



FACULTAD DE DERECHO

**LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES
CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD CON
LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO**

PERUANO

PRESENTADA POR

MIGUEL ANGEL SORIA FUERTE

ASESORA

ROXANA MARINA CORTINA MENDOZA

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN CIENCIAS
PENALES**

LIMA – PERÚ

2017



Reconocimiento - No comercial - Compartir igual

CC BY-NC-SA

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO**

**LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES
CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD
CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES
DEL ESTADO PERUANO**

**PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN CIENCIAS PENALES**

**PRESENTADO POR:
MIGUEL ANGEL SORIA FUERTE**

**ASESORA:
MG. ROXANA CORTINA MENDOZA**

**LIMA, PERÚ
2017**

ÍNDICE

RESUMEN	v
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	7
2.1. Violaciones graves de derechos humanos, delitos internacionales contra los derechos humanos y crímenes internacionales	7
2.2. Violación de derechos humanos	7
2.3. Violación grave de derechos humanos	12
2.4. Crímenes internacionales	18
2.4.1. Crimen de genocidio	19
2.4.2. Crímenes de lesa humanidad	23
2.4.3. Crímenes de guerra	30
2.4.4. Crimen de agresión	39
2.5. Delitos internacionales contra los derechos humanos	42
2.5.1. Ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias	43
2.5.2. Desaparición forzada	44
2.5.3. Tortura	49
2.5.4. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	52
2.6. Convergencias entre violaciones graves de derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos	60
2.7. Divergencias entre violaciones graves de derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos	61
2.8. Efectos jurídicos de la distinción entre violaciones graves a los derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos	66
2.9. La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales	69
2.10. El estándar mínimo internacional de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos	94
2.11. Obligaciones mínimas del Estado peruano sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y la no imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos	111
2.12. Obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos	112
2.12.1. Obligación de respetar los derechos humanos	112
2.12.2. Obligación de garantizar los derechos humanos	114
2.12.3. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno	118
2.13. La debida diligencia en el Derecho Internacional	122

2.13.1. El origen de la noción de debida diligencia en el Derecho Internacional --	122
2.13.2. La capacidad expansiva de la debida diligencia en el Derecho Internacional -----	126
2.13.3. Naturaleza y contenido de la debida diligencia -----	128
2.13.4. La debida diligencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos -----	131
2.13.4.1. Nota preliminar-----	131
2.13.4.2. La debida diligencia en tratados sobre derechos humanos -----	133
2.13.4.3. La debida diligencia en instrumentos internacionales de derechos humanos distintos de los tratados -----	136
2.13.4.4. La debida diligencia en las decisiones de los órganos creados por tratados en las Naciones Unidas -----	143
2.13.4.5. La debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-----	151
2.13.4.5.1. Origen de debida diligencia en los deberes de investigación y procesamiento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -----	151
2.13.4.5.2. Finalidad de la debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ----	158
2.13.4.5.3. Estándares de debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ----	160
2.13.4.5.4. Transversalidad de las obligaciones de investigar y procesar las violaciones graves a los derechos humanos -----	160
2.13.4.5.5. Obligaciones especiales aplicables en la investigación de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura y otros tratos o penas cruelles, inhumanos o degradantes-----	168
2.13.4.5.6. Aplicación de los estándares de la debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-----	177
2.13.4.5.7. El impacto del estándar de la debida diligencia en los derechos humanos de las víctimas o de sus familiares y de los investigados y, en las obligaciones internacionales de los Estados-----	197
2.14. La prescripción de la acción penal en el ordenamiento jurídico peruano -----	217
2.14.1. El principio de la seguridad jurídica -----	217
2.14.2. La prescripción de la acción penal-----	221
2.14.3. Plazos e inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal -----	228
2.14.4. Interrupción de la prescripción de la acción penal -----	233
2.14.5. Suspensión de la prescripción de la acción penal -----	235
2.14.6. Diferencias entre la interrupción y suspensión del plazo de prescripción de la acción penal -----	240
2.14.7. Duplica del plazo de prescripción de la acción penal -----	241
2.14.8. Renuncia a la prescripción de la acción penal -----	244

2.14.9. Prescripción de la acción penal en los delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal peruano -----	245
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN -----	252
CAPÍTULO IV: RESULTADOS -----	256
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN -----	276
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES -----	284
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES -----	288
FUENTES DE INFORMACIÓN -----	328
ANEXO: PROPUESTA DE TEXTO LEGAL -----	354

RESUMEN

Bajo el título de *La prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos*, el autor concluye que los delitos internacionales contra los derechos humanos como la ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no son imprescriptibles.

Asimismo, siguiendo estándares internacionales concluye que la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos no puede aplicarse por el mero transcurso de los plazos legales, sino que el Estado, antes de declararla, debe demostrar que ha investigado con la debida diligencia.

En esa línea de razonamiento, el autor plantea como resultado y recomendación de la investigación la implementación legal del examen o *test* de la debida diligencia para declarar, de acuerdo con las obligaciones internacionales del Estado peruano, la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Finalmente, el autor precisa que el examen de la debida diligencia está compuesto por la identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable, el examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento, el

análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia y la afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

Palabras clave: Imprescriptibilidad. Prescripción. Delitos internacionales contra los derechos humanos. Debida diligencia.

ABSTRACT

Under the title of The Prescription of international crimes against human rights, the author concludes that the international crimes against human rights such as extrajudicial execution, enforced disappearance, torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment are not imprescriptible.

Likewise, according to international standards, he concludes that the prescription of the international crimes against human rights can not be applied merely by the passage of the legal deadlines, but rather the State, before declaring it, must demonstrate that it has investigated with due diligence.

In this line of reasoning, the author proposes as a result and recommendation of the investigation the legal implementation of the examination or test of due diligence to declare, in accordance with the international obligations of the Peruvian State, the prescription of international crimes against human rights.

Finally, the author points out that the due diligence examination is composed of the identification of the prescription period of the applicable criminal action, the examination of due diligence in the investigation or prosecution, the analysis of procedural or extra-procedural contingencies that would have impeded an

investigation or prosecution with due diligence and the affectation of the rights of the alleged victim or his relatives and the accused.

Keywords: Imprescriptibility. Prescription. International crimes against human rights. Due diligence.

INTRODUCCIÓN

Diversos temas de derechos humanos son controversiales. La imprescriptibilidad (o la prescripción) de los delitos internacionales contra los derechos humanos es uno de ellos y se desarrolla en la presente investigación de posgrado.

Al respecto, existen dos posiciones claramente antagónicas. La primera afirma que tales delitos son imprescriptibles y la segunda lo niega. La posición que considera imprescriptible la acción penal de los delitos internacionales contra los derechos humanos se basa en el *leading case Barrios Altos Vs. Perú*, en el que la Corte Interamericana estableció que “son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] 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”¹.

¹ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

Por su parte, la postura contraria, es consistente en afirmar que los delitos internacionales contra los derechos humanos prescriben por el mero transcurso de los plazos legales y basado en fundamentos de política criminal, tales como: La sociedad olvida paulatinamente el delito hasta el extremo que su recuerdo mismo desaparece; la aplicación tardía de la pena carece de eficacia o ejemplaridad; el transcurso del tiempo tiene la virtud de corregir al autor o partícipe de un delito; la legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas por el simple discurrir del tiempo durante el cual el *ius puniendi* no logra su objetivo debido a la negligencia de los órganos estatales; el tiempo hace que los medios de prueba se debiliten o desaparezcan; y, la transformación del delincuente, operada en el transcurso del tiempo, impide calcular la pena a imponerse o tener seguridad acerca de la eficacia de su ejecución.

No obstante, mediante la presente tesis titulada como *La prescripción de los delitos internacionales de los derechos humanos de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado peruano*, el autor plantea una posición intermedia entre las citadas posturas, esto es, que los delitos internacionales contra los derechos humanos sí prescriben pero no por el mero transcurso de los plazos legales sino bajo condición de que el Estado demuestre en el caso concreto que, en el período para ejercer su poder punitivo, ha investigado con la debida diligencia.

Los fundamentos para arribar a la conclusión antes referida se encuentran en el tratamiento conjunto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional, Derecho Constitucional y Derecho Penal.

En efecto, el autor, para determinar si los delitos internacionales contra los derechos humanos son imprescriptibles o no imprescriptibles, parte por analizar e

interpretar sistemáticamente el *leading case* del caso *Barrios Altos Vs. Perú* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que destaca el análisis del caso *Bueno Alves Vs. Argentina* y otras fuentes del Derecho Internacional, en especial, las del Derecho Penal Internacional, para comprobar que los delitos internacionales contra los derechos humanos, a diferencia de los crímenes internacionales (Crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión), no son imprescriptibles.

Asimismo, desentrañado el problema principal del presente trabajo de investigación, sobre la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos, se propone adicionalmente la forma en que debe operar dicha institución y se atiende a cuestiones problemáticas sobre si la forma propuesta es compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano, si garantiza los derechos de las víctimas o de sus familiares y de los procesados por tales delitos y si debe implementarse en el ordenamiento jurídico peruano mediante la adopción de una ley o a partir de una decisión de órgano jurisdiccional.

Realizado el estudio y análisis con base en las especialidades del Derecho incardinadas en la presente investigación, el autor concluye que el examen o *test* de la debida diligencia es la forma en que debe operar la prescripción de la acción penal de los delitos internacionales contra los derechos humanos y que dicho método es compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano debido a que permite garantizar los derechos de las víctimas o de sus familiares, así como de las personas procesadas por tales delitos, siendo que el examen de la debida diligencia preferiblemente debe implementarse en el ordenamiento jurídico peruano mediante la adopción de una ley.

Finalmente, el autor propone el contenido del referido examen o *test* de la debida diligencia y lo integra con los cuatro criterios siguientes: a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable; b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento; c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia; y, d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Derecho Internacional establece que solo los crímenes internacionales son imprescriptibles. Así lo establece la costumbre internacional y el derecho convencional internacional vinculante para el Estado peruano. En efecto, el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad² establece que son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, los crímenes de guerra³, los crímenes de lesa

² Aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Perú es Estado parte desde el 11 de agosto de 2003.

³ Los crímenes de guerra a los que hace referencia el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se interpretan de acuerdo a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra.

humanidad⁴, la expulsión por ataque armado u ocupación, los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el crimen de genocidio⁵. En términos similares, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone que los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión no prescribirán⁶.

En esa línea de ideas y, por el contrario, los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles. Los delitos internacionales contra los derechos humanos son las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Al respecto, la doctrina especializada ha señalado que “bajo el Derecho internacional son imprescriptibles los crímenes de guerra, los crímenes de lesa

⁴ Los crímenes de lesa humanidad indicados en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se refieren a los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

⁵ El crimen de genocidio al que se hace referencia en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, encuentra su definición jurídica en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

⁶ De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte tiene competencia sobre los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

humanidad, el genocidio y el crimen de *apartheid*. La ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada [...] no son imprescriptibles *per se*⁷.

Pese a lo establecido en el Derecho Internacional, sectores de la judicatura y doctrina peruanas han interpretado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Barrios Altos Vs. Perú*, instituyó la imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos (Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) al establecer que “son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] 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”⁸.

Sin embargo, diez años después de la adopción del citado *leading case*, la Corte Interamericana en su resolución de 5 de julio de 2011 sobre supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, un caso de tortura

⁷ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 381 y 382. En ese mismo sentido: COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2015). *Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: investigación y sanción. Guía para profesionales No. 9*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 232; COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2008). *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos – Guía para Profesionales No. 3*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 136.

⁸ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

que califica como un delito internacional contra los derechos humanos y no como crimen internacional, señaló que:

“[...] las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. [...] por regla general, **el instituto procesal de la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, [...] se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación** y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura”⁹. (Resaltado agregado)

Expedidas ambas resoluciones, pareciera que la Corte Interamericana hubiera resuelto de forma antagónica. Por un lado, en el *caso Barrios Altos* la prescripción es inadmisibles en casos de violaciones graves de derechos humanos; por otro lado, en el *caso Bueno Alves*, la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación.

La falta de claridad sobre imprescriptibilidad o no imprescriptibilidad de todas las violaciones graves de derechos humanos o de los delitos internacionales contra los derechos humanos, ha generado inseguridad jurídica en la judicialización de tales violaciones o delitos en el Perú.

⁹ Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Resolución de 5 de julio de 2011 sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 45.

En efecto, en un trabajo realizado con operadores del sistema de administración de justicia peruano, se concluyó que en los casos en que consideraban determinadas conductas como crímenes imprescriptibles, no solían diferenciarlos de los delitos internacionales contra los derechos humanos; en los casos que los consideran no imprescriptibles, declaraban la prescripción por el solo transcurso del tiempo¹⁰.

En ese sentido, dependerá de la posición jurídica que asuma la judicatura sobre la imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos o de los crímenes internacionales, para generar consecuencias jurídicas en los derechos u obligaciones de quienes interactúan en la judicialización de tales ilícitos. Así, en el caso de las víctimas o de sus familiares, sobre el derecho de acceso a la justicia; en lo que respecta a los presuntos responsables, sobre su derecho a ser juzgados en un plazo razonable; y, finalmente, en el caso del Estado, sobre su obligación internacional de garantizar el acceso a la justicia tanto a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos como a los presuntos responsables, *vis a vis* a los órganos de protección internacional de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

De ahí que, el problema de investigación de la presente tesis será resolver las interrogantes siguientes:

¹⁰ *Cfr.* INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (2006) *Procesamiento de violaciones de derechos humanos en el Perú. Características y dificultades*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 63, 64, 67, 69 a 73, 80 y 81.

- a. ¿Son imprescriptibles los delitos internacionales contra los derechos humanos (las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)?
- b. En el caso de los delitos internacionales contra los derechos humanos ¿La prescripción se declara por el solo transcurso de los plazos fijados por ley o, además, cuando el Estado demuestra que ha investigado con la debida diligencia?
- c. ¿Declarar la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos cuando el Estado demuestra que ha investigado con la debida diligencia, es compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos?
- d. ¿Cuáles son las obligaciones internacionales de los Estados que subyacen en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos?
- e. ¿El examen o *test* de la debida diligencia en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos, es el mecanismo idóneo mediante el cual un Estado puede garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos de las víctimas o sus familiares y de las personas procesadas por tales ilícitos?
- f. ¿El examen o *test* de la debida diligencia en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos, requiere de una implementación legal o judicial?

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Violaciones graves de derechos humanos, delitos internacionales contra los derechos humanos y crímenes internacionales

El presente apartado tiene por objeto delimitar, de conformidad con el Derecho Internacional general, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, los conceptos de violaciones de derechos humanos, violaciones graves de derechos humanos, delitos internacionales contra los derechos humanos y los crímenes internacionales y, a partir de allí, definir las obligaciones mínimas de los Estados sobre la prescripción de tales ilícitos.

En particular y considerando esa delimitación general, se exponen concretamente las obligaciones mínimas del Estado peruano en relación con la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales.

2.2. Violación de derechos humanos

La violación de derechos humanos es la acción u omisión que lesiona derechos o libertades reconocidos por el derecho internacional o nacional

perpetrada por cualquier agente estatal o por cualquier particular que cuenta con la tolerancia o aquiescencia del poder público.

La *acción* implica el ejercicio de la posibilidad de hacer¹¹, mientras que la *omisión* es la abstención de hacer¹². El *agente estatal* es cualquier persona natural premunida de poder público que actúa, en cumpliendo de sus obligaciones oficiales o extralimitándose en ellas, en nombre de cualquiera de las instituciones u órganos de un Estado. El *particular*, es cualquier persona natural que no forma parte de la organización del Estado, pero que cuenta con su *tolerancia*, es decir, con la permisión de realizar algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente¹³ aunque no se puede negar la posibilidad de aprobarlo expresamente mediante la *aquiescencia* que implica consentir algo¹⁴. Los *derechos o libertades reconocidos* hacen referencia a los *derechos humanos* como categoría normativa consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sean en normas

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=acción, tomado el 19 de diciembre de 2010.

¹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=omisión, tomado el 19 de diciembre de 2010.

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=tolerar; tomado el 19 de diciembre de 2010.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=aquiescencia; tomado el 19 de diciembre de 2010.

convencionales¹⁵ o consuetudinarias¹⁶, y en el Derecho interno de los Estados, sean en sus Constituciones o en sus leyes.

Casos de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes estatales son diversos y se pueden citar a modo de ejemplo los siguientes: 1) *Se viola por acción el derecho a la nacionalidad* si a una persona se le priva de su nacionalidad mediante un acto administrativo emanado de un procedimiento fraudulento¹⁷; 2) *Se viola por omisión el derecho a la propiedad* si la autoridad estatal competente no realiza las gestiones necesarias para delimitar y demarcar la propiedad comunal de las comunidades indígenas¹⁸; 3) *Se viola por acción el derecho a la vida* si un juez, en cumplimiento de una ley penal que sanciona todo homicidio intencional únicamente con la pena de muerte, condena a muerte sin considerar las circunstancias particulares del acusado ni las específicas del delito (*pena de muerte obligatoria*)¹⁹; 4) *Se viola por omisión el derecho a la protección judicial* si en el ámbito interno los jueces no ejecutan las sentencias *res iudicata*²⁰;

¹⁵ Por ejemplo, aquellos derechos humanos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶ Al respecto, se pueden citar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 93-97.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 153-155.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrs. 98-109.

²⁰ Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 220.

5) *Se viola por acción el derecho a la libertad personal* si el Poder Legislativo adopta una ley que declara algunos delitos como inexcusables²¹.

Por otro lado, también existen situaciones en las que se han vulnerado derechos humanos cometidas por particulares: 1) *Se viola por acción los derechos a la integridad personal y a la vida* si el personal médico o de tratamiento en un centro de internamiento para personas con discapacidad administrado por particulares, producen a los pacientes maltratos o muerte²², por encontrarse aquellos autorizados por el ordenamiento interno a trabajar en el ámbito de la salud (bien de carácter público) y, 2) *Se viola por acción, entre otros, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal* si un grupo paramilitar desaparece forzosamente a personas con el apoyo y colaboración de altos mandos de la fuerza pública y, en general, por el Estado al crear legalmente grupos de autodefensa, que por falta de prevención estatal, encaminaron su actuación a actividades delincuenciales²³.

En general, una violación a los derechos humanos implica el incumplimiento de obligaciones estatales en relación con el derecho fundamental transgredido. Así, se puede observar que, en cada uno de los ejemplos, se ha relacionado los términos *acción* y *omisión* con uno o más derechos humanos específicos. Esto se

²¹ Corte IDH. *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs.93-99.

²² Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 82-105.

²³ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 116-156.

debe a que mediante la acción u omisión se contraviene, respectivamente, las obligaciones estatales de *respeto* y *garantía*.

La obligación de *respeto* implica el deber de los Estados de abstenerse de interferir, en mayor medida que la permitida, en los derechos humanos²⁴, es decir, un deber de *no hacer*. Por su parte, la obligación de *garantía* importa un *deber de hacer*, que obliga a los Estados a:

“[...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”²⁵

²⁴ En esos términos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que: “[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos [...], parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”. Corte IDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

²⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 04, párr. 166.

Entonces, nos encontramos frente a una violación de derechos humanos cuando un Estado incumple sus obligaciones de respeto o garantía en materia de derechos humanos, mediante la acción u omisión de sus agentes o, por particulares que cuenten con la tolerancia o aquiescencia estatal.

Por último, el concepto de violación de derechos humanos o hecho ilícito internacional, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es utilizado para determinar, en cada caso concreto, si el acto violatorio perpetrado es atribuible a un Estado. En concreto, el concepto de violación de derechos humanos es la unidad de medida del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para declarar o no la responsabilidad internacional de los Estados por violación de derechos humanos cuya nota característica es, necesariamente, la participación del poder público. De ahí que, el acto u omisión violatorio de derechos cometido por un particular exento de todo componente de poder público es caracterizado como una falta o delito más no como una violación de derechos humanos en el sentido estrictamente jurídico.

2.3. Violación grave de derechos humanos

Por definición, toda violación a los derechos humanos es grave *per se* debido a que implica vulnerar un catálogo de derechos que se consideran mínimos e indispensables para existencia digna del ser humano.

Sin embargo, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un grupo de violaciones a los derechos humanos que son considerados *graves* puesto que con ellos se vulneran derechos cuyo ejercicio no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia o se les considera imperativos (normas de *ius cogens*), razón por la cual, tienen carácter de *inderogables*,

fundamentales o integrantes del *núcleo duro* de los derechos humanos y, en el caso de tratarse de normas de *ius cogens*, *absolutos*.

Así, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, este no está autorizado para la suspensión de los siguientes derechos:

- a. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- b. Derecho a la vida.
- c. Derecho a la integridad personal.
- d. Prohibición de la esclavitud y servidumbre.
- e. Principio de legalidad y retroactividad.
- f. Libertad de conciencia y de religión.
- g. Protección a la familia.
- h. Derecho al nombre.
- i. Derechos del niño.
- j. Derecho a la nacionalidad.
- k. Derechos políticos.
- l. Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (El *habeas corpus*, protección judicial y cualquier otro procedimiento judicial inherente a la forma democrática representativa de gobierno previsto en el derecho interno)²⁶.

²⁶ En lo que se refiere a la expresión “garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” previsto en el artículo 27.2 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre su interpretación en las

Del mismo modo, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, no está autorizada la suspensión de los derechos siguientes:

- a. Derecho a la vida.
- b. Derecho a no ser torturado ni sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Opiniones Consultivas OC-8/87 de 30 de enero de 1987 y OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, solicitadas, respectivamente, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la República Oriental del Uruguay. En la Opinión Consultiva OC-8/87, sobre *el hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, la Corte Interamericana concluyó que “los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 [el proceso de amparo] y 7.6 [el proceso de *habeas corpus*] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”. Del mismo modo, en la Opinión Consultiva OC-9/87, sobre las *garantías judiciales en estados de emergencia*, la Corte Interamericana estableció lo siguiente: “1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención”; “2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c)), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos”; y, “3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”.

- c. Derecho a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.
- d. Prohibición de esclavitud y servidumbre.
- e. Derecho a no ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual.
- f. Principio de legalidad.
- g. Reconocimiento a la personalidad jurídica.
- h. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Con un catálogo de derechos más reducido, el artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, consagra que en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, no está permitida la derogación de los derechos siguientes:

- a. Derecho a la vida.
- b. Prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.
- c. Prohibición de esclavitud y servidumbre.
- d. Principio de legalidad.

Por su parte, a diferencia de la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, no tiene prevista regulaciones sobre regímenes de excepción en el que se prohíba la suspensión del ejercicio de determinados derechos humanos.

Comparativamente, los derechos que conforman el núcleo duro de los derechos humanos cuyo ejercicio no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia, incluso durante los regímenes de excepción, pueden expresarse en razón a los tratados citados, de la forma siguiente:

Tabla 1: El núcleo duro de los derechos humanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Convenio Europeo de los Derechos y Libertades Fundamentales
1. Derecho a la vida.	1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.	1. Derecho a la vida.
2. Derecho a no ser torturado ni sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.	2. Derecho a la vida.	2. Prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.
3. Derecho a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.	3. Derecho a la integridad personal.	3. Prohibición de esclavitud y servidumbre.
4. Prohibición de esclavitud y servidumbre.	4. Prohibición de la esclavitud y servidumbre.	4. Principio de legalidad.
5. Derecho a no ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual.	5. Principio de legalidad y retroactividad.	
6. Principio de legalidad.	6. Libertad de conciencia y de religión.	
7. Reconocimiento a la personalidad jurídica.	7. Protección a la familia.	
8. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.	8. Derecho al nombre.	
	9. Derechos del niño.	
	10. Derecho a la nacionalidad.	
	11. Derechos políticos.	
	12. Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (El <i>habeas corpus</i> , protección judicial y cualquier otro procedimiento judicial inherente a la forma democrática representativa de gobierno previsto en el derecho interno).	

De lo expuesto se puede concluir que en el núcleo duro de derechos humanos previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es más protector por su previsión más comprensiva de otros derechos humanos a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio Europeo de los Derechos y Libertades Fundamentales, siendo este último el menos comprensivo.

En ese sentido, si una violación grave a los derechos humanos implica la violación de los derechos que conforman el núcleo duro de los derechos humanos, entonces, la violación, entre otros, a los derechos al nombre, a la igualdad y no discriminación, nacionalidad, libertad de conciencia o de religión y principio de legalidad, caracterizan violaciones graves a los derechos humanos.

Si bien lo afirmado es cierto en términos estrictos y no existe razón para contradecirlo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tradicionalmente, se han considerado como *graves* violaciones a los delitos internacionales contra los derechos humanos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ejecuciones extrajudiciales, extralegales o arbitrarias y desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas de manera absoluta por el Derecho Internacional²⁷.

Asimismo, en el marco del Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ejercido jurisdicción sobre otros casos de violaciones graves de derechos humanos constitutivos de crímenes internacionales, tales como, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra que, como se ha indicará *infra*, se cometen en contextos de un ataque generalizado o sistemático contra la

²⁷ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2008). *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos – Guía para Profesionales*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 19 y 20; Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros Vs Perú)*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

población civil, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, o de conflicto armado internacional o no internacional, cuando se trata de crímenes de guerra²⁸.

No obstante, pese a que el referido tribunal internacional no haya conocido caso sobre genocidio, las conductas propias de dicho crimen internacional también son violaciones graves a los derechos humanos porque con cada una de sus conductas se afectan derechos inderogables o que conforman el núcleo duro de los derechos humanos.

En ese sentido, y siguiendo la concepción de violación de derechos humanos, las violaciones *graves* de derechos humanos son acciones u omisiones perpetradas por agentes estatales o por cualquier particular que cuente con la tolerancia o aquiescencia del poder público que contravienen derechos inderogables, fundamentales o absolutos (normas de *ius cogens*), dentro de las cuales se encuentran los delitos internacionales contra los derechos humanos (tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las ejecuciones extrajudiciales, extralegales o arbitrarias y a las desapariciones forzadas) y los crímenes internacionales (crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio).

2.4. Crímenes internacionales

El reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, de determinados valores e intereses comunes que han de ser prioritariamente protegidos para garantizar la dignidad del ser humano, así como la seguridad y la paz internacionales, derivaron en el establecimiento de reglas de derecho internacional

²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

que proscriben determinadas conductas que se conocen como “crímenes de derecho internacional”, “crímenes bajo el derecho internacional”, “crímenes internacionales”²⁹ o “delitos de derecho internacional”³⁰. En ese sentido, ABREGÚ y DULITZKI han indicado que el crimen internacional es de tal gravedad que perjudicará a la comunidad internacional organizada en su totalidad, hiriendo principios rectores de su estructura³¹.

El Derecho Internacional convencional y consuetudinario ha establecido que las conductas prohibidas que atentan contra la dignidad humana y la seguridad y paz internacionales como principios rectores de la comunidad internacional son, en estricto, los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

2.4.1. Crimen de genocidio

²⁹ FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009) *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, DC: Fundación para el Debido Proceso Legal, p. 1.

³⁰ La expresión “delitos de derecho internacional” es utilizada en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en julio de 1950.

³¹ ABREGÚ, Martín y Ariel DULITZKI. *Las leyes “ex post facto” y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en derecho interno*. En: COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2005) *Retos de la judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2da Edición, p. 162. En ese mismo sentido: Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José (2014) *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, p. 548; MONROY CABRA, Marco Gerardo (2011) *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, pp. 582 y 583.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio consagra que el genocidio es un delito internacional que se perpetra en tiempos de paz o de guerra y se comete con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal, mediante cualquiera de los actos siguientes:

- a. Matanza de miembros del grupo.
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e. Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El mismo contenido típico del crimen de genocidio está establecido en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y en el artículo 2.2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Su validez está reconocida como derecho internacional consuetudinario y como norma de *ius cogens*³².

En el plano objetivo, el tipo de genocidio exige que el agente realice cualquiera de las conductas siguientes contra miembros de un grupo protegido sin necesidad que dicho acto se enmarque en un hecho global o de contexto:

- a. Matanza de miembros del grupo.

³² WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 313 y 314.

- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e. Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Cualquiera de los actos descritos, para constituir genocidio, debe dirigirse contra cualquier grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. La expresión *grupo* hace referencia a una pluralidad de personas unidas de forma duradera por características comunes que los diferencian del resto de la población y que se identifican bajo criterios objetivos (por ejemplo, costumbres culturales colectivas, lengua común, fe común o similares características corporales como el color de piel o la constitución física) o subjetivos (como los procesos sociales de adscripción al grupo, esto es, cuando un grupo reconoce a otro como tal). De ahí que con la persecución del genocidio se proteja la existencia, no solo física sino también social, de los grupos nacional, étnico, racial y religioso³³.

En relación con los grupos protegidos, el grupo nacional se refiere al grupo de personas que comparten un vínculo jurídico basado en la ciudadanía común, aparejada a una reciprocidad de derechos y deberes. Por su parte, un grupo étnico se caracteriza, principalmente, por la existencia de una determinada tradición cultural y un desarrollo histórico común; sus miembros hablan la misma lengua,

³³ Cfr. WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 315, 316 y 318. En términos similares: FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, Cristina (2011). *El genocidio en el Derecho Penal Internacional. Análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 220-235.

tienen usos y costumbres comunes y una forma de vida también común; a menudo se encuentran localizados en una región geográfica específica y para ser considerados como tales, no se exige características raciales comunes. En el caso de los grupos raciales, estos se identifican socialmente por poseer las mismas características corporales visibles y hereditarias como, por ejemplo, el color de la piel o la constitución física. Por último, el grupo religioso, si bien se constituye sobre una base voluntaria, se ha formado históricamente, y evidencia características constantes y con ello un carácter estable, de forma similar a los grupos nacionales o étnicos; así, los miembros de una comunidad religiosa tienen la misma confesión, creen en la misma imagen espiritual, secundan una misma idea espiritual o practican formas comparables de culto que son practicadas tanto por grandes como por pequeñas comunidades religiosas e incluso sectas, de las que se excluyen como grupo protegido de la criminalización del genocidio, los grupos ateos debido a que no se protege la libertad de no profesar religión alguna sino la pertenencia a un grupo que sí la profese³⁴.

En el ámbito subjetivo del tipo de genocidio, no solo requiere dolo sino también una especial intención del agente de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La intención así formulada se traduce en una especial relación psicológica entre el resultado físico y el estado mental del autor, que constituye un singular estado mental³⁵.

³⁴ *Ídem*, pp. 320-323.

³⁵ FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, Cristina (2011). *El genocidio en el Derecho Penal Internacional. Análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 81.

Es importante resaltar que el elemento de la especial intención de destruir total o parcialmente a cualquiera de los grupos protegidos como elemento subjetivo del injusto, ha sido calificado como la esencia del delito de genocidio debido a que permite diferenciarlo de otros crímenes. Así, por ejemplo, cuando los actos son cometidos contra una o más personas por su condición de miembros del grupo, siendo la víctima seleccionada no por su identidad individual sino por ser miembro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, confirma que el objetivo del crimen de genocidio es el grupo en sí mismo y no solo el individuo³⁶.

2.4.2. Crímenes de lesa humanidad

Los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad³⁷ pueden ser cometidos en tiempos de paz o en tiempos de conflicto armado³⁸, al amparo del Derecho interno o vulnerándolo³⁹ y, de acuerdo con el artículo 7.1, 7.1.k y de los

³⁶ *Ídem*, p. 80

³⁷ El término “crímenes contra la humanidad” fue adoptado por los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), el Tribunal Militar Internacional de Tokio (1946) y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993); mientras que la denominación de “crímenes de lesa humanidad” fue tomada por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) y por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

³⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 96. En ese sentido, WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.357.

³⁹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, artículo 6(c). Asimismo, ECHR, *Case Kolk and Kislyiy vs. Estonia*, Judgment of 17 January 2006. Applications N°s 23052/04 and 24018/04, en el que el Tribunal Europeo observando que las presuntas víctimas cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003, señaló que aun cuando los actos cometidos por esas personas (deportación de población

Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque o con intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

El tipo objetivo de los crímenes de lesa humanidad entrañan la realización de al menos una de las acciones citadas en el párrafo *infra* (hechos individuales). Estos hechos individuales se consideran crímenes de lesa humanidad si se cometen en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (hecho global). De ahí que los hechos individuales deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto. El aspecto interno del hecho exige dolo respecto del hecho individual y conocimiento del contexto funcional⁴⁰.

De conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴¹ y los Elementos de los Crímenes, los crímenes de lesa humanidad son los siguientes:

- a. **Asesinato:** Cuando el agente mate a una o más personas.

civil) pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho Internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

⁴⁰ WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 355.

⁴¹ En términos similares se prevén, el artículo 5 (Crímenes contra la humanidad) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; artículo 3 (Crímenes de lesa humanidad) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; artículo 6(c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

- b. **Exterminio:** Cuando el agente impone condiciones de vida, tales como la privación de acceso a alimentos o medicinas, encaminadas, entre otras, a causar la destrucción de parte de una población.
- c. **Esclavitud:** Cuando el agente ejerce cualquiera de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, incluido el ejercicio de cualquiera de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.
- d. **Deportación o traslado forzoso de la población:** Cuando el agente deporta, traslada o desplaza por la fuerza, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas que hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas, trasladadas o desplazadas a otro Estado o lugar.
- e. **Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional:** Cuando el agente haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física que constituya una infracción de normas fundamentales del Derecho Internacional.
- f. **Tortura:** Cuando el agente causa dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que tenga bajo su custodia o control.
- g. **Violación:** Cuando el agente invade el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo, sea por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o

mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra la víctima u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

- h. **Esclavitud sexual:** Cuando el agente ejerce cualquiera de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas que fueron obligadas a realizar uno o más actos de naturaleza sexual.
- i. **Prostitución forzada:** Cuando el agente obtiene o espera obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos que el agente obligó realizar a una o más personas por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
- j. **Embarazo forzado:** Cuando el agente confina a una mujer a la que ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional.
- k. **Esterilización forzada:** Cuando el agente haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica sin que exista justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.

- l. **Violencia sexual:** Cuando el agente haya realizado un acto grave de naturaleza sexual comparable con la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización forzada, contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
- m. **Persecución:** Cuando el agente prive gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional.
- n. **Desaparición forzada de personas:** Cuando el agente aprehende, detiene o secuestra a personas, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
- o. **Apartheid:** Cuando el agente somete a una o más personas a actos inhumanos que constituyan crímenes de lesa humanidad o de similar naturaleza, en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y

dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

- p. **Otros actos inhumanos:** Cuando el agente causa, mediante un acto inhumano similar a los crímenes de lesa humanidad, grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Como se ha indicado, para la comisión de los crímenes de lesa humanidad tiene que producirse el hecho contextual que implica que las conductas prohibidas se realicen en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

En aplicación del artículo 7.2.a del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por *ataque contra una población civil* se entiende una línea de conducta que implica la comisión múltiple de los actos individuales descritos en el párrafo trasanterior contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política. El *ataque* es una línea de conducta que debe implicar la comisión múltiple de actos que se produce tanto cuando se comete en varias ocasiones una misma acción típica como cuando se cometen distintas alternativas típicas, por lo que, no se requiere que un mismo autor actúe en todos los casos⁴².

El hecho contextual establece que el *ataque* puede ser alternativamente *generalizado* o *sistemático*. El *ataque generalizado* es un elemento cuantitativo del hecho global de los crímenes de lesa humanidad que se determinará principalmente por la cantidad de víctimas, aunque no se descarta de sus alcances,

⁴² WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 360 y 361.

la extensión del ataque sobre un ámbito geográfico amplio o la comisión del crimen con un solo ataque cuando tiene como víctimas a un gran número de civiles. Por su parte, el ataque sistemático es de naturaleza cualitativa y se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia, exigiendo necesariamente que las acciones individuales deriven de un plan previo o de una política⁴³.

Como se puede observar, el carácter generalizado es un criterio del crimen contra la humanidad, pero no el único. A veces un acto inhumano cometido contra una sola persona puede también constituir un crimen contra la humanidad si se inscribe en un sistema, se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo. Por tanto, a falta de carácter masivo, el acto individual debe constituir el eslabón de una cadena que pueda vincularse a un sistema o a un plan. Las ideas de sistema, plan y carácter repetitivo son necesarias para que un acto cometido contra una víctima individual tenga el carácter de crimen contra la humanidad⁴⁴.

Asimismo, el ataque generalizado o sistemático contra la población civil requiere que se lleve a cabo *de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política*. La política de un Estado o de una organización debe ser comprendida en un sentido amplio (no se refiere a una determinación programática) como comisión del hecho planeada,

⁴³ *Ídem*, pp. 362-363.

⁴⁴ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?* En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio y otros (2000) *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 317.

dirigida u organizada, en contraposición a los actos violentos espontáneos y aislados, la cual no requiere ser expresa o declarada de forma clara o precisa ni decidida al más alto nivel. Constituyen indicios de la existencia de dicha política los hechos reales, programas o escritos políticos, declaraciones públicas o programas de propaganda o la construcción de estructuras de corte político o administrativo. La política del Estado o de la organización puede consistir en la adopción de una función directiva en la comisión del crimen o en un apoyo activo del hecho global o incluso en su tolerancia⁴⁵.

La población civil como objeto del ataque generalizado o sistemático, se refiere a aquellas personas que no forman parte del poder organizado (Estado u organización) del que proviene la violencia, siendo determinante, para ser considerado como parte de la población civil, el rol efectivo que en el momento de la comisión delictiva la persona cumple⁴⁶.

Los crímenes de lesa humanidad se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al Derecho Internacional generalmente aplicable⁴⁷.

2.4.3. Crímenes de guerra

⁴⁵ WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 364-367.

⁴⁶ *Ídem*, p. 359.

⁴⁷ ONU. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes. Segunda parte*: PCNICC/2000/1/Add.2 de 2 de diciembre de 2000, p. 9.

De acuerdo con el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los crímenes de guerra son las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados, perpetrados en el contexto de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado no internacional.

La sistemática regulatoria de los crímenes de guerra previstos en el artículo 8 del Estatuto de Roma ha sido criticada por su poca clara estructuración a partir de los conflictos armados y no desde un punto de vista material en consideración de los bienes jurídicos protegidos. En ese sentido, se plantea, como lo prevé el Derecho Penal Internacional alemán, que los crímenes de guerra sean: a. Crímenes de guerra contra las personas; b. crímenes de guerra contra la propiedad y otros derechos; c. crímenes de guerra contra el empleo de métodos de combate prohibidos; y, d. crímenes de guerra contra operaciones humanitarias⁴⁸.

Lo anterior tiene sentido si se observa que en los conflictos armados, sean de índole internacional o no internacional, el Derecho de Ginebra tiene por objeto primordial la protección de las personas, la propiedad y otros derechos⁴⁹ y el

⁴⁸ Cfr. WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 449.

⁴⁹ Las personas protegidas por el DIH son, en el caso de un conflicto armado internacional, la población civil, los prisioneros de guerra, los heridos y enfermos en campaña y también los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; asimismo, son protegidos el personal sanitario, religioso, las personas que colaboran en las operaciones de socorro, el personal de organizaciones de protección civil y los mediadores. Tratándose de un conflicto armado no internacional, en general, las personas protegidas son aquellas que *no participan directamente en las hostilidades* (Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949). Por otro lado, los bienes protegidos por el DIH están

Derecho de la Haya tiene por objeto limitar el uso de métodos y medios de combate⁵⁰. De ahí que los crímenes de guerra también puedan entenderse como las infracciones graves contra las personas, la propiedad y otros derechos, así como el uso prohibido de métodos y medios de combate en contextos de conflicto armado internacional o de conflicto armado no internacional.

En términos similares y de forma más genérica, se puede definir a los crímenes de guerra como las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, definido como el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional (Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949) o consuetudinarios (leyes o usos de la guerra), específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto⁵¹.

De lo anterior se puede observar que el tipo objetivo de los crímenes de guerra, como sucede con los crímenes de lesa humanidad, también están estructurados con elementos contextuales y elementos específicos propios de cada

conformados por los bienes culturales, los bienes civiles, las instalaciones médicas militares y las ambulancias. Respecto a los bienes culturales véase los artículos 53 del Protocolo adicional I y 16 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, así como, la Convención de la Haya de 1954 y sus dos protocolos de 1954 y 1999.

⁵⁰ Cfr. SALMÓN, Elizabeth (2004) *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, pp. 65 y 67.

⁵¹ SWINARSKI, Christophe (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 11.

tipo penal⁵². En ese sentido, el elemento contextual se refiere a la existencia de cualquiera de los conflictos armados, sean de índole internacional o no internacional.

En general, se constata que se está frente a un conflicto armado siempre que se trate de un recurso a la fuerza armada entre Estados o de una prolongada violencia armada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado⁵³.

En particular, de acuerdo con el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949, nos encontramos frente a un conflicto armado internacional: a. cuando dos o más Estados tienen enfrentamientos bélicos, se haya declarado la guerra o aun cuando ésta no se reconozca por las partes en conflicto y, b. cuando se produzcan casos de ocupación total o parcial de territorio de un Estado, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Por otro lado, para considerar que existe un verdadero conflicto armado no internacional deben concurrir una serie de condiciones: a. que el gobierno necesite hacer uso de sus fuerzas armadas –y no meramente de la policía– contra los insurgentes; b. que las hostilidades tengan carácter colectivo; c. que los insurgentes tengan un mínimo de organización y que

⁵² OLÁSULO ALONSO, Héctor (2013). *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 137.

⁵³ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. *Caso Tadic*. Sentencia de 2 de octubre de 1995, párr. 70. Traducción libre de: “[W]e find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”.

cuenten con un mando responsable capaz de asegurar el cumplimiento del mínimo humanitario exigido⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa. *El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales*. En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio y otros (2000). *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pág. 334. En similar sentido, WERLE, Gerhard (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 452-454.

En lo que se refiere a los elementos específicos del tipo objetivo de los crímenes de guerra, de acuerdo con el artículo 8.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tienen los siguientes:

Tabla 2: Elementos específicos de los crímenes de guerra en el contexto de un conflicto armado internacional

CRÍMENES DE GUERRA EN EL CONTEXTO DE CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL	
Infracciones graves a los Convenios de Ginebra	Violaciones graves de las leyes y usos de la guerra
i) El homicidio intencional.	i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.
ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.	ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles.
iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud.	iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.
iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.	iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.
v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga.	v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares.
vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente.	vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción.
vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal.	vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.
viii) La toma de rehenes.	viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.
	ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.
	x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.

	<ul style="list-style-type: none"> xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo. xii) Declarar que no se dará cuartel. xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo. xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga. xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra. xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto. xvii) Emplear veneno o armas envenenadas. xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos. xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones. xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra. xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra. xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares. xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional. xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra. xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.
--	--

Tabla 3: Elementos específicos de los crímenes de guerra en el contexto de un conflicto armado no internacional

CRIMENES DE GUERRA EN EL CONTEXTO DE CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL	
Infracciones graves a los Convenios de Ginebra⁵⁵	Violaciones graves de las leyes y usos de la guerra⁵⁶
<ul style="list-style-type: none"> i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura. ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. iii) La toma de rehenes. 	<ul style="list-style-type: none"> i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades. ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional. iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.

⁵⁵ En relación con los crímenes de guerra en el contexto de un conflicto armado no internacional que constituyen infracciones graves a los Convenios de Ginebra, el artículo 8.2.c del Estatuto de Roma establece que son actos cometidos contra personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Al respecto, el artículo 8.2.d del mismo tratado, precisa que citada disposición se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

⁵⁶ El artículo 8.2.f del Estatuto de Roma precisa que los crímenes de guerra perpetrados en el contexto de un conflicto armado no internacional que constituyen violaciones graves de las leyes y usos de la guerra según el artículo 8.2.e del referido tratado, se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos, descartando que se aplique a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

<p>iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.</p>	<p>iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares.</p> <p>v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto.</p> <p>vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.</p> <p>vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.</p> <p>viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas.</p> <p>ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario.</p> <p>x) Declarar que no se dará cuartel.</p> <p>xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.</p> <p>xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.</p>
--	---

2.4.4. Crimen de agresión

En aplicación del derogado artículo 5.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establecía la posibilidad de definir el crimen de agresión después de siete años desde la entrada en vigor del citado tratado, los Estados partes del Estatuto de Roma aprobaron, por consenso, la Resolución RC/Res en la 13 Sesión Plenaria de la Conferencia de Revisión de Kampala la noche del 11 al 12 de junio de 2010, en la que no sólo acordaron el texto del nuevo artículo 8bis, que contiene la definición crimen de agresión, sino también el de los artículos 15bis y 15ter, referidos al ejercicio de la jurisdicción sobre este crimen. De la misma manera, decidieron que los artículos 28, 30, 31, 32 y 33, relativos a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, elementos de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, errores de hecho o de derecho, y órdenes superiores y disposiciones legales, respectivamente, deberán aplicarse al crimen de agresión⁵⁷.

De conformidad con ese acuerdo, el crimen de agresión quedó definido de la siguiente forma:

“Artículo 8 bis

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona

⁵⁷ SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora) (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 31.

planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor,

en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

El crimen de agresión así definido, está estructurado en dos partes. La primera se refiere a la responsabilidad penal de la persona que se encuentra en capacidad de cometer el crimen de agresión, esto es, el agente que “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión”. La segunda parte del artículo completa la disposición primera para definir el acto de agresión, señalando que es “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”, para a partir de allí enunciar actos de agresión concretos.

2.5. Delitos internacionales contra los derechos humanos

Los delitos internacionales contra los derechos humanos son los ilícitos que, sin dejar de ser graves, no revisten de la gravedad de los crímenes internacionales ni contienen sus elementos contextuales definitorios.

Los elementos contextuales de los que carecen los delitos internacionales contra los derechos humanos son el dolo especial o intención genocida en el crimen de genocidio; el ataque generalizado o sistemático contra la población civil en los crímenes de lesa humanidad; de conflicto armado y la relación directa de la conducta con el mismo en los crímenes de guerra⁵⁸ y, el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado en el crimen de agresión.

Al respecto, MONROY CABRA señala que “[l]os [ilícitos] que no son tan graves y no tienen las características de los crímenes internacionales constituyen delitos internacionales”⁵⁹. Asimismo, se ha indicado que si el ilícito no vulnera una obligación tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, entonces no pasa de ser un delito internacional⁶⁰.

⁵⁸ FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009) *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, DC: Fundación para el Debido Proceso Legal, p. 2.

⁵⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo (2011) *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, p. 583.

⁶⁰ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José (2014) *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, p. 548

Los delitos internacionales contra los derechos humanos que carecen de la significancia y elementos internacionales de contexto de los crímenes internacionales (crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión), son las ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la desaparición forzada de personas⁶¹.

2.5.1. Ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias

Las ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias no encuentran previsión convencional alguna que la defina en el Derecho Internacional⁶². Sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido que se trata de una forma de violación del derecho a la vida por la cual un agente estatal o cualquier persona, con la tolerancia o aquiescencia del poder público, priva de la vida a una persona sin juicio previo, al margen de la ley o sin causa justificativa,

⁶¹ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 381 y 382; FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009) *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, DC: Fundación para el Debido Proceso Legal, pp. 2 y 3.

⁶² Cfr. HENDERSON, Humberto (Enero-Junio 2016). *La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina*. Revista IIDH, Tomo 43, p. 284. En ese sentido: AMBOS, Kai (1999) *Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*. Argentina: AD-HOC S.R.L, 2da Edición, pp. 77 y 111; HUERTA BARRÓN, Miguel, Julissa MANTILLA y otros (2008) *Comentarios sobre aspectos relevantes para la propuesta normativa. Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comisión de Derechos Humanos - Comisedh, p. 51.

entre otras, mediante el uso desproporcionado de la fuerza o la imposición arbitraria de la pena de muerte.

2.5.2. Desaparición forzada

La regulación de la desaparición forzada de personas tiene preceptos convencionales y jurisprudenciales que han definido mínimamente sus elementos de configuración.

Así, el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, considerando que la desaparición forzada es cometida por agentes estatales o por particulares que cuenten con la tolerancia o aquiescencia del poder público, establece que la desaparición forzada es:

“[...] la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

En términos similares, el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, prevé que se entenderá por desaparición forzada lo siguiente:

“[...] el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha

privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

En ese mismo sentido, en el preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, se expresa preocupación por la forma persistente en que las desapariciones forzadas se cometen, esto es, cuando:

“[...] se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

De la previsión de los citados instrumentos internacionales sobre la desaparición forzada, se puede evidenciar que la desaparición forzada tiene como elementos concurrentes y constitutivos a los siguientes:

- a. La privación de la libertad.
- b. La intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos.
- c. La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada⁶³.

⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97; *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C

La desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de una grave violación de derechos humanos, dada la particular gravedad de las transgresiones que conlleva y naturaleza de los derechos lesionados, que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano⁶⁴ y cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*⁶⁵.

Al respecto, se ha establecido que en el contexto de una desaparición forzada se violan conjuntamente los derechos a la libertad personal, integridad personal,

No. 191, párr. 55, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 110.

⁶⁴ *Cfr.* Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párrs. 100-106; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 118, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 115.

⁶⁵ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 91, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

vida y reconocimiento de la personalidad jurídica⁶⁶ por los fundamentos siguientes⁶⁷:

- a. **Violación de la libertad personal:** Toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En ese sentido, la privación de la libertad con la cual inicia una desaparición forzada, cualquiera fuere su forma, es contraria al derecho a la libertad personal en su sentido más amplio.
- b. **Violación de la integridad personal:** La desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque somete a la víctima a un aislamiento prolongado y de incomunicación coactiva que representa un tratamiento cruel e inhumano, entre otros malos tratos como la tortura que, presumiblemente, pueden cometerse contra la víctima durante la el aislamiento o incomunicación.
- c. **Violación de la vida:** Por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. La desaparición forzada ha incluido con frecuencia la

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párrs. 59 - 103.

⁶⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 176-190.

ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron.

- d. **Violación del reconocimiento de la personalidad jurídica:** En casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, en una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos⁶⁸.

En consideración de lo anterior se puede arribar a la conclusión que una desaparición forzada se configura por una pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, distintos bienes jurídicos protegidos por la Convención⁶⁹. Por tanto, el examen de una posible desaparición forzada debe ser consecuente con la violación compleja de derechos humanos que ésta conlleva y no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo en la detención, la posible tortura o el riesgo de perder la vida⁷⁰. En tal sentido, su análisis debe abarcar la totalidad del conjunto

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 101.

⁶⁹ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 138, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. Sentencia de 1 septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 166.

⁷⁰ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 112, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. Sentencia de 1 septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 166.

de los hechos que se presentan a consideración⁷¹ y el contexto en que ocurrieron los mismos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias⁷².

2.5.3. Tortura

De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la tortura es “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”⁷³.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 112, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 166.

⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 85, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 116.

⁷³ En términos similares, el artículo 1.1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes consagra que: “[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras [...]”.

De manera similar, el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que la tortura es “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”. Complementariamente, el artículo 3 del citado tratado prevé que son responsables del delito de tortura “a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

Del mismo modo, a diferencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura introduce una forma *sui generis* de tortura al prescribir que es tortura “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

En concordancia, tanto el artículo 1.1 *in fine* de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como el segundo párrafo del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura acotan, respectivamente, que “[n]o estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas” y que “[n]o se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

De una lectura conjunta de los referidos tratados contra la tortura, se encuentran tres diferencias⁷⁴. A saber:

- a. La gravedad o severidad del sufrimiento.
- b. El fin o propósito amplios de la tortura.
- c. La previsión de una forma *sui generis* de tortura.

En efecto, en el caso de la gravedad o severidad del sufrimiento, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes hace referencia a infligir “dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales”, mientras que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura solo establece a la imposición de “penas o sufrimientos físicos o mentales”.

Respecto a la finalidad o propósito de la tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes tiene una lista cerrada de fines o propósitos de la tortura al prever que los dolores o sufrimientos graves se infligen “con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”, mientras que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece una lista abierta de fines o propósitos al señalar que la tortura se comete “con fines de investigación

⁷⁴ HUERTA BARRÓN, Miguel y Gustavo CAMPOS PERALTA (2005) *La tortura en el Perú y su regulación legal*. Lima: Comisión de Derechos Humanos, p. 28.

criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”.

Al respecto, en consideración de su jurisprudencia y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, la Corte Interamericana estableció que los elementos constitutivos de la tortura son “a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito”⁷⁵.

2.5.4. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Como sucede con las ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no encuentran previsión convencional alguna que los defina en el Derecho Internacional⁷⁶.

Sin embargo, existen aproximaciones a su contenido. Así, por ejemplo, el artículo 1.2 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha establecido que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79.

⁷⁶ Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2010) *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Manual para su Implementación*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 29; MARTIN, Claudia y Diego RODRÍGUEZ PINZÓN (2006) *La prohibición de la tortura y los malos tratos en el Sistema Interamericano: Manual para víctimas y sus defensores*. Suiza: Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), pp. 104 y 105.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, si bien no prevén cláusula similar a la del citado artículo 1.2 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su contenido plantean una clara diferenciación entre la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

En efecto, el artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, prevé que:

“Todo Estado Parte se comprometerá a **prohibir** en cualquier territorio bajo su jurisdicción **otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura** [...], cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona [...]”.

(Resaltado agregado)

La misma distinción, aunque no en los mismos términos, se dispone en el artículo 6 *in fine* de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su

derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

(Resaltado agregado)

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, trato *inhumano* es, entre otros, todo acto que haya sido premeditado, aplicado durante horas y que cause daño corporal real o sufrimientos físicos o mentales intensos⁷⁷; por trato *degradante*, el mismo tribunal ha considerado que se está frente a ese maltrato cuando ha tenido la cualidad de provocar en las víctimas sentimiento de temor, angustia e inferioridad capaces de humillarlos, degradarlos y posiblemente romper su resistencia física o moral⁷⁸.

El Tribunal Europeo no ha tenido oportunidad de aplicar la calidad de *trato o pena cruel* debido a que el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales, sobre la que tiene competencia material, únicamente prevé las figuras de la *tortura* y de los tratos o penas *inhumanos* y *degradantes*. Por su parte, la Corte Interamericana ha seguido la jurisprudencia del TEDH en la aproximación conceptual de los *tratos o penas inhumanos o degradantes*. No

⁷⁷ Cfr. TEDH. *Caso Tyrer Vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 29; *Caso Kudla Vs. Polonia*. Sentencia de 26 de octubre de 2000, párr. 92; *Caso Van der Ven Vs. Países Bajos*. Sentencia de 4 de febrero de 2003, párr. 48.

⁷⁸ Cfr. TEDH. *Caso Idalov Vs. Rusia*. Sentencia de 22 de mayo de 2012, párr. 91; *Caso Irlanda Vs. Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 1979, párr. 92; *Caso Campbell y Cosans Vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de febrero de 1982, párr. 43.

obstante, ello no ha sido óbice para que el referido Alto Tribunal Interamericano resuelva casos en los que ha encontrado probados la existencia de *tratos crueles*⁷⁹.

A diferencia de la tortura, no existen criterios claros para declarar en un caso concreto, de forma conjunta o separada, los *tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Con ello, adicionalmente, existe un conjunto de opiniones persuasivas entre los expertos internacionales de que los *tratos o penas crueles inhumanos o degradantes* pueden distinguirse de la tortura si no han sido infligidos por ningún propósito específico⁸⁰, pero también existen decisiones que han distinguido entre tortura y otros malos tratos por el umbral de gravedad del sufrimiento⁸¹.

Pese a la falta de criterios claros definitorios de los *tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, la Corte Interamericana viene desarrollando un conjunto de precedentes más o menos distintivos que pueden coadyuvar a fijar criterios o estándares sobre los referidos malos tratos en los casos que son sometidos a su jurisdicción.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 308.

⁸⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2010) *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Manual para su Implementación*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 29.

⁸¹ Cfr. ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2008) *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*. Ginebra y Washington DC: APT y CEJIL, pp. 58 a 62.

Así, en lo que respecta a este tema, el referido tribunal internacional ha declarado de manera diferenciada los siguientes malos tratos que no constituyen tortura:

- a. Trato cruel, inhumano y degradante⁸².
- b. Trato inhumano y degradante⁸³.

⁸² Cfr. Corte IDH. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 23, párr. 135; *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58; *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 91; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 198; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 165; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 101; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 217; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 118; *Caso de la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 130; *Caso Lori Berenson Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 108; *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 72; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 150; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. La República Bolivariana de Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 91 y 99; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 137; *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 232, párr. 102; *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 82; *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 184; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 162.

⁸³ Cfr. Corte IDH. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 100; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C

- c. Trato cruel e inhumano⁸⁴.
- d. Trato cruel⁸⁵.
- e. Trato inhumano⁸⁶.
- f. Trato degradante⁸⁷.

En ese sentido, el referido tribunal internacional ha establecido de manera general que:

“[...] el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismo, **tratamientos crueles e inhumanos**, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”⁸⁸. (Resaltado agregado)

No. 226, párr. 78; *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, párr. 141.

⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 174; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 102; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 88.

⁸⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 308.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 300.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 424; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 117.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 156; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 164; *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras*. Sentencia de 15 de marzo de 1989.

En esa misma línea jurisprudencial ha señalado que:

“[...] la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, [...] las restricciones al régimen de visitas [...], constituyen formas de **tratos crueles, inhumanos o degradantes** en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”.⁸⁹ (Resaltado agregado)

Del mismo modo, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha indicado, en relación con los tratos inhumanos, que:

“[...] la mera amenaza de una conducta prohibida por el precepto de la Convención Europea (artículo 3), correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras: crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, **tratamiento inhumano**”⁹⁰. (Resaltado agregado)

Serie C No. 6, párr. 149; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 194; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No 70, párr. 150

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 89.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 165; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

En relación con los derechos de las personas privadas de libertad, la Corte ha señalado que tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad inherente de todo ser humano, lo cual implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y garantizar que la manera y el método de privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención, pues la falta de cumplimiento de ello puede resultar en una violación de la prohibición absoluta contra **tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes**, frente a la cual, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplen con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respetan la dignidad del ser humano⁹¹.

En esa misma temática, la Corte Interamericana ha indicado que:

“las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de **pena cruel** cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención,

Serie C No. 69, párr. 102; *Cfr. Eur. Court. H. R., Campbell and Cosans judgment of 25 February 1982, Serie A, no. 48, p. 12, § 26.*

⁹¹ *Cfr. Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 88.*

que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma”⁹². (Resaltado agregado)

2.6. Convergencias entre violaciones graves de derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos

La convergencia entre las violaciones graves de derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos, se encuentra en la calidad de derechos humanos vulnerados. En efecto, con excepción del crimen de agresión⁹³ y algunos crímenes de guerra, los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra, así como las ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias o arbitrarias, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la desaparición forzada de personas, son violaciones graves de derechos humanos porque lesionan derechos inderogables, fundamentales o normas de *ius cogens*. Con esta premisa se puede afirmar que todos los delitos internacionales contra los derechos humanos son violaciones

⁹² Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 314; *Caso Lori Berenson Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 101.

⁹³ Elizabeth Salmón ha afirmado que “el bien jurídico protegido en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra es el ser humano –miembro de un grupo, de las Fuerzas Armadas o de la población civil-, en el caso del crimen de agresión, lo que se busca proteger es la soberanía, la independencia política la integridad territorial del otro estado⁶⁴, aun cuando en última instancia se pretende evitar que la afectación de estos últimos conlleve eventuales violaciones a la dignidad del ser humano”: SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora) (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 40 y 41.

graves de derechos humanos mientras que casi todos los crímenes internacionales, no todos, son violaciones graves de derechos humanos.

Asimismo, los delitos internacionales contra los derechos humanos y las violaciones graves de derechos humanos confluyen conceptualmente debido a que, en ambos casos, para configurarse como tales, se requiere necesariamente de la participación de agentes cualificados, esto es, de agentes estatales o de cualquier particular que actúe con la tolerancia o aquiescencia del poder público. En ese sentido, la ausencia de participación de tales agentes elimina toda posibilidad de configurarse violaciones graves de derechos humanos o de delitos internacionales contra los derechos humanos.

Por último, la convergencia entre crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos se encuentra en que ambos generan responsabilidad penal individual y responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos, si el Estado además ha omitido prevenir y sancionar a los responsables. Se trata de una convergencia en la atribución de responsabilidad, la penal frente al individuo y la internacional en el caso del Estado.

2.7. Divergencias entre violaciones graves de derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos

Si bien es cierto que una violación grave de derechos humanos puede ser al mismo tiempo un crimen internacional y un delito internacional contra los derechos humanos, también es cierto que la amplitud conceptual de las violaciones graves de derechos humanos no se agota en los crímenes internacionales o en los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Como se ha señalado, las violaciones graves de derechos humanos lesionan derechos inderogables, fundamentales o absolutos (normas de *ius cogens*), dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los derechos al nombre, nacionalidad, libertad de conciencia y de religión, protección de la familia, principio de legalidad e igualdad y no discriminación. En consideración de ello, se puede afirmar que la contravención de cualquiera de esos derechos, constituirá una violación grave de derechos humanos, pero no un crimen internacional o un delito internacional contra los derechos humanos, tales como, el genocidio, la tortura, la desaparición forzada o un crimen de guerra. Por ello, la principal diferencia entre los crímenes internacionales, los delitos internacionales contra los derechos humanos y las violaciones graves de derechos humanos, se encuentra en la amplitud conceptual de esta última, debido a que comprende ilícitos que en ningún caso constituirán crímenes internacionales o delitos internacionales contra los derechos humanos.

Del mismo modo, también se encuentran divergencias entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales contra los derechos humanos. La principal diferencia entre ambos grupos de ilícitos internacionales se identifica por el contexto en el que se cometen. En tal sentido, los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión, para constituir tales, requieren necesariamente la existencia de los denominados *elementos internacionales* o *contextos de violencia organizada*. Así, en el caso del genocidio se requiere el dolo especial o intención genocida; los crímenes de lesa humanidad exigen de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; los crímenes de guerra, de

conflicto armado y la relación directa de la conducta con el mismo⁹⁴ y, el crimen de agresión, el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado. Por su parte, los delitos internacionales contra los derechos humanos de ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, desaparición forzada de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para ser calificados como tales, no requieren de los citados *elementos internacionales o contextos de violencia organizada*.

Precisamente, la distinción de los crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos por el contexto en el que se perpetran, trae consigo la distinta aplicación de la prescripción en cada uno de ellos. Como se desarrollará infra, bajo el Derecho Internacional, solo los crímenes internacionales son imprescriptibles, mientras que los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles.

Lo expuesto se puede señalar con más claridad en el siguiente cuadro comparativo:

⁹⁴ FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009) *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, DC: Fundación para el Debido Proceso Legal, p. 2.

Tabla 4: Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y no imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos

		IMPRESCRIPTIBLE	NO IMPRESCRIPTIBLE
CRÍMENES INTERNACIONALES	Genocidio	X	
	Crímenes de lesa humanidad	X	
	Crímenes de guerra	X	
DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS	Ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria		X
	Desaparición forzada		X
	Tortura		X
	Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes		X

A partir de allí, se ha expresado que los crímenes internacionales y los delitos internacionales contra los derechos humanos (violaciones graves de los derechos humanos) no pueden ni deben ser confundidos, pues, claramente está establecido que ante la ausencia de los referidos elementos contextuales de los crímenes internacionales, por abominable que sea, no podría ser calificada como crimen internacional (genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra) en tanto que sí puede ser calificada como una violación grave de derechos humanos (Ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, desaparición forzada, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)⁹⁵. Así, por ejemplo, los actos constitutivos de tortura puede ser incriminada, según las circunstancias, como

⁹⁵ *Ídem*, pp. 2 y 3.

tortura *per se* (sin elemento internacional o sin contexto), crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio⁹⁶.

Las violaciones graves de derechos humanos o los delitos internacionales contra los derechos humanos y los crímenes internacionales, también se distinguen por el ejercicio de la jurisdicción de tribunales internacionales. Los crímenes internacionales podrían ser conocidos por la Corte Penal Internacional; mientras que las violaciones graves de derechos humanos podrían encontrarse bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o cualquier otro tribunal internacional competente para conocer de violaciones de derechos humanos. Es importante resaltar que los delitos internacionales contra los derechos humanos en ningún caso ingresan bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Finalmente, con la diferenciación por la competencia por el ejercicio de jurisdicción por tribunales internacionales, subyace otra distinción que se refiere a la especialidad del derecho aplicable. Así, los crímenes internacionales son regulados por el Derecho Penal Internacional y en él se establecen disposiciones destinadas a establecer la responsabilidad penal individual, mientras que los delitos internacionales contra los derechos humanos o las violaciones graves de derechos humanos, cualesquiera sean, están regulados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, destinados a supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados para, después de un procedimiento reglado, si fuera

⁹⁶ Cfr. Comisión Internacional de Juristas (2008). *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos – Guía para Profesionales*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 34.

el caso, se declare la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos.

2.8. Efectos jurídicos de la distinción entre violaciones graves a los derechos humanos, crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos humanos

La debida distinción entre crímenes internacionales y violaciones graves de derechos humanos, por el contexto o por la presencia o ausencia del elemento internacional, es de vital importancia por los efectos jurídicos que implican sobre los derechos de las personas y las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

En efecto, la calificación jurídica precisa de una conducta como crimen internacional o como delito internacional contra los derechos humanos, es crucial para, entre otros:

- a. Hacer una correcta evaluación de los hechos y determinar todos los elementos que los caracterizaron.
- b. Delimitar claramente los parámetros de la obligación contenida en las normas relevantes a fin de establecer las responsabilidades que correspondan y sus consecuencias.
- c. Definir los mecanismos jurídicos apropiados, nacionales o internacionales, para establecer dichas responsabilidades.
- d. Hacer una correcta aplicación del régimen jurídico que corresponda a cada una de las categorías⁹⁷.

⁹⁷ *Ídem*, p. 3.

La distinción entre crímenes internacionales y los delitos contra los derechos humanos, según MONROY CABRA conlleva, entre otras, a las siguientes consecuencias:

“[...]”

b´) Inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a órdenes superiores;

c´) Jurisdicción universal;

d´) Extradición o juzgamiento (*aut dedere, aut iudicare*);

e´) No otorgamiento de asilo político;

f´) Imprescriptibilidad de la acción;

g´) Improcedencia de las amnistías [e indultos]⁹⁸.

Tomando como ejemplo la aplicación de la prescripción, si una persona es procesada por crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra no podría solicitar la prescripción de tales delitos por cuanto, como indiscutiblemente está establecido en el Derecho Internacional general, son imprescriptibles. Interponer recursos destinados a que se declare la prescripción de tales crímenes, indicaría en el caso concreto, una acción dilatoria del proceso antes que el ejercicio legítimo del derecho de defensa⁹⁹, salvo que el inculpado considere que el delito por el que se le procesa no caracterice un crimen internacional de conformidad con el Derecho

⁹⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo (2011) *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, pp. 583 y 584.

⁹⁹ Cfr. SORIA FUERTE, Miguel Angel (Diciembre 2010). *Violaciones graves a los derechos humanos, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra: Una necesaria distinción*. Revista Gaceta Constitucional, Tomo 36, p. 118.

Internacional aplicable. Situación que conlleva nuevamente a la premisa de esta sección, esto es, la necesidad imperativa de distinguir rigurosamente los crímenes internacionales de los delitos internacionales contra los derechos humanos y no equipararlos.

Con ello, queda bajo la responsabilidad de los órganos del Ministerio Público y del Poder Judicial encargados de la judicialización de violaciones graves a los derechos humanos en el sentido más amplio de la expresión, e incluso de los órganos jurisdiccionales competentes en procesos constitucionales, entre otros, realizar lo siguiente:

- “i) El Ministerio Público, si corresponde de acuerdo con los hechos, debe formalizar su denuncia indicando que tales hechos constituyen crimen de lesa humanidad o de guerra; y,
- ii) El Poder Judicial, deberá evaluar si la exposición de los hechos corresponde a dichos crímenes y, si correspondiera, incoar el procesamiento, estableciendo, por ejemplo, la prohibición de interponer una *excepción de prescripción* o rechazarlas liminarmente.

Si dichos órganos omitieran dicha calificación, podría subsanarse de oficio o mediante la resolución de cualquier demanda interpuesta por los procesados relativa a la prescripción [...]”¹⁰⁰.

En ese sentido, siguiendo el ejemplo anterior, no distinguir rigurosamente entre crímenes internacionales y delitos internacionales contra los derechos

¹⁰⁰ *Ídem*.

humanos, o equiparlos ligeramente, conlleva a sostener erróneamente que ambas formas violatorias son imprescriptibles, perdiendo de vista que el régimen de la prescripción para ambas formas violatorias de derechos humanos tiene aplicación diferenciada.

2.9. La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales

El Derecho Internacional, indiscutiblemente, establece que los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión, son imprescriptibles.

En el ámbito de los tratados, reafirmando el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece que son imprescriptibles los crímenes de guerra¹⁰¹, los crímenes de lesa humanidad¹⁰², la expulsión por ataque armado u

¹⁰¹ Los crímenes de guerra a los que hace referencia el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se interpretan de acuerdo a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra.

¹⁰² Los crímenes de lesa humanidad indicados en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se refieren a los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

ocupación, los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el crimen de genocidio¹⁰³, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. En el mismo sentido, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone que los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión no prescribirán¹⁰⁴. Específicamente, el artículo 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prevé que la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el Derecho Internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el Derecho Internacional aplicable, siendo una de ellas, la prescripción. En sentido más amplio, sin precisar si se trata de un crimen internacional o una violación grave de derechos humanos, el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que 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.

Los estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokio no incluyeron ninguna disposición expresa sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Tampoco, lo harían las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmando los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Núremberg

¹⁰³ El crimen de genocidio al que se hace referencia en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, encuentra su definición jurídica en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

¹⁰⁴ De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte tiene competencia sobre los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

y sobre el crimen de genocidio; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio – adoptada por la Asamblea General en 1948; ni los Principios del Derecho Internacional consagrados por el Estatuto del tribunal de Núremberg y por el fallo de este Tribunal, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, a solicitud de la Asamblea General. No obstante, existía un precedente en lo que comúnmente se ha denominado el Derecho de Núremberg: La Ley No.10, Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad de diciembre de 1945, del Consejo Aliado de Control. Esta ley prohibió la aplicación de la prescripción para estos crímenes cometidos entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945¹⁰⁵.

No obstante los antecedentes, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crimen de apartheid ha sido ampliamente reafirmado en diversos instrumentos internacionales¹⁰⁶. Así, de manera implícita se reconoció el principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en el Principio 1 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad el principio de imprescriptibilidad, en el que se señala que “[l]os crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas” (Subrayado agregado). De forma explícita

¹⁰⁵ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 382.

¹⁰⁶ *Ídem*, p. 387.

y con posterioridad, el principio de imprescriptibilidad fue reafirmado en el principio 6 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones¹⁰⁷ en el que se establece que “no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional”. Del mismo modo, el principio 23 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y las Normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario consagra que “[l]a prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles”¹⁰⁸.

Asimismo, la práctica de las Naciones Unidas, especialmente referida al establecimiento de tribunales penales *ad hoc* o híbridos, también ha reafirmado el principio de imprescriptibilidad para los más graves crímenes bajo el Derecho Internacional. En Timor Oriental, la sección 17 del Reglamento 2000/15 de las

¹⁰⁷ Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

¹⁰⁸ El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y las Normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 8 de febrero de 2005 durante su 61 período de sesiones (E/CN.4/2005/102/Ass.1).

Autoridades de Transición de las Naciones Unidas estipula que el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura “no prescribirán”. La Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática, de 2001, excluye la prescripción para actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. Aunque los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda no incorporan una expresa cláusula sobre la imprescriptibilidad, la jurisprudencia de estos tribunales han reafirmado este principio en materia de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio¹⁰⁹.

Algunos tribunales internacionales han reconocido la naturaleza de norma de Derecho Internacional consuetudinaria del principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacó en los casos *Kolk y Kislyiy Vs. Estonia* y *Maurice Papon Vs. Francia*, que los crímenes de lesa humanidad son por naturaleza imprescriptibles, independientemente de la fecha en la cual hayan sido cometidos¹¹⁰. Por su parte, la Corte Interamericana expresó en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* que:

“[...] la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con [la Convención sobre la imprescriptibilidad de

¹⁰⁹ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 388.

¹¹⁰ *Ídem*, p. 390.

los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad] sino que está reconocida en ella¹¹¹.

Del mismo modo, tanto el Comité de Derechos Humanos¹¹² como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹³ han recordado la naturaleza de imprescriptibles de los crímenes de lesa humanidad.

La Comisión Internacional de Juristas ha identificado¹¹⁴, desde la perspectiva del derecho comparado, una práctica generalizada de excluir la prescripción para los delitos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, ya sea explícitamente¹¹⁵ o por referencia a las obligaciones internacionales del

¹¹¹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 153.

¹¹² ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de España* adoptado durante su 94º período de sesiones, párr. 9.

¹¹³ CIDH. *Pronunciamiento sobre el deber del Estado haitiano de investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier*, párrs. 10 – 14. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/otros/Haiti2011.asp>. Tomado el: 19 de noviembre de 2016.

¹¹⁴ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 391-393.

¹¹⁵ Bosnia y Herzegovina, delitos penales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra o para otros delitos de conformidad con el derecho internacional (Artículo 19 del Código Penal); Bulgaria, crímenes contra la paz y de lesa humanidad (Art. 31 (7) de la Constitución de Bulgaria de 1991; Croacia, genocidio, guerra de agresión, crímenes de guerra u otros delitos penales que no prescriben de conformidad con el derecho internacional (Artículos 18 y 24 del Código Penal); República Checa, algunos delitos como los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Sección 67a del Código Penal); Hungría, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad,

algunos casos de homicidio agravado, determinados casos de secuestro y de violencia contra un oficial superior o funcionario en servicio y algunos actos de terrorismo (Sección 33 (2) del Código Penal); Estonia, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Sección 5 (4) del Código Penal); Polonia, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Artículo 43 de la Constitución de 1997 y Artículo 105 del Código Penal del 6 de junio de 1997); Eslovenia, genocidio, crímenes de guerra y 'delitos penales cuyo enjuiciamiento no podrá impedirse al amparo de acuerdos internacionales' (Artículo 116 del Código Penal); Eslovaquia, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Artículo 67 del Código Penal); Federación Rusa, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Artículo 60 (8) del Código Penal); Kirgizistán, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (Artículo 67 (6) del Código Penal); República de Moldova, 'crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crímenes de guerra u otros crímenes mencionados en los tratados internacionales de los cuales la República de Moldova es parte (Artículo 60 (8) del Código Penal); Tajikistán, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Artículo 75 (6) y 81 (5) del Código Penal), Armenia, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y también crímenes contemplados en acuerdos internacionales de los cuales Armenia es parte (Art. 75 (5) del Código Penal); Azerbaiján, 'crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra' (Art. 75(5) del Código Penal); Belarussia, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (Artículo 85 del Código Penal); Burkina Faso, genocidio y crímenes de lesa humanidad (Artículo 317 del Código Penal); Mali, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Artículo 32 del Código Penal); Ruanda, Artículo 20 de la Ley Nº 33 bis/2003 of 06/09/2003 que reprime los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; Francia, genocidio y crímenes de lesa humanidad (Artículo 213-5 del Código Penal of 1994); Italia, crímenes punibles con cadena perpetua (Artículo 157 del Código Penal); Suiza, genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes contra la integridad física de las personas (Artículo 75bis del Código Penal); y Bélgica, Ley de 1993 en su versión modificada por la ley del 23 de abril de 2003 relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y el Artículo 144 del Código Penal (la ley fue modificada mediante la ley del 5 de agosto de 2003, relativa a las violaciones del derecho internacional humanitario, pero que dejó inalterable la disposición sobre la prescripción).

Estado¹¹⁶. Del mismo modo, ha identificado que la prohibición de aplicar la prescripción a los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra ha sido ratificada en la jurisprudencia nacional de países con diferentes sistemas jurídicos¹¹⁷.

¹¹⁶ Georgia, Artículos 71, 76 del Código Penal; Moldova, Artículo 60 (8) del Código Penal; Armenia, Artículo 75 (5) del Código Penal; Bosnia y Herzegovina, Artículo 19 del Código Penal; Guatemala, Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional); Croacia, Artículos 18 y 24 del Código Penal; Eslovenia, Artículo 116 del Código Penal; Sudáfrica, Implementación del Estatuto de Roma de la Ley de la Corte Penal Internacional (N° 27 de 2002) (El Artículo 29 del Estatuto de Roma ha sido incorporado a la Ley); Argentina, Ley 25.778 del 20 de agosto de 2003 (da rango constitucional a la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*); España, El Artículo 131 (4) del Código Penal, modificado por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre de 2003; Alemania, Artículo 5 de la Ley para introducir el Código de Delitos de Derecho Internacional del 26 de junio de 2002; Reino de los Países Bajos, Artículo 13 de la Ley de Delitos Internacionales del 19 de junio de 2003; y Nueva Zelanda, Ley de Delitos Internacionales y de la Corte Penal Internacional de 2000 (El Artículo 29 del Estatuto de Roma se repite en la sección 12).

¹¹⁷ Ver, por ejemplo: Israel, Distrito Tribunal de Jerusalén, sentencia del 12 de diciembre de 1961 y Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, *causa Attorney General of Israel v. Eichmann*; Francia, Corte de Casación, Sentencia de 30 de junio de 1976, *Caso Touvier*, y sentencia de 20 de diciembre de 1985, *Caso Klaus Barbie*; Italia, Corte Militar de Apelaciones de Roma, sentencia del 22 de julio de 1997, *Casos de Haas y Priebke* (esta sentencia fue ratificada por la Corte Militar de Apelaciones el 7 de marzo de 1998 y por la Corte Suprema de Casación el 16 de noviembre de 1998); Indonesia, Tribunal Ad Hoc de Derechos Humanos para Timor Oriental, sentencia de 14 de agosto de 2002, Caso No. 01/PID.HAM/AD.Hoc/2002/ph.JKT.PST; y Hungría, Corte Constitucional, Sentencia No. 53/1993 de 13 de octubre de 1993.

Del mismo modo, se han adoptado decisiones de tribunales internos de América Latina que han reafirmado el principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales invocando su carácter de norma de Derecho Internacional consuetudinario:

“En Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado que “debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general [...] debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano [STC 00024-2010-PI/TC. *25% del número legal de congresistas contra el Poder Ejecutivo. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 1097*. Sentencia de 21 de marzo de 2011. Fundamento Jurídico 62]”.

En Argentina, la Corte Suprema señaló que la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad* “sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del

derecho internacional público de origen consuetudinario. [... y que la imprescriptibilidad dado] su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial ‘es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal’”. La Corte indicó igualmente que “la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno [Sentencia de 24 de agosto de 2004, *Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa N° 259-*, párr. 28]”.

En Chile, país que no había ratificado la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad*, la Corte Suprema de Justicia señaló que “si bien la norma convencional citada no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado, en la medida que concurren los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional”. Asimismo, la Corte destacó “la ‘universalidad’ del principio de imprescriptibilidad [... y que] la Convención no se limitó a enunciar

esta regla, sino que a afirmarla, mediante su positivación, ya que ella operaba ya a la fecha como derecho consuetudinario internacional [Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 13 de diciembre de 2006, *Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros)*, Rol No. 559-04, párrafo 13 “Considerando”].

En Colombia –país que conoce la figura de la prescripción en materia penal y que no dispone de disposiciones legales expresas sobre la imprescriptibilidad de la acción penal-, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la imprescriptibilidad dimana de los Principios de Derecho Internacional. Así, la Corte precisó que “no puede ser aceptable que por la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros [relativos, *inter alia* a la imprescriptibilidad de los graves crímenes bajo el Derecho internacional], se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa. [...] En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio *pacta sunt servanda*, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son

vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes [Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia aprobada por Acta No. 428 de 16 de diciembre de 2010, Proceso (Segunda instancia) No. 33039, *Úber Enrique Banquez Martínez – Justicia y Paz*, Magistrado ponente: José Leonidas Bustos Ramírez.]”.

En otra sentencia, la Corte Suprema de Justicia de Colombia precisó que “la imprescriptibilidad de estos crímenes constituye Principio de Derecho Internacional, pues, así se estableció específicamente en este tratado multilateral [*Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*] como elemento medular de la represión efectiva y prevención de los más graves delitos de derecho internacional, cimentado en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y con el fin de asegurar su aplicación universal cualquiera que hubiere sido la fecha en que se cometieron. [...] Razón por la cual, aunque el Estado Colombiano no ratificó el Tratado mencionado, ello no es óbice para reconocer que respecto de los delitos de lesa humanidad -como el pluricitado genocidio- no opera la prescripción, esto es, deben ser investigables en cualquier tiempo [Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de mayo

de 2010 (Acta No. 156), Proceso No. 33.118, César Pérez García (“La Masacre de Segovia”)]”¹¹⁸.

De lo expuesto, se puede concluir que existen suficientes fuentes de Derecho Internacional e interno que confirman el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

Por otro lado, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales tiene fundamentos sustantivos y procesales. Los fundamentos sustantivos se refieren a la retribución, a la prevención especial y general, a la rehabilitación y a la reconciliación nacional, restauración y mantenimiento de la paz. Por su parte, los fundamentos procesales se enfocan en la disponibilidad de pruebas, en los recuerdos de los testigos, en la sanción a la inactividad de Ministerio Público y en el derecho del procesado a un debido proceso¹¹⁹.

En el aspecto sustantivo, U THANT, ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, en su estudio de 1966 sobre la *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad – Cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad*, expresó que:

¹¹⁸ Cfr. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, pp. 393-397.

¹¹⁹ Cfr. KOK, R.A. (2007) *Statutory limitations in international criminal law* (PhD thesis). University of Amsterdam, pp. 206 y 207. Tesis disponible en: <http://dare.uva.nl/document/2/46883>. Tomado el 20 de noviembre de 2016.

“[El] principio de la imprescriptibilidad no se deduce solamente de la intención del ‘legislador’ internacional, que puso de relieve con claridad e insistencia la necesidad de una represión cierta y eficaz de los graves crímenes conforme al Derecho internacional; no se infiere solamente de la conciencia universal, que se rebela contra la idea que se pueda[n] dejar impunes tales crímenes; no se infiere solamente del estado del derecho positivo interno, que a menudo dudó o, aún más, renunció a consagrar la institución de la prescripción para los crímenes graves; éste dimana, también y sobre todo, de que ninguna de las razones dadas generalmente para la prescripción de los delitos de derecho común interno, justifica la prescripción de los crímenes internacionales en cuestión. Estos no son asimilables ni pueden, ni desde el punto de vista del derecho ni del punto de vista de la moral, ser asimilados a aquellos. La impunidad de los delitos de derecho interno, no importa qué tan graves sean, asegurada por el efecto de la prescripción, por lo general no se sienten, incluso en el entorno social restringido donde se cometió el delito; el criminal, legalmente liberado por uno u otro de los motivos que están a la base de la prescripción (remordimiento, olvido, pérdida de las pruebas, etc.), recobra tranquilamente su lugar en la sociedad y vive allí pacíficamente. Por el contrario, la impunidad de un crimen contra la paz, de un crimen contra la humanidad o de un grave crimen de guerra, ya sea asegurada por el juego de la prescripción o por cualquier otro medio, provoca reacciones violentas de amplio alcance; también podría tener el efecto de librar al culpable, inmune contra cualquier persecución legal, a la ‘justicia privada’ de las víctimas o personas que les están

relacionadas por lazos de sangre, el suelo, la raza, religión, etc.; dada la gravedad 'excepcional', las dimensiones 'gigantescas' y, sobre todo, los móviles 'incomprensibles' de estos crímenes internacionales, todos los seres humanos, cuya importancia numérica podemos imaginar fácilmente en cada uno de los casos, tienen la tendencia a 'no poder nunca olvidar' y a no querer retroceder eventualmente ante ningún obstáculo de carácter jurídico u otro para garantizar a los culpables, tan pronto sean 'desenmascarados', el castigo que merecen"¹²⁰.

Asimismo, el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso *Erdemovic*, indicó que el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se encuentra en que se trata de serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando este es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza

¹²⁰ Traducido del francés en: COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, p. 384. La versión en inglés del estudio sobre la *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad – Cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad* está disponible en: <http://dag.un.org/handle/11176/270658>

esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima¹²¹.

Adicionalmente, respecto a los fundamentos sustantivos a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en contexto, se ha indicado lo siguiente:

Fundamento de retribución: “En el caso de crímenes internacionales, se cree que con el paso del tiempo, la demanda por retribución nunca desaparecerá enteramente. Los crímenes internacionales son diferentes de los crímenes ordinarios, en ellos se encuentra implicado el Estado, y comúnmente involucran a un amplio número de víctimas. Ambos factores hacen la recuperación de las heridas más difícil y toman considerablemente más tiempo”¹²².

Fundamento de prevención especial y general: “Existe la posibilidad de que los estatutos de prescripción puedan en cierta medida alentar la actividad criminal mediante la disminución de la falta de certeza de castigo. Podría existir el riesgo particular de que cuando un proceso sea

¹²¹ Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. *El Fiscal Vs. Erdemovic*. Caso IT-96-22-T. Sentencia de 29 de noviembre de 1996, párr. 28.

¹²² Kok, R.A. (2007) *Statutory limitations in international criminal law* (PhD thesis). University of Amsterdam, pp. 206 y 207. Tesis disponible en: <http://dare.uva.nl/document/2/46883>. Tomado el 20 de noviembre de 2016. Traducción libre del inglés: “In the case of international crimes, it is believed that, with the passage of time, the demand for retribution will never entirely disappear. International crimes are different from ordinary crimes in that they imply the involvement of a state, and very often involve a large number of victims. Both factors may make the healing of wounds considerably more difficult and take considerably more time”.

detenido por una ley de prescripción, podría animar al acusado a volver a la actividad criminal. La posibilidad, no puede ser excluida, aunque el paso del tiempo reduce la amenaza de sanción, siempre queda el riesgo de que la persona que ha cometido un delito y no ha sido sancionada por ello, existe la posibilidad de que cometa crímenes similares nuevamente. Además, el hecho de que un agresor en particular sea reacio a volver a cometer delitos, no deja de lado, el valor del castigo con la finalidad de desalentar la comisión por otros. “El castigo de los agresores, incluso de aquellos que no sean propensos a repetir su conducta, sería apropiado porque ese castigo desalentaría a otros, debido a que refuerza el orden social o porque los agresores merecen ese castigo”. Insistir en el castigo, décadas después de cometido el crimen, pone énfasis en el hecho de que nadie puede escapar a la justicia, un mensaje que quizás desalentara a potenciales agresores”¹²³.

¹²³ *Ídem*, p. 236. Traducción libre del inglés: “There is the possibility that statutes of limitation may to a certain extent encourage criminal activity by diminishing the certainty of punishment. There may be a particular danger that where a first offender’s prosecution is barred by a statute, he may be encouraged to return to criminal activity. The possibility can never be excluded that, although the passage of time reduces the threat of a sanction, there always remains the risk that a person who has committed a crime and has not been punished for that crime, will commit similar crimes again. In addition, the fact that a particular offender may be unlikely to reoffend does not detract from the deterrent value of punishing that offender in order to deter others. ‘The punishment of offenders, even those who are unlikely to repeat their conduct, may well be appropriate either because such punishment will deter others, because it reinforces the social order, or because the offender deserves punishment.’ Insisting on punishment decades after the commission of a crime, emphasises the fact

Fundamento de rehabilitación: “Considerando que la rehabilitación probablemente no sea alcanzada cuando se trata de crímenes internacionales, y ciertamente, no respecto a una persona que ha escapado del castigo por décadas, esta finalidad del castigo no debería ser un argumento decisivo en favor de los estatutos de prescripción. Debido al extraordinario carácter de los crímenes internacionales, es aceptado que las teorías sobre la rehabilitación aplican en una escala distinta. La Rehabilitación, tiene que dar lugar a formas más persuasivas de castigo, satisfaciendo la demanda de retribución. “Incluso si se ve mal castigar a un hombre de 80 años (Pinochet), aún habrá convincentes razones para hacerlo. Si no hay castigo, se deniega la justicia a aquellos que han sufrido, quienes de otra forma, continuarían sin reconocimiento”¹²⁴.

Fundamento de reconciliación nacional, restauración y mantenimiento de la paz: “La persecución y adjudicación de crímenes cometidos años

that one can never escape justice, a message that may have a deterrent effect upon potential offenders”.

¹²⁴ *Ídem*, p. 239. Traducción libre del inglés: “Considering the fact that rehabilitation probably cannot be achieved where international crimes are concerned, and certainly not with regard to a person who has escaped punishment for decades, this purpose of punishment should not be a decisive argument in favour of statutes of limitation. Due to the extraordinary character of international crimes, it is submitted that rehabilitation theories apply on a different scale. Rehabilitation, it is believed, has to cede for other more compelling purposes of punishment, notably satisfying the demand for retribution: ‘Even if it seems wrong to punish a man in his 80s (added: Pinochet), there may still be compelling reasons for doing so if nonpunishment denies justice to those whose suffering would otherwise remain unrecognized”.

anteriores puede obstaculizar la habilidad de una sociedad para volver a la paz y reconciliación. Es aceptado que la reconciliación de diferentes grupos en una sociedad puede alcanzarse mediante el establecimiento de Comisiones de la Verdad y Reconciliación [...] en lugar que con procesos criminales. Ilustrativos son los procesos llevados a cabo mediante Comisiones de la Verdad y Reconciliación en Sudáfrica y los juicios gacaca en Rwanda. Algunos doctrinarios argumentan a favor del establecimiento de Comisiones de la Verdad y Reconciliación, ya que la persecución de crímenes cometidos años anteriores podría tener un efecto perjudicial sobre la legitimidad y estabilidad del régimen democrático emergente. [...] las disposiciones sobre prescripción deberían ser canceladas, dado que una regla absoluta de no aplicabilidad de estatutos de prescripción, puede, en ciertos casos, obstaculizar la reconciliación entre dos comunidades que podrían haber estado en desacuerdo en el pasado o incluso obstaculizar la amnistía garantizada por un gobierno con el democrático consentimiento de la comunidad nacional como una visión definitiva de restauración de la paz interna”¹²⁵.

¹²⁵ *Ídem*, pp. 240 y 241. Traducción libre del inglés: “The prosecution and adjudication of crimes committed years earlier may hamper a society’s ability to return to peace and promote reconciliation. It is submitted that reconciliation of different groups in a society can be achieved more effectively through the establishment of Truth and Reconciliation Commissions (TRC’s), than through criminal proceedings. Illustrative are the various TRC’s established in for instance Latin America, the well-known TRC in South Africa, and the gacaca trials in Rwanda. Some scholars favour the establishment of a TRC, since prosecution of crimes committed years earlier would allegedly have a damaging effect upon the legitimacy and stability of an emerging democratic regime. Similar arguments were advanced in the deliberations on the 1996 version of the ILC Draft Code of Offences

Por su parte, sobre los fundamentos procesales de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, se ha expresado lo siguiente:

Fundamento de la disponibilidad de pruebas: “En la actualidad, la disminución de las pruebas como justificación para la aplicación de los estatutos de prescripción difícilmente puede ser apoyado por más tiempo. Hoy en día, las pruebas técnicas y forenses son cada vez más importantes en la persecución de los crímenes cometidos en un pasado lejano. Mediante el uso de técnicas probatorias modernas, la investigación de un crimen sigue siendo posible incluso décadas después de que se haya cometido. Además del uso del ADN, otras técnicas modernas, como las técnicas de audio y video, las cámaras digitales, los teléfonos celulares, el correo electrónico y las bases de datos informáticas proporcionan amplias pruebas técnicas que pueden contribuir a investigar, enjuiciar y juzgar los delitos. [...] En lo que respecta a los crímenes internacionales, se sostiene que con el paso del tiempo las pruebas suelen ser más accesibles. Dado que los regímenes autoritarios anteriores pueden haber cubierto mucho material, la

against the Peace and Security of Mankind. 1996 Draft Code. Some of the ILC members pointed out that the provision on statutory limitations should be dropped, since ‘[a]n absolute rule of the non-applicability of statutory limitations could, in certain cases, hamper reconciliation between two communities that might have been at odds in the past or even hamper amnesty granted by a Government with the democratically expressed consent of a national community with a view to the definitive restoration of internal peace’”.

liberación y el acceso público a él a menudo será posible sólo después de que un cambio de régimen ha tenido lugar”¹²⁶.

Fundamento de los recuerdos de los testigos: “Teniendo en cuenta el hecho de que es incontestable que, con el paso del tiempo, los recuerdos se desvanecen, ¿qué argumentos justifican la no aplicabilidad de los estatutos de prescripción? En particular, en los sistemas de common law, los tribunales han reconocido que la persecución de delitos cometidos en el pasado puede perjudicar injustamente el derecho del acusado a un juicio justo. [...] Por consiguiente, si un proceso penal perjudica indebidamente el derecho del acusado a un juicio justo debido a la desaparición de recuerdos, los tribunales llegan a una absolución o suspensión del procedimiento. Los estatutos de limitación, por lo tanto, no son necesariamente la mejor o la única solución para resolver el problema de la pérdida de los recuerdos. [...] En lo que se refiere a los crímenes internacionales, el problema del desvanecimiento de los

¹²⁶ *Ídem*, pp. 209 y 210. Traducción libre del inglés: “At present, the decline of evidence as a justification for applying statutes of limitation can hardly be supported any longer. Nowadays, technical and forensic evidence has become increasingly important in prosecuting crimes committed in a distant past. By the use of modern evidentiary techniques, the investigation of a crime remains possible even decades after a crime has been committed. In addition to the use of DNA, other modern techniques, such as audio and video techniques, digital cameras, cell phones, electronic mail, and computer databases provide for ample technical evidence that may contribute to investigating, prosecuting and adjudicating crimes. [...] Where international crimes are concerned, it is submitted that evidence may often become more accessible with the passage of time. Since former authoritarian regimes may have covered-up much material, release of and public access to it will often be possible only after a regime change has taken place”.

recuerdos surge igualmente. Algunos partidarios de la persecución de delitos cometidos en el pasado lejano rechazan el desvanecimiento de los recuerdos como una justificación para la aplicación de los estatutos de limitación. Con respecto a los crímenes internacionales, sostienen que las víctimas siempre podrán recordar los detalles del sufrimiento que sufrieron, precisamente debido a la naturaleza espantosa de tales crímenes. Otro argumento en contra de los estatutos de prescripción a este respecto es que el desvanecimiento de los recuerdos de los testigos no debe excluir automática y categóricamente el enjuiciamiento y la adjudicación de los crímenes internacionales. Al igual que en los casos de delitos comunes, la fiabilidad y la disponibilidad de pruebas de testigos oculares generalmente deben evaluarse siempre en la fase de juicio real caso por caso”¹²⁷.

¹²⁷ *Ídem*, pp. 214 y 215. Traducción libre del inglés: “Considering the fact that it is incontestable that, with the passage of time, memories fade, what arguments justify the non-applicability of statutes of limitation? In particular, in common law systems, courts have acknowledged that the prosecution of crimes committed in the past may unfairly prejudice a defendant’s right to a fair trial. [...] Accordingly, if criminal proceedings unduly prejudice a defendant’s right to a fair trial due to the fading of memories, courts arrive at an acquittal or stay of proceedings. Statutes of limitation, therefore, are not necessarily the best or the only solution to solve the problem of fading memories. [...] Where international crimes are concerned, the problem of the fading of memories arises equally. Some supporters of the prosecution of crimes committed in the distant past reject the fading of memories as a justification for the application of statutes of limitation. With respect to international crimes, they submit that victims will always be able to recall the details of the suffering they went through, precisely due to the horrific nature of such crimes. [...] Another argument against statutes of limitation in this respect is that the fading of witnesses’ memories should not automatically and categorically preclude the prosecution and adjudication of international crimes. As in cases involving ordinary crimes, the

Fundamento de la sanción a la inactividad de Ministerio Público:

“Se cree que el retraso en la carga y el enjuiciamiento de un individuo no puede, sin más, justificar la aplicación de los estatutos de prescripción. Si no se puede culpar al Ministerio Público de abstenerse de iniciar un procedimiento penal en el momento oportuno, el estatuto de prescripción no puede funcionar como una sanción por inactividad procesal. [...] Un argumento más radical contra los estatutos de prescripción en relación con los crímenes cometidos contra personas individuales es que la inactividad procesal nunca debe ser una justificación de la prescripción, en particular, no con respecto a los delitos más graves. [...] el interés de la víctima en el proceso penal debería tener prioridad sobre la sanción de la pasividad procesal, independientemente del paso del tiempo. [...] Se sostiene que la sanción de la inactividad procesal como justificación para la aplicación de los estatutos de prescripción no puede ser confirmada en los casos de delitos internacionales. En diversas situaciones, las autoridades fiscales de los regímenes ilícitos se abstienen de iniciar procedimientos penales contra los delitos internacionales. Dependiendo de la duración de las actividades ilícitas de un régimen ilícito, el paso del tiempo es beneficioso para sus agentes responsables; a fortiori, la adopción de leyes de impunidad incluso excluirá cualquier enjuiciamiento futuro. Cuanto más tiempo permanezca en control el régimen ilícito, mayores serán las posibilidades de impunidad en virtud de la expiración de los períodos de prescripción.

reliability and availability of eyewitness evidence should generally always be assessed at the actual trial stage on a case-by-case basis”.

Sólo después de la transición de la mala conducta a un régimen más pacífico o democrático, las autoridades fiscales nacionales o internacionales pueden decidir finalmente iniciar un proceso penal. [...] En el caso de los crímenes internacionales, estos elementos suelen estar ausentes, ya que, debido a la participación del Estado, generalmente hay poca voluntad política para procesar esos crímenes. Por lo tanto, es muy probable que, durante un largo período, los procedimientos penales contra los agentes del Estado por lo general no puedan ser instituidos. Además, las víctimas a menudo se muestran reticentes a presentar una denuncia o cooperar en dichos procedimientos; a veces puede tomar una generación antes de que los descendientes eventualmente estén dispuestos a enfrentar el pasado de sus antepasados. Por último, los órganos de los Estados infractores, incluidas las autoridades fiscales y la judicatura, a menudo demoran o incluso obstruyen la adjudicación de crímenes internacionales. Por estas razones, la sanción de la inactividad procesal mediante la aplicación de los estatutos de prescripción ya no es una función legítima en los delitos internacionales”¹²⁸.

¹²⁸ *Ídem*, pp. 218-220. Traducción libre del inglés: “It is believed that the delayed charging and prosecution of an individual cannot, without more, justify the application of statutes of limitation. If the public prosecutor cannot be blamed for refraining from instituting criminal proceedings within due course, statutes of limitation cannot function as a sanction upon prosecutorial inactivity. [...] A more radical argument against statutes of limitation with regard to crimes committed against individual is that prosecutorial inactivity should never be a justification for statutes of limitation, in particular, not with regard to more serious crimes. [...] the interest of the victim in criminal proceedings should take priority over the sanctioning of prosecutorial passivity, regardless of the passage of time. [...] It is submitted that sanctioning prosecutorial inactivity as a justification for applying statutes of limitation

Fundamento del derecho del procesado a un debido proceso: “Los estatutos de limitación no son considerados como instrumentos esenciales en la salvaguarda de los derechos del acusado a un juicio justo u otros derechos en el marco de todos los sistemas legales, pero en particular en el common law. Los problemas causados a los sospechosos o acusados, pueden ser resueltos de otras formas en lugar de aplicar estatutos de limitación”¹²⁹.

cannot be upheld where international crimes are concerned. In various situations, prosecutorial authorities from wrongdoing regimes refrain from instituting criminal proceedings against international crimes. Depending upon the length of the unlawful activities of a wrongful regime, the passage of time is beneficiary for its responsible agents; a fortiori, the adoption of impunity laws will even preclude any future prosecutions. The longer the unlawful regime stays in control, the greater the chances are for impunity pursuant to expiration of prescription periods. Only after the transition from the wrongdoing to a more peaceful or democratic regime, domestic or international prosecutorial authorities may finally decide to institute criminal proceedings. [...] Where international crimes are concerned, these elements are usually absent, since, because of state involvement, there generally is little political willingness to prosecute such crimes. Therefore, it is very likely that, for a long period, criminal proceedings against agents of the state usually cannot be instituted. Moreover, victims will often remain hesitant in actively filing a complaint, or co-operate in such proceedings; it sometimes can take a generation before descendents eventually are willing to face their ancestors' past. Finally, organs of wrongdoing states, including the prosecutorial authorities and judiciary, often delay, or even obstruct the adjudication of international crimes. For these reasons, sanctioning prosecutorial inactivity by applying statutes of limitation is no longer a legitimate function where international crimes are concerned”.

¹²⁹ *Ídem*, p. 224. Traducción libre del inglés: “Statutes of limitation are not considered to constitute essential instruments in safeguarding the defendant’s right to a fair trial and other personal rights in all legal systems, those of the common law in particular. Problems caused to the suspect or accused

2.10.El estándar mínimo internacional de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos

Bajo el Derecho Internacional sólo ciertas conductas ilícitas penalmente son imprescriptibles, a saber: los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio. La ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, la desaparición forzada y la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no son imprescriptibles *per se*.

En términos similares pero reafirmando lo expuesto en el párrafo *supra*, la Corte Interamericana estableció que “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” y que para que opere la exclusión de la prescripción deben satisfacerse los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales¹³⁰. Como se ha expuesto, los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en el Derecho Internacional son los elementos internacionales o de contexto de los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

Pese a lo anterior, existe en el Perú la posición bastante enraizada de que toda violación grave a los derechos humanos o delito internacional contra los derechos humanos, como la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición

by the passage of time, it is held, can also be solved in other ways than by applying statutes of limitation”.

¹³⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 111.

forzada, que no constituyen genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, sea considerada imprescriptible.

Ello se ha producido a partir de una lectura aislada e inconsistente del caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*¹³¹ en el que la Corte Interamericana estableció que “son inadmisibles [...] 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”¹³².

La interpretación tergiversada del citado *leading case*, tiene como algunos de sus exponentes a los siguientes:

¹³¹ Al respecto, ver: Voto singular del magistrado ETO CRUZ, Gerardo; en: Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 01969-2011-PHC/TC. *Caso Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros*. Sentencia de 14 de junio de 2013. En ese mismo sentido, ver: PEDRAZA, Wilfredo. *La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos*; en: MACEDO, Francisco (Coordinador) (2007). *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 147. De igual modo, véase: Proyecto de Ley 1615/2012-CR en el que se plantea la imprescriptibilidad de la ejecución arbitraria, la tortura y la desaparición forzada fuera del contexto de crímenes de lesa humanidad o de guerra.

¹³² Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 41.

Domingo García Belaunde: “Y de esta manera, la Corte Interamericana ha puesto de lado los efectos temporales de las decisiones que se adopten, y en consecuencia, ha relativizado el concepto de prescripción. Aún más, podría decirse que en materia de derechos humanos, este instituto tiende a no contar, o simplemente, no existe. [...] en materia de violaciones de derechos humanos, no existe la prescripción ni la cosa juzgada, ni menos amnistías (que deben mantenerse para otros fines)”¹³³.

César Landa Arroyo: “[...] a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido plenamente acogida por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia vinculante, 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”¹³⁴.

¹³³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Amnistía y derechos humanos (A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”*; en: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coordinador) (2002). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 255 y 257.

¹³⁴ Voto singular del magistrado LANDA ARROYO, César; en: Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03173-2008-PHC/TC. *Caso Teodorico Bernabé Montoya*. Sentencia de 11 de diciembre de 2008.

Gerardo Eto Cruz: “[...] justifiqué mi posición de que **las graves violaciones de derechos humanos resultaban imprescriptibles** en la siguiente doctrina de la Corte Interamericana:

"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 [Caso Barrios Altos vs Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N.º 75, párr 41.] Más concretamente tiene expuesto que "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 [Caso Albar, Cornejo y otros vs Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C N ° 171, párr. 111]"¹³⁵. (Resaltado agregado)

Gerónimo Wilfredo Pedraza Sierra: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concordancia con el derecho internacional, **ha asumido la tesis de imprescriptibilidad ante casos**

¹³⁵ Voto singular del magistrado ETO CRUZ, Gerardo; en: Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 01969-2011-PHC/TC. *Caso Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros*. Sentencia de 14 de junio de 2013.

de graves violaciones de los derechos humanos. Así, en el caso Chumbipuma Aguirre, conocido como Barrios Altos, señaló:

[...] 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 [...]"¹³⁶.

(Resaltado agregado)

Aldo Blume Rocha: “[...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en reiterada jurisprudencia, [...] ha señalado que constituye un deber de los Estados el investigar, procesar y sancionar a aquellos que resulten responsables de graves violaciones de derechos humanos cometidas en su territorio [...]. En ese sentido, no resulta admisible que se invoque la prescripción como impedimento para investigar, procesar y sancionar a aquellas personas. Así, en el fundamento 41 de la sentencia referida al Caso Barrios Altos, la Corte señaló lo siguiente:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de

¹³⁶ PEDRAZA, Wilfredo. *La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos*; en: MACEDO, Francisco (Coordinador) (2007) *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 147.

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". (El subrayado es de la fuente original)

Este estándar interamericano respecto a la imprescriptibilidad de aquellos delitos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos resulta de obligatorio cumplimiento para los jueces nacionales de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional [...]”¹³⁷. (Resaltado agregado)

Asimismo, en el debate sobre la adopción de un nuevo Código Penal¹³⁸ en el período legislativo 2011-2016, se presentaron propuestas para declarar imprescriptibles las violaciones graves de derechos humanos que no lo eran. En esos términos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos defendió lo siguiente:

¹³⁷ BLUME ROCHA, Aldo. *Las dudas del TC en torno a la imprescriptibilidad de los delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos*. Artículo publicado el 4 de agosto de 2011 en Justicia Viva; disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=615>

¹³⁸ El debate sobre la adopción de un nuevo Código Penal se produjo en el contexto del Proyecto de Ley 3491/2013-CR presentado por el Grupo Parlamentario PPC – APP por iniciativa del congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, mediante el cual se propuso la Ley del Nuevo Código Penal.

“[...] este sector **propone ampliar la imprescriptibilidad** no sólo a determinados delitos del Libro Segundo [Genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión], sino a todo el Libro en general [Ejecución arbitraria, tortura, desaparición forzada y tratos crueles, inhumanos y degradantes], pues sería manifiestamente arbitrario elegir sólo algunos tipos penales de esta parte del proyecto y dejar de lado otros que revisten igual o mayor gravedad y trascendencia para un Estado de Derecho. [...] La Corte Interamericana [...] ha afirmado que son inadmisibles [...] las disposiciones que establezcan la prescripción de las “violaciones graves de 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”¹³⁹. (Resaltado agregado)

En la misma línea de pensamiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos – Comisedh, una organización no gubernamental, expuso lo siguiente:

“[...] en lo referido a la imprescriptibilidad de violaciones de derechos humanos, la Corte Interamericana [...] a partir del caso *Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú* (“Barrios Altos”), ha establecido que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que*

¹³⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Oficio 907-2014-JUS/DM de 14 de noviembre de 2014 que remite el Informe 249-2014-JUS/GA, p. 30.

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 derecho inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

[...] La jurisprudencia de la Corte Interamericana [...] citada, que es de obligatorio cumplimiento, establece la imprescriptibilidad de los delitos contra el Derecho Internacional de Derechos Humanos (ejecución extrajudicial, desaparición forzada y tortura)¹⁴⁰. (Subrayado y cursivas del original)

Empero, es del caso dejar meridianamente claro que en el *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, la Corte Interamericana no estableció la imprescriptibilidad de las violaciones graves a los derechos humanos sin contexto, sino la exclusión de la prescripción cuando esta impida la investigación o sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos.

En el referido caso, la Corte Interamericana estableció, en lo aplicable a la presente investigación, lo siguiente:

“son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las

¹⁴⁰ Comunicación de Comisión de Derechos Humanos – Comisedh- de 20 de febrero de 2015 dirigida al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, p.7. En la misma línea de Comisedh se expresó Amnistía Internacional en su comunicación de 7 de mayo de 2015 dirigida al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.

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”.

Al respecto, *prima facie*, se debe concluir desde el punto de vista puramente literal que, dicha disposición jurisprudencial no establece textualmente en ninguna parte de su contenido que las violaciones graves de derechos humanos o delitos internacionales contra los derechos humanos, son imprescriptibles, sino más bien, se utiliza la expresión *son inadmisibles* que, como es notorio, no es lo mismo que *imprescriptible* y en el contexto de la norma, no puede ser asimilado a *imprescriptibilidad*.

En segundo lugar, también se puede concluir que la norma jurídica de fuente jurisprudencial no establece la imprescriptibilidad de las violaciones graves de derechos humanos, sino que la prescripción puede aplicarse bajo condición que no impida su investigación o sanción.

Para explicar ello, se tiene como premisa que las normas jurídicas están compuestas por supuestos y consecuencias, pueden tener como fuente, entre otras, a la jurisprudencia y están representadas mediante el siguiente esquema: Si S, entonces C. Donde S es el supuesto y C es la consecuencia¹⁴¹.

Bajo ese esquema, la norma jurídica que contiene la referencia jurisprudencial del *caso Barrios Altos*, puede ser explicada de la siguiente forma:

¹⁴¹ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial (2012). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 76 y 102.

Norma jurídica jurisprudencial del caso Barrios Altos:

“son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] 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”.

Esquema de norma jurídica del caso Barrios Altos

S: las disposiciones de prescripción pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y las desapariciones forzadas).

C: las disposiciones de prescripción son inadmisibles.

Contenido normativo del caso Barrios Altos

Si las disposiciones de prescripción pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y las desapariciones forzadas), **entonces** las disposiciones de prescripción son inadmisibles.

La norma jurídica así expuesta, supone que la aplicación de la prescripción en casos de violaciones graves de derechos humanos, es inadmisibile cuando pretenda impedir su investigación o sanción. Contrario *sensu*, si las disposiciones

de prescripción no pretenden impedir la investigación o sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos, entonces la prescripción no es inadmisibile.

En consecuencia, desde el punto de vista literal y del contenido de la norma jurídica, se puede concluir que el *caso Barrios Altos* no establece la imprescriptibilidad de las violaciones graves de derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, las desapariciones forzadas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Por el contrario, el citado *leading case* consagra una condición para la inaplicación de la prescripción, esto es, cuando dicha institución impida o pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos, entonces, la prescripción es inadmisibile o inaplicable. Por lo que, si la investigación de tales violaciones se ha llevado a cabo debidamente y de conformidad con los estándares internacionales y los plazos de prescripción han transcurrido, nada impide que la prescripción se declare.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha arribado a la misma conclusión. En efecto, en una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Bueno Alves Vs. Argentina*, caso sujeto a prescripción por no constituir ninguno de los crímenes de lesa humanidad, guerra o genocidio, el referido tribunal internacional no solo condicionó la aplicación de la prescripción a que esta no impida la investigación o sanción de violaciones graves de derechos humanos, sino que además, añadió que la investigación debe realizarse con la debida diligencia.

Al respecto, la Corte Interamericana estableció lo siguiente:

“las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. [...] por regla general, el instituto procesal de la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, como en el presente caso, se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura”¹⁴².

La posibilidad de declarar la prescripción en los casos de violaciones graves de derechos humanos que no constituyen cualquiera de los crímenes de genocidio, lesa humanidad o guerra, cuando el Estado ha demostrado que los ha investigado con la debida diligencia, no es una norma jurídica privativa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En las Naciones Unidas se ha establecido una disposición equivalente. Así, el principio 23 (Restricciones a la prescripción) del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, consagra que:

“[I]a prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción [...]”

La justicia constitucional en el Perú, no ha estado ajena a esta forma de aplicación de la prescripción que, aunque con matices que no se ajustan a los estándares internacionales, ha tenido una interesante aproximación. Así lo hizo el

¹⁴² Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Resolución de 5 de julio de 2011 sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 45.

Tribunal Constitucional en los casos *Roberto Contreras Matamoros* y *Francisco Marcañaupa Osorio* referidos a la eventual aplicación de la prescripción de los hechos de la masacre de Accomarca.

En efecto, en el caso *Roberto Contreras* el Tribunal Constitucional concluyó lo siguiente:

“18. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato [...], previsto en el art 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaría** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaría** prescribe a los 10 años.

19. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, **los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar**. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, **no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o**

el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada”¹⁴³. (Resaltado agregado)

Bajo el mismo criterio, el Tribunal Constitucional decidió en el caso *Francisco Marcañaupa Osorio*, lo siguiente:

“18. El presente caso es similar al resuelto por este Colegiado en la sentencia recaída en el expediente N.º 00218-2009-PHC/TC. En efecto, ambos favorecidos son coprocesados por los hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en Accomarca, Ayacucho. En dicha sentencia se resolvió la pretensión determinando que la acción penal no había prescrito sin necesidad de determinar si se trataba de crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, es posible dar solución al caso reiterando lo ya constatado en el citado expediente en cuanto a la renuencia del Estado peruano de investigar los hechos ocurridos, y dejando de contabilizar dicho lapso para efectos de la prescripción de la acción penal.

19. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por

¹⁴³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 00218-2009-PHC/TC. *Caso Roberto Contreras*. Sentencia de 11 de noviembre de 2010, fundamentos jurídicos 18 y 19.

delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119º de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaría** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaría** prescribe a los 10 años.

20. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, **los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar**. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, **no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda**. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a

la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada”¹⁴⁴. (Resaltado agregado)

Con esa misma perspectiva se aprobó el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal. En el citado dictamen, se señaló lo siguiente:

“En relación con la aplicación de la prescripción del segundo grupo de delitos, los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en general, ni el Derecho internacional general, y en particular, ni las obligaciones internacionales del Perú, establecen su imprescriptibilidad, sino más bien, la posibilidad de que los mismos prescriban solo si se cumple con la condición de que el Estado cumplió con su obligación de investigar los hechos con la debida diligencia, esto es, si la conducción de las acciones oficiales de investigación y procesamiento de violaciones graves a los derechos humanos (tales como, la ejecución arbitraria, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la desaparición forzada de personas) han sido desarrollados con respeto de las garantías del debido proceso y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03693-2008-PHC/TC. *Caso Francisco Marcañaupa Osorio*. Sentencia de 5 de mayo de 2011, fundamentos jurídicos 18 al 20.

¹⁴⁵ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 110.

En ese orden de ideas y con respecto a los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prescripción no debe ser declarada por el solo transcurso del tiempo sino que además se debe demostrar que las investigaciones y el juzgamiento se han realizado con la debida diligencia (exclusión de la prescripción por falta de debida diligencia)¹⁴⁶. Esta regla fluye claramente de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, de los casos *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros Vs. Perú)* y *Bueno Alves Vs. Argentina*.

[...] la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considerando, por un lado, que las obligaciones internacionales del Estado peruano no establecen imperativamente que se declare la imprescriptibilidad de la ejecución arbitraria, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la desaparición forzada de personas cuando no constituyen crímenes de lesa humanidad o de guerra y, por otro, que declarar la imprescriptibilidad de tales delitos contra los derechos humanos no está prohibida y que podría realizarse por cuestiones de política criminal, decidió aprobar la primera alternativa conforme al Derecho Internacional y a las obligaciones propias del Perú, esto es, por la no imprescriptibilidad de los delitos de ejecución arbitraria, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y desaparición forzada de

¹⁴⁶ Cfr. SORIA FUERTE, Miguel Angel. "La exclusión de la prescripción y el examen de la debida diligencia en los casos de violaciones graves a los derechos humanos. Perspectiva de la corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 16, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2009, p. 67.

personas que no constituyan crímenes de lesa humanidad o de guerra previstos en el Título II de la Sección I del Libro Segundo”¹⁴⁷.

2.11. Obligaciones mínimas del Estado peruano sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y la no imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos

Los estándares expuestos constituyen las obligaciones internacionales mínimas a las que el Estado peruano está obligado cumplir. Esto es, el Perú, mínimamente, tiene el deber de garantizar que los crímenes internacionales son imprescriptibles y que los delitos internacionales contra los derechos humanos pueden prescribir si es que ha investigado con la debida diligencia.

Sin embargo, si lo decidiera soberanamente mediante sus mecanismos legislativos, el Estado peruano podría prever en su ordenamiento jurídico que, al igual que los crímenes internacionales, los delitos contra los derechos humanos, también son imprescriptibles. Esto finalmente, pasa por una decisión propiamente estatal no vinculante o exigible por el Derecho Internacional.

De ahí que, se debe afirmar categóricamente que el *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, no obliga a los Estados a establecer o considerar imprescriptibles a los delitos internacionales contra los derechos humanos, siendo esta posibilidad una decisión soberana del Estado peruano.

¹⁴⁷ Congreso de la República del Perú. *Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR y otros, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal*, aprobado el 9 de diciembre de 2014, pp. 148-150.

La conclusión arribada *supra*, se reafirma con lo señalado por Micaella FRULLI al indicar que se comprueba que no es posible afirmar que la norma de la imprescriptibilidad se aplica a los crímenes internacionales no previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como son, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión¹⁴⁸.

2.12. Obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos

En el presente apartado, se expone sobre las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, estas son, las obligaciones generales de respeto, de garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno.

La exposición sobre las referidas obligaciones generales es fundamental para enmarcar la debida diligencia de los Estados como una forma de comportamiento y de asegurar la efectividad de los derechos de las personas en el contexto del derecho de acceso a la justicia.

2.12.1. Obligación de respetar los derechos humanos

La obligación de respetar los derechos humanos es una obligación internacional de carácter general que implica el deber de los Estados de abstenerse de interferir, en mayor medida que la permitida, en los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación es de carácter eminentemente negativa y se incumple mediante una acción o un hacer.

¹⁴⁸ FRULLI, Micaela. *El derecho internacional y los obstáculos a la implementación de la responsabilidad penal por crímenes internacionales*. En: CASSESE, Antonio y Mireille DELMA.MARTY (2004) *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Bogotá: Editorial Norma S.A., p. 343.

La obligación de respeto se encuentra establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, la Convención Americana prescribe que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella [...] a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna [...]”. Por su parte, el Pacto consagra que cada uno de los Estados Partes en él se compromete a respetar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna, entre otros, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole.

En relación con la obligación de respeto, la Corte Interamericana ha establecido que:

“[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos [...], parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Corte IDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

En esa línea de pensamiento, THOMAS BUERGENTHAL, señala, considerando el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que:

“[e]l conjunto de los derechos que [los] tratados reconocen debe ser visto [...] como una emanación de los atributos de la persona humana, que no se origina en el hecho de ser nacional de un determinado Estado ni es el fruto de una concesión gubernamental. No es lícito, pues, que el orden jurídico o el orden político del Estado sirvan para suprimir esos derechos o para limitarlos en mayor medida que la autorizada por el tratado respectivo”¹⁵⁰.

En los términos expuestos, la obligación de respetar los derechos humanos impide la intervención arbitraria o injustificada del poder público mediante la acción de sus agentes estatales o cualquier particular que cuente con la aquiescencia o tolerancia del Estado. En ese sentido, la obligación de respeto prohíbe, entre otros, privar arbitrariamente de la vida a una persona, someterla a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, desaparecerla forzosamente, privarle del nombre o de la nacionalidad.

2.12.2. Obligación de garantizar los derechos humanos

La obligación de garantizar los derechos humanos, u obligación de protección bajo el Derecho Internacional general, es una obligación internacional de carácter general que establece el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias y razonables para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos

¹⁵⁰ BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio y Pedro NIKKEN (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas/San José: Editorial Jurídica Venezolana/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 180 y 181.

humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. Por su naturaleza positiva, la obligación de garantía se incumple mediante la omisión del Estado en no adoptar tales medidas. Por tanto, en los términos expresados por MEDINA y NASH, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de derechos humanos, sino que, además, debe emprender acciones positivas necesarias para posibilitar que todos los habitantes sujetos a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos. Dichas acciones positivas, indican, habrán de determinarse y especificarse en función de las particulares necesidades de protección del titular de derechos”¹⁵¹.

La obligación de garantía de los derechos humanos está prevista en el artículo 1.1 de la Convención Americana y en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Convención Americana prevé que los Estados Partes se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna. Por su parte, el Pacto Internacional de Civiles y Políticos establece que cada uno de los Estados Partes en él se compromete a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna, entre otros, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole.

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que lo obligación de garantía implica:

¹⁵¹ MEDINA QUIROGA, Cecilia y Claudio NASH ROJAS (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, p. 8.

“[...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹⁵².

La obligación de garantía o protección contiene las obligaciones de prevención y represión. Desde su primer caso contencioso, la Corte Interamericana delimitó, sin agotarlos, los contenidos de dichas obligaciones. Así, estableció que el deber de prevención abarca “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se

¹⁵² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Serie C No. 04, párr. 166.

demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”¹⁵³.

Del mismo modo, la Corte Interamericana se refirió al contenido de la obligación de represión o investigación en los siguientes términos:

“176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que

¹⁵³ Ídem, párr. 175.

la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”¹⁵⁴.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De ahí que, en virtud del principio del efecto útil, las disposiciones de Derecho interno que sirvan para este fin deben ser efectivas, lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que los derechos humanos sean realmente cumplidos¹⁵⁵.

2.12.3. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

El deber de adoptar disposiciones de derecho interno es una obligación general de carácter positiva y de resultado¹⁵⁶ que requiere que se tomen medidas legislativas o de cualquier otro carácter para hacer efectivos los derechos humanos.

¹⁵⁴ *Ídem*, párrs. 176 y 177.

¹⁵⁵ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 78.

¹⁵⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

El deber de adoptar disposición de derecho interno se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana en los términos siguientes:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a **adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**”.

(Resaltado agregado)

Por su parte, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra que:

“Cada Estado Parte se compromete a **adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter**”. (Resaltado agregado)

La Corte Interamericana ha interpretado en su jurisprudencia constante que la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la

Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁵⁷.

MEDINA y NASH exponen tres consecuencias de la existencia del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, a saber:

“Una primera consecuencia [...] es la obligación de los Estados de preocuparse de que su legislación interna no contradiga las normas del tratado [...]. Una segunda consecuencia es que el Estado está obligado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia [...]. Una tercera consecuencia es el deber del Estado de adoptar todas las medidas no legislativas que sean necesarias para permitir el pleno uso y goce de los derechos humanos”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 186; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26.

¹⁵⁸ MEDINA QUIROGA, Cecilia y Claudio NASH ROJAS (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, p. 14.

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha encontrado responsabilidad internacional de los Estados por incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, entre otros, por las siguientes razones:

- a. Prever en la ley penal una forma de institucionalización de la tortura, al prever la imposición de castigos corporales por la comisión de delitos¹⁵⁹.
- b. Consagrar en la Constitución Política disposiciones que lesionan la libertad de expresión al establecer la censura previa en la exhibición y publicidad de producción cinematográfica y autorizar a una entidad estatal a rechazar las películas¹⁶⁰.
- c. No contar en el derecho interno con un procedimiento o mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal de los pueblos indígenas¹⁶¹.
- d. Establecimiento de impedimento para acceder al expediente de una investigación antes de ser privado de libertad o al no existir un recurso que permita impugnar una sentencia condenatoria¹⁶².

¹⁵⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrs. 92-94.

¹⁶⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 88.

¹⁶¹ Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 137.

¹⁶² Cfr. Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 104.

- e. Establecimiento en la ley de los denominados delitos inexcusable en el contexto de un proceso penal¹⁶³.
- f. Omisión de tipificación del delito de desaparición forzada de personas de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶⁴.

2.13. La debida diligencia en el Derecho Internacional

En el presente apartado se estudia sobre la debida diligencia en el Derecho Internacional como una forma de comportamiento estatal para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Se expone fundamentalmente sobre el surgimiento del estándar de la debida diligencia en el Derecho Internacional general y, a partir de su cualidad expansiva, se explica su contenido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en lo que se refiere a la garantía de un recurso efectivo en casos de violaciones graves de derechos humanos, ha tenido un importante desarrollo.

2.13.1. El origen de la noción de debida diligencia en el Derecho Internacional

La noción de diligencia es introducida en el Derecho Internacional Público en el último tercio del siglo XIX en el contexto de las normas reguladoras del derecho de neutralidad. Aparece enunciada por primera vez en las denominadas “Tres Reglas de Washington” que constituyen el punto de origen de uno de los más

¹⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs. 97-99.

¹⁶⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrs. 92-108.

importantes y trascendentales precedentes de la jurisprudencia arbitral: El Asunto del Alabama¹⁶⁵.

El Asunto del Alabama se produjo por un acontecimiento durante la Guerra de Secesión estadounidense (abril 1861- abril 1865) en el que un grupo de buques de guerra confederados (entre ellos el Alabama) llevan a cabo una serie de acciones bélicas contra los intereses unionistas (consistentes en bloqueos, demostraciones de fuerza, ataques a buques de la Unión, abordajes, etc.) con el fin de dificultar e interrumpir el tránsito del comercio marítimo de suministros que los Estados del norte (Estados federales o unionistas) mantenían a lo largo de la costa atlántica. Algunos de los referidos buques presentaban la peculiaridad de haber sido construidos y en parte equipados bajo la jurisdicción británica. Circunstancia que quizás hubiera carecido de toda trascendencia si Gran Bretaña, apenas un mes después de iniciada la contienda, no se hubiera declarado neutral¹⁶⁶.

Finalizada la guerra, el gobierno estadounidense, guiado por el afán de obtener una indemnización por los daños ocasionados en su comercio con motivo de las incursiones realizadas por aquellos buques de guerra confederados, decidió interponer una reclamación contra Gran Bretaña a través de la vía internacional. En dicha reclamación, el gobierno estadounidense alegó que el gobierno de Su Majestad, al permitir que esos buques se construyeran o en parte se equiparan en territorio británico, no solo había actuado contra las disposiciones de su propio

¹⁶⁵ Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 43.

¹⁶⁶ *Ídem*, pp. 43 y 44.

ordenamiento interno, sino que además había obrado en abierta contradicción con las normas sobre neutralidad previstas en el orden internacional¹⁶⁷.

El gobierno británico rechazó las acusaciones del gobierno estadounidense negando el hecho de que sus autoridades hubieran infringido los deberes propios que todo Estado neutral tiene la obligación de respetar durante el transcurso de un conflicto armado¹⁶⁸.

Tras el fracaso de las negociaciones diplomáticas, las diferencias surgidas entre ambos Estados en torno a la determinación y alcance de los derechos y obligaciones que los Estados que se consideran neutrales durante un período de beligerancia tienen el deber de respetar, van a quedar definitivamente zanjadas a través de la firma de un tratado internacional de arreglo pacífico, conocido comúnmente como *Tratado de Washington*¹⁶⁹.

El Tratado de Washington se celebró el 5 de mayo de 1971 y mediante este instrumento los gobiernos (estadounidense y británico) además de crear un tribunal arbitral *ad hoc*, destinado a resolver las controversias surgidas durante el mencionado periodo, introducen, de común acuerdo, los principios y reglas que deberán regir dicho arbitraje. Dentro de las reglas introducidas en el tratado aparecen enumerados los deberes propios que, según ambas partes, todo Estado neutral ha de respetar en tiempo de guerra. La noción de debida diligencia aparece por primera vez enunciada en el artículo 6 del tratado en los términos siguientes¹⁷⁰:

¹⁶⁷ *Ídem*, pp. 44 y 45.

¹⁶⁸ *Ídem*, p. 46.

¹⁶⁹ *Ídem*.

¹⁷⁰ *Ídem*, pp. 46 y 47.

“Al decidir las cuestiones sometidas a los árbitros, éstos se regirán por las siguientes tres reglas, las cuales fueron acordadas por las Altas Partes Contratantes, como reglas a ser aplicadas al caso y por los principios del Derecho Internacional, que no sean incompatibles con los mismos. Como los árbitros determinan lo que será aplicado al caso: REGLAS. Un gobierno neutral está obligado: Primero, a usar su **debida diligencia para prevenir** el armado o equipamiento, en su jurisdicción, de cualquier nave o buque, que se tenga motivos razonables pueda ser utilizado como crucero de guerra contra una Potencia con la cual está en Paz; y además usar la **debida diligencia para evitar** la salida de su jurisdicción, de cualquier buque o crucero que como se ha mencionado anteriormente haya sido adaptado total o parcialmente en su jurisdicción para la guerra. Segundo, no permitir o sufrir, el uso de sus puertos o aguas como bases navales contra el otro, ni para la renovación o aumento de suministros militares o el reclutamiento de hombres. Tercero, a **ejercer debida diligencia** en sus puertos y aguas, y respecto a todas las personas en su jurisdicción, para prevenir alguna violación de las obligaciones o deberes anteriores [...]”¹⁷¹. (Resaltado agregado)

¹⁷¹ Traducción libre al español de: “In deciding the matters submitted to the Arbitrators they shall be governed by the following three rules, which are agreed upon by the High Contracting Parties as rules to be taken as applicable to the case, and by such principles of International Law, not inconsistent therewith, as the Arbitrators shall determine to have been applicable to the case: RULES. A neutral Government is bound: First, to use due diligence to prevent the fitting out, arming or equipping, within its jurisdiction, of any vessel which it has reasonable ground to believe is intended to cruise or to carry on war against a Power with which it is at peace; and also to use like

Instaurado el tribunal arbitral y seguido el procedimiento, aquel determinó la responsabilidad del gobierno británico ordenando el pago de quince millones de dólares por daño emergente, rechazando de esta manera el pago de dos billones de dólares y la cesión de Canadá, solicitado por el gobierno estadounidense.

2.13.2. La capacidad expansiva de la debida diligencia en el Derecho Internacional

Desde su origen en el contexto de la neutralidad de los Estados en contextos de conflicto armado, la aplicación de la noción de debida diligencia se ha expandido a otras materias del Derecho Internacional. En efecto, la noción de la debida diligencia ha tenido cabida en los ámbitos siguientes:

- a. Protección debida a la persona y bienes de los extranjeros.
- b. Protección internacional del medio ambiente.
- c. Protección de los representantes del Estado extranjero.
- d. Protección de las inversiones extranjeras.
- e. Protección de la seguridad de la navegación aérea y marítima.
- f. Protección de las actividades en el espacio ultraterrestre.
- g. Protección de las normas humanitarias aplicables en conflictos armados.

diligence to prevent the departure from its jurisdiction, of any vessel intended to cruise or carry on war as above, such vessel having been specially adapted, in whole or in part, within such jurisdiction, to warlike use. Secondly, not to permit or suffer, either belligerent to make use of its ports or waters as the base of naval operations against the other, or for the purpose of the renewal or augmentation of military supplies or arms, or the recruitment of men. Thirdly, to exercise due diligence in its own ports and waters and, as to all persons within its jurisdiction, to prevent any violation of the foregoing obligations and duties [...]”.

- h. Protección internacional de los derechos humanos.
- i. Derecho comunitario¹⁷².

La protección debida a la persona y bienes de los extranjeros es el ámbito en el que la noción de debida diligencia consigue afianzarse como categoría propia y autónoma del Derecho Internacional general. Hecho que fue posible por el frecuente uso e interpretación que de ella realizaron los distintos tribunales arbitrales que se ocuparon, a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, de resolver las disputas surgidas en este sector donde la diligencia, empezó a ser concebida, como una fórmula válida y adecuada para dar respuesta a aquellas demandas de responsabilidad que traían su causa de las reclamaciones interpuestas por determinados Estados, como consecuencia de los daños y perjuicios que padecían sus nacionales en el extranjero, con ocasión de las conductas llevadas a cabo por particulares, bien actuando individualmente o en grupo¹⁷³.

Los Estados en cuyo territorio los extranjeros sufrían frecuentemente ese tipo de atentados empezaron a ver en la noción de la debida diligencia una perfecta vía de escape o salvación para soslayar su responsabilidad frente al incesante número de demandas que provenían de los Estados de nacionalidad de los perjudicados por esos casos¹⁷⁴.

¹⁷² Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, pp. 57 y 58.

¹⁷³ *Ídem*.

¹⁷⁴ *Ídem*, p. 58.

Esa opción, que *a priori* parecía contraria a los intereses del resto de Estados, lejos de ser rechazada por éstos, fue finalmente acogida, consolidándose paralelamente como una posible causa o motivo de responsabilidad¹⁷⁵.

Posteriormente, el deseo común y permanente de los Estados de seguir restringiendo al máximo las causas posibles de responsabilidad ha propiciado, entre otras consecuencias, el que con el tiempo éstos consideren factible y conveniente aplicar por analogía algunos de los principios y reglas procedentes del Derecho Internacional general a otros sectores normativos de reciente formación. Dinámica de la que, sin duda, se ha beneficiado la noción de diligencia que ha logrado así mantener buena parte del protagonismo adquirido en otros tiempos, ampliando su ámbito de operatividad a otras esferas o materias en las que las obligaciones internacionales destinadas a proteger bienes o intereses jurídicos, susceptibles de ser lesionados por personas o entidades plenamente ajenas a la organización estatal, siguen teniendo un peso específico¹⁷⁶.

2.13.3. Naturaleza y contenido de la debida diligencia

La doctrina y la práctica codificadora del Derecho Internacional han coincidido que la noción de debida diligencia se caracteriza por su gran variabilidad y su elasticidad. Ello implica que “el grado o nivel de diligencia que un Estado está obligado a observar, no es algo que *a priori* pueda ser determinado de manera aislada, sino que es una cuestión que depende, sobre todo, de las circunstancias propias de cada caso”¹⁷⁷. Es en este aspecto donde “la técnica jurídica ha hecho

¹⁷⁵ *Ídem*.

¹⁷⁶ *Ídem*.

¹⁷⁷ *Ídem*, pp. 190 y 191.

intervenir el método del estándar como criterio flexible capaz de adaptarse a las circunstancias particulares de cada caso”¹⁷⁸. El método del estándar “supone por su propia esencia que existen múltiples modos de conducirse según las circunstancias y que es al juez a quien le incumbe la delicada tarea de determinar, valorando esas circunstancias, cuál constituye la mejor manera o modo”¹⁷⁹.

En el Derecho Internacional, tanto en la jurisprudencia como en su actividad codificadora, existen dos métodos o fórmulas de interpretación de la debida diligencia con las que se pretende determinar cuál es el nivel de diligencia que los Estados deben desplegar para considerar que han cumplido con sus obligaciones internacionales de actividad, protección o garantía. Esos métodos o fórmulas son la *diligentia quam in suis* y la *due diligence*¹⁸⁰.

La *diligentia quam in suis* exige que el Estado ejercite el mismo grado de diligencia que utiliza normalmente en sus asuntos internos o frente a sus ciudadanos. Por su parte, mediante la *due diligence* se establece que el Estado está obligado a cumplir con el estándar mínimo internacional de diligencia¹⁸¹.

Como se puede verificar, el método de la *due diligence* es sustancialmente distinto a la *diligentia quam in suis*, ya que no supedita la labor interpretativa del juez a la hora de resolver el asunto únicamente al parámetro de los medios que se encuentran a disposición del Estado. Se trata de una fórmula más flexible y adaptable a las circunstancias de cada caso y que no solo atiende a los

¹⁷⁸ *Ídem*, p. 191.

¹⁷⁹ *Ídem*.

¹⁸⁰ *Ídem*, p. 192.

¹⁸¹ *Ídem*.

instrumentos y medios de los que el Estado dispone o al estado de su legislación. En efecto, el estándar de la *due diligence* o debida diligencia se caracteriza por ser capaz de dar cabida a una pluralidad de circunstancias o factores objetivos en función de los cuales el nivel material de diligencia exigible en cada situación puede experimentar variaciones, entre los cuales se incluyen incluso los parámetros propios de la fórmula de la *diligentia quam in suis*, como son, el nivel de organización y desarrollo de un Estado o la imposibilidad del Estado de cumplir plenamente con sus obligaciones en situaciones de crisis o emergencia¹⁸². Adicionalmente, otras circunstancias o factores que en la práctica influyen en la determinación y alcance del grado de debida diligencia son el estatus o condición de la persona, bien o interés jurídico internacionalmente protegido, el carácter previsible del acontecimiento lesivo, la conducta del perjudicado (Conducta incorrecta del perjudicado frente al estándar de debida diligencia y conducta arriesgada del perjudicado frente al estándar de debida diligencia), fuerza mayor, peligro extremo y el estado de necesidad¹⁸³.

Por su naturaleza y contenido, la *due diligence* o debida diligencia opera en el ámbito de la obligación de garantía que, como se ha indicado, es un deber que el ordenamiento internacional impone a los Estados y que requieren siempre una conducta activa del Estado al que van dirigidos, con el objeto de prevenir y reprimir conductas lesivas de derechos, bienes o intereses protegidos por el Derecho Internacional¹⁸⁴.

¹⁸² *Ídem*, pp. 199 y 201.

¹⁸³ *Ídem*, pp. 203-228.

¹⁸⁴ *Ídem*, pp. 162, 163 y 168.

Como se puede observar, la obligación de garantía o protección que está bajo la responsabilidad de los Estados cuenta con dos manifestaciones principales: una primera manifestación, *ex ante facto*, que se identifica con la denominada obligación de prevención, y una segunda manifestación, *ex post facto*, que se reconoce como obligación de represión o castigo¹⁸⁵.

2.13.4. La debida diligencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

2.13.4.1. Nota preliminar

La debida diligencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos está presente en las obligaciones de garantía de prevención y represión. No obstante, para efectos del objeto de investigación de la presente tesis, nos enfocaremos en el deber de represión o castigo.

La obligación de represión o castigo en el marco de la obligación de garantizar los derechos humanos está dotada de una doble faceta o perspectiva de carácter consecutivo. Por un lado, se trata de una obligación que afecta sobre todo a las autoridades administrativas del Estado, y que consiste en investigar e indagar acerca del hecho lesivo para posteriormente iniciar una persecución con el fin de proceder a la captura del presunto responsable. Por otro lado, dicha obligación contiene una adicionalmente una obligación consecutiva a la anterior que está

¹⁸⁵ *Ídem*, p. 171.

dirigida a las autoridades judiciales estatales y que consiste en procesar y castigar al responsable¹⁸⁶.

Al respecto, LOZANO CONTRERAS señala que la obligación de represión realizada por autoridades administrativas destinadas a la investigación de los delitos puede ser analizada por los estándares de la debida diligencia por ser una obligación de medios, mientras que la obligación de procesar y sancionar a cargo de las autoridades judiciales, no puede ser analizada por dichos estándares en razón a que constituye una obligación de resultado¹⁸⁷.

Sin embargo, disentimos parcialmente con el mencionado publicista puesto que de las obligaciones de investigar (labor fiscal) y procesar (labor judicial) más allá de la autoridad que la realice, son obligaciones de medios debido a que implican la realización de una serie de actividades encaminadas a un resultado, sin que este deba producirse necesariamente, como lo es, el caso de la sanción, pues esto dependerá, entre otros, que las pruebas sean suficientes para aprobar una condena. Es decir, el carácter aleatorio o contingente del resultado de las obligaciones de investigación y procesamiento en un caso concreto, las identifican como obligaciones de medios y no de resultado, por lo que pueden ser analizados bajo el estándar de la debida diligencia que, de conformidad con el Derecho Internacional no es una obligación internacional sino una forma estatal de comportarse¹⁸⁸. A esto se debe añadir que, el acto lesivo previo que origina la

¹⁸⁶ Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 184.

¹⁸⁷ *Ídem*.

¹⁸⁸ *Ídem*, p.186.

obligación estatal de investigación y procesamiento, debe ser tratado por el Estado independientemente de si constituyen actos cometidos por agentes estatales o de particulares con aquiescencia o tolerancia del Estado o sin vínculo alguno con dicha entidad¹⁸⁹.

Por lo tanto, en la presente investigación se tiene como premisa que en el ámbito de la obligación de represión como manifestación del deber de garantizar los derechos humanos, la investigación y procesamiento con todos los actos que ellos suponen, como son la persecución y captura de los presuntos responsables, el aseguramiento de medios probatorios o la protección de testigos o familiares de las presuntas víctimas, son obligaciones de medios que, por su propia naturaleza, pueden ser analizados bajo el estándar de la debida diligencia.

2.13.4.2. La debida diligencia en tratados sobre derechos humanos

Los tratados sobre derechos humanos de carácter especial o temático, a diferencia de los tratados generales, contienen de forma explícita o implícita el estándar de la debida diligencia.

En efecto, el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer consagra explícitamente el estándar de la debida diligencia al prever lo siguiente:

“Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin

¹⁸⁹ *Ídem*, p. 179.

dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

b. **actuar con la debida diligencia** para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...]. (Resaltado agregado)

Del mismo modo, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores prescribe que:

“Los Estados Parte se comprometen a **garantizar la debida diligencia** y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”. (Resaltado agregado)

Por otro lado, los tratados temáticos sobre derechos humanos al consagrar, mayoritariamente, obligaciones especiales de garantía, y por tanto bajo los estándares de la debida diligencia, tienen previsiones implícitas de debida diligencia. Así, por ejemplo, el párrafo segundo del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece lo siguiente:

“Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades **procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso** y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”. (Resaltado agregado)

En términos similares, el artículo 3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que hace referencia a las conductas que describen la desaparición forzada de personas, prevé que:

“Los Estados Partes **tomarán las medidas apropiadas para investigar** sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

(Resaltado agregado)

Asimismo, el artículo 10 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, consagra lo siguiente:

“Los Estados Partes se comprometen a asegurar a las víctimas de la discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, **procesos ágiles** y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda”.

(Resaltado agregado)

En iguales condiciones, pero sobre temática diferente, el artículo 10 de la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia establece lo siguiente:

“Los Estados Partes se comprometen a asegurar a las víctimas del racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, **procesos ágiles** y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda”. (Resaltado agregado)

Así, en los términos expuestos, expresiones tales como “procesos ágiles”, “tomarán medidas apropiadas para investigar” y “procederán de oficio y de inmediato”, evidencian implícitamente que las obligaciones especiales antes citadas deben cumplirse con la debida diligencia.

2.13.4.3. La debida diligencia en instrumentos internacionales de derechos humanos distintos de los tratados

Otros instrumentos internacionales, distintos al de los tratados, también hacen referencia al estándar de la debida diligencia. Así, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias¹⁹⁰ establecen lo siguiente:

“9. Se procederá a una **investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias**, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada

¹⁹⁰ Mediante Resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 24 de mayo de 1989, el Consejo recomendó a los Estados que los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales.

y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

[...]

18. Los gobiernos **velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción.** Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito”. (Resaltado agregado)

En lo que se refiere a la investigación de la tortura, el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o Protocolo de Estambul¹⁹¹, establece lo siguiente:

“79. Los Estados velarán por que se **investiguen con prontitud y eficacia las quejas o denuncias de torturas o malos tratos.** Incluso

¹⁹¹ El Protocolo de Estambul fue presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999 por un conjunto de instituciones expertas en la investigación y documentación de casos de tortura y otros malos tratos. Se trata de un documento que ha adquirido relevancia internacional al haber sido utilizado por tribunales internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de eventuales torturas o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional, y sus conclusiones se harán públicas".
(Resaltado agregado)

En relación con el estándar de la debida diligencia en la obligación de investigar la desaparición forzada, el artículo 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁹² establece lo siguiente:

"1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual **procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial**. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando

¹⁹² La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares”. (Resaltado agregado)

Del mismo modo, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, consagran obligaciones específicas de investigación y procesamiento que deben juzgarse bajo los estándares de la debida diligencia, como son las siguientes:

“3. La obligación [...] asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

[...]

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un **acceso equitativo y efectivo a la justicia**, [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y

d) **Proporcionar a las víctimas recursos eficaces**, incluso reparación, como se describe más adelante.

[...]

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas

internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[...]

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

[...]

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

[...]

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del

derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

[...]

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un **acceso igual a un recurso judicial efectivo**, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del

procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;

c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;

d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

[...]

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno”. (Resaltado agregado)

Finalmente, el literal d del artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, prevé que los Estados deberán “[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o particulares”.

2.13.4.4. La debida diligencia en las decisiones de los órganos creados por tratados en las Naciones Unidas

En el ámbito de las observaciones o comentarios generales de los comités de las Naciones Unidas creados por tratados, el Comité de Derechos Humanos y el

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se han referido al estándar de la debida diligencia en la investigación y procesamiento de violaciones de derechos humanos. En efecto, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 31 señaló lo siguiente:

“[...] las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o **se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas** [...]”¹⁹³. (Subrayado agregado)

En términos similares, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer indicó, en su Recomendación General No. 19, lo siguiente:

“[...] de conformidad con la Convención [para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer], la discriminación no se limita

¹⁹³ ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta*. Adoptada durante el 80° período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (2004), párr. 8.

a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados **si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas**¹⁹⁴. (Subrayado agregado)

Al respecto, en una recomendación general más reciente, la Recomendación General No. 28 de 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló lo siguiente:

“19. La discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género comprende, como se señala en la Recomendación general N° 19 relativa a la violencia contra la mujer, la violencia por motivos de género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada. Es una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de

¹⁹⁴ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General No. 19: La violencia contra la mujer*. Adoptada durante el 11° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992), párr. 9.

igualdad con el hombre. Abarca los actos que infligen lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa. La violencia por motivos de género puede constituir una violación de disposiciones específicas de la Convención, aun cuando dichas disposiciones no mencionen expresamente la violencia. **Los Estados partes están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género**¹⁹⁵. (Resaltado agregado)

Por su parte, el Comité contra la Tortura, del mismo modo, se ha pronunciado sobre el estándar de la debida diligencia en la obligación de investigar y procesar a los presuntos responsables de actos de tortura en sus Observaciones Generales Nos. 2 y 3. En la Observación General No. 2 de 2012, el Comité indicó lo siguiente:

“18. El Comité ha dejado claro que cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y **no**

¹⁹⁵ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General No. 28: El artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Adoptada durante el 47° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010), párr. 19.

ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas”¹⁹⁶. (Resaltado agregado)

En el mismo orden de ideas, el Comité contra la Tortura, en su Observación General No. 3 señaló lo siguiente:

“7. Cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúen a título oficial hayan cometido actos de tortura o malos tratos o sepan o tengan conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales han perpetrado actos de tortura o malos tratos y

¹⁹⁶ ONU. Comité contra la Tortura. *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. Adoptada durante el 39º período de sesiones del Comité contra la Tortura (2007), párr. 18.

no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, recae sobre el Estado la responsabilidad de otorgar reparación a las víctimas [...]”¹⁹⁷. (Resaltado agregado)

En el ámbito de decisiones sobre casos individuales en los que se litigó sobre la violación de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la discriminación racial se han referido al estándar de la debida diligencia referido a la obligación de investigación y procesamiento.

Así, el Comité de Derechos Humanos al analizar la admisibilidad de la comunicación en el *caso Daniel Pinto Vs. Trinidad y Tobago*, sobre presuntos malos tratos que el denunciante denunció haber padecido mientras se encontraba privado de su libertad por parte de agentes estatales, valoró y expresó lo siguiente:

“[El Comité ha] tomado nota del argumento del Estado Parte de que el autor no utilizó los procedimientos estipulados en los artículos 278 a 280 del reglamento penitenciario de Trinidad y Tobago. Por otra parte, el Comité observa que el autor señaló sus quejas a las autoridades nacionales. Dada su situación, primero como condenado a muerte y después del 13 de noviembre de 1992 como condenado a prisión perpetua, no se lo puede acusar de no haberlo hecho en la forma prescrita. Las autoridades penitenciarias deberían haber investigado sus denuncias de oficio y **con la debida diligencia** y celeridad. El Comité

¹⁹⁷ ONU. Comité contra la Tortura. *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados Partes* (2012), párr. 7.

observó que el Estado Parte sólo mencionaba el reglamento penitenciario y el hecho de que el Sr. Pinto no había utilizado el procedimiento estipulado en ese reglamento; no dijo si se había dado curso de algún modo a las denuncias del autor [...]”¹⁹⁸. (Resaltado agregado)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por su parte, en el caso *L.K. Vs. Países Bajos*, en el que la víctima del caso denunció amenazas de violencia de naturaleza racial por parte de personas ajenas al Estado y falta de investigación, concluyó lo siguiente:

“6.6 Cuando se formulan amenazas de violencia racial, y en particular cuando son formuladas en público y por un grupo, **corresponde al Estado investigar los hechos con la debida diligencia y rapidez**. En el caso que se examina, el Estado parte no lo hizo.

6.7 El Comité considera que, en vista de la reacción insuficiente ante los incidentes, las acciones policiales y los procedimientos judiciales no significaron en este caso la protección y recursos efectivos en el sentido del artículo 6 de la Convención.

6.8 El Comité recomienda que el Estado parte revise su política y sus procedimientos en cuanto a la decisión de iniciar un procedimiento judicial en casos de presunta discriminación racial, habida cuenta de sus

¹⁹⁸ ONU. Comité de Derechos Humanos. *Caso Daniel Pinto Vs. Trinidad y Tobago*. Comunicación No. 512/1992. Dictamen del Comité de Derechos Humanos adoptado en su 57° período de sesiones (CCPR/C/57/D/512/1992), párr. 6.1.

obligaciones con arreglo al artículo 4 de la Convención”¹⁹⁹. (Resaltado agregado)

En otro caso, referido a la denegatoria de otorgar créditos a extranjeros residentes basados en su nacionalidad por parte de entidades financieras, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial determinó en el *caso Ahmed Habassi Sadic Vs. Dinamarca* que se negó al denunciante un recurso eficaz, basado en los argumentos siguientes:

“9.3 En el presente caso un banco danés denegó un préstamo al autor basándose únicamente en su nacionalidad extranjera y se le dijo que el requisito de la nacionalidad se fundaba en la necesidad de garantizar el reembolso del préstamo. Sin embargo, el Comité opina que la nacionalidad no es el requisito más apropiado al investigar la voluntad de una persona de reembolsar un préstamo o su capacidad para hacerlo. La residencia permanente del solicitante o el lugar en que se encuentran su trabajo, sus bienes o su familia pueden ser más pertinentes en ese contexto. La persona puede mudarse al extranjero o poseer todos sus bienes en otro país, evitando así todo intento de hacer efectiva una demanda de reembolso. En consecuencia, basándose en el apartado d) del artículo 2 de la Convención, el Comité considera que **procede iniciar la debida investigación de las verdaderas razones que sustentan la política crediticia del banco en lo que respecta a los residentes**

¹⁹⁹ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Caso L.K. Vs. Países Bajos*. Comunicación No. 4/1991. Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptado en su 42º período de sesiones, párrs. 6.6, 6.7 y 6.8.

extranjeros, para determinar si se están aplicando o no criterios de discriminación racial en el sentido del artículo 1 de la Convención.

9.4 El Comité señala que el autor, que consideraba que el caso constituía un delito previsto en la Ley contra la discriminación de Dinamarca, lo comunicó a la policía. Primero la policía y después el Fiscal del Estado de Viborg aceptaron las explicaciones de un representante del banco y decidieron no continuar investigando el caso. Sin embargo, el Comité opina que **las medidas adoptadas por la policía y el Fiscal del Estado fueron insuficientes para determinar si se había cometido un acto de discriminación racial**²⁰⁰. (Resaltado agregado)

2.13.4.5. La debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.13.4.5.1. Origen de debida diligencia en los deberes de investigación y procesamiento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su primer caso contencioso, el *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, se refirió al estándar de la debida diligencia al desarrollar criterios de atribución de responsabilidad internacional de los Estados por violación de derechos humanos, en los términos siguientes:

²⁰⁰ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Caso Ahmad Najaatii Sadic Vs. Dinamarca*. Comunicación No. 25/2002. Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptado en su 62º período de sesiones, párrs. 9.3 y 9.4.

“172. [...] un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por **falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención**”²⁰¹. (Resaltado agregado)

Como se puede verificar en la referencia jurisprudencial citada, el estándar de debida diligencia que utiliza la Corte Interamericana se refiere fundamentalmente al deber de prevención de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, cuando la Corte utiliza la expresión amplia en relación con una violación de derechos humanos “o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”, abre la posibilidad de que el estándar de la debida diligencia también se pueda aplicar a los deberes de investigación y procesamiento, pues son también esos dos ámbitos en los que las violaciones de derechos humanos deben ser tratados conforme a las obligaciones sobre derechos humanos previstos en la Convención Americana con miras a evitar su impunidad.

Esa posibilidad se confirmó en el devenir del ejercicio de jurisdicción de la Corte Interamericana mediante la intervención de la Comisión Interamericana en los procesos contenciosos por presuntas violaciones de derechos humanos.

En ese contexto, la Comisión Interamericana, en su ejercicio litigioso ante la Corte Interamericana, se refirió por primera vez al estándar de la debida diligencia

²⁰¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

en el deber de investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos en el caso “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*) Vs. *Guatemala*, un caso sobre detenciones arbitrarias, torturas y ejecuciones extrajudiciales cuya sentencia se expidió 10 años después del *leading case Velásquez Rodríguez*.

En aquél caso, con respecto a las víctimas que sobrevivieron a su aprehensión, la Comisión sostuvo que no existió una investigación efectiva para determinar la responsabilidad por las lesiones que éstas sufrieron y que Guatemala reconoció que fueron capturadas por agentes de la Guardia de Hacienda y que sufrieron lesiones durante su detención. La Comisión se refirió específicamente a las declaraciones del ex Juez Trejo Duque ante la Corte Interamericana, de acuerdo con las cuales, él supuso que las lesiones sufridas por algunas víctimas que sobrevivieron su aprehensión habrían sido producidas al resistir el arresto. Al respecto, la Comisión manifestó lo siguiente:

“[I]o que se necesitaba no eran especulaciones, sino una indagatoria judicial efectiva para establecer si se habían producido violaciones y sentar las bases para la necesaria respuesta judicial. La Comisión recuerda que el Juez Trejo había tomado nota oficialmente de las heridas sufridas a manos de los agentes del Estado, incluyendo golpes violentos en varias partes del cuerpo, y otras formas de fuerza que sólo podrían ser indicio de tortura. La posición expresada por el Estado indica **total falta de voluntad de responder a denuncias graves con la debida diligencia**. Cuatro de las cinco víctimas ni siquiera fueron examinadas por un médico profesional y no se revela en autos intento alguno de adoptar las medidas elementales para investigar el lugar de las torturas

denunciadas o intentar ubicar a los posibles testigos”²⁰². (Resaltado agregado)

Con igual proceder, pero con más precisión, la Comisión Interamericana presentó sus alegatos sobre la debida diligencia en la investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos en el *caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia* en los siguientes términos:

“29. [La Comisión] [a]demás, formuló “algunas precisiones sobre [... la] obligación [de Bolivia] de **investigar con la debida diligencia, procesar, y sancionar a los responsables de la detención ilegal, tortura y desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza**, [...] a la luz de las últimas actuaciones de los órganos jurisdiccionales internos del Estado.

[...]

92. Por su parte, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara las siguientes medidas de reparación:

[...]

b) investigación y sanción efectiva de los autores y encubridores de los hechos.

Esta es una obligación de oficio indelegable del Estado. Bolivia debe sancionar penalmente a los autores materiales, intelectuales y encubridores de estos hechos. La Comisión tiene conocimiento de que el Estado en 1999 inició de oficio un proceso judicial para

²⁰² Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 130.

investigar los hechos. Sin embargo, **la primera etapa de instrucción no fue realizada con la debida diligencia** y el informe de conclusiones de la Policía Técnica Judicial dejó de incluir importantes elementos probatorios. Los hechos fueron calificados dentro de tipos penales incorrectos, y no como desaparición forzada de personas. El 10 de noviembre de 2000 el juez de la causa emitió un auto declarando que había prescrito la acción penal. **Han transcurrido 30 años sin que el Estado haya desplegado una debida diligencia para procesar, identificar y sancionar a los responsables.** El caso se encuentra en completa impunidad. El 5 de mayo de 1999 Bolivia ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual consagra la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas. En virtud de que se desconoce el paradero de José Carlos Trujillo Oroza y no se han esclarecido los hechos, se sigue cometiendo el delito continuado de desaparición forzada de personas, por lo cual la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es plenamente aplicable al presente caso. El Estado tiene la obligación de eliminar el obstáculo interno de la prescripción de la acción penal con el fin de que “los responsables sean procesados y sancionados penalmente bajo el

delito de desaparición forzada de personas”²⁰³. (Resaltado agregado)

En los casos citados, en los que la Comisión Interamericana se refirió al estándar de la debida diligencia, los casos “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*) *Vs. Guatemala* y *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, la Corte Interamericana no hizo valoración, consideración o conclusión alguna al respecto.

Sin embargo, 15 años después del *leading case Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, el referido tribunal, en 2003, en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, se refirió por primera vez al estándar de la debida diligencia en la investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos de la forma siguiente:

“203. En el capítulo sobre hechos probados **se demostró la falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal tendiente a esclarecer todos los hechos de la muerte de Myrna Mack Chang y sancionar a todos los responsables.** El Tribunal no entrará a analizar aquí cada una de las **actuaciones de los tribunales que carecieron de la debida diligencia (pedidos de amparo, inconstitucionalidad, recusaciones, incidentes, incompetencias, nulidades, pedidos de acogerse a la Ley de Reconciliación Nacional, entre otros)**, pero a manera de ejemplo hará alusión únicamente al uso de las acciones de amparo, cuya interposición y trámite llevó a los conductores del proceso penal a incurrir en notorias

²⁰³ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 29.

dilaciones en el presente caso. Valga recordar lo señalado expresamente por el Estado en el informe de 29 de mayo de 2001, que dirigió a la Comisión Interamericana, en el cual expresó que “[e]l gobierno de Guatemala reconoce que han existido vicisitudes procesales, derivadas en parte por uso excesivo de recursos procesales pero que deben ser respetadas por el Gobierno y las autoridades [...]”²⁰⁴.

204. En el presente caso los procesados han interpuesto al menos doce recursos de amparo, [...] todos los cuales fueron declarados improcedentes por las autoridades judiciales respectivas. Asimismo, la Corte observa, [...] que éstas acciones de amparo paralizaron el proceso por más de tres años. **Las autoridades judiciales no dieron trámite con la debida diligencia a las acciones de amparo, con el fin de que este fuese un recurso rápido y eficaz**, y más bien permitieron que se convirtiera en un recurso dilatorio del procedimiento, toda vez que puede ser conocido hasta por cuatro diferentes instancias”²⁰⁵. (Resaltado agregado)

²⁰⁴ Cfr. informe del Gobierno de la República de Guatemala a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, páginas 2 y 3 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 232 a 233).

²⁰⁵ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 203 y 204.

2.13.4.5.2. Finalidad de la debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la última referencia jurisprudencial citada, la Corte Interamericana delimita la finalidad del estándar de la debida diligencia en el deber de investigación y procesamiento. Así, en el párrafo 203 de la sentencia del *caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, la Corte señaló que “se demostró la falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal tendiente a esclarecer todos los hechos de la muerte de Myrna Mack Chang y sancionar a todos los responsables”; en términos similares, en el párrafo 204 de la misma sentencia, la Corte Interamericana expresó que “[l]as autoridades judiciales no dieron trámite con la debida diligencia a las acciones de amparo, con el fin de que este fuese un recurso rápido y eficaz”. En ambos casos, se vislumbra que la finalidad del estándar de la debida diligencia es procurar alcanzar un resultado, en uno “esclarecer todos los hechos [...] y sancionar a todos los responsables” y, en el otro, que las acciones de amparo constituyan “un recurso rápido y eficaz”.

La finalidad de la debida diligencia en el deber de investigación se estableció claramente en el *caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, en el que se señaló que “[l]a investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva, [lo cual] implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado”²⁰⁶. En

²⁰⁶ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 65. A partir de ese caso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido constante al establecer la finalidad del estándar de la debida diligencia en la investigación y

el mismo caso, la Corte precisó que “la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención”²⁰⁷.

procesamiento en procurar alcanzar por todos los medios legales disponibles un resultado. En ese sentido, se puede confrontar, entre otros: *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 148; *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrs. 80 y 85; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 139; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 291; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 110; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párrs. 150 y 194; *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 62; *Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 144; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 193; *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 218; *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 322; *Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 220; *Caso Hermanos Landaeta y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 217; *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 422; y, *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 280.

²⁰⁷ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 83.

2.13.4.5.3. Estándares de debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para alcanzar la finalidad establecida para la debida diligencia en los deberes estatales de investigación y procesamiento, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia un conjunto de estándares destinados a alcanzarla. En efecto, los estándares se han aplicado transversalmente a las obligaciones de investigación y procesamiento de toda violación grave de derechos humanos y, de forma especial, se han establecido y aplicado estándares en la investigación y procesamiento de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de desapariciones forzadas, de tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como de esclavitud, servidumbre y trata de personas.

2.13.4.5.4. Transversalidad de las obligaciones de investigar y procesar las violaciones graves a los derechos humanos

Las obligaciones que deben cumplirse con la debida diligencia en toda investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos, son las siguientes:

- a. En casos de violaciones de derechos humanos de especial gravedad y naturaleza de los derechos lesionados²⁰⁸, las investigaciones deben ser conducidas tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en el que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, como los

²⁰⁸ Cfr. *Caso Tui Tojín Vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 76.

patrones de actuación de la compleja estructura de personas que comente los crímenes o delitos, evitando omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación²⁰⁹.

En ese marco, las autoridades judiciales deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado; y e) en caso de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio²¹⁰. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, en la que se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados²¹¹.

La debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. Ello consiste en llevar un registro escrito preciso, complementado, según corresponda, por fotografías y demás elementos gráficos, para documentar la historia del elemento de prueba a medida que pasa por las manos de diversos investigadores encargados del caso. La cadena de

²⁰⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 158.

²¹⁰ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 106.

²¹¹ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 194.

custodia puede extenderse más allá del juicio y la condena del autor, dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreseimiento de una persona condenada erróneamente. La excepción la constituyen los restos de víctimas positivamente identificadas que pueden ser devueltos a sus familias para su debida sepultura, con la reserva de que no pueden ser cremados y que pueden ser exhumados para nuevas autopsias²¹².

Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la

²¹² Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 305; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 207; y, *Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 153.

investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso²¹³.

Adicionalmente, en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual²¹⁴. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes como, por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, se ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello

²¹³ *Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 178.

²¹⁴ *Cfr. Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 147.

externo y público de la víctima²¹⁵. La investigación con la debida diligencia de casos de violencia de género, entre otros, muerte o violencia sexual, debe realizarse con enfoque de género considerando los estándares indicados²¹⁶.

Asimismo, en casos que una persona alegue dentro del proceso penal que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. En estos casos, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria²¹⁷.

Por último, en casos de desaparición forzada, esclavitud, servidumbre o trata de personas los Estados deben ejecutar acciones adicionales que acompañen a las obligaciones de investigación y procesamiento de tales conductas, como son, respectivamente, la búsqueda de la persona

²¹⁵ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 310.

²¹⁶ Cfr. *Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 198.

²¹⁷ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 136.

desaparecida o la ubicación de su paradero²¹⁸ y la interrupción de la situación de la esclavitud, servidumbre o trata de personas²¹⁹.

- b. En todos los casos, la investigación y procesamiento deben realizarse con todos los medios disponibles y necesarios y con prontitud, para lo cual las autoridades encargadas cuenten con los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole necesarios para la recaudación, procesamiento de pruebas o para desempeñar sus tareas de manera adecuada²²⁰ y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y puedan obtener indicios o evidencias sobre el caso. En este sentido, en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las

²¹⁸ *Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrs. 85 y 141; *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 179.

²¹⁹ *Cfr. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 225; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 175, 362 y 328 y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabanal Vs. Guatemala*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 216.

²²⁰ *Cfr. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 185.

autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes²²¹.

- c. Con la finalidad de identificar e individualizar plenamente a las personas sospechosas o imputadas de haber cometido delitos graves o una violación grave de derechos humanos, las autoridades deben colaborar entre sí²²², por lo que deberían brindar al juez, fiscal u otra autoridad toda la información necesaria que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo²²³.
- d. Los funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia deben contar con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia, así como la protección de testigos, víctimas y familiares²²⁴.
- e. En todos los casos se debe evitar tolerar prácticas abusivas en el ámbito procesal, entre otros, mediante el uso indiscriminado de recursos, como el

²²¹ *Cfr. Caso Tui Tojín Vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 77; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 135; *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 222.

²²² *Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 163.

²²³ *Cfr. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 185.

²²⁴ *Cfr. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 185.

- amparo, para retrasar la investigación o procesamiento por violación de derechos humanos o cualquier otro acto lesivo de derechos²²⁵.
- f. Las investigaciones no pueden ser llevadas a cabo por los mismos agentes sobre quienes recaen la acusación de violaciones de derechos humanos del caso concreto²²⁶.
- g. Se deben realizar diligencias para establecer la veracidad de las versiones contradictorias sobre hechos violatorios de derechos humanos con el fin de esclarecer los hechos y establecer una eventual calificación jurídica de aquéllos²²⁷.
- h. Se deben remover todos los obstáculos, de *facto* o de *jure*, que mantienen en la impunidad los casos de violaciones graves de derechos humanos²²⁸.

²²⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 120.

²²⁶ Cfr. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 121.

²²⁷ Cfr. *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 17 de agosto de 2015. Serie C No. 306, párr. 139.

²²⁸ Cfr. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 285.

2.13.4.5.5. Obligaciones especiales aplicables en la investigación de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido estándares especiales para la investigación de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los referidos estándares se encuentran, en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas o “Protocolo de Minnesota. El referido documento internacional establece un conjunto de medidas que deben adoptar las autoridades encargadas de conducir la investigación, a saber:

a. Elementos que deben ser tomados en cuenta para el examen de la escena del crimen o lugar del hallazgo del cadáver

- Visitar la escena del crimen o lugar del hallazgo del cadáver.
- Proteger adecuadamente la escena del crimen o lugar del hallazgo del cadáver.
- Contar con la colaboración de profesionales competentes en la escena.

- No manipular el cuerpo antes que el personal médico o antropólogo se haga presente.
- Levantar de manera adecuada el cuerpo o los restos de la víctima, en caso de que se hallen en la superficie.
- Realizar exhumaciones adecuadas en caso de cadáveres enterrados.
- Tomar video y fotografías del cuerpo de las víctimas y de la escena.
- Hacer un mapa de la escena dejando constancia de la posición del cuerpo y de las evidencias.
- Recoger adecuada y oportunamente las pruebas *in situ* y recabar información relevante.
- Tomar nota de los nombres, cargos e instituciones a los que pertenecen las personas presentes en la escena del crimen.

b. Elementos que deben ser considerados para el traslado, estudio y depósito del cadáver y evidencia asociada

- Previo al traslado del cuerpo y la evidencia asociada: Elaborar un documento con el material que se retira del lugar y sellar las cajas o bolsas con la firma de la autoridad competente.
- Trasladar el cuerpo o los restos de manera adecuada en cajas y bolsas bien identificadas.
- Asignar un lugar adecuado de estudio y depósito del cuerpo o los restos.
- Al llegar al lugar de estudio las cajas o bolsas deben ser abiertas previa foto que deje constancia de que constancia de que el sello no fue violado.

c. Elementos para la identificación del cuerpo o los restos de manera adecuada

- Descripción externa del cuerpo.
- Elementos claramente asociados al cuerpo.
- Información *ad mortem*.

d. Elementos para la realización de una autopsia adecuada

- La autopsia debe ser llevada a cabo por un profesional imparcial.
- La autopsia debe ser completa y sistemática.
- Examen del hábito externo.
- Registrar todas las lesiones encontradas en el cuerpo.
- Tomar fotografías del hábito externo del cuerpo.
- Tomar radiografías del cadáver.
- Examen del hábito interno.
- Toma de muestras para ser sometidos a exámenes complementarios a la autopsia.
- Elaborar un informe pericial de la autopsia.

e. Elementos para determinar el tiempo de muerte utilizando las técnicas adecuadas

- En cadáveres frescos, tomar la temperatura ambiente y tomar nota de la temperatura corporal y del estado de preservación. Dejar constancia del grado, ubicación y fijación de la rigidez cadavérica.
- En caso de cadáveres enterrados, se debe tomar en cuenta los factores ambientales (características del suelo, tipo de fauna y flora hallado en la fosa y, en caso que la fosa se encuentra cerca de una corriente de agua, la relación entre ambas) y las evidencias asociadas al esqueleto

(vestimenta, monedas, proyectiles de arma de fuego o efectos personales)²²⁹.

Asimismo, en lo que se refiere a la investigación de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los estándares de investigación están previstos en el Manual para la Investigación y Documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o “Protocolo de Estambul”:

a. Elementos para el examen del lugar donde se cometió la tortura

- Garantizar el acceso de los investigadores a todas las zonas abiertas o cerradas donde la víctima haya estado bajo custodia, incluidos edificios, vehículos, oficinas, celdas de prisión u otras instalaciones en la que presuntamente se ha torturado.
- Proteger la escena del crimen para preservar la evidencia física que pudiera ayudar al establecimiento de responsabilidades.
- Tomar fotos a color de las lesiones de la persona presuntamente torturada, del lugar de la presunta tortura (interior y exterior) y de todos los demás signos físicos que puedan encontrarse.
- Elaborar un mapa a escala de la escena del crimen, señalando todos los lugares en que presuntamente ha ocurrido la tortura, así como todos los detalles del sitio, tales como la situación de cada uno de los pisos del edificio, habitaciones, ventanas, entradas, muebles y terrenos circundantes.

²²⁹ Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2010) *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: CEJIL, pp. 54 - 90.

- Recolectar las pruebas físicas (fluidos orgánicos, como sangre, semen o fibras o cabellos, así como pruebas dactilares; inventario de ropa que la víctima llevaba para realizar exámenes de laboratorio en busca de líquidos orgánicos y otras pruebas físicas).
- Recoger todo instrumentos que haya podido ser utilizado para infligir la tortura.
- Recoger, manejar y empaquetar adecuadamente todas las pruebas, guardándolas en un lugar seguro para evitar su contaminación.
- Documentar toda la cadena de custodia que ha intervenido en la acción de recuperar y preservar las pruebas físicas de manera que pueda utilizarlas en procedimientos jurídicos futuros, incluido un posible procesamiento penal.

b. Elementos para la realización del examen de personas víctimas de tortura no ejecutadas

- Examen físico.
- Examen psicológico.
- Preparar un informe pericial médico que contenga las circunstancias en las que se llevó a cabo el examen, el relato de los hechos por la víctima, los exámenes físico y psicológico realizados, la opinión del experto y la autoría del peritaje²³⁰.

²³⁰ *Ídem*, pp. 90 - 94.

Con lo anterior y en lo aplicable, los estándares indicados para la investigación de las ejecuciones extrajudiciales también deben observarse para la investigación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²³¹.

Por su parte, las obligaciones especiales para la investigación y procesamiento de la desaparición forzada de personas, están previstas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, entre las cuales destacan las siguientes:

- a. Investigar las conductas que constituyan desaparición forzada, incluso aquellas que sean cometidas por particulares que actúen sin la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.
- b. Examinar rápida e imparcialmente toda denuncia sobre desaparición forzada y, en su caso, proceder sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial.
- c. Asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.
- d. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades competentes iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

²³¹ *Ídem*, p. 89.

- e. Las autoridades competentes dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma.
- f. Tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.
- g. Asegurar el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:
 - La identidad de la persona privada de libertad.
 - El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad.
 - La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta.
 - La autoridad que controla la privación de libertad.

- El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar.
 - Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad.
 - En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida.
 - El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.
- h. Garantizar a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo, los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:
- La autoridad que decidió la privación de libertad.
 - La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad.
 - La autoridad que controla la privación de libertad.
 - El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado.
 - La fecha, la hora y el lugar de la liberación.
 - Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad.
 - En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

- i. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.
- j. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.
- k. La liberación de una persona se debe efectuar con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad.
- l. Tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:
 - Las dilaciones o la obstrucción de los recursos para obtener la libertad o ubicación de una persona presuntamente desaparecida.
 - El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer.
 - La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.

De lo expuesto y con las precisiones señaladas, se puede concluir que la debida diligencia en la investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos exige que los órganos que cumplen dichas funciones, lleven a cabo todas aquellas averiguaciones y actuaciones que sean necesarias con todos los medios disponibles, contando con los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole y protección adecuada para el cumplimiento de sus funciones, para intentar obtener el resultado que se persigue, entre otros, la captura de los presuntos responsables, acceso a documentación o material probatorio y, como fin último, de encontrarse la responsabilidad penal, la sanción de los responsables. De otro modo, la investigación y procesamiento no son efectivas de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.13.4.5.6. Aplicación de los estándares de la debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana ha utilizado el estándar de la debida diligencia para establecer si la conducción de las acciones oficiales de investigación y procesamiento han sido desarrollados con respeto de las garantías del debido proceso y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas y de sus familiares. Con ese fin, ha examinado acuciosamente las acciones u omisiones de las autoridades encargadas de investigar y procesar a los presuntos responsables de violaciones graves de derechos humanos.

Es cierto que la Corte Interamericana por lo general analiza las acciones u omisiones estatales en la investigación y procesamiento de casos de violaciones

de derechos humanos, sin embargo, del total de casos que han recaído en su jurisdicción hasta diciembre de 2016, solo ha aplicado el estándar de la debida diligencia en 76 casos contenciosos.

Entre esos 76 casos en los que se aplicó el estándar de la debida diligencia, destacan algunos casos recientes. Así por ejemplo, en el caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, cuyos hechos se enmarcan dentro del gobierno del General Alfredo Stroessner, donde existió una práctica sistemática de detenciones arbitrarias, detención prolongada sin juicio, torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, muertes bajo tortura y asesinato político de personas señaladas como “subversivos” o contrarias al régimen, la Corte Interamericana examinó la conducción oficial de tres procesos penales incoados y concluyó lo siguiente:

“114. [...] **los procesos penales se encuentran abiertos luego de alrededor de 17 años de haber sido iniciados.** Al respecto, **el Estado aceptó la existencia de un “retardo judicial grave” o “la existencia de una demora judicial para dictar sentencia”** y manifestó que “se allana parcialmente [respecto de] la violación a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial” en los tres casos de referencia.

[...]

118. [...] en el presente caso, si bien los procesos penales no pudieron ser incoados hasta después de la caída del régimen dictatorial, **el Estado no ha demostrado diligencia en las acciones oficiales de investigación**, las que a pesar de la naturaleza de los hechos no fueron activadas de oficio sino por denuncia o querrela interpuestas por los familiares de las víctimas. **No constan, además, acciones adoptadas**

en el marco de los procesos penales, o a través de otras instancias, para determinar el paradero de las víctimas o buscar sus restos mortales.

119. Respecto de la efectividad de esos procesos penales para la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, la Corte reconoce que aquéllos han sido abiertos contra los más altos mandos del gobierno dictatorial, desde el entonces Jefe de Estado hasta los más altos rangos del Ministerio del Interior, los servicios de Inteligencia Militar y de la Policía de la Capital y su Departamento de Investigaciones, además de varios ex oficiales de la Policía de la Capital que ocupaban mandos medios y de inferior jerarquía. Sin embargo, tal como fue señalado, por diversas razones los resultados del proceso son bastante parciales en lo que se refiere a las cinco personas efectivamente condenadas y, de éstas, las que han cumplido la pena impuesta, pues varios de los encausados han muerto en el transcurso de los procesos. **La falta de debida diligencia del Estado ha resultado en que ninguno de los tres procesos penales haya culminado y determinado las correspondientes responsabilidades penales.** La ausencia de dos de los principales procesados, el ex dictador Alfredo Stroessner Matiauda y el ex Ministro del Interior Sabino Augusto Montanaro, asilados en Brasil y Honduras, respectivamente, declarados “rebeldes a los mandatos de la justicia”, sumada a la falta de concreción de una solicitud de extradición respecto del primero de aquéllos

determinan en parte importante la impunidad de los hechos [...] ²³².

(Resaltado agregado)

En el mismo caso contra Paraguay, la Corte Interamericana se refirió a la falta de debida diligencia en la extradición en el marco de la obligación de investigar y procesar:

127. [...] además de que **no constan razones que expliquen la demora de las autoridades judiciales en dictar las órdenes de prisión preventiva con fines de extradición, o en solicitar la extradición misma, la ausencia de estas personas en el Estado que pretende procesarlas por la falta de concreción de su extradición**, constituye un serio obstáculo para la efectividad de los procesos y determina en parte importante la impunidad de los hechos [...]. Por un lado, **la declaración en rebeldía y orden de prisión preventiva del imputado Sabino Augusto Montanaro que no fue acompañada de una solicitud de extradición** que las autoridades judiciales paraguayas formularan ante la República de Honduras. Por el otro, **no consta que una solicitud de extradición de Alfredo Stroessner haya sido efectivamente presentada ante la República Federativa del Brasil haya sido impulsada mediante ulteriores acciones por parte de las autoridades judiciales o diplomáticas paraguayas**. Ambos procesados gozaron de la condición de asilados políticos en esos Estados. **Al momento de dictar esta Sentencia, no consta en la**

²³² Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 114, 118 y 119.

información aportada al expediente acciones de autoridades judiciales paraguayas para formular otras solicitudes de extradición, ni consta si existen o han existido investigaciones o causas penales abiertas en contra de esas personas en Honduras o Brasil”²³³. (Resaltado agregado)

En el *caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, en el que un grupo paramilitar con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales ejecutó a un grupo de funcionarios judiciales que cumplían una diligencia, la Corte Interamericana se refirió a la debida diligencia en la obtención de pruebas y líneas lógicas de investigación:

“Una debida diligencia en los procesos por los hechos del presente caso exigía que éstos fueran conducidos tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. En consecuencia, las autoridades judiciales debían tomar en cuenta los factores indicados [...], que denotan una compleja estructura de personas involucradas en el planeamiento y ejecución del crimen, en la cual convergen tanto la participación directa de muchas personas como el apoyo o colaboración de otras, incluyendo a agentes estatales, estructura de personas que existe antes del crimen y

²³³ *Ídem*, párr. 127.

permanece después de su ejecución, dado que comparten objetivos comunes”²³⁴.

En un caso sobre tortura, el *caso Bayarri Vs. Argentina*, la Corte Interamericana se refirió a la falta de la debida diligencia en el inicio de una investigación *ex officio* en los siguientes términos:

“92. [...] este Tribunal debe reiterar que aun cuando la aplicación de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. **Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos.** A las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura. El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.

²³⁴ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 158.

93. En el caso *Bueno Alves Vs. Argentina* la Corte enfatizó que cuando existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos.

94. En el presente caso, la Corte observa que las autoridades estatales no actuaron con arreglo a esas previsiones. Los funcionarios judiciales encargados de la instrucción de la causa no ordenaron de oficio el inicio de una investigación minuciosa que garantizara la pronta obtención y preservación de pruebas que permitieran establecer lo que había sucedido a Juan Carlos Bayarri. Por el contrario, obstaculizaron la obtención de aquéllas [...]. La legislación argentina prevé claramente los deberes del juez de la causa a este respecto [...]. En consecuencia, y tomando en consideración la admisión de los hechos formulada por el Estado, la Corte Interamericana concluye que **el Estado no investigó con la debida diligencia la tortura a la que fue sometido el señor Juan Carlos Bayarri [...]**²³⁵.

En el caso *Ríos y otros Vs. Venezuela*, sobre violación del derecho a la libertad de expresión, la Corte Interamericana se refirió a la falta de debida diligencia en la

²³⁵ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrs. 92, 93 y 94.

investigación de obstrucción, obstaculización y amedrentamiento en el ejercicio del periodismo de las víctimas:

“De tal manera, la Corte considera que el conjunto de hechos probados conformaron formas de obstrucción, obstaculización y amedrentamiento para el ejercicio de las labores periodísticas de las presuntas víctimas, expresadas en ataques o puesta en riesgo de su integridad personal, que en los contextos de los referidos pronunciamientos de altos funcionarios públicos y de **omisión de las autoridades estatales en su deber de debida diligencia en las investigaciones, constituyeron faltas a las obligaciones estatales de prevenir e investigar los hechos**”²³⁶. (Resaltado agregado)

Del mismo modo, en el *caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, en el que arbitrariamente se privó de la vida a 216 personas mediante fusilamiento, siendo previamente sometidas a malos tratos y muchas de las niñas presentes a violación sexual, en un contexto de conflicto armado interno entre 1962 y 1996, donde se implementó la “Doctrina de Seguridad Nacional” bajo la cual se acrecentó la intervención del poder militar para enfrentar a la subversión y se consideró a toda persona u organización que representara cualquier forma de oposición al Estado como “enemigo interno”, la Corte Interamericana en el marco de la obligación de investigar y procesar con la debida diligencia, consideró lo siguiente:

“143. [...] **por lo menos 60 soldados participaron en la ejecución de la masacre**, esto sin contar a otros autores materiales, intelectuales o

²³⁶ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 199.

en general partícipes de ésta. Sin embargo, como se desprende de la investigación que actualmente se desarrolla en la jurisdicción interna, **sólo se han individualizado a 20 personas, por lo que las investigaciones no han abarcado a la totalidad de los presuntos responsables.** Asimismo, diversas autoridades judiciales han ordenado y reiterado la aprehensión de por lo menos 17 sindicatos en oportunidades distintas. No obstante, **sólo se aprehendió a uno de ellos**, quien posteriormente fue puesto en libertad [...]. En consecuencia, la Corte nota que en general dichas órdenes no han sido ejecutadas y que el mismo Estado así lo ha reconocido.

144. Además, la Corte considera que las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para alcanzar los objetivos de una investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo. En el presente caso, **el Ministro de Defensa se rehusó a aportar cierta documentación requerida por los tribunales**, bajo el argumento de que esa documentación fue incinerada o no existía [...]. Este Tribunal estima que tal negativa ha impedido que en la investigación que se desarrolla, entre otras, se identifique a aquellas personas que formaron parte de la planeación y ejecución de la masacre, así como de los datos personales de aquellos que ya se encuentran en calidad de sindicatos dentro del proceso.

145. Aunado a lo anterior, la Corte considera que las amenazas e intimidaciones sufridas por algunos de los testigos que han rendido sus declaraciones en el proceso interno no pueden verse aisladamente, sino

que se deben considerar en el marco de obstaculizaciones de la investigación del caso. Por ende, tales hechos se convierten en otro medio para perpetuar la impunidad en el presente caso e impedir que se conozca la verdad de lo ocurrido.

146. Por último, en relación con las exhumaciones realizadas, el Tribunal observa que si bien hasta el año 1995 el Estado inició una serie de diligencias para exhumar e identificar algunas de las personas que fueron ejecutadas en la masacre, **no continuó realizando labores de búsqueda y ubicación de las demás personas que fallecieron en ésta.** De la misma manera, **el Estado no ha efectuado diligencias para identificar las osamentas ya ubicadas,** con el fin de que las presuntas víctimas del presente caso terminen con el sufrimiento y daño ocasionado por estos hechos [...].

[...]

148. La Corte considera que **la investigación de los hechos de la masacre no ha sido asumida como un deber propio del Estado,** y ésta **no ha estado dirigida eficazmente a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y eventual sanción de todos los responsables,** de modo que se examinen de forma completa y exhaustiva la multiplicidad de afectaciones ocasionadas a los pobladores del Parcelamiento de Las Dos Erres. Asimismo, **la investigación tampoco ha estado encaminada hacia la identificación y entrega de los restos de las personas que murieron en la masacre.** Finalmente, el Estado **no ha realizado con debida diligencia las acciones necesarias para ejecutar las órdenes de aprehensión que se**

encuentran vigentes, ni ha brindado la colaboración requerida por los tribunales, a fin de esclarecer los hechos. Todo ello en detrimento del derecho a conocer la verdad de lo sucedido²³⁷. (Resaltado agregado)

La Corte Interamericana también aplicó el estándar de la debida diligencia en el *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, caso en el cual el ex Senador colombiano Manuel Cepeda Vargas fue ejecutado extrajudicialmente y en la investigación no se realizó una debida individualización de los responsables, como se evidencia a continuación:

“Este Tribunal estima que el hecho de que una persona se hubiera identificado como alias “Jiménez” y no como alias “Ñato” no era razón suficiente para que las autoridades dejaran de verificar, con la mayor diligencia y coherencia respecto de las investigaciones, a las personas que pasaron por el proceso de desmovilización por bloques. Esto es aún más grave a juicio de la Corte, porque la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas de la Presidencia de la República, que ha tenido el control sobre la participación del señor Jiménez Ramírez en el proceso de desmovilización, informó el 16 de diciembre de 2009 que “no tiene conocimiento ni de las investigaciones o procesos que se adelantan actualmente contra los señores Jiménez Ramírez y Castaño Gil, ni de las sentencias condenatorias que probablemente se hayan dictado en

²³⁷ Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 143, 144, 145, 146 y 148.

contra de los precitados”. En este sentido, la Corte considera que **durante el proceso de desmovilización de alias el “Ñato”, el Estado no adoptó la debida diligencia requerida a fin de individualizarlo e identificarlo apropiadamente, toda vez que estando relacionado con la comisión de una grave violación a derechos humanos no debía haber sido beneficiario del Decreto 3360, en los propios términos de esta normativa**²³⁸. (Resaltado agregado)

El caso *Contreras y otros Vs. El Salvador* se refiere a la desaparición forzada de niños y niñas, en el que la Corte Interamericana concluyó que la prolongada inactividad de investigación, implica un comportamiento sin debida diligencia, como se expresa a continuación:

“En suma, correspondía a las autoridades encargadas de impulsar las investigaciones, encausar éstas correcta y oportunamente desde sus inicios para individualizar e identificar a los responsables de las desapariciones, así como para determinar el destino o dar con el paradero de Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Serapio Cristian Contreras, Julia Inés Contreras y José Rubén Rivera Rivera, todo ello en función del contexto en el que ocurrieron. Sin embargo, fue la acción de búsqueda de una organización no gubernamental la que permitió localizar a Gregoria Herminia Contreras. Para la Corte, las acciones de las autoridades encargadas de impulsar las investigaciones no han sido exhaustivas y

²³⁸ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 164.

no han permitido el avance en las investigaciones ni la determinación de líneas de investigación consecuentes. Asimismo, es menester recalcar que **las investigaciones internas presentan en su primera etapa largos períodos de inactividad debido a la ausencia de actividad procesal *ex officio* por parte del órgano a cargo de la investigación y a los archivos decretados por la autoridad judicial, los cuales, a juicio de la Corte, comprometieron la seriedad y debida diligencia de las mismas.** El Tribunal estima que, además, en el presente caso la inactividad prolongada en determinados períodos de la investigación así como **la falta de diligencia también tiene como consecuencia que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan.** Tampoco se han abierto investigaciones que abarquen el conjunto de hechos que rodearon la desaparición de Gregoria Herminia Contreras²³⁹. (Resaltado agregado)

Asimismo, el caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, es un caso de desaparición forzada de un docente universitario, en el que la Corte Interamericana concluyó que el Estado no pudo definir sus líneas lógicas de investigación por falta de comprensión del fenómeno de la desaparición forzada de personas, como se puede verificar a continuación:

²³⁹ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 153.

“228. Como es posible observar, **la motivación expuesta por el Juez de Instrucción pone de manifiesto la falta de comprensión del fenómeno de la desaparición forzada y consecuentemente de las líneas lógicas de investigación que debieron orientar sus indagaciones.** Es preciso recordar que uno de los elementos de la desaparición forzada es precisamente la negativa de reconocer la privación de libertad o informar sobre su paradero. Además, esta Corte ha establecido que los familiares de las presuntas víctimas no están obligados a interponer recursos internos que no sean adecuados para determinar el paradero de la persona desaparecida, esclarecer los hechos y establecer las responsabilidades individuales derivadas de ellos, lo cual es aplicable al ejercicio de una acción civil para declarar a alguien como “persona desaparecida”. La Corte considera que **el haber supeditado la imputabilidad de responsabilidades penales a la previa interposición de una acción civil que declarara al señor González Medina como “persona desaparecida” constituyó un obstáculo para la investigación efectiva de lo sucedido y la determinación y sanción de los responsables.**

229. **Otras de las consideraciones del Juez de Instrucción que denotan la falta de debida diligencia en la investigación se evidencian al referirse a los motivos por los cuales no se podría imputar el delito de secuestro,** cuando afirmó que:

[...]a instrucción no revela indicios de que los inculpados [...] hayan ordenado la detención del Profesor Narciso González,

a condición de solicitar una recompensa o rescate consistente en una suma de dinero a la víctima, familiares o autoridades.

[...] que en la instrucción no se ha podido revelar que los inculpados [...] hayan secuestrado al Profesor Narciso González con las condiciones exigidas por la ley.

[...] Que a lo anterior se agrega, que los familiares y querellantes no nos han manifestado en este Juzgado de Instrucción que luego de la desaparición del Profesor Narciso González les haya exigido sumas de dinero, para la puesta en libertad del Profesor Narciso González.

230. Las anteriores consideraciones expuestas por el Juez de Instrucción ponen nuevamente de manifiesto la falta de comprensión de la naturaleza de la desaparición forzada. Es preciso recordar que uno de los elementos que distingue a la desaparición forzada de otros delitos, como el secuestro, es la negativa de reconocer la privación de libertad o informar sobre su paradero, por lo cual claramente su fin no es pedir una recompensa como exigencia para poner en libertad a la persona”²⁴⁰.

Por otro lado, es importante resaltar la necesidad de la realización de diligencias encaminadas a la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de violencia contra la mujer, pese a la inexistencia de normas que las regulen, como lo hizo la Corte Interamericana en el *caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala*:

²⁴⁰ Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párrs. 228, 229 y 230.

“[...] las autoridades a cargo de la investigación **omitieron pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente** cuando ya los elementos de prueba, cuya cadena de custodia no se resguardó, estaban contaminados [...]. Además, la Corte considera que **la falta de debida diligencia en la investigación del homicidio de la víctima está estrechamente vinculada a la ausencia de normas o protocolos específicos para la investigación de casos de homicidios de mujeres por razón de género y de violencia contra la mujer en general.** Tal como ha reconocido el Estado, en el momento de los hechos, no había legislación ni procedimientos específicos para investigar casos de violencia contra la mujer. La mayoría de las leyes y medidas para luchar contra dicho fenómeno han sido adoptadas por el Estado con posterioridad a los hechos del presente caso, por lo que no han podido ser aplicadas al mismo ni han contribuido para la efectividad de la investigación llevada a cabo en relación a la muerte de María Isabel Veliz Franco. Lo anterior podría, en parte, explicar la negligencia estatal, pero no justificarla o fungir como eximente de la responsabilidad internacional del Estado. Ello, en tanto las normas en que se sustentan los derechos y obligaciones aquí examinados mandan la plena observancia de éstas y aquéllos en forma inmediatamente exigible al Estado a partir de la entrada en vigor de los tratados respectivos. Por ello, el Tribunal no puede admitir el argumento del Estado según el cual se eximiría de responsabilidad con base en que las autoridades estatales tomaron todas las medidas pertinentes de conformidad con la legislación

vigente en ese momento y dentro de sus posibilidades”²⁴¹. (Resaltado agregado)

En el caso *Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, un caso que se enmarca dentro de un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala y conocido por el Estado, y en el que se asesinó a Claudina Isabel Velázquez Paiz, de 19 años de edad y estudiante universitaria, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no había investigado con la debida diligencia:

“[...] la Corte concluye que en el presente caso se presentaron las siguientes irregularidades: i) falta de un registro policial sobre el hallazgo del cuerpo; ii) falta de investigación en los indicios de manipulación del cadáver; iii) incorrecto manejo de la escena del crimen; iv) irregularidades en la documentación y preservación de la evidencia; v) falta de recaudación y preservación de evidencia; vi) irregularidades respecto a la práctica de la necropsia y su documentación; vii) irregularidades y falta de determinación de la hora de la muerte; viii) referencia a la víctima como “XX” en informes de investigación elaborados con posterioridad a su identificación, e ix) irregularidades en el reconocimiento médico forense y su informe respectivo. Las falencias de las primeras diligencias de la investigación difícilmente pueden ser subsanadas por las tardías e insuficientes diligencias probatorias que el Estado ha tratado de impulsar. Además, la pérdida de evidencia deviene

²⁴¹ Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 210.

en irreparable. **En razón de todo lo anterior, se afectó la debida diligencia y rigor en la investigación**²⁴². (Resaltado agregado)

Igualmente, en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, caso en el que las víctimas fueron sometidas a esclavitud, la Corte estableció que:

418. [...] del análisis de los procesos que se promovieron respecto de los hechos que ocurrían en la Hacienda Brasil Verde puede observarse que las autoridades no otorgaron a los hechos denunciados la extrema gravedad que los mismos representaban, y como consecuencia de ello no actuaron con la debida diligencia necesaria para garantizar los derechos de las víctimas. La falta de actuación, así como la poca severidad de los acuerdos generados y las recomendaciones emitidas reflejaron una falta de condena a los hechos que ocurrían en la Hacienda Brasil Verde. **La Corte considera que la falta de acción y de sanción de estos hechos puede explicarse a través de una normalización de las condiciones a las que continuamente eran sometidas personas con determinadas características en los estados más pobres de Brasil.**

419. Es así, que es razonable concluir que **la falta de debida diligencia y de sanción por los hechos de sometimiento a condición análoga a la de esclavo estaba relacionada a una preconcepción de las condiciones a las que podía ser normal que fueran sometidos los trabajadores de las haciendas del norte y noreste de Brasil.** Esta

²⁴² Corte IDH. *Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 168.

preconcepción resultó discriminatoria en relación a las víctimas del caso e impactó la actuación de las autoridades obstaculizando la posibilidad de conducir procesos que sancionaran a los responsables²⁴³. (Resaltado agregado)

Finalmente, en la reciente sentencia dictada en el *caso I.V. Vs. Bolivia*, un caso sobre esterilización forzada, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no garantizó un recurso efectivo debido a una falta de debida diligencia en la tramitación de los procesos, considerando las razones siguientes:

“[Bolivia] tenía un deber de actuar con debida diligencia y adoptar las medidas pertinentes con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantizara la pronta resolución del caso a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad, como ocurrió en el presente caso. Sin embargo, al examinar las actuaciones del Estado en el proceso penal llevado a cabo por los hechos ocurridos, la Corte encuentra que se verificaron una serie de obstáculos y falencias que socavaron la efectividad del proceso y llevaron a que se declarara la extinción de la acción penal luego de transcurridos cuatro años sin una decisión final. En primer lugar, la Corte advierte que no se logró constituir el tribunal que debía llevar adelante el juicio oral en cuatro oportunidades distintas [...], dilatando de este modo el buen curso del proceso. Ello se debió a que no se lograba notificar a los candidatos a cubrir los puestos de

²⁴³ Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 418 y 419.

jueces legos o a que en la fecha de constitución del tribunal no se presentaba la cantidad suficiente de ciudadanos para conformar el tribunal escabino. Este hecho demuestra, a juicio de la Corte, un problema sistémico, dado que aunque esta situación se verificó en la misma causa, la misma situación se repitió en diversas jurisdicciones. Además, en otra oportunidad el abogado defensor y la fiscal constataron que se habría llevado a cabo una elección irregular de jueces ciudadanos, lo que derivó en una denuncia penal por prevaricato contra uno de los jueces [...]. Finalmente, resulta llamativo que en dos oportunidades se anularon las sentencias condenatorias proferidas por defectos procesales, es decir, en un caso por una actuación defectuosa del propio tribunal al registrar el acta del juicio oral y en el otro al emitir la sentencia [...]. En conclusión, la Corte considera que las autoridades no garantizaron un efectivo acceso a la justicia a la señora I.V. para remediar las violaciones a sus derechos”²⁴⁴. (Resaltado agregado)

²⁴⁴ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr.

2.13.4.5.7. El impacto del estándar de la debida diligencia en los derechos humanos de las víctimas o de sus familiares y de los investigados y, en las obligaciones internacionales de los Estados

Como se ha indicado, el estándar de la debida diligencia en la investigación y procesamiento tiene por finalidad garantizar un recurso efectivo, entre otros, a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos o sus familiares.

En relación con el recurso efectivo, la Corte Interamericana ha establecido que “según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”.

El recurso judicial efectivo en los casos de violaciones graves de derechos humanos es fundamentalmente el proceso penal. Otros mecanismos de investigación no judicial para encontrar responsabilidades son complementarios a la obligación de garantizar un recurso efectivo mediante el referido proceso. En efecto, la obligación de proporcionar un recurso judicial efectivo no excluye la posibilidad de que el Estado realice investigaciones distintas a las judiciales, como,

por ejemplo, procesos administrativos, disciplinarios o investigaciones *ad hoc*²⁴⁵, los cuales, según lo ha establecido la Corte Interamericana, pueden complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos²⁴⁶.

El proceso penal como recurso efectivo supone, en el contexto de la investigación y procesamiento, la interacción, con distintos objetivos, de las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares, de las personas investigadas por tales violaciones y de las autoridades estatales que despliegan sus funciones oficiales en la investigación y procesamiento de aquellas. Así, las víctimas o sus familiares buscarán conocer la verdad judicial de los hechos y ver satisfecho su exigencia de justicia mediante la imposición de una pena y la obtención de una justa reparación. Por su parte, las personas investigadas procurarán, mediante el ejercicio del derecho de defensa y con todas las garantías del debido proceso, quedar exentos de responsabilidad penal, salvo que acepten su responsabilidad penal sin coacción de ningún tipo. Finalmente, los fiscales, jueces u otros operados del sistema de justicia, deberán cumplir con sus funciones de investigación y procesamiento con la debida diligencia con el objetivo de encontrar la responsabilidad penal o absolver de ella. Esto conllevará al Estado de que se trate, a cumplir con su obligación internacional de garantizar un recurso

²⁴⁵ Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2010) *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: CEJIL, p. 20.

²⁴⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 203.

efectivo y quedar exento de responsabilidad internacional por violación de derechos humanos ante organismos internacionales.

Considerando lo expuesto, se puede concluir que el estándar de la debida diligencia en las obligaciones de investigar y procesar las violaciones graves de derechos humanos, tiene un impacto bipartito. Por un lado, la debida diligencia tiene por finalidad garantizar los derechos humanos de las víctimas o de sus familiares y de las personas investigadas por tales violaciones. Por otro lado, permite a los Estados cumplir con su deber internacional de garantizar los derechos humanos. Es decir, el primer impacto recae sobre los derechos humanos y, el segundo impacto, se produce en las obligaciones internacionales de los Estados y en su eventual responsabilidad internacional.

La conclusión arribada encuentra evidencia en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana. Así, por ejemplo, en todos los casos citados *supra*, la Corte Interamericana concluyó que los Estados no garantizaron, en perjuicio de las víctimas o de sus familiares, un recurso efectivo debido a su falta de debida diligencia en la investigación y procesamiento de violaciones graves de derechos humanos, ordenando un conjunto de medidas de reparación, entre las que se encuentran, la incoación, continuación o reapertura, con la debida diligencia, de las investigaciones y procesamientos respectivos.

En consideración de lo anterior, si bien es cierto que las víctimas de violaciones graves de derechos humanos o sus familiares tienen derecho a un recurso efectivo, mediante la realización de una investigación y procesamiento con la debida diligencia, también es cierto que tienen el deber de interponer las denuncias correspondientes de forma pronta u oportuna ante las autoridades

competentes. Así lo estableció la Corte Interamericana, al considerarlo como elemento a tener en cuenta al momento de analizar si el Estado de que se trate actuó con la debida diligencia:

“318. Por otro lado, si bien el Estado no puede justificar su total inactividad para llevar a cabo una investigación sobre la base de que los hechos no fueron puestos en conocimiento del órgano competente, a través de la vía prevista en la legislación interna, la Corte también nota de la prueba aportada que, en cuanto a los hechos y declaraciones denunciados en que no consta que se iniciara una investigación [...], **las denuncias fueron presentadas varios meses, e inclusive años, después de que ocurrieron los hechos.** Esto fue constatado tanto respecto de varios de los hechos relativos a presuntas agresiones físicas, verbales y daños a la propiedad, como respecto de los pronunciamientos de funcionarios públicos.

319. Al respecto, la Corte considera que **la dilación de las presuntas víctimas en poner oportunamente en conocimiento de las autoridades competentes los presuntos hechos ilícitos debe ser tomada en cuenta al evaluar la debida diligencia y, en su caso, efectividad de las investigaciones. Ello es así, toda vez que el paso del tiempo dificulta, y aún torna nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de establecer la materialidad del hecho,**

identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales²⁴⁷. (Resaltado agregado)

En esa misma línea de razonamiento, la Corte Interamericana ha considerado la posibilidad de dejar sin efecto sentencias absolutorias emanadas de una investigación o procesamiento sin la debida diligencia al señalar que:

“[...] una falta al deber de debida diligencia del Estado en una investigación penal puede provocar la falta de medios de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales a nivel interno. Por ende, una sentencia absolutoria podrá ser tomada en cuenta como un hecho para evaluar la responsabilidad estatal o su alcance, pero no constituye *per se* un factor para afirmar la falta de responsabilidad internacional del Estado, dada la diferencia en el estándar o requisito probatorio en materia penal y en el derecho internacional de los derechos humanos²⁴⁸. No obstante, en el presente caso no se trata de sentencias absolutorias sino de dos nulidades decretadas en los procedimientos. Las determinaciones realizadas en las sentencias de segunda instancia no necesariamente implican que no haya prueba suficiente ante esta Corte para considerar

²⁴⁷ Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrs. 318 y 319.

²⁴⁸ *Cfr. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 144.

que estas personas fueron víctimas de desaparición forzada sino que no se ha conducido la investigación como se debe”²⁴⁹.

Del mismo modo, el impacto del estándar de la debida diligencia en los derechos de las personas investigadas por la presunta comisión de violaciones graves de derechos humanos, al igual que las víctimas o sus familiares, está referido a que tienen derecho a que el proceso penal al cual están sometidos se sustancie con las garantías del debido proceso y con la posibilidad de interponer los recursos que les permitan garantizar sus derechos en el contexto del proceso.

Al respecto, la Corte Interamericana se refirió a la imposibilidad de atribuir al imputado soportar la carga de la falta de debida diligencia de las autoridades en el desarrollo de un proceso penal:

“[...] el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley”²⁵⁰.

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana también se ha referido al comportamiento dilatorio de los investigados mediante la interposición de recursos

²⁴⁹ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 301.

²⁵⁰ Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 112.

y a la tolerancia de las autoridades en el *caso de la Masacre de las Dos Erres Vs.*

Guatemala:

106. Como se desprende de los hechos del caso, **el amparo ha sido utilizado como práctica dilatoria en el proceso penal [...]**. Inclusive, el propio Estado [...] señaló que “[...] en la práctica el uso constante y frívolo del amparo ha ameritado que los diferentes Organismos del Estado discutan la implementación de medidas que permitan atacar el uso inadecuado de dicha acción constitucional”. Este Tribunal, en el *Caso Mack Chang* contra el mismo Estado de Guatemala, ya se pronunció sobre las falencias del recurso de amparo utilizado como estrategia dilatoria [...].

[...]

109. [...] la Ley de Amparo establece ciertos requisitos necesarios para interponer este recurso. Sin embargo, **los jueces no están obligados a analizar previamente los requisitos de admisibilidad. Por el contrario, una vez interpuesto el recurso, el fondo del mismo debe ser tramitado.** La solicitud del recurso no puede rechazarse aún cuando ésta sea manifiestamente improcedente. Lo anterior ha facilitado una interposición indiscriminada de recursos de amparo por parte de los imputados. La mayoría de estos recursos en el presente caso han sido denegados y declarados improcedentes, por no cumplir con los presupuestos procesales establecidos en la ley.

[...]

111. [...] en el presente caso **la defensa de los imputados de la masacre ha presentado por lo menos 33 recursos de amparo, de los cuales 24 fueron rechazados y algunos han demorado hasta cuatro años en ser resueltos.** Además, dichas decisiones fueron posteriormente apeladas ante diferentes instancias, lo que implicó que el trámite de amparo se prolongara [...]. Se ha presentado una ostensible dilación en la tramitación y resolución de dichos recursos, lo cual no es compatible con el artículo 25.1 de la Convención Americana. Si bien la Corte considera que **el recurso de amparo es el recurso idóneo para tutelar los derechos humanos en Guatemala, su amplitud y falta de requisitos de admisibilidad ha derivado en que algunos de éstos casos la demora sea excesiva y paralice la justicia.**

[...]

120. En este caso la Corte observa que **las disposiciones que regulan el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso.** Asimismo, **luego de transcurridos más de 15 años de iniciado el proceso penal y 27 años de ocurridos los hechos, dicho proceso se encuentra aún en su etapa inicial, en perjuicio de los derechos de las víctimas a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y eventualmente se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.**

121. En razón de lo anterior, el Tribunal estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo éste idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, **en el presente caso la estructura actual del recurso de amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido**²⁵¹.

(Resaltado agregado)

Además, es jurisprudencia constante que en el análisis del cumplimiento del plazo razonable por parte de los Estados, el examen de la actividad procesal del interesado es uno de los cuatro elementos a tomar en cuenta para que los Estados puedan justificar si el plazo transcurrido en el caso concreto es razonable o no²⁵². La actividad procesal del interesado se refiere al comportamiento de la parte en el proceso que comparece ante los tribunales internos o ante la Corte Interamericana en búsqueda de tutela de sus derechos. En ese sentido, el interesado podría ser la víctima de violación de derechos humanos o sus familiares o la persona investigada por tal conducta y, en definitiva, su actividad procesal ingresa al escrutinio de si la demora del proceso es atribuible a cualquiera de ellos, situación que, en principio,

²⁵¹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 106, 109, 111, 120 y 121.

²⁵² *Cfr.* Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 157.

podría constituir una justificación para los Estados, dependiendo entre otros, de su grado de debida diligencia.

Finalmente, la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana evidencia que el Estado es fundamentalmente el sujeto de Derecho Internacional examinado con el estándar de la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de investigación y procesamiento de las violaciones graves de derechos humanos para determinar si ha garantizado un recurso efectivo. En efecto, hasta diciembre de 2016, fueron 76 casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana que dan muestra de lo afirmado.

En esos 76 casos, el referido tribunal internacional señaló que, para juzgar sobre la efectividad de la investigación del Estado, considerará si las acciones oficiales se condujeron con la debida diligencia. Asimismo, ha delimitado el ámbito de dicho análisis en el marco de su competencia contenciosa para revisar los procesos seguidos a nivel interno, señalando lo siguiente:

“282. [...] la posibilidad de la Corte, en el ámbito de su competencia, coadyuvante y complementaria, de examinar los procedimientos internos de investigación, puede llevar a la determinación de fallas en la debida diligencia en los mismos. No obstante, **ello será procedente en tanto se evidencie que las falencias que se aduzcan pudieran haber afectado la investigación en su conjunto**, de modo “que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan, con lo cual el Estado contribuye a la impunidad”. En ese sentido, **no debe**

asumirse que fallas en medidas puntuales de investigación tengan un impacto negativo sobre el conjunto del proceso si, pese a ellas, la investigación tuvo un resultado efectivo en la determinación de los hechos y, de ser el caso, en la sanción de responsables. Cabe recordar también que [...] **“las diligencias realizadas para la investigación de los hechos deben ser valoradas en su conjunto y no compete a la Corte, en principio, resolver la procedencia de las medidas de investigación”.** En efecto, **“no compete a la Corte sustituir a la jurisdicción interna estableciendo las modalidades específicas de investigación y juzgamiento en un caso concreto para obtener un mejor o más eficaz resultado,** sino constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

[...]

296. En este punto, debe explicarse, de modo acorde a lo señalado antes (*supra* párr. 282), que **la Corte puede verificar, como un aspecto de la diligencia debida, si se siguieron o no en el ámbito interno líneas lógicas de investigación, pero no puede determinar si, luego de efectuadas las indagaciones correspondientes, la conclusión que a partir de ello efectuaron las autoridades internas competentes sobre los hechos, su autoría y responsabilidad, es o no correcta,** pues la evaluación de la prueba producida en procesos internos, la interpretación y aplicación del derecho interno y la determinación de responsabilidades individuales compete a tales autoridades. Debe

recordarse que este Tribunal ha explicado que “la obligación del Estado de investigar consiste principalmente en la determinación de las responsabilidades y, en su caso, en su procesamiento y eventual condena”. Habiendo existido una investigación que haya logrado determinar los hechos y las personas responsables, no cabe presumir fallas en la debida diligencia”²⁵³. (Resaltado agregado)

En ese sentido, la debida diligencia en la investigación y procesamiento implica que los órganos que cumplen esas funciones deben llevar a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue, sin las cuales no se garantizaría un recurso efectivo. Sin embargo, en ese contexto, la debida diligencia no supone que:

- a. Las fallas en las medidas puntuales de investigación tengan un impacto negativo sobre el conjunto del proceso si, pese a ellas, la investigación tuvo un resultado efectivo en la determinación de los hechos y, de ser el caso, en la sanción de responsables.
- b. Existan medidas o modalidades específicas y únicas de investigación y procesamiento que deben llevarse a cabo para cumplir con dichos deberes con la debida diligencia y garantizar un recurso efectivo.
- c. Se pueda calificar de correctas o incorrectas las conclusiones sobre los hechos, autoría o participación, arribadas por las autoridades encargadas de la investigación y procesamiento, después de que hayan, entre otros, seguido líneas lógicas de investigación.

²⁵³ Corte IDH. *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párrs. 282 y 296.

En consideración de lo anterior, es importante señalar que no en todos los 76 casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana sobre la debida diligencia citados *supra*, los Estados fueron declarados responsables internacionalmente. En efecto, en la reciente sentencia del *caso Yarce y otras Vs. Colombia*, la Corte Interamericana concluyó que Colombia no era responsable por la violación del derecho a un recurso efectivo debido a que la muerte de la señora Yarce y otras defensoras de derechos humanos en dicho país fue investigada con la debida diligencia por las autoridades internas:

“306. La investigación sobre el homicidio de la señora Yarce y actos cometidos contra las señoras Mosquera y Naranjo, entre su inicio y el dictado de la segunda sentencia condenatoria duró seis años, ocho meses y nueve días, período en el cual se ordenaron y desarrollaron múltiples acciones sustantivas de investigación e impulso de las acusaciones, sin que hubiera lapsos de inactividad que llegaran a 6 meses. Dado lo expuesto, este Tribunal constata que no hubo una transgresión al plazo razonable, ya que **el Estado impulsó la investigación y obtuvo resultados satisfactorios**. Además que **con posterioridad a las condenas referidas, el Estado continuó desarrollando acciones de investigación [...]**. No constan argumentos de la Comisión ni de las representantes que puntualicen que en tales acciones se está faltando a la diligencia debida. No puede afirmarse entonces que el tiempo posterior a la última condena genere una demora perjudicial a los familiares de la señora Yarce, pues no puede desprenderse ese efecto de la continuidad de investigaciones, en tanto

que el Estado ya ha determinado hechos y responsabilidades derivadas de los mismos²⁵⁴. (Resaltado agregado)

En ese mismo caso, la Corte Interamericana se refirió al análisis de la debida diligencia en el seguimiento de líneas lógicas de investigación por parte de las autoridades colombianas que consideraron la calidad de defensores de derechos humanos de las víctimas y valoró las siguientes acciones:

“309. [...] la Fiscal 35 desarrolló una serie de actos en que tuvo en consideración la posibilidad que la muerte de la señora Yarce y actos contra ella y las señoras Mosquera y Naranjo hubieran sido cometidos por personas pertenecientes a grupos armados ilegales y estuvieran vinculados a su actividad en una organización social. En ese sentido, es posible remitirse a lo expresado en actuaciones de la Fiscal enlistadas por las representantes:

a. *Auto de 14 de abril de 2005*.- “[L]uego de un análisis pormenorizado de los hechos se encuentra que muy posiblemente el homicidio [...] sea] la materialización de las graves amenazas, lanzadas al grupo de mujeres, por un grupo [...] armado ilegal, con centro de actividades en la zona occidental de esta ciudad”.

b. *Resolución de 31 de agosto de 2007*.- “Ahora bien, acreditada como se encuentra la presencia del grupo paramilitar en la Comuna 13 para la época de los hechos investigados, las amenazas y agresiones vividas por las representantes comunales

²⁵⁴ *Ídem*, párr. 306.

por espacio de por lo menos dos años, resta escudriñar la relación de estos componentes, con el homicidio perpetrado el 6 de octubre del año 2004 [... en que] result[ó] fenecida la señora Ana Teresa Yarce. [...] De las aseveraciones enunciadas en precedencia es posible derivar [...] la vinculación del grupo ilegal Héroes de Granada, con la ejecución del crimen y finalmente la orden impartida por uno de los mandos superiores [...] para ejecutar la muerte”.

c. *Auto de 6 de septiembre de 2007.*- “Es evidente que el móvil de los ilícitos fue la actividad comunitaria emprendida por las mujeres en su barrio en su condición de residentes del lugar y representantes de sus vecinos”.

d. *Resolución de 31 de octubre de 2007.*- “No hay duda alguna la muerte de Ana Teresa Yarce fue un acto de guerra, ejecutado por un grupo armado ilegal, que no cumplió con las exigencias de las normas internacionales, pues dio el trato de combatiente a una ciudadana civilmente protegida, no solo por la calidad de líder comunitaria, sino, por estar fuera de las actividades propias de la fracción contraria como es la subversión”.

e. *Calificación del Mérito del sumario de 15 de enero de 2010.*- Existe “convicción respecto de las inminentes amenazas, estigmatización hacia las tres mujeres por su corta detención durante la operación Orión y la conversión en objetivo principal del grupo armado ilegal actor en la guerra para desterrar o acabar de cualquier forma, tal como lo referencia [un imputado] con todo

residente de la comunidad que pretendiera contradecir sus intereses o participará de cualquier forma con la subversión”.

310. Las representantes consideraron que los actos referidos denotan que “una y otra vez”, la investigación de la Fiscal 35 “apunt[ó]” a la responsabilidad “del Bloque Héroe de Granada y a establecer como móvil las actividades de defensoras de derechos humanos [...]. La Corte, en la misma línea, entiende que no es posible afirmar que no se indagara la hipótesis de que el homicidio de la señora Yarce se vinculó a su actividad de defensora de derechos humanos y que en el mismo hubo intervención de grupos armados ilegales.

311. Confirma lo anterior la sentencia de 9 de enero de 2009, que indicó que quien fue condenado como autor material “militaba activamente en una agrupación [...] organizada jerárquicamente para facilitar la comisión de múltiples conductas punibles; [...] se asesinó a Ana Teresa [Yarce], persona que en su condición de líder comunitaria, se reputaba protegida por el D[erecho] I[nternacional] H[umanitario]”. También indicó que las señoras “Yarce, [...] Naranjo [...] y [...] Mosquera [...] y sus respectivas familias, en su condición de líderes comunales, fueron víctimas del desplazamiento forzado, ocasionado por el grupo al que se encontraba adscrito el ahora justiciable”.

312. En igual sentido, la sentencia de 15 de julio de 2010, al condenar al autor intelectual del homicidio, indicó que

la hija de la señora Ana Teresa [Yarce,] también testigo presencial del homicidio [...] dijo, bajo gravedad de juramento, que tiene conocimiento que su mamá [había sido] amenazada por el

paramilitar [J. A.], toda vez que ellos querían sacar las personas de sus casas para apropiársel[as] y su madre no se los permitía, cuando se percataba de esas acciones, llamaba a la policía para que lo impidieran. Agreg[ó] que el fin de semana antes de la muerte de su progenitora, su mamá hizo detener a [J. A.] por miembros del ejército y este la amenazó diciendo que cuando saliera iban a rodar muchas cabezas. Aquél fue dejado en libertad el lunes y el miércoles siguiente fue asesinada su madre.

313. El juez concluyó que

[l]as pruebas obrantes apuntan a la responsabilidad penal del procesado, toda vez que los testimonios señalan a Aguilar como la persona que venía amenazando a la señora Ana Teresa [Yarce] [...]. En efecto, el procesado fue señalado por los habitantes del barrio La Independencia Tres como uno de los jefes de los grupos paramilitares que actuaban en la zona, que fue él en compañía de otros miembros del grupo al margen de la ley quienes en reiteradas ocasiones agredieron física y verbalmente a las señoras Ana Teresa Yarce, Mery del Socorro Naranjo Jiménez y María del Socorro Mosquera Londoño, estas tres damas se dedicaban a trabajar con la comunidad y a tratar de evitar las agresiones contra los jóvenes del barrio, por no atender las directrices trazadas por los grupos ilegales que operaban en la zona, contra ellas y sus

familias se tomaron represalias al punto de acabar con la vida de la señora Ana Teresa [Yarce]”²⁵⁵.

En atención a esas consideraciones, la Corte Interamericana concluyó que Colombia había garantizado un recurso efectivo debido a que actuó con la debida diligencia en la investigación y procesamiento sobre la muerte de las víctimas:

“314. Entonces, **tanto de las actuaciones fiscales como de las sentencias surge que se consideró el carácter de defensora de derechos humanos de las señoras Yarce, Mosquera y Naranjo así como la posibilidad de que el homicidio y otros actos contra ellas hubieran tenido relación con su actividad y con el actuar de grupos armados ilegales.** Por lo dicho, la Corte no considera acreditado que hubiera habido una falta de debida diligencia en relación con el seguimiento de líneas lógicas de investigación”²⁵⁶. (Resaltado agregado)

En el marco del impacto de la debida diligencia en las obligaciones del Estado y lo importante de su cumplimiento, es del caso destacar lo resuelto por la Corte Interamericana en el *caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*, en el que concluyó que el Estado peruano no es responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la alegada falta de debida diligencia en la investigación de los hechos relacionados con el caso²⁵⁷.

²⁵⁵ *Ídem*, párrs. 309 a 313.

²⁵⁶ *Ídem*, párr. 314.

²⁵⁷ *Cfr. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 126.

Para arribar a dicha conclusión, la Corte Interamericana valoró lo siguiente:

“123. Este Tribunal constata que la Comisión y los representantes alegaron que la investigación de los hechos no cumplió con los requisitos de la debida diligencia por los siguientes motivos: i) el Ejército no puso a la disposición de las autoridades civiles ni el fusil que el responsable habría disparado, ni los fusiles pertenecientes a los otros miembros de la patrulla para la realización de diligencias posteriores; ii) no consta que el Fiscal a cargo del caso habría solicitado al Ejército la custodia de las anteriores armas, y iii) la Fiscalía no habría ordenado que se practicaran exámenes periciales adicionales tras ser informada de los hechos, como por ejemplo la realización de la prueba de parafina a todos los miembros de la patrulla, la reconstrucción de la escena del crimen o la realización de planimetría forense.

124. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que **la obligación del Estado de investigar consiste principalmente en la determinación de las responsabilidades y, en su caso, en su procesamiento y eventual condena.** Asimismo, este Tribunal reitera que **la referida obligación es de medio o comportamiento y que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio.** Adicionalmente, **las diligencias realizadas para la investigación de los hechos deben ser valoradas en su conjunto y**

no compete a la Corte, en principio, resolver la procedencia de las medidas de investigación²⁵⁸.

125. En el presente caso, **la investigación de los hechos permitió recuperar ciertos elementos probatorios, determinar lo ocurrido e identificar al responsable de los hechos**. Por lo tanto, la Corte considera que **no se demostró que las falencias alegadas por los representantes y la Comisión, en relación con el conjunto de las diligencias efectuadas por el Estado, incidieran de manera determinante en el esclarecimiento de las circunstancias del caso ni en el resultado final del proceso seguido en contra del autor de los hechos**²⁵⁹. (Resaltado agregado)

Como se puede verificar de la evidencia expuesta, el cumplimiento por parte de los Estados de la obligación de investigar y procesar con la debida diligencia a los presuntos responsables de violaciones graves de derechos humanos, genera el efecto positivo a favor de las partes que participan en ese contexto procesal, esto es, que las víctimas o sus familiares ven satisfechos su derecho a un recurso judicial efectivo, el procesado a un juicio justo y, el Estado, el principal responsable de garantizar dichos derechos, el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y, por tanto, exento de responsabilidad internacional por violación de derechos humanos.

²⁵⁸ Cfr. *Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, párr. 153.

²⁵⁹ Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párrs. 123, 124 y 125.

2.14. La prescripción de la acción penal en el ordenamiento jurídico peruano

En el presente tercer capítulo, se explica la institución de la prescripción de la acción penal como parte del ordenamiento jurídico nacional. En particular, se expone su fundamento, naturaleza jurídica y tratamiento en el Código Penal peruano; lo que resulta relevante a efectos de proponer modificaciones o variantes de esta institución.

Para tal propósito, se hace especial énfasis en la operatividad de la prescripción de la acción penal en casos de ilícitos penales considerados por el Código sustantivo como “delitos contra la humanidad”.

2.14.1. El principio de la seguridad jurídica

El concepto de seguridad jurídica es complejo. No obstante, doctrinariamente se ha reconocido que la seguridad jurídica es “tanto la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar”²⁶⁰.

De ahí que, PEREZ LUÑO haya sostenido que el concepto de la seguridad jurídica es el resultado de conquistas políticas de la sociedad, mas no el resultado de una elaboración lógica. Al respecto, ha afirmado que la seguridad es un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la

²⁶⁰ SAGÜÉS, Pedro. *Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*. En: Revista Pensamiento Constitucional (1997), Vol. 4, Núm. 4. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 218. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3145>, tomado el 1 de abril de 2017.

exigencia de seguridad de orientación. Por tanto, considera a la seguridad jurídica como una de las necesidades básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad, definiéndola en los siguientes términos:

“La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado al Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: *corrección estructural* (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y *corrección funcional* (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la *certeza del Derecho*, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva”²⁶¹.

La seguridad jurídica no se encuentra reconocida expresamente en la Constitución Política del Estado peruano, no obstante, el Tribunal Constitucional ha manifestado que aquella constituye un principio constitucional que transita todo el ordenamiento jurídico, por lo que se debe entender que se encuentra reconocido implícitamente en la Carta Fundamental y se concretiza en diversas normas constitucionales. Al respecto, el referido tribunal ha establecido que:

“3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos

²⁶¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia*. En: Boletín de la Facultad de Derecho (2000), Núm. 15, p. 28. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>, tomado el 1 de abril de 2017.

previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.

Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2º, inciso 24, párrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como

infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139º, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación")²⁶².

Este principio constitucional cobra importancia a efectos de entender el instituto de la prescripción de la acción penal. Así, a fin de cautelar la seguridad jurídica de un imputado o potencial imputado que se activa la prescripción, como mecanismo político-criminal que busca eliminar o reducir la incertidumbre del ser humano de ser privado de su libertad. A esta justificación, se la ha denominado "teoría de la seguridad jurídica":

"[...] ante el Estado, el hombre debe tener siempre una seguridad en su posición jurídica, debe saber y sentir que su libertad está limitada solo en lo expresamente consignado en la ley (los tipos) y que, en todo momento, debe tener el conocimiento o la certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia ley. En esta tarea de dotar al hombre de la seguridad jurídica indispensable entran en juego elementos tales como la necesidad de la tranquilidad que da la limitación de la actividad estatal. No debe ser posible que el ser humano esté indefinidamente sujeto a la zozobra que implica el saber que en cualquier momento puede ser privado de su libertad. Los efectos que

²⁶² Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 0016-2002-AI/TC. *Caso Colegio de Notarios de Junín*. Sentencia de 30 de abril de 2003.

este estado produce pueden ser dañinos, inclusive, que el delito mismo que se haya cometido. Este es un enfoque del problema desde el punto de vista del autor del hecho perseguible y, por tanto, es natural que sea él el que en forma aparente resulte más beneficiado, sin embargo, no puede ser dejada de lado la consideración de que ese sujeto es parte, quiérase o no, de un conjunto social, y el conjunto mismo es el que a la larga resulta favorecido cuando sus miembros no ven al sistema represivo como una constante causa de intranquilidad, sino como uno de los medios para lograr una reintegración a la comunidad social. De ser el perseguido por el sistema, resulta ser el favorecido por el mismo, puesto que el Estado, por medio de la ley, es quien se autolimita en cuanto a la persecución de los delincuentes”²⁶³.

A la teoría de la seguridad jurídica, se acoge también CUBAS VILLANUEVA al sostener que “[l]a base de la prescripción, reside en la seguridad jurídica, pues el transcurso del tiempo provoca inexorablemente, cambios en las relaciones o situaciones jurídicas, las que no pueden permanecer así indefinidamente”²⁶⁴.

2.14.2. La prescripción de la acción penal

Perpetrado el ilícito penal, este debe ser perseguido y conllevar a la imposición de la pena correspondiente a los autores y partícipes, mediante el ejercicio de la acción penal.

²⁶³ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley, pp. 176-177.

²⁶⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2003). *El proceso penal. Teoría y práctica*. Lima: Palestra, p. 290.

No obstante, por diversas causas, la acción penal puede extinguirse. Las causas de la extinción de la acción penal están previstas en el artículo 78 del Código Penal, y se puede producir por causas naturales (muerte del imputado), por criterios de índole político-criminal o de solución de conflictos (prescripción, cosa juzgada, desistimiento o transacción), o por razones socio-políticas (amnistía y derecho de gracia).

La prescripción tiene un sentido amplio y en uno estricto. El sentido amplio de la prescripción, al “medio o modo por el que, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo genera o modifica una relación jurídica”²⁶⁵. El sentido estricto de la prescripción, “constituye una acción que la ley ofrece al procesado, para extinguir, anular o finiquitar un proceso incoado en su contra”²⁶⁶.

Con ocasión del presente trabajo de investigación, nos centramos en el instituto de la prescripción en su sentido estricto, esto es, en la prescripción de la acción penal que, además de tener reconocimiento legal en el artículo 78.1 del Código Penal como una causa de la extinción penal, tiene reconocimiento constitucional como principio y derecho de la función jurisdiccional que produce los efectos de la cosa juzgada en el artículo 139.13 de la Constitución Política.

Sobre la prescripción de la acción penal, la doctrina ha expresado lo siguiente:

BRAMONT-ARIAS considera que se trata de “un plazo de tiempo establecido en la ley, dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden

²⁶⁵ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley, p. 170.

²⁶⁶ *Ídem*.

iniciar el proceso pero, finalizado este plazo de tiempo, ya no se puede perseguir el delito”²⁶⁷. SAN MARTÍN CASTRO la define como “una causal de extinción de la acción penal (art. 78.1 CP) (...) –un presupuesto penal material-, pero procesalmente es un impedimento porque el proceso no se ha realizado cabalmente y sin embargo ha transcurrido el plazo para poder ser enjuiciado por el imputado por el hecho punible cometido, es decir, porque se impide la celebración del juicio –causa de exclusión del *ius puniendi* del Estado-. Impiden el derecho de persecución del delito [GÓMEZ COLOMER]. Para que opere esta excepción el factor predominante es el transcurso del tiempo [...]. En síntesis, opera como una sanción legal al Estado, que impide, por el transcurso del tiempo, procesar a un imputado. Imposibilita que una persecución se pueda dar en el futuro”²⁶⁸. Por su parte, ORÉ GUARDIA, define a la prescripción como “la caducidad del derecho que asiste al Estado de perseguir y sancionar el delito por haberse vencido el plazo que establece el Código Penal para ello”²⁶⁹.

En relación con la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal, no existe consenso respecto a esta; defendiéndose por diversos sectores, su carácter procesal, sustantivo o mixto. Lo cierto es que el plexo normativo nacional permite identificar que el instituto de la prescripción es de naturaleza mixta, pues la

²⁶⁷ BRAMONT-ARIAS, Luis Miguel (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Eddili, p. 474.

²⁶⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES, pp. 283-284.

²⁶⁹ ORÉ GUARDIA, Arsenio (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas, p. 221.

prescripción de la acción penal se encuentra reconocida tanto en el cuerpo penal sustantivo (artículo 78 del Código Penal), como en los cuerpos penales adjetivos vigentes (artículo 5 del Código de Procedimientos Penales²⁷⁰ y artículo 6 del Código Procesal Penal²⁷¹).

Ahora bien, en cuanto al fundamento de la prescripción de la acción penal, autores peruanos reconocen que éste es de índole político-criminal. Siguiendo esa postura, se ha pronunciado VILLA STEIN al señalar que “se admite moderadamente que el fundamento de la prescripción es político criminal, pues se hace innecesario el castigo habida cuenta del tiempo transcurrido y además este mismo transcurso dificulta la actividad probatoria”²⁷². No obstante, también considera que existe un “criterio de seguridad jurídica” que debe atenderse.

²⁷⁰ Ley 9024, Código de Procedimientos Penales: Artículo 5. Contra la Acción Penal pueden deducirse las Excepciones de Naturaleza de Juicio, Naturaleza de Acción, Cosa Juzgada, Amnistía y Prescripción. (...) La Excepción de Prescripción podrá deducirse cuando por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos señalados por el Código Penal, se extingue la Acción o la Pena.

Las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso y pueden ser resueltas de oficio por el Juez. Si se declara fundada la excepción de naturaleza de juicio, se regularizará el procedimiento de acuerdo al trámite que le corresponda. Si se declara fundada cualquiera de las otras excepciones, se dará por fenecido el proceso y se mandará archivar definitivamente la causa".

²⁷¹ Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal: Artículo 6. Excepciones. 1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: (...) e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena. 2. En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.

²⁷² VILLA STEIN, Javier (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: San Marcos, p. 491.

En la misma línea argumentativa, REYNA ALFARO ha sostenido que “[l]a prescripción como causa de extinción de la acción penal y de la pena tiene su razón de ser en consideraciones de índole político-criminal que se vincularían –en cierta forma- con la idea de que el transcurso del tiempo provocaría una invalidación del valor que subyace a la conducta descrita por la ley penal”²⁷³.

De forma metódica, ROY FREYRE considera como fundamentos de la institución de la prescripción los siguientes:

- a. La sociedad olvida paulatinamente el delito hasta el extremo que su recuerdo mismo desaparece.
- b. La aplicación tardía de la pena carece de eficacia o ejemplaridad.
- c. El transcurso del tiempo tiene la virtud de corregir al autor o partícipe de un delito.
- d. La legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas por el simple discurrir del tiempo durante el cual el *ius puniendi* no logra su objetivo debido a la negligencia de los órganos estatales.
- e. El tiempo hace que los medios de prueba se debiliten o desaparezcan.
- f. La transformación del delincuente operada en el transcurso del tiempo, impide calcular la pena a imponerse, o tener seguridad acerca de la eficacia de su ejecución²⁷⁴.

²⁷³ REYNA ALFARO, Luis (2016). *Introducción a la Teoría del Delito y a las consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Instituto Pacífico, p. 403.

²⁷⁴ Cfr. ROY FREYRE, Luis Eduardo (1997). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Grijley, p. 50.

En esta misma línea de fundamentos se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ, reconociendo expresamente el carácter político-criminal de la prescripción, como se indica a continuación:

“Como es sabido, la regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente –el Congreso o en su caso el Poder Ejecutivo vía facultades delegadas por aquél- conforme a sus potestades. El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena y el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso llegue a ejercerse”²⁷⁵.

Sobre lo expuesto, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha recogido las definiciones y fundamentos expuestos, a través de su jurisprudencia:

“2. Conforme a lo señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del

²⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009. *La prescripción de la acción penal en el art. 46°-A y art. 49° del CP*, considerando 10.

Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.

[...]

4. En este orden de ideas, resulta lesivo al derecho al plazo razonable del proceso que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando ésta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos.

5. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo”²⁷⁶.

²⁷⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 02407-2011-PHC/TC. *Caso José Rafael Blossiers Mazzini*. Sentencia de 10 de agosto de 2011, fundamentos jurídicos 2, 4 y 5.

2.14.3. Plazos e inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal

De conformidad con los artículos 80 y 83 *in fine* del Código Penal, los plazos de prescripción pueden ser, respectivamente, ordinarios y extraordinarios.

Para la aplicación de los referidos plazos de prescripción, se deberán considerar los momentos en que dichos plazos inician. Así, el artículo 82 del Código Penal establece, de forma diferenciada, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en la tentativa, en el delito instantáneo, en el delito continuado y en el delito permanente.

En efecto, el citado dispositivo legal consagra que los plazos de prescripción de la acción penal inician:

- “1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia”.

En ese contexto legal, se procede a realizar el estudio de los plazos de prescripción ordinario y extraordinario de la acción penal.

El plazo de prescripción ordinario de la acción penal está regulado en el artículo 80 del Código Penal y equivale al máximo de la pena fijada por la ley (pena abstracta), si es pena privativa de libertad y no puede exceder los veinte años. En caso de que la sanción penal sea de cadena perpetua, la acción penal se extingue a los treinta años. Por último, el plazo de prescripción ordinario para penas distintas a la privativa de libertad es de dos años.

El plazo de prescripción ordinario opera cuando no se ha iniciado investigación o proceso penal alguno y se debe computar desde la comisión del delito²⁷⁷. No obstante, también opera con el mismo criterio, en los casos de interrupción y suspensión de la prescripción, siempre y cuando al realizarse el nuevo cómputo, como se explicará *infra*, no exceda a los límites temporales prescritos para tales instituciones, esto es, el plazo ordinario más la mitad de dicho plazo.

Asimismo, respecto a los límites temporales máximos del plazo ordinario de la prescripción acción penal previstos en el artículo 80 el Código Penal (veinte años para delitos reprimido con pena privativa de libertad temporal y treinta años para delitos sancionados con cadena perpetua), como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia de la República, aquellos “sólo operan en relación al plazo ordinario de prescripción de la acción penal; no afectan en nada, ni menos excluyen la operatividad de las reglas que regulan el cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal, y que se precisan en el párrafo final del artículo 83° del Código Penal”²⁷⁸.

En consideración de lo anterior, para mayor ilustración sobre la aplicación del plazo ordinario de la prescripción de la acción penal, de no mediar investigación penal o proceso penal, se pueden citar los ejemplos siguientes:

²⁷⁷ Cfr. ORÉ GUARDIA, Arsenio (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas, p. 222.

²⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116 de 16 de noviembre de 2007. *Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80° y 83° del Código Penal*, considerando 9.

Ejemplo No. 01: Juan cometió el delito de apropiación ilícita el 5 de octubre de 1992, sin que a la fecha se haya aperturado una investigación penal por tal ilícito. ¿Cuándo prescribe la acción penal?

De acuerdo con el artículo 190 del Código Penal, el delito de apropiación ilícita tiene, como pena máxima, cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que, el plazo de prescripción ordinario es también de cuatro años. Considerando que el delito de apropiación ilícita es un delito instantáneo y se cometió el 5 de octubre de 1992, el plazo de prescripción ordinaria se cuenta desde esa fecha, teniendo como resultado que la acción penal para el referido delito se extinguió el 5 de octubre de 1996.

Ejemplo No. 02: Pedro cometió el delito de robo agravado, sobre un bien que integraba el patrimonio de la Nación el 28 de julio de 1996, sin que se haya aperturado investigación penal por tal delito. ¿Cuándo prescribe la acción penal?

De conformidad con el artículo 189 del Código Penal, el delito tiene como pena máxima treinta años de privativa de libertad, por lo que, el plazo de prescripción ordinario es de veinte años por ser el límite temporal establecido en el artículo 80 del citado código. Entonces, considerando que el delito de robo agravado es un delito de comisión instantánea y en el presente caso se cometió el 28 de julio de 1996, fecha a partir de la cual deben computarse los plazos, la acción penal se extinguió el 29 de julio de 2016.

Por su parte, el plazo de prescripción extraordinario de la acción penal está previsto en el artículo 83 *in fine* del Código Penal, equivale al plazo de prescripción ordinario de la acción penal más la mitad del mismo y se aplica como límite temporal

al plazo de la prescripción en caso se interrumpa su cómputo por intervención del Ministerio Público o del Poder Judicial en el hecho delictivo o por la comisión de un nuevo delito doloso.

Lo expresado en el párrafo anterior, fluye de la interpretación del artículo 83 del Código Penal que establece lo siguiente:

“Artículo 83.- La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, **cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción**”. (Resaltado agregado)

La razón de ser de la prescripción extraordinaria radica en otorgarle al Estado un plazo razonable para que investigue, persiga y se pronuncie sobre un hecho penalmente relevante cuando se ha enterado de su existencia²⁷⁹.

Debe destacarse que el plazo de prescripción extraordinario de la acción penal se aplica únicamente cuando la aplicación del plazo ordinario, bajo la regla de la interrupción de la acción penal, resulte perjudicial para el reo. Por ello se ha

²⁷⁹ Cfr. MEINI, Iván (2009). *Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*. Lima: ARA Editores, p. 298.

expresado que el plazo de prescripción extraordinario es un límite temporal o un límite indefectible de la persecución penal, por lo que, el Ministerio Público no puede verse beneficiado por el nuevo cómputo que exige la interrupción de la prescripción de la acción penal. De ahí que también se afirme que esta figura, sirve como una excepción al plazo ordinario.

Como se hizo con el plazo de prescripción ordinario de la acción penal, para mayor ilustración se exponen ejemplos sobre la aplicación del plazo de prescripción extraordinario de la acción penal, ante el perjuicio que genera en el imputado la aplicación de plazo ordinario:

Ejemplo No. 01: Roberto cometió el delito de hurto agravado en el año 1993, dicho ilícito fue objeto de denuncia por el Ministerio Público en 1997. ¿Cuándo prescribe la acción penal?

Conforme al artículo 186 del Código Penal, el delito de hurto agravado tiene como pena máxima seis años de pena privativa de libertad, por lo que, el plazo de prescripción ordinario es también de seis años. Este plazo, en el caso se ha interrumpido en 1997 por la denuncia realizada por el Ministerio Público, por lo que se reanuda en esa fecha, de manera que el plazo ordinario se cumple en 2003.

Sin embargo, siempre que haya interrupción se debe comparar este plazo con el límite temporal o plazo extraordinario que impone la norma. El plazo extraordinario es el resultado de adicionar la mitad del plazo al plazo ordinario. Es decir, en el caso, el plazo extraordinario es de nueve años, los cuales siempre se computan desde la comisión del hecho delictivo; siendo así que el plazo extraordinario se cumple en 2002.

Se puede notar claramente que la aplicación del plazo extraordinario es la que mejor conviene al reo, por lo que se debe aplicar este límite temporal. En consecuencia, la acción penal prescribió en 2002.

Ejemplo No. 02: Paul cometió el delito de hurto agravado en 1993, dicho ilícito fue objeto de denuncia por el Ministerio Público en 1995. ¿Cuándo prescribe la acción penal?

Conforme al artículo 186 del Código Penal, el delito de hurto agravado tiene como pena máxima seis años de pena privativa de libertad, en razón del cual, el plazo de prescripción ordinario es también de seis años. Este plazo, en el caso se ha interrumpido en 1995, por lo que se reanuda en esa fecha, de manera que el plazo ordinario se cumple en 2001.

Siguiendo el criterio esbozado sobre la necesidad de comparación de plazos de prescripción. Tenemos que el plazo extraordinario es de nueve años (plazo ordinario más la mitad). Es decir, computando el plazo desde la comisión del hecho delictivo, el plazo extraordinario se cumple en 2002.

Como es posible notar, la aplicación del plazo ordinario es la que mejor conviene al reo, por lo que la excepción del plazo extraordinario, como límite temporal establecido en su favor, debe ser descartada. En consecuencia, la acción penal prescribió en 2001.

2.14.4. Interrupción de la prescripción de la acción penal

El artículo 83 del Código Penal prevé los supuestos de interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, así como sus efectos, en los siguientes términos:

“Artículo 83.- La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”. (Resaltado agregado)

Se desprende del texto legal que “[l]a interrupción implica la pérdida de todo el tiempo transcurrido, en el plazo de prescripción a causa de la aparición de un hecho, al que se le concede tal efecto”²⁸⁰. Así, las causales de interrupción son las actuaciones del Ministerio Público, las actuaciones de las autoridades judiciales o la comisión de un nuevo delito doloso. En los dos primeros casos comenzará un nuevo plazo contado a partir del día siguiente de la última diligencia. Como límite temporal, de acuerdo con el último párrafo del artículo 83 del Código Penal, se reconoce el plazo extraordinario de prescripción equivalente al plazo ordinario más la mitad de este.

El fundamento de la interrupción de la prescripción “es darle al Estado un plazo idóneo para que, habiendo detectado la existencia de un hecho penalmente relevante, pueda investigarlo y pronunciarse sobre él. Al igual que la prescripción,

²⁸⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2002). *Código penal comentado*. Lima: Grijley, p. 254.

la interrupción no se vincula con los fines de la pena pues la interrupción de la prescripción no garantiza que se imponga una pena ni que no se imponga”²⁸¹.

Por último, es importante aclarar lo que debe entenderse por actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial y por la comisión de un nuevo delito doloso. Debe admitirse como actuación del Ministerio Público o del Poder Judicial aquellos actos que tengan por cometido valorar los hechos penalmente relevantes (investigarlos y emitir un pronunciamiento), y no los que, sin responder a dicha finalidad, son desplegados para evitar la inminente prescripción sin que impulsen el proceso. Por ejemplo, la formalización de la denuncia penal sería una de las actuaciones aplicables. Por otro lado, en cuanto a la causal de nuevo delito doloso, si bien es cierto que podría entenderse que debería exigirse la existencia de una resolución judicial firme que lo acredite, ello no resultaría idóneo, dado que mientras se espera la referida resolución puede ser que el primer delito ya haya prescrito; de manera tal que cierto sector de la doctrina entiende que como “nuevo delito doloso”, debe entenderse la existencia de una imputación penal²⁸².

2.14.5. Suspensión de la prescripción de la acción penal

La suspensión de la acción penal es “aquel detenimiento que experimenta la iniciación o la continuación del plazo legal para perseguir el delito, sin que el tiempo transcurrido con anterioridad a la presentación del impedimento pierda su eficacia cancelatoria parcial, ya que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo

²⁸¹ MEINI, Iván (2009). *Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*. Lima: ARA Editores, p. 294.

²⁸² *Cfr. Ídem.*

prescriptivo que transcurra luego de la desaparición del obstáculo puesto por la misma ley a la pesquisa penal”²⁸³.

La suspensión de la acción penal está establecida en el artículo 84 del Código Penal en los términos siguientes:

“Artículo 84.- Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”.

Como es posible observar, la suspensión de la prescripción opera ante la existencia de otro procedimiento que hace depender el comienzo o la continuación del proceso penal.

Del mismo modo, como también se puede evidenciar, las cuestiones que deben resolverse en otro procedimiento que impiden el comienzo o continuación del proceso penal, no están expresamente previstas en el artículo 84 el Código Penal, por lo que ello queda abierto a interpretación. En ese sentido, entre otros, podrían considerarse una cuestión prejudicial o la prerrogativa del antejuicio.

En consideración de lo anterior, es que la suspensión de la prescripción ha sido entendida como “un recurso civilista por el que excepcionalmente se suspende el cómputo del plazo, hasta se resuelva el asunto –no penal- que lo motivó”²⁸⁴. El fundamento reposa en que “[r]esultaría contradictorio que la norma permitiera que

²⁸³ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley, pp. 186-187.

²⁸⁴ VILLA STEIN, Javier (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: San Marcos, p. 494.

corra la prescripción de la acción penal después que se ha opuesto a su ejercicio, lo que, de suceder, perjudicaría el derecho de defensa en juicio que también le asiste al agraviado”²⁸⁵.

En ese orden de ideas, constituye doctrina jurisprudencial lo siguiente:

“[I]a continuación del proceso dependerá de la decisión de una autoridad extra penal, que puede ser un Juez del ámbito civil, administrativo, comercial, de familia y en todos los casos se paraliza el inicio o la continuación del proceso desde que se presenta la circunstancia que amerita la imposibilidad de su prosecución y se reiniciará cuando se resuelva esa cuestión. Por consiguiente, el término de la prescripción sufre una prolongación temporal”²⁸⁶.

En consecuencia, el cómputo del plazo se debe reanudar cuando haya cesado el impedimento para el inicio o continuación del proceso penal, esto es, cuando el procedimiento en la vía extrapenal haya llegado a su fin mediante resolución firme.

Por otro lado, el Código Procesal Penal de 2004 incorpora un nuevo supuesto de suspensión de la prescripción de la acción penal, una suspensión *sui generis*, con distinto basamento, en los siguientes términos:

“Artículo 339.- Efectos de la formalización de la investigación

²⁸⁵ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley, p. 187.

²⁸⁶ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010. *Prescripción: Problemas actuales*, considerando 24.

1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal. [...]”.

En efecto, la suspensión regulada en el artículo 339.1 del citado código no contiene un supuesto extrapenal, sino un acto procesal, esto es, el acto de la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Esta figura, criticada por diversos juristas²⁸⁷, tiene como finalidad consolidar el principio de obligatoriedad en el ejercicio de persecución penal, a cargo del Ministerio Público. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú al aclarar el fundamento y naturaleza de esta particular suspensión de la prescripción:

“30. Por tanto, la suspensión del plazo de prescripción significa que la ley otorga más tiempo a la autoridad para que siga el delito. Constituye la manifestación de voluntad objetivamente idónea del Estado para asegurar el éxito en la persecución del hecho delictivo y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de

²⁸⁷ Véase: VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara. *La suspensión de la prescripción de la acción penal del art. 339.1: una propuesta personal*. Artículo publicado el 6 de noviembre de 2012 en CEDPE; disponible en: http://www.cedpe.com/blogs/Cuestiones_penales/?p=18; HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia. *Comentario jurisprudencial sobre la Sentencia Casatoria N° 383-2012 a través de la cual se califica al delito de contaminación ambiental como delito omisivo de carácter permanente, se aplica el plazo de prescripción extraordinaria conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 y se establece que la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público puede ser modificada por el Juzgado conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116*. Artículo publicado el 25 de agosto de 2015 en CEDPE; disponible en: http://www.cedpe.com/blogs/Delitos_empresariales_y_derecho_procesal/?p=38.

la persecución penal que tiene el Ministerio Público prescrita en el artículo 159° de la Carta Política²⁸⁸”.

Asimismo, la máxima instancia judicial estableció que el momento en que debería reanudarse el cómputo del plazo era en la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud del sobreseimiento del Fiscal²⁸⁹.

Esta misma Sala Penal, un año después y en el marco del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal, se vio en la necesidad de establecer un límite al cómputo del plazo de prescripción -en caso se suspenda la investigación al amparo del artículo 339.1 del Código Procesal Penal-; fijando así que éste “no podrá prologarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”²⁹⁰.

²⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010. *Prescripción: Problemas actuales*, considerando 30.

²⁸⁹ *Cfr. Ídem*, considerando 26.

²⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 de 26 de marzo de 2012. *Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en Casatoria de 16 de octubre de 2013* (emitida por la Sala Penal Permanente, recaída en la C ° 383-2012, fundamento 4.10) debe entenderse como límite temporal al cumplimiento del tiempo equivalente al plazo ordinario más la mitad de dicho plazo, con independencia del tiempo de suspensión, el mismo que no debería ser considerado. Esto es, en, cuya redacción es acertada.

2.14.6. Diferencias entre la interrupción y suspensión del plazo de prescripción de la acción penal

A continuación, se expone un cuadro comparativo con el objeto de distinguir las causales, efectos, cómputos y límites temporales de la interrupción y suspensión del plazo de prescripción de la acción penal:

Tabla 5: Distinción entre la interrupción y suspensión del plazo de prescripción de la acción penal

	Interrupción del plazo de prescripción	Suspensión del plazo de prescripción	Suspensión <i>sui generis</i> del plazo de prescripción
Causales	Actuaciones del Ministerio Público, Actuaciones de autoridades judiciales, y Comisión de nuevo delito doloso	Existencia de cuestión extrapenal que condicione el inicio o continuación del proceso penal.	Emisión de Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria
Efecto de la verificación de la causal	Pérdida del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo. A partir de que se produce la causal (interrupción), corre un nuevo plazo. En los dos primeros casos, esto será a partir del día siguiente de la diligencia, mientras que en el tercer caso, a partir del día siguiente de la comisión del hecho delictivo.	Reserva o congelamiento del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo. A partir de la desaparición de la causal se reanuda el cómputo del plazo, esto es, de la resolución judicial firme que ponga fin a la cuestión no penal.	Reserva o congelamiento del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo. A partir de la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud del sobreseimiento del Fiscal; se reanuda el cómputo del plazo.
Límite temporal (tiempo que no podrá excederse con el nuevo cómputo)	Plazo ordinario más la mitad del plazo ordinario. (Se computa a partir de la comisión del hecho delictivo).	Plazo ordinario más la mitad del plazo ordinario. (Se computa a partir de la comisión del hecho delictivo).	Plazo ordinario más la mitad del plazo ordinario. (Se computa a partir de la comisión del hecho delictivo).

2.14.7. Dúplica del plazo de prescripción de la acción penal

La dúplica del plazo de prescripción de la acción penal constituye otro mecanismo político-criminal que se aplica a funcionarios o servidores públicos que hayan cometido delitos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este y, a integrantes de organizaciones criminales.

Respecto de la dúplica del plazo de prescripción para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, primero debe destacarse que este precepto tiene reconocimiento en el artículo 41 *in fine* de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Artículo 41.- [...] La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”. (Resaltado agregado)

Similar redacción está prevista en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal Peruano:

“Artículo 80. - Plazos de prescripción de la acción penal
[...] **En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este**, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica”. (Resaltado agregado)

Como es posible observar, si bien la previsión de la duplicidad del plazo de prescripción en la Constitución Política y en el Código Penal son similares, no se puede soslayar que en el citado código incorpora el supuesto de que el delito

cometido por funcionarios o servidores públicos recaiga en el patrimonio de organismos sostenidos por el Estado.

De ahí que, la aplicación de la duplicidad en caso de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos está supeditada a que los delitos hayan sido cometidos contra el patrimonio del Estado o contra organismos sostenidos por este. Por tanto, debe haber una vinculación necesaria entre el agente y la lesión efectiva del patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, exigiéndose el concurso de los tres supuestos siguientes:

- a. Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito –funcionario o servidor público- y el patrimonio del Estado o del organismo sostenido por este.
- b. Que el vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado o del organismo sostenido por este implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
- c. Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía²⁹¹.

²⁹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010. *Prescripción: Problemas actuales*, considerando 15.

El fundamento de este mayor reproche penal es que las personas que integran la Administración Pública no son sujetos libres de deberes específicos, sino más bien sujetos a quienes se les confió el patrimonio estatal, estando éste en una posición de especial vulnerabilidad por aquéllos. Lo anterior, “implica un mayor desvalor de la acción –como conducta peligrosa para los bienes jurídicos– complementado con el desvalor de resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas”²⁹².

Es importante destacar que la regla de duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal no se extiende a los *extraneus*, toda vez que estos partícipes al no ostentar la calidad de funcionarios o servidores públicos y, por ende, no tener la condición especial de deberes que fundamenta la extensión del plazo de prescripción, no resultan ser merecedores de un mayor reproche penal. Esto ha sido evidenciado por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N° 02-2011/CJ-116:

“16. (...) En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, no infringen el deber jurídico especial que vincula al funcionario o servidor público y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción

²⁹² *Ídem*.

de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el *extraneus*²⁹³.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 80 *in fine* del Código Penal, la duplica de la prescripción también se aplica a los integrantes de organizaciones criminales como lo prevé su texto:

“Artículo 80. - Plazos de prescripción de la acción penal
[...] En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o **cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica**”. (Resaltado agregado)

El referido supuesto de duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal, fue incorporado por la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, y en concordancia con sus artículos 2.2 y 4, la duplicidad de plazo de prescripción aplica no solo a los integrantes de la organización criminal sino también a las personas vinculadas o que actúan por encargo de ella, aun cuando cuya intervención sea temporal, ocasional o aislada, en tanto estén orientados a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

2.14.8. Renuncia a la prescripción de la acción penal

El artículo 91 del Código Penal reconoce el derecho del imputado a “renunciar a la prescripción de la acción penal”. Ésta es una de las innovaciones del Código Penal destinadas a posibilitar al imputado la cautela de sus derechos fundamentales a la honra y la buena reputación, dado que no es ajeno a la realidad

²⁹³ *Ídem*, considerando 16.

nacional el hecho de que una imputación penal podría importar la estigmatización social del imputado, independientemente del modo de conclusión de un eventual procedimiento penal.

Adicionalmente, a través del ejercicio del derecho de renuncia “la persona demostraría que confía en la correcta administración de justicia y que está seguro de su inocencia, como también podría darse el caso que está seguro de que no existen pruebas que demuestren su culpabilidad”²⁹⁴.

2.14.9. Prescripción de la acción penal en los delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal peruano

Como se ha demostrado en la presente investigación, no existe discusión sobre el carácter imprescriptible que ostentan los crímenes internacionales de genocidio, lesa humanidad de guerra y agresión.

No obstante, surge la interrogante de si debe entenderse que los delitos reconocidos por el Código Penal peruano como “Delitos contra la Humanidad” (Título XIV-A del Libro Primero del CP) deben seguir necesariamente la misma suerte. La respuesta es negativa. Los ilícitos penales de desaparición forzada, tortura, discriminación y manipulación genética sólo serán imprescriptibles en la medida que su comisión se enmarque en cualquiera de los elementos internacionales de los crímenes de Derecho Internacional, para ser considerados, por ejemplo, crímenes de lesa humanidad. A esta conclusión se arriba dado que los elementos de generalidad o sistematicidad del ataque contra la población civil de los crímenes de lesa humanidad no han sido incorporados en los tipos penales,

²⁹⁴ BRAMONT-ARIAS, Luis Miguel (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Eddili, p. 478.

por ende, puede darse el caso que un delito de tortura sea un crimen de lesa humanidad o un mero delito de tortura. En este último caso se seguirán las normas que establece el Código Penal para la aplicación de la prescripción de la acción penal.

En esa línea argumentativa, se evidencia que el *nomen iuris* previsto en el Código Penal respecto a los delitos denominados como “Delitos contra la Humanidad”, no debe vincular *per se* a los operadores del Estado para considerarlos como crímenes de lesa humanidad en el sentido más estricto de la terminología de conformidad con el Derecho Internacional y, en consecuencia, no se puede predicar o sostener su imprescriptibilidad.

En ese sentido, solo se podrá invocar la imprescriptibilidad respecto de los delitos que, según su configuración en la ley penal, consagre el elemento internacional de los crímenes de Derecho Internacional. En la actualidad, la previsión del elemento internacional de los crímenes internacionales, solo se encuentra establecido en el artículo 319 del Código Penal que prevé el delito o crimen de genocidio. En consideración de dicho vacío legal, la presente investigación aporta la propuesta de Ley para prevenir y sancionar los crímenes internacionales y los delitos internacionales contra los derechos humanos.

De manera más ilustrativa, el profesor MEINI señala:

“[...] cabe pensar en casos en los que la conducta puede ser tipificada como tortura o desaparición forzada (que son delitos contra la humanidad en nuestro Ordenamiento Jurídico) pero que, no obstante ello, no respondan a una práctica sistemática o generalizada, o no hayan sido cometidas con la tolerancia, participación o aquiescencia del poder

público. No será, pues, un delito de lesa humanidad. Lo mismo sucede con el delito de manipulación genética y la discriminación (considerados por nuestro CP como delito de lesa humanidad), pues, según la prosa de su redacción, el daño causado rara vez trascenderá de las personas directamente afectadas, ni se cometerán con la tolerancia, participación o aquiescencia del poder público.

Con esto se pretende dejar en claro, por un lado, que no todos los delitos contra la humanidad que regula el CP 91 serán, siempre y en todos los casos, delitos contra la humanidad; y, por otro lado, que algunos delitos que el CP 91 no considera como de lesa humanidad, algunas veces lo serán”²⁹⁵.

Ahora bien, en los acápites siguientes se procederá a determinar cómo opera la prescripción de la acción penal en los delitos de desaparición forzada y tortura, entendiéndose que estas conductas no se han dado dentro de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, es decir, que no constituyen crímenes de lesa humanidad.

2.14.9.1. Prescripción de la acción penal en el delito de desaparición forzada

El delito de desaparición forzada está previsto en el artículo 320 del Código Penal de la siguiente forma:

“Artículo 320.- Desaparición forzada de personas

²⁹⁵ MEINI, Iván (2009). *Imputación y Responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*. Lima: ARA Editores, p. 371.

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2).

La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2), cuando la víctima:

- a) Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- b) Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- c) Se encuentra en estado de gestación”.

El delito de desaparición forzada es delito permanente²⁹⁶, por lo que de conformidad con el artículo 82 del Código Penal, el plazo de prescripción debe

²⁹⁶ Cfr. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Artículo III.- [...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. [...]”; Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009. *Desaparición forzada*, considerando 14.

computarse “a partir del día en que cesó la permanencia”, esto es, cuando cesó la negación o ausencia de información sobre el detenido o sobre su paradero²⁹⁷.

La pena privativa de libertad, como se puede observar, tanto en el tipo penal básico como en el tipo agravado, supera los veinte años. Por tanto, *prima facie*, se podría entender lo siguiente: que al ser este tiempo el límite temporal de la prescripción en casos de delitos con pena privativa de libertad; el plazo de prescripción ordinario será de 20 años. En consecuencia, el plazo de prescripción extraordinario será de 20 años más 10 años, es decir, 30 años.

No obstante, este cómputo no es el correcto, toda vez que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tratado internacional del cual el Perú es Estado Parte, establece en su artículo VII lo siguiente:

“Artículo VII.-

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**

²⁹⁷ Cfr. MONTOYA VIVANCO, Yván. *La desaparición forzada de personas como delito permanente: Consecuencias dogmático penales*. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (2009). *Cuaderno de Trabajo N° 11*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 26.

legislación interna del respectivo Estado Parte". (Resaltado agregado)

En consecuencia, al existir normas que delimitan claramente la prescripción en el delito de desaparición forzada, se aplicará el segundo párrafo del citado tratado. De ahí que, el plazo ordinario, en virtud del artículo 82 del Código Penal, será el mismo que se le otorgaría a un delito con pena de cadena perpetua, esto es, 30 años. Y, el plazo extraordinario será de 30 años más 15 años, es decir, 45 años. Ambos criterios se aplican para el tipo penal básico y para el tipo penal agravado.

2.14.9.1. Prescripción de la acción penal en el delito de tortura

El delito de tortura se encuentra tipificado por el artículo 321° del Código Penal en los siguientes términos:

"Artículo 321.- Tortura

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima:

- a. Resulte con lesión grave.
- b. Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- c. Padece de cualquier tipo de discapacidad.

d. Se encuentra en estado de gestación”.

e. Se encuentra detenida o recluida, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito.

Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.

Se aprecia que el delito de tortura cuenta con un tipo penal básico y dos grupos de circunstancias agravantes. Con respecto al tipo penal básico, conforme a los parámetros del artículo 80 del Código Penal, el plazo de prescripción ordinario será de 14 años; mientras que el plazo de prescripción extraordinario será de 14 años más 7 años, es decir, 21 años.

En caso de concurrir las circunstancias agravantes del segundo párrafo, el plazo de prescripción ordinaria será de 20 años; mientras que el plazo de prescripción extraordinario será de 20 años más 10 años, es decir, 30 años.

Por último, en caso de verificarse la última circunstancia agravante, el plazo de prescripción ordinario será de 20 años, dado que es el límite temporal establecido por el artículo 80° del CP. En consecuencia, el plazo de prescripción ordinario será de 20 años más 10 años, es decir, 30 años.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Siguiendo a RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA²⁹⁸ y sus cien métodos posibles de investigación jurídica, para la realización de la presente investigación de posgrado se han utilizado los métodos siguientes:

- a. **Por la materia estudiada, la presente investigación es interdisciplinaria.** En efecto, el estudio de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado peruano, como problema común, ha implicado un intercambio sistemático de métodos, conceptos y prácticas de diversas especialidades del Derecho como son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional, el Derecho Constitucional y el Derecho Penal, a partir del cual se ha

²⁹⁸ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. *La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles*. En: Revista de Educación y Derecho, Año 2015, Número 12; disponible en: file:///C:/Users/User/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LaSeleccionDelMetodoEnLaInvestigacionJuridica100Me-5276233.pdf

logrado construir y proponer legalmente el examen o *test* de la debida diligencia.

- b. Por la perspectiva ideológica del estudio, la presente investigación es internacionalista**, debido a que se para dar respuesta a cuestiones de derecho interno sobre la aplicación de la prescripción de la acción penal en los delitos internacionales contra los derechos humanos, se ha realizado un planteamiento de implementación de las obligaciones internacionales del Estado peruano al ordenamiento jurídico peruano. Así, la conclusión principal de la presente investigación referida a que los delitos internacionales sí son pasibles de prescripción, pero condicionada a la demostración estatal de una investigación con la debida diligencia, tiene su fuente en el Derecho Internacional y está destinado a integrarse en el derecho interno del Estado peruano.
- c. Por la perspectiva relacionada con el nivel de abstracción, la presente investigación es de doctrina jurídica tradicional y casuística**, en razón a que en ella se ha interpretado y recogido los estándares de la normativa jurídica nacional (Constitución Política y leyes) e internacional (Tratados, costumbre internacional y principios generales generalmente aceptados por la Comunidad Internacional) vigentes, así como el análisis de casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, para extraer los estándares de la debida diligencia en la investigación de violaciones graves de derechos humanos.
- d. Por los recursos intelectuales utilizados, la presente investigación ha hecho uso del debate jurídico y del método dogmático.** Así, en lo

que se refiere al uso del debate jurídico, en la presente investigación se han contrapuesto dos ideas claramente antagónicas como son, por un lado, las que afirman la imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos y, por el otro, las que niegan que tales delitos sean imprescriptibles. La presente investigación, abordando el citado debate y aplicando el método dogmático, ha recurrido a la interpretación literal y sistemática de todo el plexo de fuentes del Derecho nacional e internacional, para concluir en una posición intermedia del referido debate, esto es, que los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles y que su prescripción solo se puede declarar cuando el Estado haya demostrado que ha investigado con la debida diligencia y para ello, se propone, realizar el examen o *test* de la debida diligencia que, además, ha sido demostrado que es compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

- e. **Por los recursos probatorios utilizados, la presente investigación es sintética y dialéctica.** Es sintética debido a que ha logrado unir un conjunto de conceptos jurídicos de diversas especialidades del Derecho para integrarlas en un todo relativo, esto es, al examen o *test* de la debida diligencia para declarar, de conformidad con el Derecho Internacional, la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Por su parte, la presente investigación también es dialéctica debido a que, entre otros métodos, también ha recurrido a la confrontación de ideas referidas a la imprescriptibilidad o prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

f. **Por los resultados de la investigación, la presente investigación ha obtenido resultados confirmatorios y propositivos.** En efecto, la tesis ha permitido comprobar la hipótesis planteada en el plan de tesis, esto es, que los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles. Del mismo modo, a partir de dicha conclusión y de las obligaciones internacionales del Estado peruano, la tesis ha permitido proponer el examen o *test* de la debida diligencia, con el objeto de que la declaratoria de la prescripción sea compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

El *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos

En consideración de lo expuesto, se puede extraer que el *test* o examen de la debida diligencia, es el método mediante el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros órganos internacionales de protección, han determinado si la conducción de las acciones oficiales de investigación y procesamiento han sido desarrolladas con respeto de las garantías del debido proceso y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y de sus familiares.

Si bien es cierto que el *test* de la debida diligencia ha sido aplicado en el ámbito internacional para determinar la responsabilidad de los Estados por violación de derechos humanos, también es cierto que dicho examen puede ser utilizado por jueces o tribunales penales internos para alcanzar la misma finalidad internacional aplicado a personas, esto es, garantizar un recurso efectivo a las

víctimas de violaciones graves de derechos humanos y sus familiares y a los procesados por tales violaciones.

Lo afirmado tiene sustento en la obligación de los Estados de adoptar disposiciones de Derecho interno para garantizar los derechos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, en la investigación y procesamiento por delitos internacionales contra los derechos humanos, el *test* podría aplicarse para verificar si en el plazo de prescripción de la acción penal, el Estado de que se trate, cumplió o incumplió con su obligación de garantizar un recurso efectivo, lo cual supone previamente que deba haber investigado o procesado a los presuntos responsables con la debida diligencia. Esto, adicionalmente, implica que el procesado, al igual que las presuntas víctimas o sus familiares, tiene derecho a que la investigación a la que se encuentra sometido sea llevada con las debidas garantías y constituya un recurso efectivo en la determinación de su eventual responsabilidad penal.

Como se ha indicado, para que los Estados puedan declarar la prescripción de la acción penal de los delitos internacionales contra los derechos humanos de conformidad con sus obligaciones internacionales, primero deben demostrar que han investigado o procesado a los presuntos responsables con la debida diligencia. Este deber, como se ha señalado, vincula al Estado peruano.

En ese sentido, el *test* de la debida diligencia, implementado en el derecho interno, pasa a instituirse en una condicionante válida para declarar la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Así, el *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de la acción penal, es el método mediante el cual se examina si durante el plazo de la prescripción, el Estado

garantizó un recurso efectivo a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos o sus familiares y a los presuntos responsables, mediante una investigación o procesamiento con la debida diligencia, con el cual se podrá declarar válidamente la prescripción si el Estado investigó o procesó con la debida diligencia o, por el contrario, no contabilizar para efectos de prescripción, el período en que el Estado omitió investigar o procesar con la debida diligencia.

De ahí que, mediante el *test* de la debida diligencia, considerando que los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles, se plantea que la prescripción no aplique por el mero transcurso del tiempo, sino que pueda aplicarse solo cuando, en el plazo de la prescripción de la acción penal, la investigación o procesamiento se realizaron con la debida diligencia, pues, como se ha señalado, ello supone cumplir con la obligación de garantizar un recurso efectivo a favor de las partes en el proceso penal, esto es, a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos o sus familiares y a los procesados.

Para establecer los cometidos señalados en el párrafo anterior, el *test* de la debida diligencia requiere del análisis escalonado de cuatro criterios. El primero se refiere a la identificación del plazo de prescripción, pues en ese tiempo el Estado tiene la potestad y el deber de realizar la investigación o procesamiento con la debida diligencia. El segundo criterio es el examen de la debida diligencia en la investigación y procesamiento como elemento central del *test* escalonado, debido a que supone el análisis de las acciones oficiales emprendidas tanto por el Ministerio Público como por el Poder Judicial en el ámbito de sus respectivas competencias con la finalidad de encontrar las responsabilidades, si fuera el caso. En el tercer criterio se analiza las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido al Estado cumplir con sus obligaciones de investigar o procesar

con la debida diligencia. Finalmente, el cuarto criterio de análisis se refiere a la determinación de la afectación a los derechos de las partes en el proceso penal, en razón a que el cumplimiento o incumplimiento de la investigación o procesamiento con la debida diligencia, tendrá un impacto garantista o lesivo de los derechos de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos o de sus familiares y de los procesados.

En virtud de lo expuesto y como se desarrollará a continuación, el *test* de la debida diligencia como elemento condicionante para declarar o no declarar la prescripción, requiere el análisis escalonado de los cuatro criterios siguientes: a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable; b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento; c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia; y, d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

El contenido de cada uno de los criterios del examen de la debida diligencia se desarrolla a continuación:

a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable

El primer criterio de la aplicación del *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de la acción penal, supone determinar, de acuerdo con la ley penal, el plazo de prescripción de la acción penal, sea ordinario o extraordinario, y considerando adicionalmente, si se produjeron situaciones de suspensión o interrupción de la prescripción.

En el Perú, con la legislación vigente, el *test* de la debida diligencia podría aplicarse para los delitos de desaparición forzada y tortura, previstos,

respectivamente, en los artículos 320 y 321 del Código Penal, debido a que están tipificados como delitos internacionales contra los derechos humanos y no como crímenes internacionales.

Por otro lado, respecto al delito de genocidio, establecido inadecuadamente como “delito contra la humanidad” en el artículo 319 del Código Penal, en tanto crimen internacional, su eventual prescripción no puede ser analizada bajo el *test* de la debida diligencia en razón a que se trata de un delito imprescriptible. Sin embargo, aun cuando sea un delito imprescriptible, ello no es óbice para que el citado examen se le pueda aplicar con el objeto de verificar si en la práctica el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplen con sus funciones de investigación y procesamiento y establecer las responsabilidades correspondientes.

Como se puede observar, del conjunto de los delitos internacionales contra los derechos humanos, la ley penal peruana solo prevé los delitos de desaparición forzada y tortura, omitiendo la tipificación de los delitos de ejecución extrajudicial, arbitraria, extralegal o sumaria y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Ante dicha omisión y con miras a mejorar la sistemática legislativa de los delitos internacionales contra los derechos humanos en la jurisdicción peruana, la presente investigación aporta, como propuesta, la Ley para prevenir y sancionar los crímenes internacionales y los delitos internacionales contra los derechos humanos y establece la debida diligencia como condición para declarar la prescripción de delitos especialmente graves, en cuyo contexto se tipifican los delitos internacionales contra los derechos humanos de ejecución arbitraria, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada.

Así, se propone que los delitos de ejecución arbitraria, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada estén previstos de la forma siguiente:

Artículo 14. Ejecución arbitraria

El funcionario o servidor público que, infringiendo su deber de protección o garante de la vida, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, mata a otro, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

La pena es de cadena perpetua si la conducta prevista en el primer párrafo se realiza contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

Artículo 15. Tortura

15.1. El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, causa lesiones graves, físicas o psicológicas, a otra persona, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, como castigo corporal, como medida preventiva, como medio discriminatorio o con cualquier otro fin, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

15.2. La pena prevista en el párrafo 15.1 se impone al funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que someta a la víctima a cualquier método

tendente a menoscabar su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental.

15.3. Si como consecuencia de cualquiera de las conductas previstas en el párrafo 15.2, se disminuye gravemente la capacidad física o mental de la víctima o se anula su personalidad y el agente pudo prever cualquiera de esos resultados, la pena es privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

15.4. Si como consecuencia de cualquiera de las conductas previstas en los párrafos 15.1 y 15.2 se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco años.

15.5. La pena privativa de libertad se aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal en cualquiera de los supuestos previstos en los párrafos 15.1, 15.2, 15.3 y 15.4, si se realizan contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

15.6. La pena prevista en el párrafo 15.1 se impone al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de tortura, participa en ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona los medios para la perpetración del mismo.

Artículo 16. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

16.1. El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que casusa lesiones leves, físicas o psíquicas, a otra persona, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, como castigo corporal, como medida preventiva, como medio discriminatorio o con cualquier otro fin, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

16.2. Si se producen lesiones graves o muerte de la víctima y el agente pudo prever cualquiera de esos resultados, la pena privativa de libertad es no menor de ocho ni mayor de catorce años y no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, respectivamente.

16.3. La pena privativa de libertad se aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal en cualquiera de los supuestos previstos en los párrafos 16.1 y 16.2, si se realizan contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

16.4. La pena prevista en el párrafo 16.1 se impone al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, participa en ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona los medios para la perpetración del mismo.

Artículo 17. Desaparición forzada de personas

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a

otro de su libertad y niega haberlo realizado o no brinda información sobre esta o no informa u oculta información sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

La pena es de cadena perpetua, si se la conducta prevista en el primer párrafo se realiza contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.”

Sin necesidad de realizar un análisis exhaustivo de cada uno de los tipos penales propuestos, por carecer de objeto en la presente investigación, es importante resaltar que los delitos de ejecución arbitraria y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes serían una novedad en el ordenamiento jurídico peruano.

En consideración de lo anterior, es importante indicar que la tipificación del delito de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debe tener una correlación con el delito de tortura debido a que la principal distinción entre ellos es la gravedad de los malos tratos, siendo la tortura el maltrato más grave por el nivel de intensidad en el sufrimiento causado a la víctima respecto de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De ahí que, en la propuesta, se elimina el elemento normativo del tipo penal de tortura referido a la *gravedad* de los dolores y sufrimientos de la víctima para plantear un elemento normativo más objetivo y conforme con el principio de

legalidad, exigiendo un resultado de los malos tratos, como es, la producción de lesiones graves en el plazo físico o psíquico. En ese sentido, y considerando que los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son malos tratos menos graves que la tortura, se le ha tipificado en términos similares, pero requiriendo la producción de lesiones leves. La determinación de las lesiones graves o leves se realizan de conformidad con los artículos 121, 121-B, 122, 122-B y 124-B del Código Penal, modificado por Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. Este planteamiento, encuentra fundamento en el hecho de que el elemento normativo de la *gravedad* de los dolores y sufrimientos de la víctima en un caso de tortura está sujeto a una interpretación sin parámetros que lesiona el principio de legalidad y podría, como ha sucedido en la práctica, ser inaplicable y dejar el caso en la impunidad.

No obstante, con esas pequeñas notas, lo importante del planteamiento es considerar la pena de cada uno de esos delitos para delimitar el plazo de prescripción como primer elemento a considerar en el *test* de la debida diligencia condicionante de la aplicación de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos de ejecución arbitraria, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada de personas.

b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento

El examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento es el análisis central del *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de la acción penal de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Ese examen debe realizarse, en general, de conformidad con los estándares sobre la debida diligencia en el Derecho Internacional y, en particular, considerando los estándares internacionales sobre debida diligencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento supone realizar un análisis pormenorizado de las acciones oficiales desplegadas tanto por el Ministerio Público como por el Poder Judicial en el ámbito de sus funciones en la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Con ese cometido, en la propuesta legal planteada en la presente investigación, se prevé una disposición complementaria final para que el Ministerio Público y el Poder Judicial adopten coordinadamente protocolos de debida diligencia en la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

La adopción de protocolos de debida diligencia en la investigación y procesamiento, tiene por objeto contar con una base normativa para que el juez o tribunal que estudie la posibilidad de declarar la prescripción, cuando sea conducente, tengan a disposición criterios claros para concluir si se cumplió con una investigación y procesamiento con la debida diligencia.

c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia

El Derecho Internacional impone a los Estados la obligación de poseer un aparato mínimo de organización permanente que haga posible la realización de los

compromisos que éstos van asumiendo en el plano internacional. Asimismo, el Derecho Internacional presupone que los Estados deben contar con un mínimo aparato legislativo, administrativo y judicial capaz de asegurar la ejecución normal de las normas internacionales válidamente contraídas²⁹⁹.

Sin embargo, existen ocasiones en las que un Estado se ve en la tesitura de hacer frente temporalmente a determinadas situaciones que afectan directamente a su estructura organizativa y que pueden incluso poner en peligro su propia existencia. Nos referimos, por ejemplo, a las situaciones de guerra civil, emergencia pública, violencia interna o a las meras crisis esporádicas y aisladas de violencia. Resulta lógico, y hasta cierto punto razonable pensar que en estas circunstancias el nivel de diligencia que puede desplegar un Estado en la defensa de aquellos bienes e intereses tutelados por el ordenamiento internacional, no puede ser el mismo que el que cabría esperar en circunstancias normales. En tales casos ha de valorarse el hecho de que la propia supervivencia del Estado está en juego, motivo, entendemos, más que suficiente como para no exigirle el ejercicio de un nivel de diligencia equiparable al habitual u ordinario³⁰⁰.

Por ello, la flexibilidad o elasticidad de la fórmula de la debida diligencia no sólo se adecua mejor a la naturaleza de la noción, sino que además permite la valoración de todo un conjunto de factores o circunstancias que en el marco de cada supuesto o controversia pueden concurrir haciendo variar su alcance y contenido. Con este propósito, tanto en la jurisprudencia como en la práctica se

²⁹⁹ LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 203.

³⁰⁰ *Ídem*, p. 205.

vienen barajando toda una serie de circunstancias o factores objetivos de variabilidad del nivel de diligencia, cuya función es la de modular la determinación del nivel exacto de diligencia requerido por el ordenamiento internacional³⁰¹.

En el Derecho Internacional general, factores o circunstancias, entre otros, como el nivel o grado de organización del Estado, el estatus o condición del bien o interés jurídico internacionalmente protegido, el carácter previsible de aquella conducta que la obligación internacional pretende evitar, la conducta adoptada por el demandante y las circunstancias de fuerza mayor, determinan el grado o nivel de debida diligencia exigido por el Derecho Internacional³⁰².

Extrapolando el referido estándar del Derecho Internacional general al *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de la acción penal que se proyecta implementar en el Derecho interno peruano, determinados factores o circunstancias pueden incluirse dentro de lo que hemos llamado contingencias procesales o extraprocesales. El objeto de ello es establecer el grado de debida diligencia exigible en la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos, debido a que permiten explicar que las razones de la demora en la investigación o procesamiento se producen por razones imputables o no a las autoridades encargadas de hacerlo.

En ese sentido, en el contexto del *test* de la debida diligencia, las contingencias procesales o extraprocesales podrían constituir razones justificantes de la demora en la investigación y procesamiento que permiten eximir de

³⁰¹ LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 202.

³⁰² *Ídem*.

responsabilidad funcional a los fiscales y jueces avocados al caso concreto, porque se tratan de externalidades que no surgen de sus propias acciones u omisiones.

c.1. Contingencias procesales

Las contingencias procesales son los actos procesales o jurisdiccionales que impiden el normal desarrollo de la investigación o procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Entre otras contingencias procesales, podemos citar las siguientes:

1. Ejercicio de competencia o declinatoria de competencia a favor del fuero militar para la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos, siendo que estos de ninguna forma constituyen delitos de función.
2. Ejercicio negligente de magistrados del Ministerio Público o del Poder Judicial que hagan incurrir en vicios procesales que impliquen la nulidad del proceso y retrotraer los actuados hasta el momento en que se produjo el vicio procesal.
3. Injustificada interposición de recursos o solicitudes que, antes de buscar garantizar el debido proceso, busca dilatar los plazos en la investigación o procesamiento para obtener un beneficio ilegítimo por el transcurso del tiempo.

Los casos citados en los literales 1 y 2 del párrafo *supra* son contingencias directamente atribuibles al Estado y, por tanto, comprometen su responsabilidad en perjuicio de las víctimas o sus familiares y del procesado.

Un ejemplo sobre el ejercicio negligente de jurisdicción se produjo en el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Pena Vs. Bolivia*, en el que a lo largo de 9 años de tramitación del proceso penal interno se habían presentado aproximadamente 111 excusas por parte de diversos jueces de distinta jerarquía y materia, de las cuales 59 suspendieron la instrucción, los debates del juicio o la prosecución del mismo. La Corte Interamericana concluyó que se había afectado la debida diligencia en la investigación dado que “la constante presentación de excusas comprometió la seriedad de la conducción del proceso penal interno, y que aquéllas afectaron el trámite del proceso por las dilaciones provocadas a causa de su mínimo control, dejando al arbitrio y a la voluntad de los jueces elevar las excusas a consulta del superior si las consideraban ilegales y, además, bajo pena de ser sancionados en caso de que las excusas fueran legales, todo ello a consecuencia de la legislación aplicada”³⁰³.

Sin embargo, la contingencia del literal 3 del párrafo *supra* generalmente se refiere al accionar de los procesados, motivo por el cual le es atribuible y no puede beneficiarse del tiempo transcurrido para efectos de prescripción.

Bajo el Derecho Internacional, si la persona a favor de la cual se ha interpuesto una reclamación (por violación del plazo razonable, por ejemplo) ha causado o contribuido a causar un hecho internacionalmente ilícito, cabe la posibilidad de que el Estado sobre el que pesa la acusación pueda, si no verse exonerado de toda

³⁰³ Cfr. PARRA VERA, Oscar. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances*. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 13, N° 1 (Noviembre 2012), p. 15.

responsabilidad, sí al menos incurrir en una responsabilidad limitada al invocar dicha circunstancia debido a la conducta incorrecta del presunto perjudicado³⁰⁴.

c.2. Contingencias extraprocesales

Las contingencias extraprocesales se refieren a los acontecimientos previsibles o imprevisibles que, al margen del ejercicio jurisdiccional, impiden el normal desarrollo de la investigación y procesamiento por los delitos internacionales contra los derechos humanos.

En el ámbito de las contingencias extraprocesales, son acontecimientos previsibles aquellos hechos lesivos cuya realización puede ser anticipada por las autoridades estatales a partir del conocimiento de su eventual ocurrencia. Por el contrario, los acontecimientos imprevisibles son los hechos impredecibles y esporádicos que no pueden ser anticipados.

En ese contexto, las autoridades tienen el deber de actuar con la debida diligencia ante acontecimientos previsibles y aquella les es exigida desde que tienen conocimiento o debían tener conocimiento de su eventual ocurrencia. Contrario *sensu*, las autoridades están exentas de responsabilidad frente a los acontecimientos imprevisibles por la imposibilidad de prever su realización³⁰⁵.

En consideración de lo anterior, pueden considerarse acontecimientos previsibles que impiden el normal desarrollo de la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos, los siguientes:

³⁰⁴ Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, pp. 214 – 216.

³⁰⁵ *Ídem*, pp. 210 y 211.

1. Las amenazas y atentados contra las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial que conocen del caso.
2. Las amenazas y atentados contras las víctimas o sus familiares.
3. Las amenazas y atentados contra algunos procesados con la finalidad de aceptar su responsabilidad penal en beneficio de otros procesados.
4. Las huelgas en el Ministerio Público y en el Poder Judicial.
5. Los conflictos armados, sean de índole internacional o no internacional.

Las contingencias previsibles indicadas en los literales 1, 2 y 3 *supra* podrían ser realizadas por la parte sometida a proceso penal en calidad de procesado y exige del Estado la adopción de medidas de protección a favor de las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial, de las víctimas y sus familiares e incluso de los procesados, si se diera el caso que son amenazados para aceptar su responsabilidad. Con esto, debe procurarse al máximo posible y con la debida diligencia, que la investigación y procesamiento no se vean afectadas por dichos acontecimientos.

Sin embargo, pese a que se trate de un Estado diligente, la realización de las medidas de protección de alguna forma podría afectar el normal desarrollo de las investigaciones. Ese tiempo no debe ser atribuido al Estado sino a la parte que lo causa para efectos de la contabilidad de los plazos de prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad penal. En estas circunstancias extraprocesales nos encontramos frente a la conducta incorrecta del interesado que, bajo el Derecho Internacional, si no exime de responsabilidad al Estado, la atenúa.

Por otro lado, la contingencia señalada en el literal 4 *supra*, supone el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias, en el ámbito de sus posibilidades y

con la debida diligencia, para que las huelgas no se produzcan o se prolonguen excesivamente. La demora producida por esta previsible contingencia es atribuible al Estado, debido a que se trata del cese temporal de labores de investigación y procesamiento de dos instituciones que integran su estructura estatal.

Asimismo, en relación al literal 5 *supra*, el acontecer de los conflictos armados internacionales o no internacionales deben analizarse en tanto afecten el normal desarrollo de la investigación y procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

Finalmente, son considerados acontecimientos imprevisibles los que se producen por fuerza mayor, esto es, cuando ocurra una fuerza irresistible o acontecimiento imprevisto ajenos al control del Estado que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con una obligación.

Sin duda los fenómenos de la naturaleza, entre otros, como los terremotos, aluviones, tsunamis, lluvias y huracanes de grandes magnitudes podrían afectar el normal desarrollo de la investigación o procesamiento de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Sin embargo, la demora producida no puede ser atribuida ni al Estado, ni al procesado ni a las víctimas o sus familiares por cuanto ninguno de ellos tiene responsabilidad en su producción. Por tanto, en estos casos, el tiempo de prescripción no debe ser contabilizado en razón a que durante ese periodo el Estado no pudo cumplir con sus deberes de investigación y procesamiento.

d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado

El cuarto y último examen que compone el *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos, se refiere a la afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado, en el que se analiza si la eventual demora en el investigación y procesamiento por el delito internacional contra los derechos humanos de que se trate, afectó a los derechos de aquellos.

No obstante, para determinar integralmente la afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado no basta con examinar la debida diligencia en la investigación o procesamiento, es decir, las acciones u omisiones del Estado en el cumplimiento de dichos deberes, sino también y complementariamente, es importante examinar el comportamiento de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado en el ámbito de la investigación y el procesamiento, pues, según el Derecho Internacional, si la conducta de la persona a favor de la cual se ha interpuesto una reclamación ha causado o ha contribuido a causar un hecho internacionalmente ilícito, cabe la posibilidad de que el Estado sobre el que pesa la acusación pueda, si no verse exonerado de toda responsabilidad, sí al menos incurrir en una responsabilidad limitada al invocar dicha circunstancia³⁰⁶.

En ese sentido, el análisis de la afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado, en el contexto del *test* de la debida diligencia, consiste en verificar en qué medida la eventual falta de diligencia del Estado en la investigación y procesamiento han afectado sus derechos

³⁰⁶ Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 215.

considerando si sus propias acciones u omisiones han producido o contribuido a producir una demora en la investigación o procesamiento y, por tanto, la posibilidad de que se declare la prescripción del delito internacional contra los derechos humanos de que se trate.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN

El principal tema de discusión del presente trabajo de investigación se encuentra en establecer si los delitos internacionales contra los derechos humanos, por oposición a los crímenes internacionales, son imprescriptibles.

Como se ha expuesto, existe en el Perú la posición bastante enraizada de que toda violación grave a los derechos humanos o delito internacional contra los derechos humanos, como la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada, que no constituyen genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, sea considerada imprescriptible.

Ello se ha producido a partir de una lectura aislada e inconsistente del *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)* en el que la Corte Interamericana estableció que “son inadmisibles [...] 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 Humanos³⁰⁷.

Entre los expertos que sostienen la referida postura sobre la imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos, se encuentran DOMINGO GARCÍA BELAUNDE³⁰⁸, CÉSAR LANDA, GERARDO ETO CRUZ³⁰⁹, WILFREDO PEDRAZA³¹⁰ y ALDO BLUME ROCHA³¹¹. En concreto, los citados expertos confunden la *inadmisibilidad de la prescripción* para dejar de investigar las violaciones graves de derechos humanos con *imprescriptibilidad* de las violaciones graves de derechos humanos.

³⁰⁷ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 41.

³⁰⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Amnistía y derechos humanos (A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos")*. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coordinador) (2002). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 255 y 257.

³⁰⁹ Voto singular del magistrado ETO CRUZ, Gerardo; en: Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 01969-2011-PHC/TC. *Caso Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros*. Sentencia de 14 de junio de 2013.

³¹⁰ PEDRAZA, Wilfredo. *La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos*. En: MACEDO, Francisco (Coordinador) (2007). *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 147.

³¹¹ BLUME ROCHA, Aldo. *Las dudas del TC en torno a la imprescriptibilidad de los delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos*. Artículo publicado el 4 de agosto de 2011 en Justicia Viva; disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=615>

CATERINA REYES, a diferencia de los citados expertos presenta un conjunto de argumentos para considerar imprescriptibles a los delitos internacionales contra los derechos humanos de ejecución extrajudicial, tortura y desaparición forzada. Los argumentos expresados por REYES parten de la premisa que aquellas violaciones están prohibidas de forma absoluta por el Derecho Internacional (normas de *ius cogens*) y que ello genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de evitar su impunidad mediante su investigación y sanción, por lo que, los Estados están impedidos en todos los casos de aplicar la prescripción porque representa una expresión de impunidad y, en consecuencia, responsabilidad internacional del Estado que la aplique³¹².

Pese al desarrollo argumentativo de REYES, su conclusión no difiere en el fondo de los expertos antes señalados, en el sentido de confundir la posible aplicación de la prescripción de la acción penal de los delitos internacionales contra los derechos humanos, con impunidad.

Empero, es del caso dejar meridianamente claro que en el *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, la Corte Interamericana no estableció la imprescriptibilidad de las violaciones graves a los derechos humanos sin contexto o delitos internacionales contra los derechos humanos, sino la exclusión de la prescripción cuando esta impida la investigación o sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos. Lo cual de ninguna manera supone impunidad puesto que la obligación de investigar se habría cumplido con la debida

³¹² Cfr. REYES, Caterina (2004). *Desafíos de la Justicia. Análisis de la Imprescriptibilidad e Irretroactividad de la ley penal aplicable a Violaciones de Derechos Humanos en el Perú*. Washington DC: Human Rights First, pp. 59 - 86.

diligencia y, siendo tal obligación, una de medios y no de resultados, entonces, la no sanción, pese a todos los esfuerzos del Estado, no puede representar, de ninguna manera, una responsabilidad internacional.

En el referido caso, la Corte Interamericana estableció, en lo aplicable a la presente investigación, lo siguiente:

“son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] 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”.

De una primera lectura, *prima facie*, se debe concluir desde el punto de vista puramente literal que, dicha disposición jurisprudencial no establece textualmente que las violaciones graves de derechos humanos o delitos internacionales contra los derechos humanos son imprescriptibles, sino más bien, se utiliza la expresión *son inadmisibles* que, como es notorio, no es lo mismo que *imprescriptible* y en el contexto de la norma, no puede ser asimilado a *imprescriptibilidad*.

En segundo lugar, también se puede concluir que la norma jurídica de fuente jurisprudencial no establece la imprescriptibilidad de las violaciones graves de derechos humanos, sino que la prescripción puede aplicarse bajo condición que no impida su investigación o sanción.

Para explicar ello, se tiene como premisa que las normas jurídicas están compuestas por supuestos y consecuencias, pueden tener como fuente, entre

otras, a la jurisprudencia y están representadas mediante el siguiente esquema: Si S, entonces C. Donde S es el supuesto y C es la consecuencia³¹³.

Bajo ese esquema, la norma jurídica que contiene la referencia jurisprudencial del *caso Barrios Altos*, puede ser explicada de la siguiente forma:

Norma jurídica jurisprudencial del caso Barrios Altos:

“son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] 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”.

Esquema de norma jurídica del caso Barrios Altos

S: las disposiciones de prescripción pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas).

C: las disposiciones de prescripción son inadmisibles.

Contenido normativo del caso Barrios Altos

Si las disposiciones de prescripción pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las

³¹³ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial (2012). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 76 y 102.

desapariciones forzadas), **entonces** las disposiciones de prescripción son inadmisibles.

La norma jurídica así expuesta, supone que la aplicación de la prescripción en casos de violaciones graves de derechos humanos es inadmisibile cuando pretenda impedir su investigación o sanción. Contrario *sensu*, si las disposiciones de prescripción no pretenden impedir la investigación o sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos, entonces la prescripción no es inadmisibile.

En consecuencia, desde el punto de vista literal y del contenido de la norma jurídica, se puede concluir que el *caso Barrios Altos* no establece la imprescriptibilidad de las violaciones graves de derechos humanos (las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, las desapariciones forzadas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Por el contrario, el citado *leading case* consagra una condición para la inaplicación de la prescripción, esto es, cuando dicha institución impida o pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos, entonces, la prescripción es inadmisibile o inaplicable. Por lo que, si la investigación de tales violaciones se ha llevado a cabo debidamente y de conformidad con los estándares internacionales y los plazos de prescripción han transcurrido, nada impide que la prescripción se declare.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha arribado a la misma conclusión. En efecto, en una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Bueno Alves Vs. Argentina*, caso sujeto a prescripción por no constituir ninguno de los crímenes de lesa humanidad, guerra o genocidio, el

referido tribunal internacional no solo condicionó la aplicación de la prescripción a que esta no impida la investigación o sanción de violaciones graves de derechos humanos, sino que, además, añadió que la investigación debe realizarse con la debida diligencia.

Al respecto, la Corte Interamericana estableció lo siguiente:

“las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. [...] por regla general, el instituto procesal de la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, como en el presente caso, se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura”³¹⁴.

Dicha posición jurisprudencial y la sostenida en la presente tesis, es concordante con el principio 23 (Restricciones a la prescripción) del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad que, en calidad de costumbre internacional, consagra lo siguiente:

“[I]a prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción [...]”

³¹⁴ Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Resolución de 5 de julio de 2011 sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 45.

En virtud de lo expuesto, queda claro entonces que los delitos internacionales contra los derechos humanos o violaciones graves de derechos humanos sin el contexto de los crímenes internacionales, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no son imprescriptibles.

Sin embargo, a partir de dicha conclusión, queda pendiente resolver la forma en que, cuando sea conducente, la prescripción deberá declararse en los casos de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Queda claro que la prescripción no se podrá declarar por el mero cumplimiento de los plazos de prescripción, sino que, en ese periodo, el Estado deberá demostrar que ha investigado con la debida diligencia.

Contrariamente, a la posición de los expertos señalados, la presente tesis plantea la forma en que la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos puede declararse de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

La forma de prescripción propuesta para los delitos internacionales contra los derechos humanos es el examen o *test* de la debida diligencia desarrollado con detalle y precisión en la exposición de resultados en el Capítulo IV.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

En el contexto de la presente tesis, titulada La prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado peruano, se ha cumplido satisfactoriamente con atender a todas las interrogantes constitutivas del planteamiento del problema de investigación y, por tanto, alcanzar los objetivos planteados.

En efecto, en relación con la primera interrogante, constitutiva del objeto principal de la presente tesis, referida a establecer si los delitos internacionales contra los derechos humanos (las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) que no constituyen crímenes internacionales son imprescriptibles, se ha demostrado que no lo son.

Dicha conclusión es premisa para responder a las interrogantes pendientes. Así, demostrado que los delitos internacionales contra los derechos humanos no son imprescriptibles surge el segundo cuestionamiento sobre si la prescripción de la acción penal se declara por el solo transcurso de los plazos legales.

Al respecto, se ha determinado que la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos no puede declararse por el mero cumplimiento de los plazos legales, sino que el Estado, además, debe demostrar que ha investigado con la debida diligencia.

La debida diligencia es un estándar de actuación de los Estados establecida en el Derecho Internacional general que ha expandido su contenido y alcances al Derecho Internacional de los Derechos Humanos e incorporado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prevención y protección de derechos humanos.

En lo que se refiere al deber de protección de los derechos humanos, ámbito de desarrollo de la presente tesis, el estándar de la debida diligencia se ha aplicado en la investigación, procesamiento y juzgamiento de presuntos responsables de violaciones graves de derechos humanos o de delitos internacionales contra los derechos humanos, para determinar si los Estados han cumplido con su obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia a las víctimas, familiares de las víctimas así como a los presuntos responsables.

En ese sentido, ante la tercera interrogante constitutiva de la formulación del problema de investigación, referida a si declarar la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos cuando el Estado demuestra que ha investigado con la debida diligencia, es compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos, se concluye que de forma positiva, esto es, el Estado peruano cumplirá con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos si declara la prescripción de un

delito internacional contra los derechos humanos, condicionada a que previamente haya demostrado que ha investigado el caso con la debida diligencia.

Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que subyacen en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos, motivo de la cuarta interrogante constitutiva del planteamiento del problema y vinculada a la conclusión anterior, son obligaciones generales y especiales estatales en la investigación, procesamiento y juzgamiento de los presuntos responsables de delitos internacionales contra los derechos humanos establecidas en el Derecho Internacional convencional y consuetudinario.

En ese orden de ideas, considerando que la declaración de la prescripción de la acción penal será compatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos solo si previamente ha demostrado que ha investigado con la debida diligencia un caso de delito internacional contra los derechos humanos, atendiendo a la quinta interrogante del problema de investigación, es posible concluir que la debida diligencia en tanto examen o *test* es mecanismo idóneo mediante el cual el Estado peruano puede garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos de las víctimas o sus familiares y de las personas procesadas por tales ilícitos.

En conexión con lo anterior, subyace la pregunta sobre el contenido del examen de la debida diligencia para, cuando sea conducente, declarar la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

Así, en respuesta a la citada interrogante, considerando que la prescripción está sujeta a plazos legales, que el Estado debe demostrar las acciones que

evidencian su debida diligencia en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos, frente a cual pueden suceder contingencias que pueden causar demora en las investigaciones y que todo ello, en su conjunto, tiene impacto en los derechos humanos de las partes vinculadas en el proceso, estos son, las víctimas o sus familiares y los presuntos responsables; se concluyó que el examen de la debida diligencia está compuesto por los criterios de valoración siguientes:

- a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable.
- b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento.
- c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia.
- d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

Finalmente, para que el examen de la debida diligencia tenga validez y efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico peruano, se plantean los modos legal y jurisprudencial de implementación, siendo el modo legal el más apropiado por no estar condicionado al planteamiento de un caso concreto ante las autoridades jurisdiccionales.

CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES

7.1. Implementación del *test* de la debida diligencia condicionante de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos en el Derecho peruano

Como se ha expresado, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³¹⁵.

En el contexto de la presente investigación, no se propugna la supresión de las normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la

³¹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 186; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26.

Convención Americana o en cualquier otro tratado sobre derechos humanos, sino por el contrario, se promueve la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de los derechos a la protección judicial o tutela judicial efectiva y al debido proceso de las víctimas de violaciones de derechos humanos o de sus familiares y de los procesados por delitos internacionales contra los derechos humanos.

El Derecho Internacional, en general, no establece la forma en que dichos derechos o garantías deben implementarse o adecuarse al Derecho interno. La forma de implementación, en ese sentido, dependerá de la organización y tradición jurídica propia de los Estados, pues, de conformidad con el Derecho Internacional, cada Estado goza de una libertad casi absoluta para elegir el modo de organización que mejor satisfaga a sus intereses³¹⁶.

Así, en consideración de la tradición jurídica en la implementación de los tratados sobre derechos humanos del ordenamiento jurídico del Estado peruano, encontramos que son dos los mecanismos de implementación, estos son, la ley y la jurisprudencia.

7.1.1. El modo legal

En el modo legal de la implementación del examen de la debida diligencia como condicionante para declarar la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos se debe realizar de conformidad con las

³¹⁶ Cfr. LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante, p. 203.

disposiciones de derecho interno considerando el Derecho Internacional y, en especial, las obligaciones del Estado peruano.

De acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Política, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

En el contexto del artículo 55 constitucional citado, es necesario explicar los alcances de las expresiones celebración de un tratado, entrada en vigor de un tratado y que un tratado forme parte del derecho nacional.

En efecto, la celebración de un tratado implica que “[...] nuestro Estado ha tenido la oportunidad de participar en las fases de celebración del mismo o que adhiriéndose a él (cuando este procedimiento ya concluyó) ha tenido la oportunidad de conocer el contenido del convenio y, lo que resulta fundamental, ha manifestado su consentimiento de obligarse con este a través de cualquiera de los mecanismos que el derecho internacional establece”³¹⁷.

Del mismo modo, que un tratado esté en vigor, “[...] se refiere al momento, siempre posterior a la manifestación del consentimiento, en que el tratado comienza a “desplegar todos sus efectos jurídicos”, entre ellos su obligatoriedad jurídica [...] y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe”³¹⁸.

³¹⁷ Cfr. NOVAK, FABIÁN y ELIZABETH SALMÓN (2000). *Las obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 110.

³¹⁸ *Ídem*.

Por último, que un tratado forme parte del derecho nacional importa que las normas convencionales están integradas al ordenamiento jurídico interno³¹⁹.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 de la Ley 26647, Ley que establece las normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, establece lo siguiente:

“Los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos [...].

La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular”. (Resaltado agregado)

Como se ha indicado, el modo legal de implementación de los tratados emana de las obligaciones internacionales de garantizar los derechos humanos y de adoptar disposiciones de derecho interno, previstas en los artículos 2.1 y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consideración de las disposiciones constitucional y legal citados sobre la incorporación de los tratados al derecho interno peruano, de acuerdo con el artículo 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto entra en vigor

³¹⁹ Cfr. NOVAK TALAVERA, FABIÁN y LUIS GARCÍA-CORROCHANO MOYANO (2003). *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 325.

transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Para los Estados que ratifiquen el Pacto o se adhieran a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Perú depositó su instrumento de ratificación el 28 de abril de 1978. En ese sentido, el Pacto entró en vigor para el Estado peruano el 28 de julio de 1978.

En igual sentido, en aplicación del artículo 74.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión. Respecto a los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido con posterioridad, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978. El Perú depositó su instrumento de ratificación el 28 de julio de 1978. Por tanto, la Convención Americana entró en vigor para el Estado peruano el 28 de julio de 1978.

En virtud de lo expuesto, no cabe duda que, desde el 28 de julio de 1978, el Estado peruano tenía la obligación de implementar un sistema legal adecuado para el tratamiento de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Sin embargo, dicho tema tiene reciente data en el debate jurídico.

En efecto, la discusión sobre la prescripción de los delitos internacionales de los derechos humanos inicia en el 2001 con la adopción de la sentencia en el caso

Barrios Altos Vs. Perú expedida por la Corte Interamericana (hace poco más de dieciséis años) y toma mayor claridad en el 2011, con la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Bueno Alves Vs. Argentina del citado tribunal internacional (no hace más de cinco años).

Tiempos más, tiempos menos, lo importante es que en la actualidad (*ad portas* de finalizar el Período Legislativo 2016-2017) se cuentan con las condiciones jurídicas y un holgado período legislativo para aprobar la ley que establezca la regulación de la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos condicionada al examen de la debida diligencia de la investigación.

Así, los artículos 102.1, 104, 105, 107, 108 y 109 de la Constitución Política se refieren a la función legislativa, formación y promulgación de las leyes. De forma pormenorizada, la Sección Primera del Capítulo VI del Reglamento del Congreso de la República regula el procedimiento legislativo.

Precisamente, en aplicación de los señalados dispositivos constitucional y legal, en el Período Legislativo 2016-2017 del Congreso de la República, el Grupo Parlamentario Peruanos Por el Cambio, por iniciativa del congresista Salvador Heresi Chicoma, ha presentado el Proyecto de Ley 498/2016-CR, mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

En el texto legal plantado, el citado proyecto de ley se decanta, aunque de forma incompleta (Ver Anexo: Propuesta de texto legal - Ley para prevenir y sancionar los crímenes internacionales y los delitos internacionales contra los derechos humanos y establece la debida diligencia como condición para declarar la prescripción de delitos especialmente graves), por lo planteado en la presente investigación. Esto es, declara imprescriptibles los crímenes internacionales de

genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión, pero no los delitos internacionales contra los derechos humanos. En ese sentido, en el párrafo 111.7 del artículo 111 de la propuesta legislativa, se plantea lo siguiente:

“La acción penal es imprescriptible en los delitos previstos en los Títulos I, III, IV y V de la Sección I del Libro Segundo”. (Resaltado agregado)

En el contexto normativo de la proposición legislativa, la estructura de la Sección I del Libro Segundo es la siguiente:

LIBRO SEGUNDO
PARTE ESPECIAL - DELITOS
SECCIÓN I
CRÍMENES INTERNACIONALES Y DELITOS CONTRA EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
TÍTULO I
GENOCIDIO
TÍTULO II
DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
TÍTULO III
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD
TÍTULO IV
CRÍMENES DE GUERRA
TÍTULO V
CRIMEN DE AGRESIÓN

Como es posible evidenciar en la propuesta legislativa, del catálogo de los delitos imprescriptibles, se excluyen a los delitos del Título II de la Sección I del Libro Segundo, cuales son los Delitos contra el Derecho Internacional de los

Derechos Humanos que, en el marco de la presente investigación por ser más propio, son los delitos internacionales contra los derechos humanos de ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Es del caso indicar que, el Proyecto de Ley 498/2016-CR, en la materia bajo estudio, tiene la misma propuesta aprobada en el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República respecto del Proyecto de Ley 3491/2013-CR, que también planteaba la Ley del Nuevo Código Penal. Es decir, también preveía la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, pero permitía la prescripción de los delitos internacionales contra los derechos humanos. Dicho dictamen, que fue debatido en el Pleno del Congreso de la República y puesto en cuarto intermedio para plantear un nuevo texto sustitutorio, pasó al archivo del Congreso por finalización del Período Legislativo 2011-2016.

Por otro lado, es importante resaltar que, durante los debates respecto del Proyecto de Ley 3491/2013-CR, tanto en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos como en el Pleno del Congreso, ningún congresista de la República planteó objeciones a la propuesta de declarar no imprescriptibles a los delitos internacionales contra los derechos humanos.

El Proyecto de Ley 498/2016-CR se encuentra bajo estudio de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 3 de noviembre de 2016 y el debate sobre su contenido aún no ha iniciado por no haberse trabajado a la fecha un proyecto de dictamen. Pese a que el proyecto tiene más de siete meses de presentado, el planteamiento sobre la no imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos, no ha recibido observaciones de oposición.

En ese sentido, la falta de oposición en el Período Legislativo 2011-2016 y el actual Período Legislativo 2016-2021 sobre la materia propuesta, permite concluir que no solo se tienen las condiciones jurídicas y temporales, sino también políticas, variable fundamental esta última para la aprobación de leyes.

7.1.2. El modo jurisprudencial

Así como en el modo legal, la condición para su efectividad es que quienes cuenten con iniciativa legislativa, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución Política, presenten un proyecto de ley, y que exista voluntad política para que dicha iniciativa sea ley; en el modo jurisprudencial, la condición es que se presente un caso ante los jueces o tribunales, sea el caso en materia constitucional o en materia penal, en el que se alegue sobre la prescripción o imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos.

En la variable jurisprudencial de implementación del Derecho Internacional, no solo se debe tomar en consideración lo establecido en el artículo 55 de la Constitución Política y en el artículo 3 de la Ley 26647, Ley que establece las normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, desarrollados anteriormente, sino también, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establecen criterios de interpretación de los derechos fundamentales.

En efecto, sea en un proceso de naturaleza penal o constitucional, ante el alegato sobre la prescripción o imprescriptibilidad de los delitos internacionales contra los derechos humanos, el juez o tribunal competente debe considerar que “[l]as normas relativas a los derechos y a las 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” (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política). Más específicamente, se deben tener presente “[e]l contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte” (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Si bien es cierto que el Código Procesal Constitucional cierra la interpretación a los derechos protegidos por su mismo cuerpo legal, esto es, a los derechos tutelados mediante los procesos constitucionales, no menos cierto es que todo juez de la República antes de ser un juez de la especialidad de su competencia, es un juez constitucional y, por tanto, un juez que tiene el deber de velar por los derechos de quienes solicitan protección, sean estos, las presuntas víctimas de violaciones graves de derechos humanos o los presuntos responsables de tales violaciones, con lo cual, adicionalmente, tendrá la posibilidad de resolver la causa bajo estándares constitucionales e internacionales, haciendo cumplir al Estado peruano con sus obligaciones a ese nivel, previniendo una eventual responsabilidad internacional.

El modo jurisprudencial de implementación del Derecho Internacional al Derecho interno presenta una cuestión problemática en lo que se refiere a la competencia del juez para calificar los hechos justiciables como crímenes internacionales o como delitos internacionales contra los derechos humanos.

El referido cuestionamiento es polémico en lo que se refiere a la justicia constitucional mas no a la justicia penal ordinaria. En efecto, la justicia ordinaria puede establecer el contexto de los hechos de un caso a nivel altamente probabilístico y sin establecer las responsabilidades penales, en el auto apertorio de instrucción, en la formalización de la investigación preparatoria –en el nuevo modelo procesal penal- y en la resolución de una excepción de prescripción. Del mismo modo, la justicia ordinaria puede, como es debido, determinar la existencia de contextos de crímenes internacionales en la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada después de probados los hechos del caso concreto y establecer las responsabilidades correspondientes³²⁰.

En relación con la justicia constitucional, si bien no tiene por objeto declarar la responsabilidad penal de las personas sino más bien definir en los procesos de tutela si se lesionaron derechos fundamentales mediante la acción u omisión de cualquier agente estatal o persona particular, nada le impide decidir que un caso concreto se produjo en un contexto de violaciones masivas, sistemáticas o de conflicto armado o al margen de ellos³²¹.

En efecto, SORIA FUERTE en su estudio titulado *El Frontón: ni imprescriptible ni impune*, el cual se cita a continuación, evidencia que el Tribunal Constitucional del Perú ha determinado qué hechos constituyen crímenes internacionales y qué otros no³²².

³²⁰ SORIA FUERTE, Miguel Angel. *El Frontón: ni imprescriptible ni impune*. En: Revista Actualidad Jurídica, Tomo 239 (Octubre 2013), p 185.

³²¹ *Ídem*, pp. 185 y 186.

³²² *Ídem*, pp.

Es práctica, aunque no recurrente, del Tribunal Constitucional calificar el contexto en el que se produjeron determinados hechos (*calificación contextual de hechos*). Así por ejemplo, en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 recaído en el expediente 2798-04-HC/TC referido a un proceso de *habeas corpus* que tuvo como eventual beneficiario al señor Gabriel Orlando Vera Navarrete por una presunta violación a su derecho a la libertad personal por exceso del tiempo de prisión preventiva, el Tribunal Constitucional consideró que los delitos por los que se le procesaba, en especial por el delito de desaparición forzada, en los casos *La Cantuta*, *Periodista Don Pedro Herminio Yauri*, *El Santa* y *Matanza de Barrios Altos*, constituía crimen de lesa humanidad, bajo los siguientes fundamentos:

“[...] cuando este hecho es cometido [la desaparición forzada] como parte de una estrategia general o representa sólo un ejemplo de un conjunto de conductas ilícitas similares, estamos frente a la existencia de un patrón de violaciones, lo que las convierte en crimen de lesa humanidad. Al respecto, el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación constató que los hechos atribuibles al autodenominado grupo Colina representaron un patrón sistemático y generalizado de violaciones a los derechos humanos, expresado en hechos como las desapariciones de la Cantuta, la del periodista Pedro Yauri, los asesinatos de estudiantes en la Universidad Nacional del Centro y la masacre de Barrios Altos. Tal como lo expresa la juez del Segundo Juzgado Penal Especial en el auto apertorio de instrucción del proceso signado con el número 01-2003, la organización de la desaparición forzada de los campesinos del Santa hubiera sido posible sin la consecución de recursos logísticos significativos, razón por la cual han

sido considerados como responsables los altos mandos a cargo de las labores de inteligencia de esos años, incluyendo el procesamiento del expresidente de la República”³²³.

En una resolución posterior, de agosto de 2005, en el expediente 4677-2005-HC/TC relacionado con otro proceso de *habeas corpus* cuyo eventual beneficiario era el señor Juan Humberto Rivero Lazo, quien alegaba la violación de su libertad personal por un supuesto exceso de carcerería, el Tribunal Constitucional estableció que los delitos por los que se le procesaba en los casos *Matanza de Barrios Altos, El Santa-Chimbote y Periodista Don Pedro Herminio Yauri*, constituía crimen de lesa humanidad, bajo el mismo fundamento utilizado en el caso del señor Gabriel Orlando Vera Navarrete reseñado en el párrafo anterior³²⁴.

Como se puede observar en los casos referidos, el supremo intérprete de nuestra Constitución determinó el contexto en que se perpetraron los hechos de los casos *La Cantuta, Periodista Don Pedro Herminio Yauri, El Santa y Matanza de Barrios Altos*, esto es, en un contexto de crimen de lesa humanidad al tener por comprobado que los mismos se cometieron en el marco de un plan sistemático y de ataque generalizado (*calificación contextual de hechos*).

En relación con lo anterior, es pertinente acotar que el Tribunal Constitucional contextualizó los referidos casos teniendo en consideración los siguientes elementos de convicción: 1. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y

³²³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 2798-2004-HC/TC. *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*. Sentencia de 9 de diciembre de 2004, fundamento 25.

³²⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 4677-2005-HC/TC. *Caso Juan Nolberto Rivero Lazo*. Sentencia de 12 de agosto de 2005, fundamento 28.

Reconciliación y, 2. El auto apertorio de instrucción expedido por el Segundo Juzgado Penal Especial en el proceso signado con el número 01-2003.

Otro caso en el que el Tribunal Constitucional realizó la *calificación contextual de hechos* se realizó en el expediente 4587-2004-AA/TC en virtud de una demanda de amparo a favor del señor Santiago Martín Rivas en el que alegaba, entre otros, que se había vulnerado su derecho al *ne bis in ídem* al habersele iniciado un nuevo proceso en el fuero ordinario por los hechos del caso de la matanza de Barrios Altos después de haberse sobreseído la causa en el fuero militar por los mismos hechos. En dicha decisión el Tribunal Constitucional estableció que los delitos por los que se procesaba al eventual beneficiario, se cometieron en un contexto de crimen de lesa humanidad, a saber:

“78. A juicio del Tribunal, existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizado al recurrente por los delitos de lesa humanidad en el caso que se ha venido en denominar "Barrios Altos", no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva.

79. a) En primer término, porque pese a tratarse de un delito común la realización de ejecuciones extrajudiciales y, por tanto, perseguible judicialmente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, el recurrente fue juzgado inicialmente por órganos de la jurisdicción militar, cuya competencia *ratione materiae* está circunscrita al juzgamiento y sanción de los denominados delitos de función [...]

81. b) En segundo lugar, el Tribunal considera que, en atención a las circunstancias del caso, existen evidencias que el proceso penal iniciado

en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputan.

Esas circunstancias se relacionan con la existencia de un plan sistemático para promover la impunidad en materia de violación de derechos humanos y crímenes (*sic*) de lesa humanidad, particularmente de los actos cometidos por los del Grupo Colina, al cual se vincula al recurrente.

Expresión de ese plan sistemático, en efecto, lo constituyen:

82. (i) El deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares, como antes se ha dicho.

83. (ii) La expedición, en ese lapso, de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Y si bien éstas no se aplicaron al primer proceso penal que se le siguiera al recurrente, tomando en cuenta el contexto en que se dictaron, y el propósito que las animaba, el Tribunal Constitucional considera que ello demuestra palmariamente que sí hubo ausencia de una voluntad estatal destinada a investigar y sancionar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos a los responsables de los hechos conocidos como "Barrios Altos".

84. Como sostuvo el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Informe del 2000, sobre el Perú, la expedición de las referidas leyes de amnistía

**"(...) contribuyen a crear una atmósfera de impunidad",
puesto que normas de esta naturaleza hacen**

"(...) prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos (...)".

85. (iii) El retiro (nulo) de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hecha conocer a dicho órgano supranacional mediante la entrega de la Nota N^o. 5-9-M/49, de 24 de agosto de 2000, y que fuera aprobada por la también nula Resolución Legislativa de fecha 8 de julio de 1999. [Resaltado agregado]

Dicho acto tuvo el propósito de asegurar que también en el ámbito internacional el Estado no respondiese por las violaciones de derechos humanos y de esa forma se garantizase que sus autores no fueran sometidos a la acción de la justicia, fomentándose la impunidad"³²⁵.

³²⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 4587-2004-AA/TC. *Caso Santiago Martin Rivas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2005, fundamentos 78, 79, 81, 82, 83, 84 y 85.

En otro proceso constitucional a favor del mismo beneficiario, el señor Santiago Martín Rivas, el Tribunal Constitucional consideró, bajo los mismos elementos de convicción citados en el párrafo anterior, que los hechos del caso *La Cantuta* se produjeron en el contexto de un crimen de lesa humanidad³²⁶.

Otra vez, vale resaltar que nuestro supremo intérprete constitucional realizó la *calificación contextual de hechos* de los casos Barrios Altos y la Cantuta. Para ello tuvo en consideración lo siguiente: 1. El deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares; 2. La expedición de leyes de amnistía; 3. Una observación final del Comité de Derechos Humanos respecto a Perú de 15 de noviembre de 2000; y, 4. El pretendido retiro del Estado peruano de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es posible observar, la *calificación contextual de hechos* no ha sido ajena a la resolución de casos por parte del Tribunal Constitucional, sin embargo, ha utilizado disímiles estándares en la apreciación de los elementos que lo llevaron a la convicción de la existencia de crímenes de lesa humanidad como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 6: Comparación de elementos fácticos en la calificación contextual de hechos que fueron considerados como crímenes de lesa humanidad

EXPEDIENTES 2798-04-HC/TC Y 4677-2005-HC/TC	EXPEDIENTES 4587-2004-AA/TC Y 679-2005-PA/TC
<ol style="list-style-type: none"> 1. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación; y, 2. El auto apertorio de instrucción expedido por el Segundo Juzgado Penal Especial en el proceso signado con el número 01-2003. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares; 2. La expedición de leyes de amnistía; 3. Una observación final del Comité de Derechos Humanos respecto a Perú de 15 de noviembre de 2000; y, 4. El pretendido retiro del Estado peruano de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³²⁶ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 679-2005-PA/TC. *Caso Santiago Enrique Martín Rivas*. Sentencia de 2 de marzo de 2007, fundamento 57.

Al respecto, no se comprende por qué en la resolución de los casos de los expedientes 4587-2004-AA/TC y 679-2005-PA/TC no se utilizó el *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación* como elemento de convicción coadyuvante y hacer más fuerte el estándar probatorio del contexto. Igualmente, es criticable que en los expedientes 2798-04-HC/TC y 4677-2005-HC/TC el Tribunal Constitucional haya utilizado *el auto apertorio de instrucción expedido por el Segundo Juzgado Penal Especial* para probar la existencia de un contexto de crimen de lesa humanidad cuando en relación a ella se refiere al sólo dicho de la juez y no a otros elementos de convencimiento.

En el mismo sentido, es pertinente indicar que para fortalecer la determinación del contexto de crimen de lesa humanidad en los expedientes 2798-04-HC/TC, 4677-2005-HC/TC, 4587-2004-AA/TC y 679-2005-PA/TC, el tribunal, además, pudo citar los antecedentes de la Observación Final del Comité de Derechos Humanos respecto del Perú de 15 de noviembre de 2000, sobre todo cuando en el mismo documento se expresa que:

“[e]l Comité lamenta nuevamente que el Perú haya desatendido las recomendaciones que se expresaron en las observaciones formuladas al concluir el examen del tercer informe periódico. Muchos de los motivos de preocupación expresados entonces continúan siendo objeto de preocupación en la actualidad”.

Las preocupaciones del Comité se referían a vigencia de las leyes de amnistía, a las injerencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, al hostigamiento sistemático y amenazas de muerte contra periodistas y a los procedimientos para privar del control de medios de comunicación a personas críticas del gobierno. En

todo caso, utilizar esos antecedentes para fundamentar la existencia de un contexto de violaciones masivas o sistemáticas aporta mayor sustento para probar la existencia de crímenes internacionales en el que se han perpetrado hechos como los de los casos de La Cantuta y de Barrios Altos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado, aunque con un estándar más alto, el mismo método para establecer la existencia de contextos de crímenes internacionales en casos que han sido sometidos a su competencia contenciosa. Dicho método forma parte del denominado *razonamiento probabilístico* mediante el cual se realiza el análisis de un conjunto de medios probatorios que permitan concluir que un caso concreto, sin atribuir responsabilidad penal, se perpetró bajo un patrón de violaciones sistemáticas o generalizadas o en un contexto de conflicto armado (probabilidad de crímenes internacionales).

El *razonamiento probabilístico* requiere probar dos hechos básicos, estos son, la existencia de un contexto de violación masiva o sistemática de derechos humanos (*calificación contextual de hechos*) y un vínculo entre ese contexto con el caso de una presunta víctima de tales violaciones. En ese sentido, al tratarse de un caso ocurrido en un contexto de violaciones masivas o sistemáticas, lo primero que debe determinarse es que ese contexto ha existido; ello se realiza mediante un razonamiento similar al de la inducción, en el que se debe analizar algunos casos de violaciones de derechos humanos ocurridos en un tiempo y lugares determinados, estableciendo la existencia de una tendencia; así, la práctica de violaciones masivas constituirá una especie de premisa mayor de la argumentación probabilística, como se expresa en el siguiente ejemplo:

1. *La mayoría* de las “personas políticamente activas que desaparecieron” fueron hechas desaparecer por el Estado;
2. Juan era una “persona políticamente activa que desapareció”;
3. Por lo tanto, *probablemente* Juan fue hecho desaparecer por el Estado³²⁷.

Entre otros, en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, el referido tribunal estableció que los hechos de dicho asunto, sin calificarlos expresamente como crimen de lesa humanidad, se produjeron en el contexto de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal:

“62. El presente caso reviste una particular trascendencia histórica: los hechos ocurrieron en un contexto de práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura de Alfredo Stroessner, en el marco de la Operación Cóndor [...]. Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter flagrante, masivo y sistemático de la represión a que fue sometida la población a escala inter-estatal, pues las estructuras de seguridad estatales fueron coordinadamente desatadas contra las naciones a nivel transfronterizo por los gobiernos dictatoriales involucrados.

[...]

³²⁷ Respecto al *razonamiento probabilístico* puede consultarse: PAÚL DÍAZ, Álvaro. *Razonamiento probabilístico de la Corte Interamericana para probar violaciones ocurridas en un contexto de atropellos masivos*. En: Anuario de Derecho. Año 2009, N° 29 (Enero-diciembre 2012). Mérida-Venezuela.

64. [...] durante la década de los años setenta, la detentación del poder por parte de una mayoría de regímenes dictatoriales en la región, que compartían como soporte ideológico la “doctrina de seguridad nacional”, permitió que la represión contra personas consideradas como “elementos subversivos” adquiriera un carácter trans-fronterizo a través de la Operación Cóndor. Este es el nombre clave que se dio a la “alianza de las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia” de las dictaduras del Cono Sur. En Paraguay, el Departamento de Inteligencia Militar estuvo a cargo de la coordinación de lo relativo a la Operación Cóndor y el Departamento de Investigaciones de la Policía estaba a cargo de la función operativa.

[...]

66. La Corte considera que la preparación y ejecución de la detención y posterior tortura y desaparición de las víctimas no habrían podido perpetrarse sin las órdenes superiores de las jefaturas de policía, inteligencia y del mismo jefe de Estado de ese entonces, o sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones realizadas en forma coordinada o concatenada, de miembros de las policías, servicios de inteligencia e inclusive diplomáticos de los Estados involucrados. Los agentes estatales no sólo faltaron gravemente a sus deberes de prevención y protección de los derechos de las presuntas víctimas, [...] sino que utilizaron la investidura oficial y recursos otorgados por el Estado para cometer las violaciones. [...] se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que

debieron respetar y garantizar, ejecutada mediante la colaboración inter-estatal señalada. Es decir, el Estado se constituyó en factor principal de los graves crímenes cometidos, configurándose una clara situación de “terrorismo de Estado”.

[...]

72. La Corte observa que, [...] durante la década de los setenta los servicios de inteligencia de varios países del Cono Sur del continente americano conformaron una organización inter-estatal con fines criminales complejamente articulada, cuyos alcances continúan revelándose hoy en día; es decir, se dio una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal

[...]

86. [...] al abandonar el Paraguay en 1959 y exiliarse en Argentina, la vigilancia sobre el doctor Agustín Goiburú y su familia continuó. Varios documentos descubiertos en el “Archivo del Terror” demuestran claramente que las acciones llevadas a cabo para secuestrarlo fueron de conocimiento de las más altas autoridades del país. Luego de ser secuestrado en Entre Ríos, Argentina, el doctor Goiburú habría estado privado de su libertad en un cuartel de la Fuerza Aérea de ese país, desde donde habría sido llevado en avión a Formosa y entregado a las autoridades paraguayas en Puerto Falcon, para quedar a cargo del Departamento de Investigaciones. Por otro lado, las detenciones de los señores Carlos José Mancuello Bareiro y Benjamín Ramírez Villalba fueron llevadas a cabo por policías del Departamento de Investigaciones del Paraguay y por

policías argentinos. Antes de ser desaparecidas, las víctimas fueron sometidas a graves condiciones de detención, intensos interrogatorios y brutales torturas, entre las que destacan la aplicación de latigazos con el llamado “teyuruquay” y la denominada “pileteada”.

87. Las detenciones ilegales y arbitrarias o secuestro, torturas y desapariciones forzadas de los señores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro y de los hermanos Rodolfo y Benjamín Ramírez Villalba fueron producto de una operación de inteligencia policial, planificada y ejecutada en forma encubierta por miembros de la policía paraguaya, con el conocimiento y por órdenes de las más altas autoridades del gobierno del General Stroessner y al menos en las fases previas de planeación de las detenciones o secuestros, en estrecha colaboración con autoridades argentinas. Esto es consistente con el *modus operandi* de la práctica sistemática de detenciones ilegales, torturas y desapariciones forzadas verificada en la época de los hechos, en el marco de la Operación Cóndor³²⁸.

En el indicado caso, la Corte Interamericana tuvo por probado la existencia de una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos apelando a los siguientes medios de prueba:

Tabla 7: Exposición de hechos contextuales constitutivos de crímenes de lesa humanidad en el caso Goiburú y otros vs. Paraguay

Respecto al contexto de la dictadura del General Alfredo Stroessner Matiauda	En relación a la ‘Operación Cóndor’
1. Libro <i>Testimonio contra el Olvido</i> ; 2. <i>Reseña de la Infamia y el Terror</i> , Paraguay 1954-1989, Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia & CDyA – Centro de	1. Libro <i>Es mi informe</i> . 2. <i>Los archivos secretos de la Policía de Stroessner</i> ; 3. Libro <i>Testimonio contra el Olvido</i> ;

³²⁸ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 62, 64, 66, 72, 86 y 87.

<p>Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos, material autorizado por la Corte Suprema de Justicia, 1999;</p> <p>3. Libro <i>Es mi informe. Los archivos secretos de la Policía de Stroessner</i>, Alfredo Boccia, Myrian A. González y Rosa Palau Aguilar, Centro de Documentación y Estudios, Asunción, 1994;</p> <p>4. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.43 doc. 13 corr. 1, 31 de enero de 1978;</p> <p>5. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980, OEA/Ser.L/V/II.50, Doc. 13, rev. 1, 2 de octubre de 1980, Capítulo V, B.3 y Recomendación a);</p> <p>6. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6, rev. 1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo I y Capítulo V, Paraguay, 1 y 2;</p> <p>7. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 19 rev. 1, 28 de septiembre de 1987, Capítulo I, B.3 y Capítulo II; y,</p> <p>8. Decisión relativa al Paraguay en el marco del procedimiento establecido con arreglo a la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social. E/CN.4/2004/127.</p>	<p>4. <i>Reseña de la Infamia y el Terror</i>;</p> <p>5. Libro <i>En los sótanos de los generales. Los documentos ocultos del Operativo Cóndor</i>, Alfredo Boccia Paz, Miguel H. López, Antonio V. Pecci y Gloria Jiménez Guanes, Ed. Expolibro y Servilibro, 2002; y,</p> <p>6. Declaración jurada rendida por el perito Alfredo Boccia Paz el 25 de mayo de 2006 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público).</p>
---	--

Del mismo modo, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana estableció que la ejecución del señor Almonacid se perpetró en el contexto de un crimen de lesa humanidad teniendo en consideración lo siguiente:

“103. [...] desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura [...]. De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La

ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad³²⁹.

Para arribar a dicha conclusión, la Corte Interamericana ponderó los siguientes elementos de convicción: 1. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; 2. Informe de la Comisión Nacional sobre prisión política y tortura; y, 3. Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación³³⁰.

De manera similar, en el caso *La Cantuta vs. Perú*, el referido tribunal internacional determinó que las desapariciones forzadas de un profesor y de nueve

³²⁹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 103 y 104.

³³⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 82.3 a 82.7.

estudiantes de la Universidad Enrique Guzmán y Valle – La Cantuta, constituían crímenes de lesa humanidad:

“81. Los hechos del presente caso revisten una particular gravedad por el contexto histórico en que ocurrieron: un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales [...]. Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno, con pleno conocimiento e incluso órdenes de los más altos mandos de las fuerzas armadas, de los servicios de inteligencia y del poder ejecutivo de ese entonces, mediante las estructuras de seguridad estatales, las operaciones del denominado “Grupo Colina” y el contexto de impunidad que favorecía esas violaciones.

82. La particular gravedad de los hechos se revela en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino que llegaron a configurar un patrón de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos, como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas.

83. Por su determinante papel en este caso, es preciso hacer notar la participación del denominado Grupo Colina, que en el seno de las fuerzas armadas hacía parte preponderante de una política gubernamental consistente en la identificación, el control y la eliminación de aquellas personas de quienes se sospechaba pertenecían a los grupos insurgentes, mediante acciones sistemáticas de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas. El grupo fue organizado directamente dentro de la estructura jerárquica del Ejército peruano y sus actividades y operaciones fueron desarrolladas, según diferentes fuentes, con conocimiento de la Presidencia de la República y del Comando del Ejército [...].

84. Esta situación ha sido igualmente determinada o considerada en otros casos decididos por este Tribunal, cuyos hechos sucedieron en la misma época que los del presente caso. Así, la Corte se ha pronunciado respecto de esa práctica sistemática ejecutada por órdenes de jefes militares y policiales, de la existencia y métodos del Grupo Colina y la atribución a éste de dichos actos³³¹. Dicho contexto fue verificado igualmente por la Comisión Interamericana en relación con las características de los hechos de La Cantuta y con respecto al período

³³¹ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 54.1; *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C, No. 21, párr. 60.9, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 76.

señalado³³², así como por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales o Sumarias, luego de su vista al Perú en 1993³³³.

85. En el Perú, asimismo, el contexto y situaciones descritos han sido reconocidos en una convergencia de decisiones adoptadas por los tres poderes del Estado, tanto el Poder Ejecutivo, al reconocer la responsabilidad internacional del Estado en este proceso internacional [...] y anteriormente con la creación de la CVR y de la “Procuraduría ad hoc del Estado para los Casos Montesinos y Fujimori y de los que resultaran responsables”³³⁴, como por sus Poderes Legislativo y Judicial. [...]

³³² *Cfr.* Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 101/01 en el Caso 10.247 y otros. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas. Perú, de 11 de octubre de 2001, párrs. 163, 164, 170, 172 y 174.; e Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc.31, 12 marzo 1993, párrafos 8, 9 y 90.

³³³ *Cfr.* Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Adición. Informe del Relator Especial, Sr. B. W. Ndiaye, sobre su misión al Perú del 24 de mayo al 2 de junio de 1993, E/CN.4/1994/7/Add.2, 15 de noviembre de 1993, párr. 54.

³³⁴ *Cfr.* resolución suprema No. 241-2000-JUS, mediante la cual se “amplían facultades de Procurador Público Ad Hoc para que interponga las acciones legales pertinentes contra ex funcionario público por presuntos delitos de corrupción de funcionarios y otros”, y resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Judicial del Estado No. 016-2001-JUS/CDJE-P, de 31 de julio de 2001 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, folios 3221 y 3222, y 3229 y 3930).

97. Las víctimas del presente caso, así como muchas otras personas en esa época, sufrieron la aplicación de prácticas y métodos intrínsecamente irrespetuosos de sus derechos humanos, minuciosamente planificados, sistematizados y ejecutados desde el Estado, en muchos aspectos similares a los utilizados por los grupos terroristas o subversivos que, bajo la justificación del contra-terrorismo o la “contra-subversión”, pretendían combatir.

[...]

225. [...] es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía [...]”³³⁵.

Los elementos de convicción utilizados por la Corte Interamericana para establecer que las desapariciones forzadas en perjuicio de las víctimas del caso La Cantuta constituyeron crímenes de lesa humanidad fueron: 1. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación; 2. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 101/01; 3. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú de 12 marzo 1993; y, 4. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas., Sr. B. W. Ndiaye, sobre su misión al Perú del 24 de mayo al 2 de junio de 1993.

³³⁵ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrs. 81 a 85 y 225.

Más allá de los estándares utilizados por la Corte Interamericana y por el Tribunal Constitucional peruano para determinar que un caso se produjo en un contexto de crimen internacional, lo importante es evidenciar la existencia de una práctica legítima y constante en la que han ejercido la facultad para la calificación contextual de hechos. Ello garantiza, entre otros, que se otorguen los efectos jurídicos normativamente previstos tanto en la legislación nacional como en la internacional.

Para ello, es vital que los tribunales aprecien un conjunto de elementos de convicción para la calificación contextual de hechos, como lo son, por ejemplo, los informes de Comisiones de la Verdad, los informes de organismos internacionales tanto del Sistema Interamericano como de Naciones Unidas, los informes periciales y trabajos de investigación focalizados. Cada uno de ellos deberá ser valorado por el tribunal o juez para concluir en el tipo de violación de derechos humanos al que ha sido concernido determinar, esto es, si se trata de un crimen internacional o de un delito internacional contra los derechos humanos.

Finalmente, es importante evidenciar que el Tribunal Constitucional ha aplicado parcialmente el examen o *test* de la debida diligencia en dos casos. En efecto, el Tribunal Constitucional no contabilizó el tiempo en que el caso de la masacre de Accomarca estuvo bajo la jurisdicción del Fuero Militar para efectos de prescripción, por carecer de competencia para juzgar delitos comunes.

En el citado caso, incoado por uno de los presuntos responsables, el señor Contreras Matamoros, el Tribunal Constitucional solo utilizó, en el contexto del examen de la debida diligencia propuesto en la presente investigación, una contingencia procesal como se evidencia a continuación:

“18. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el art 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaría** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaría** prescribe a los 10 años.

19. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, **los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar**. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, **no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda**. Ahora bien, **cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o**

bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada³³⁶. (Resaltado agregado)

El Tribunal Constitucional siguió la misma línea jurisprudencial en el mismo caso de la masacre de Accomarca, respecto de los derechos de otro presunto responsable, el señor Marcañaupa Osorio:

“18.El presente caso es similar al resuelto por este Colegiado en la sentencia recaída en el expediente N.º 00218-2009-PHC/TC. En efecto, ambos favorecidos son coprocesados por los hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en Accomarca, Ayacucho. En dicha sentencia se resolvió la pretensión determinando que la acción penal no había prescrito sin necesidad de determinar si se trataba de crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, es posible dar solución al caso reiterando lo ya constatado en el citado expediente en cuanto a la renuencia del Estado peruano de investigar los hechos ocurridos, y dejando de contabilizar dicho lapso para efectos de la prescripción de la acción penal.

19. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los

³³⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 00218-2009-PHC/TC. *Caso Roberto Contreras*. Sentencia de 11 de noviembre de 2010, fundamentos jurídicos 18 y 19.

hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119º de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaría** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaría** prescribe a los 10 años.

20. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, **los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar**. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, **no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda**. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente,

por lo que la demanda debe ser desestimada³³⁷. (Resaltado agregado)

En el segundo caso citado, la expresión “es posible dar solución al caso reiterando lo ya constatado en el citado expediente en cuanto a la renuencia del Estado peruano de investigar los hechos ocurridos, y dejando de contabilizar dicho lapso para efectos de la prescripción de la acción penal”, evidencia que ese sería el criterio a seguir por el Tribunal Constitucional si se presentará otro caso en el que se deba definir si los hechos justiciables constituyen crímenes internacionales o delitos internacionales contra los derechos humanos para efectos de declarar la imprescriptibilidad o la prescripción, según sea el caso.

Sin embargo, como se ha señalado, dicha forma de implementación es incompleta y no se ajusta a las obligaciones internacionales del Estado peruano, pues no se analizan cuestiones fundamentales como las siguientes:

- a. El examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento.
- b. El análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia.
- c. La afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

En consecuencia, si bien la implementación del examen o *test* de la debida diligencia condicionante de la aplicación de la prescripción para los delitos internacional contra los derechos humanos puede implementarse mediante vía

³³⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03693-2008-PHC/TC. *Caso Francisco Marcañaupa Osorio*. Sentencia de 5 de mayo de 2011, fundamentos jurídicos 18, 19 y 20.

legal o jurisprudencial, lo cierto es que la vía legal ofrece mayores garantías de efectividad y cumplimiento, debido, entre otras razones, a que tiene efecto *erga omnes*, especialmente, en las autoridades que ejercen jurisdicción y, por tanto, exigible por los justiciables, sean estos, las víctimas de tales delitos o sus familiares o los presuntos responsables.

De ahí que, en el presente trabajo de investigación, como resultado de sus conclusiones, se plantee el texto legal para implementar el examen de la debida diligencia en el ordenamiento jurídico peruano.

7.2. La aplicación del *test* de la debida diligencia como alternativa eficiente y menos lesiva frente al planteamiento de la imprescriptibilidad de determinados delitos graves

El pasado 20 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley 30650, Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, mediante la cual se establece la imprescriptibilidad de los supuestos más graves de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

La reforma del artículo 41 de la Constitución Política, en aplicación de la Ley 30650, está expresada de los términos siguientes:

Artículo único. Modificación del artículo 41° de la Constitución Política del Perú

Modificase el cuarto párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, conforme al texto siguiente:

"Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de

bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad". (Negritas agredadas)

Más allá de las fundadas críticas que podrían exponerse sobre la Ley 30650, entre otros, la forma de determinar en la ley “los supuestos más graves” de delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, conforme al principio de legalidad, la reforma constitucional forma parte del denominado populismo legal que, en este contexto, se evidencia en el total de proyectos de ley presentados ante el Congreso de la República que plantean como mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción la imprescriptibilidad de tales delitos partiendo de argumentos falaces.

En efecto, a los tres proyectos de ley dictaminados conjuntamente por las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Justicia y Derechos Humanos (Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR), que originaron la aprobación de la Ley 30650, se les sumaban otros cuatro proyectos de ley que también planteaban la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, a saber:

- **Proyecto de Ley 467/2016-PE:** Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú.
- **Proyecto de Ley 549/2016-CR:** Ley de reforma constitucional para establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos para la lucha contra la corrupción y la traición a la patria y para la defensa de la seguridad nacional.
- **Proyecto de Ley 559/2016-CR:** Ley de reforma constitucional que propone la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción
- **Proyecto de Ley 638/2016-CR:** Ley de reforma constitucional que incorpora la imprescriptibilidad de la acción penal e inhabilitación de los funcionarios y servidores públicos que cometen delitos de corrupción

En consecuencia, del universo de 1517 proyectos de ley presentados hasta el 17 de agosto de 2017, fecha en que el Pleno del Congreso de la República aprobó en segunda votación el dictamen de los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR, se presentaron un total de siete proyectos de ley que proponen la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

La gravedad y la necesidad de retribución de los delitos de corrupción son el común denominador en la fundamentación de la propuesta de la imprescriptibilidad de tales delitos. Sin embargo, los delitos de corrupción no son los únicos delitos

graves y que merecen ser sancionados, existen otros que, juzgados por la pena impuesta en la ley penal, son más graves, pero respecto de ellos no se predica su imprescriptibilidad.

En consideración de lo anterior, entre los delitos más graves y que requieren sanción en comparación con los delitos de corrupción, se pueden citar los delitos de homicidio calificado, genocidio, violación sexual contra menores, trata de personas, terrorismo y tráfico ilícito de drogas.

No obstante, la gravedad de los delitos y la necesidad de su retribución no son los únicos fundamentos para sustentar su imprescriptibilidad. En el presente trabajo de investigación se han expuesto fundamentos sustantivos y procesales que sustentan la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, como son, los fundamentos de retribución, de prevención especial y general, de rehabilitación, de reconciliación nacional, restauración y mantenimiento de la paz, de disponibilidad de pruebas, de recuerdos de los testigos, de sanción a la inactividad del Ministerio Público y del derecho del procesado a un debido proceso.

Todos esos fundamentos no están presentes ni pueden estar, por la naturaleza del delito, en los delitos de corrupción para sustentar su imprescriptibilidad. Motivo por el cual, aprobar una medida legislativa declarando imprescriptibles tales delitos si bien es una expresión de política criminal, no es adecuada a los fines que se persiguen.

La finalidad de las propuestas de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, en lo que coinciden también todos los proyectos de ley señalados, es que tales delitos no pueden quedar impunes. En concreto, se asume que, con declarar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción se acabará la impunidad

de dichos delitos. Empero, lo que finalmente acabará con la impunidad de los delitos de corrupción y cualquier otro que requiera una respuesta seria y firme del Estado peruano, es el real ejercicio de funciones del Ministerio Público y del Poder Judicial en la investigación y sanción de los delitos.

Los resultados de la presente tesis plantean una posición intermedia entre declarar la prescripción de los delitos por el mero transcurso del tiempo y declarar su imprescriptibilidad incluso frente al incumplimiento de los deberes del Ministerio Público y del Poder Judicial. Esto es, aplicar el examen o *test* de la debida diligencia a delitos especialmente graves, como los delitos de corrupción, homicidio calificado, feminicidio, homicidio calificado por la condición oficial de la víctima, violación sexual, trata de personas, terrorismo y tráfico ilícito de drogas.

Como se ha señalado, el examen o *test* de la debida diligencia está compuesta por los elementos análisis siguientes:

- a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable.
- b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento.
- c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia.
- d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o de sus familiares y del procesado.

Implementar el examen o *test* de la debida diligencia como condicionante para declarar la prescripción en los referidos delitos especialmente graves o en otros que el legislador considere en función de la política criminal a establecer, ofrece una solución alternativa y eficiente entre declarar la prescripción del delito sin una respuesta sobre el fondo del caso justiciable o perseguir el delito *per secula*

seculorum incluso con grandes omisiones temporales en detrimento del derecho de acceso a la justicia tanto de las víctimas del delito como de sus presuntos responsables.

En efecto, desde la óptica del Análisis Económico del Derecho, el establecimiento del examen o *test* de la debida diligencia garantiza que tanto los fiscales, jueces o tribunales cumplan con sus roles, pues de lo contrario, el caso seguirá pendiente, no por razones de tiempo, sino debido a eventuales omisiones atribuibles a ellos, con las responsabilidades penales o administrativas que ello amerita.

En consecuencia, antes que declarar imprescriptibles los delitos que no sean crímenes internacionales y sin fundamentos razonables que los sustenten, el examen de la debida diligencia ofrece una medida razonable intermedia y eficiente para hacer frente eficazmente a la impunidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

AMBOS, Kai (1999). *Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*. Argentina: AD-HOC S.R.L, 2da Edición.

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2008). *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*. Ginebra y Washington DC: APT y CEJIL.

BRAMONT-ARIAS, Luis Miguel (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Eddili.

BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio y Pedro NIKKEN (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas/San José: Editorial Jurídica Venezolana/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2010). *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: CEJIL.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2008). *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos – Guía para Profesionales No. 3*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para Profesionales No. 7*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (2015). *Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: investigación y sanción. Guía para profesionales No. 9*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2003). *El proceso penal. Teoría y práctica*. Lima: Palestra.
- FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, Cristina (2011). *El genocidio en el Derecho Penal Internacional. Análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, DC: Fundación para el Debido Proceso Legal.

HUERTA BARRÓN, Miguel y Gustavo CAMPOS PERALTA (2005). *La tortura en el Perú y su regulación legal*. Lima: Comisión de Derechos Humanos.

HUERTA BARRÓN, Miguel, Julissa MANTILLA y otros (2008). *Comentarios sobre aspectos relevantes para la propuesta normativa. Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comisión de Derechos Humanos - Comisedh.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (2006). *Procesamiento de violaciones de derechos humanos en el Perú. Características y dificultades*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2010). *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Manual para su Implementación*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

KOK, R.A. (2007). *Statutory limitations in international criminal law* (PhD thesis). University of Amsterdam. Tesis disponible en: <http://dare.uva.nl/document/2/46883>. Tomado el 20 de noviembre de 2016.

LOZANO CONTRERAS, José Fernando (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Universidad de Alicante.

MARTIN, Claudia y Diego RODRÍGUEZ PINZÓN (2006). *La prohibición de la tortura y los malos tratos en el Sistema Interamericano: Manual para víctimas y sus defensores*. Suiza: Organización Mundial contra la Tortura (OMCT).

- MEDINA QUIROGA, Cecilia y Claudio NASH ROJAS (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.
- MEINI, Iván (2009). *Imputación y Responsabilidad Penal*. Ensayos de Derecho Penal. Lima: ARA Editores.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (2011). *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis.
- NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN (2000). *Las obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO (2003). *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- OLÁSOLO ALONSO, Héctor (2013). *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas.
- PASTOR RIDRUEJO, José (2014). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- REYES, Caterina (2004). *Desafíos de la Justicia. Análisis de la Imprescriptibilidad e Irretroactividad de la ley penal aplicable a Violaciones de Derechos Humanos en el Perú*. Washington DC: Human Rights First.

- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2016). *Introducción a la Teoría del Delito y a las consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Instituto Pacífico.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley.
- ROY FREYRE, Luis Eduardo (1997). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Grijley.
- RUBIO CORREA, Marcial (2012). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SALMÓN, Elizabeth (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
- SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora) (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES.
- SWINARSKI, Christophe (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- VILLA STEIN, Javier (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: San Marcos.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2002). *Código Penal comentado*. Lima: Grijley.

WERLE, Gerhard (2005). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ARTÍCULOS

ABREGÚ, Martín y Ariel DULITZKI. *Las leyes “ex post facto” y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en derecho interno*. En: COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2005). *Retos de la judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

BLUME ROCHA, Aldo. *Las dudas del TC en torno a la imprescriptibilidad de los delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos*. Artículo publicado el 4 de agosto de 2011 en Justicia Viva; disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=615>

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa. *El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales*. En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio y otros (2000). *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

FRULLI, Micaela. *El derecho internacional y los obstáculos a la implementación de la responsabilidad penal por crímenes internacionales*. En: CASSESE, Antonio y Mireille DELMA.MARTY (2004) *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Bogotá: Editorial Norma S.A.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Amnistía y derechos humanos (A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso*

“Barrios Altos”. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coordinador) (2002). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

HENDERSON, Humberto. *La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina*. En: Revista IIDH, Tomo 43 (Enero-Junio 2016).

HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia. *Comentario jurisprudencial sobre la Sentencia Casatoria N° 383-2012 a través de la cual se califica al delito de contaminación ambiental como delito omisivo de carácter permanente, se aplica el plazo de prescripción extraordinaria conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 y se establece que la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público puede ser modificada por el Juzgado conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116*. Artículo publicado el 25 de agosto de 2015 en CEDPE; disponible en: http://www.cedpe.com/blogs/Delitos_empresariales_y_derecho_procesal/?p=38.

MONTOYA VIVANCO, Yván. *La desaparición forzada de personas como delito permanente: Consecuencias dogmático penales*. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Cuaderno de Trabajo N° 11 (2009). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

PARRA VERA, Oscar. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances*. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 13, N° 1 (Noviembre 2012).

- PAÚL DÍAZ, Álvaro. *Razonamiento probabilístico de la Corte Interamericana para probar violaciones ocurridas en un contexto de atropellos masivos*. En: Anuario de Derecho. Año 2009, N° 29 (Enero-diciembre 2012). Mérida-Venezuela.
- PEDRAZA, Wilfredo. *La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos*. En: MACEDO, Francisco (Coordinador) (2007). Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia*. En: Boletín de la Facultad de Derecho, Número 15 (2000). Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. *La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles*. En: Revista de Educación y Derecho, Año 2015, Número 12; disponible en: file:///C:/Users/User/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wek9b3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LaSeleccionDelMetodoEnLaInvestigacionJuridica100Me-5276233.pdf
- RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?* En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio y otros (2000). La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- SAGÜÉS, Pedro. *Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*. En: Revista Pensamiento Constitucional, Año IV N° 4 (1997); disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/>

[3303](#)

SORIA FUERTE, Miguel Angel. *El Frontón: ni imprescriptible ni impune*. En: Revista Actualidad Jurídica, Tomo 239 (Octubre 2013).

SORIA FUERTE, Miguel Angel. *Violaciones graves a los derechos humanos, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra: Una necesaria distinción*. En: Revista Gaceta Constitucional, Tomo 36 (Diciembre 2010).

SORIA FUERTE, Miguel Angel. *La exclusión de la prescripción y el examen de la debida diligencia en los casos de violaciones graves a los derechos humanos. Perspectiva de la corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Revista Gaceta Constitucional, Tomo 16 (Abril 2009).

VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara. *La suspensión de la prescripción de la acción penal del art. 339.1: una propuesta personal*. Artículo publicado el 6 de noviembre de 2012 en CEDPE; disponible en: http://www.cedpe.com/blogs/Cuestiones_penales/?p=18.

TRATADOS Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y las Normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales.

Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

JURISPRIDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabanal Vs. Guatemala*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

Corte IDH. *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314.

Corte IDH. *Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 17 de agosto de 2015. Serie C No. 306.

Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. Sentencia de 1 septiembre de 2015. Serie C No. 299.

Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286.

Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286.

Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283.

Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

Corte IDH. *Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256.

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

Corte IDH. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244.

Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.

Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.

Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 232.

Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.

Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Resolución de 5 de julio de 2011 sobre supervisión de cumplimiento de sentencia.

Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226.

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.

Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009.
Serie C No. 195.

Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009.
Serie C No. 194.

Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de
noviembre de 2008. Serie C No. 192.

Corte IDH. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de
2008. Serie C No. 191.

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.
Serie C No. 190.

Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie
C No. 187.

Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de
2008. Serie C No. 186.

Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre
de 2007. Serie C No. 171.

Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de
2007. Serie C No. 169.

Corte IDH. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie
C No. 165.

Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de
mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. La República Bolivariana de Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.

Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.

Corte IDH. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.

Corte IDH. *Caso Lori Berenson Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.

Corte IDH. *Caso de la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 23.

Corte IDH. *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

TEDH. *Caso Idalov Vs. Rusia*. Sentencia de 22 de mayo de 2012.

TEDH. *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*. Sentencia de 17 enero 2006.

TEDH *Caso Van der Ven Vs. Países Bajos*. Sentencia de 4 de febrero de 2003.

TEDH. *Caso Kudla Vs. Polonia*. Sentencia de 26 de octubre de 2000.

TEDH. *Caso Campbell y Cosans Vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de febrero de 1982.

TEDH. *Caso Irlanda Vs. Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 1979.

TEDH. *Caso Tyrer Vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de abril de 1978.

DECISIONES DE ÓRGANOS CREADOS POR TRATADOS DE LAS NACIONES

UNIDAS

ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de España* adoptado durante su 94º período de sesiones.

ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta*. Adoptada durante el 80º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (2004).

ONU. Comité de Derechos Humanos. *Caso Daniel Pinto Vs. Trinidad y Tobago*. Comunicación No. 512/1992. Dictamen del Comité de Derechos Humanos adoptado en su 57° período de sesiones (CCPR/C/57/D/512/1992).

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General No. 19: La violencia contra la mujer*. Adoptada durante el 11° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992).

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General No. 28: El artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Adoptada durante el 47° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010).

ONU. Comité contra la Tortura. *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. Adoptada durante el 39° período de sesiones del Comité contra la Tortura (2007).

ONU. Comité contra la Tortura. *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados Partes* (2012).

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Caso L.K. Vs. Países Bajos*. Comunicación No. 4/1991. Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptado en su 42° período de sesiones.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Caso Ahmad Najaatii Sadic Vs. Dinamarca*. Comunicación No. 25/2002. Dictamen del Comité para

la Eliminación de la Discriminación Racial adoptado en su 62° período de sesiones.

DECISIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CIDH. Informe No. 101/01 de 11 de octubre de 2001. Caso 10.247 y otros.

Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas. Perú.

CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú, de 12 marzo 1993.

DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 01969-2011-PHC/TC. *Caso Humberto*

Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros.

Sentencia de 14 de junio de 2013.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 02407-2011-PHC/TC. *Caso José*

Rafael Blossiers Mazzini. Sentencia de 10 de agosto de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03693-2008-PHC/TC. *Caso Francisco*

Marcañaupa Osorio. Sentencia de 5 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 00218-2009-PHC/TC. *Caso Roberto*

Contreras. Sentencia de 11 de noviembre de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03173-2008-PHC/TC. *Caso Teodorico*

Bernabé Montoya. Sentencia de 11 de diciembre de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 6714-2006-PHC/TC. *Caso Humberto*

Núñez Del Águila y Otra. Sentencia de 23 de marzo de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 0016-2002-AI/TC. *Caso Colegio de Notarios de Junín*. Sentencia de 30 de abril de 2003.

DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente. Casación 383-2012. Sentencia Casatoria de 16 de octubre de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010. *Prescripción: Problemas actuales*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011. *Nuevos alcances de la prescripción*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 de 26 de marzo de 2012. *Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal de 2004*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009. *La prescripción de la acción penal en el artículo 46-A y artículo 49 del Código Penal*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116 de 16 de noviembre de 2007. *Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80 y 83 del Código Penal*.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009. *Desaparición forzada*.

DOCUMENTOS OFICIALES

Congreso de la República del Perú. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 163/2011-CR y otros, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal, aprobado el 9 de diciembre de 2014.

Congreso de la República del Perú. Dictamen Conjunto de la Comisión de Constitución y Reglamento y de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR, con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional que habilita el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, aprobado el 6 de diciembre de 2016.

Congreso de la República del Perú. Texto sustitutorio al Dictamen Conjunto de la Comisión de Constitución y Reglamento y de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR, mediante el cual se propone la aprobación de la Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, aprobado el 1 de marzo de 2017.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 3491/2013-CR, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 1615/2012-CR, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 119/2016-PE, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 41 de la Constitución Política del Perú.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 121/2016-PE, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley que establece la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en el marco de la lucha contra la corrupción.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 127/2016-PE, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional para fortalecer la lucha contra la corrupción.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 467/2016-PE, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 549/2016-CR, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional para establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos para la lucha contra la corrupción y la traición a la patria y para la defensa de la seguridad nacional.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 559/2016-CR, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional que propone la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley 638/2016-CR, proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley de reforma constitucional que incorpora la imprescriptibilidad de la acción penal e inhabilitación de los funcionarios y servidores públicos que cometen delitos de corrupción.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Oficio 907-2014-JUS/DM de 14 de noviembre de 2014 que remite el Informe 249-2014-JUS/GA.

Comunicación de Comisión de Derechos Humanos – Comisedh- de 20 de febrero de 2015 dirigida al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.

ANEXO: PROPUESTA DE TEXTO LEGAL

LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LOS DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS Y ESTABLECE LA DEBIDA DILIGENCIA COMO CONDICIÓN PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE DELITOS ESPECIALMENTE GRAVES

SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES

- Artículo 1. Aplicación del Código Penal y de las disposiciones especiales de la presente ley
- Artículo 2. Interpretación de la ley penal conforme el Derecho internacional
- Artículo 3. Responsabilidad de los jefes y otros superiores
- Artículo 4. Órdenes superiores
- Artículo 5. Causas de justificación inadmisibles
- Artículo 6. Improcedencia del cargo oficial
- Artículo 7. Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y debida diligencia en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos
- Artículo 8. Inaplicación de disposiciones de derecho interno
- Artículo 9. Jurisdicción universal
- Artículo 10. Proscripción de la responsabilidad penal múltiple
- Artículo 11. Medidas de satisfacción a favor de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos

SECCIÓN II CRIMEN DE GENOCIDIO

- Artículo 12. Genocidio
- Artículo 13. Incitación, promoción y facilitación del genocidio

SECCIÓN III DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

- Artículo 14. Ejecución arbitraria
- Artículo 15. Tortura
- Artículo 16. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Artículo 17. Desaparición forzada de personas

SECCIÓN IV CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

- Artículo 18. Disposiciones comunes aplicables a los crímenes de lesa humanidad
- Artículo 19. Asesinato
- Artículo 20. Exterminio
- Artículo 21. Esclavitud como crimen de lesa humanidad
- Artículo 22. Deportación o traslado forzoso de población

- Artículo 23. Encarcelación o privación grave de la libertad personal como crimen de lesa humanidad
- Artículo 24. Tortura como crimen de lesa humanidad
- Artículo 25. Violación sexual como crimen de lesa humanidad
- Artículo 26. Esclavitud sexual
- Artículo 27. Prostitución forzada
- Artículo 28. Embarazo forzado
- Artículo 29. Esterilización forzada
- Artículo 30. Unión forzada
- Artículo 31. Aborto forzado
- Artículo 32. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad
- Artículo 33. Persecución
- Artículo 34. Desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad
- Artículo 35. Apartheid o segregación racial o étnica
- Artículo 36. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes como crimen de lesa humanidad

SECCIÓN V CRÍMENES DE GUERRA

TÍTULO I DELITOS CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

- Artículo 37. Disposiciones comunes aplicables a los delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario
- Artículo 38. Asesinato en contexto de conflicto armado
- Artículo 39. Toma de rehén en contexto de conflicto armado
- Artículo 40. Tortura en contexto de conflicto armado
- Artículo 41. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en contexto de conflicto armado
- Artículo 42. Esclavitud en contexto de conflicto armado
- Artículo 43. Trabajo forzoso en contexto de conflicto armado
- Artículo 44. Violación sexual en contexto de conflicto armado
- Artículo 45. Esclavitud sexual en contexto de conflicto armado
- Artículo 46. Prostitución forzada en contexto de conflicto armado
- Artículo 47. Esterilización forzada en contexto de conflicto armado
- Artículo 48. Unión forzada en contexto de conflicto armado
- Artículo 49. Embarazo forzado en contexto de conflicto armado
- Artículo 50. Aborto forzado en contexto de conflicto armado
- Artículo 51. Alistamiento o reclutamiento indebido de personas en las fuerzas armadas o en grupos armados en contexto de conflicto armado
- Artículo 52. Deportación o traslado en contexto de conflicto armado
- Artículo 53. Experimentos en humanos en contexto de conflicto armado
- Artículo 54. Extracción de órganos o tejidos o mutilación de miembro u órgano en seres humanos en contexto de conflicto armado
- Artículo 55. Aplicación de métodos de tratamiento en contexto de conflicto armado no reconocidos médicamente
- Artículo 56. Ejecución de pena arbitraria en contexto de conflicto armado

- Artículo 57. Privación de proceso con las debidas garantías en contexto de conflicto armado
- Artículo 58. Lesión al enemigo fuera de combate en contexto de conflicto armado
- Artículo 59. Confinación ilegal en contexto de conflicto armado
- Artículo 60. Formas agravadas aplicables a los delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario

TÍTULO II

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y OTROS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

- Artículo 61. Saqueo, destrucción, apropiación y confiscación de bienes
- Artículo 62. Abolición de derechos y acciones

TÍTULO III

DELITOS CONTRA OPERACIONES HUMANITARIAS Y EMBLEMAS

- Artículo 63. Delitos contra operaciones humanitarias
- Artículo 64. Utilización indebida de los signos protectores

TÍTULO IV

DELITOS DE EMPLEO DE MÉTODOS PROHIBIDOS EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

- Artículo 65. Métodos prohibidos en las hostilidades
- Artículo 66. Muerte por traición en contexto de conflicto armado
- Artículo 67. Forma agravada del delito de empleo de métodos prohibidos en las hostilidades
- Artículo 68. Daños al medio ambiente
- Artículo 69. Actos o amenazas en conflicto armado para generar terror en la población civil

TÍTULO V

DELITOS DE EMPLEO DE MEDIOS PROHIBIDOS EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

- Artículo 70. Medios prohibidos en las hostilidades
- Artículo 71. Uso de armas que causen daños superfluos
- Artículo 72. Prohibición del uso de armas biológicas, tóxicas, químicas, minas antipersonales y municiones en racimo
- Artículo 73. Forma agravada del delito de empleo de medios prohibidos en las hostilidades

SECCIÓN V

CRIMEN DE AGRESIÓN

- Artículo 74. Crimen de agresión

SECCIÓN VI
DISPOSICIÓN COMÚN PARA LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LOS
DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 75. Inhabilitación por crímenes internacionales y delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y
LOS DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS Y
ESTABLECE LA DEBIDA DILIGENCIA COMO CONDICIÓN PARA DECLARAR
LA PRESCRIPCIÓN DE DELITOS ESPECIALMENTE GRAVES**

**SECCIÓN I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1. Aplicación del Código Penal y de las disposiciones especiales de la presente ley

El Título Preliminar y la Parte General del Código Penal son de aplicación a los delitos contemplados en la presente ley, en concordancia con las disposiciones especiales establecidas en esta sección.

Artículo 2. Interpretación de la ley penal conforme a la Constitución Política y el Derecho internacional

La ley penal se interpreta de conformidad con la Constitución Política, los tratados de los cuales el Perú es parte y la jurisprudencia de tribunales internacionales cuya jurisdicción haya reconocido el Estado peruano, en especial, considerando las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Penal Internacional y sobre prevención del delito.

Artículo 3. Responsabilidad de los jefes y otros superiores

El jefe militar o policial, el superior civil o quien ejerza de hecho como tal es reprimido con la misma pena que le corresponda a aquellos que, encontrándose bajo su mando o autoridad y control efectivo cometan cualquiera de los delitos previstos en la presente ley, siempre que:

- a. Hubiere conocido que sus subordinados estaban cometiendo esos delitos o se proponían cometerlos.
- b. No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner la comisión del delito en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La pena es disminuida en un tercio por debajo del mínimo legal previsto para el delito cometido, en los supuestos en que por razón de las circunstancias del momento, aquel hubiere debido conocerlo y no hubiere adoptado las medidas previstas en el literal b. del primer párrafo.

Artículo 4. Órdenes superiores

En el caso de los delitos previstos en la Sección V, puede eximirse de pena a aquel que obra en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno, autoridad o superior, sea civil, policial o militar, siempre que:

- a. Esté obligado a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior que se trate.

- b. No sepa que la orden era ilícita.
- c. La orden no era manifiestamente ilícita.

En cualquier circunstancia o contexto, son manifiestamente ilícitas las órdenes de cometer los delitos previstos en las secciones II, III, IV y VI. Toda persona tiene el derecho y el deber de desobedecer tales órdenes.

Artículo 5. Causas de justificación inadmisibles

Los conflictos armados internacionales o no internacionales, los estados de excepción, la inestabilidad política interna, los desastres naturales u otras emergencias públicas, no constituyen causas de justificación de los delitos previstos en la presente ley.

Artículo 6. Improcedencia del cargo oficial como eximente de responsabilidad o atenuante del hecho punible

El cargo oficial no exime de responsabilidad penal ni constituye atenuante para la imposición de la pena.

Artículo 7. Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y debida diligencia en la investigación de los delitos internacionales contra los derechos humanos

7.1. La acción penal es imprescriptible en los delitos previstos en las secciones II, IV, V y VI.

7.2. La acción penal de los delitos previstos en la sección III prescribe solo cuando las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial hayan investigado y procesado con la debida diligencia, con acciones concretas encaminadas a obtener un resultado procesal, sea de condena o de absolución, considerando las pruebas obtenidas.

7.3. En el caso del párrafo 7.2, el juez o el tribunal de apelación examinan la debida diligencia de la investigación y el procesamiento considerando los siguientes criterios:

- a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable.
- b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento.
- c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia.
- d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o sus familiares y del procesado.
 - i. Examen de la actividad procesal del investigado.
 - ii. Examen de la actividad procesal de la víctima o de sus familiares.
 - iii. Afectación a los derechos propiamente.

7.4. No cuenta para efectos de prescripción, el período en el que la investigación o procesamiento no se llevaron con la debida diligencia, de conformidad con el párrafo 7.3.

7.5. El juez o tribunal que examina la debida diligencia, analiza el eventual comportamiento obstruccionista del procesado y de la presunta víctima o de sus familiares en la investigación y procesamiento a fin de determinar el criterio de debida diligencia previsto en el literal d del párrafo 7.3.

7.6. El fiscal o el juez que, respectivamente, haya omitido investigar o procesar con la debida diligencia, es responsable administrativamente.

Artículo 8. Inaplicación de disposiciones de derecho interno para prevenir la impunidad

La amnistía, el indulto, conmutación de penas, el establecimiento de excluyentes de responsabilidad y toda medida que pretenda impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria, son inaplicables a los delitos previstos en la presente ley.

Artículo 9. Jurisdicción universal

La ley penal peruana aplica a todo hecho punible cometido en el extranjero cuando el agente de cualquiera de los delitos previstos en la presente ley, independientemente de su nacionalidad o de la nacionalidad de las víctimas, se encuentra en el territorio del Estado peruano o en cualquier lugar sometido a su jurisdicción, salvo que proceda su extradición o entrega a un tribunal penal internacional.

Artículo 10. Proscripción de la responsabilidad penal múltiple

Ninguna persona es sancionada penal o administrativamente más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. En todo caso, el Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo.

El principio previsto en el primer párrafo es inaplicable en el caso de los delitos previstos en la presente ley cuando el proceso en el que se dictó el sobreseimiento o la absolución:

- a. Obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal.
- b. No se instruyó en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o se instruyó de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fue incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Artículo 11. Medidas de satisfacción a favor de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos

Sin perjuicio de la reparación civil prevista en el Código Penal, el juez, en atención a las particularidades del caso concreto, a la naturaleza y a la gravedad del delito, puede imponer cualquiera de las siguientes medidas de satisfacción a favor de la víctima o de sus familiares:

- a. La búsqueda y ubicación de las personas desaparecidas, determinación de las identidades de víctimas secuestradas o de cadáveres o restos de las personas asesinadas y la adopción de medidas destinadas a su recuperación. En el caso de cadáveres o restos, se dispone además la posterior inhumación siempre que medie la voluntad expresa de los familiares de la víctima, respetando las prácticas culturales de su familia o comunidad.
- b. Una declaración oficial orientada a restablecer la dignidad, la reputación u otros derechos de la víctima o de las personas estrechamente vinculadas a ella.
- c. Conmemoraciones u homenajes a las víctimas.
- d. La publicación de la sentencia en los portales virtuales del Poder Judicial y de las entidades involucradas en el caso concreto o las que estime pertinente el juez.
- e. Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

Las medidas previstas en los literales a, b, c y d del primer párrafo solo pueden ser impuestas cuando el Estado sea el responsable civil.

SECCIÓN II CRIMEN DE GENOCIDIO

Artículo 12. Genocidio

Es reprimido con pena de cadena perpetua el que, con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, mata a miembros del grupo.

En el caso del primer párrafo, la pena es privativa de libertad no menor de veinticinco años, cuando el agente:

- a. Lesiona gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- b. Somete al grupo a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o salud.
- c. Realiza medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- d. Traslada por la fuerza a niñas o niños de un grupo a otro.

Artículo 13. Incitación, promoción y facilitación del genocidio

El que incita, promueve o facilita de modo directo y público la comisión del delito de genocidio es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

SECCIÓN III

DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 14. Ejecución arbitraria

El funcionario o servidor público que, infringiendo su deber de protección o garante de la vida, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, mata a otro, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

La pena es de cadena perpetua si la conducta prevista en el primer párrafo se realiza contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

Artículo 15. Tortura

15.1. El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, causa lesiones graves, físicas o psicológicas, a otra persona, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, como castigo corporal, como medida preventiva, como medio discriminatorio o con cualquier otro fin, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años.

15.2. La pena prevista en el párrafo 15.1 se impone al funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que someta a la víctima a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental.

15.3. Si como consecuencia de cualquiera de las conductas previstas en el párrafo 15.2, se disminuye gravemente la capacidad física o mental de la víctima o se anula su personalidad y el agente pudo prever cualquiera de esos resultados, la pena es privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

15.4. Si como consecuencia de cualquiera de las conductas previstas en los párrafos 15.1 y 15.2 se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco años.

15.5. La pena privativa de libertad se aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal en cualquiera de los supuestos previstos en los párrafos 15.1, 15.2, 15.3 y 15.4, si se realizan contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

15.6. La pena prevista en el párrafo 15.1 se impone al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de tortura, participa en ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona los medios para la perpetración del mismo.

Artículo 16. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

16.1. El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que casusa lesiones leves, físicas o psíquicas, a otra persona, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, como castigo corporal, como medida preventiva, como medio discriminatorio o con cualquier otro fin, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

16.2. Si se producen lesiones graves o muerte de la víctima y el agente pudo prever cualquiera de esos resultados, la pena privativa de libertad es no menor de ocho ni mayor de catorce años y no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, respectivamente.

16.3. La pena privativa de libertad se aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal en cualquiera de los supuestos previstos en los párrafos 16.1 y 16.2, si se realizan contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

16.4. La pena prevista en el párrafo 16.1 se impone al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, participa en ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona los medios para la perpetración del mismo.

Artículo 17. Desaparición forzada de personas

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y niega haberlo realizado o no brinda información sobre esta o no informa u oculta información sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

La pena es de cadena perpetua, si se la conducta prevista en el primer párrafo se realiza contra persona con discapacidad, mujer en estado de gestación, persona menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad y el agente se aprovecha de cualquiera de dichas condiciones, o el agente actúa como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella.

SECCIÓN IV CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Artículo 18. Disposiciones comunes aplicables a los crímenes de lesa humanidad

Para la comisión de los delitos previstos en la presente sección se requiere que:

- a. La conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o plan sistemático dirigido contra una población civil.

- b. El autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

La pena privativa de libertad es de cadena perpetua en cualquiera de los casos siguientes:

- a. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos previstos en esta sección, salvo el artículo 19, se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever este resultado.
- b. Cuando la víctima es menor de edad, mayor de sesenta años, mujer en estado de gestación o sufre de discapacidad y el agente se aprovecha de dichas condiciones.

Las exigencias típicas de todo medio que impida a la víctima prestar su libre consentimiento previstos en los artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32, son inaplicables cuando la víctima es menor de edad.

Artículo 19. Asesinato

El que mata a una o más personas es reprimido con cadena perpetua.

Artículo 20. Exterminio

El que somete a una determinada población o parte de ella a condiciones de vida encaminadas a causar su destrucción física total o parcial es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 21. Esclavitud como crimen de lesa humanidad

El que realiza actos que impliquen el ejercicio de los atributos de propiedad o de alguno de ellos sobre una persona es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 22. Deportación o traslado forzoso de población

El que deporta o traslada forzosamente a una persona que se encuentra en un territorio, desplazándola a otro Estado o territorio, mediante la expulsión o cualquier otra medida coactiva sin motivo autorizado por el Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Artículo 23. Encarcelación o privación grave de la libertad personal como crimen de lesa humanidad

El que encarcela o priva de la libertad personal a una o más personas de manera ilegal o arbitraria es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

Artículo 24. Tortura como crimen de lesa humanidad

El que comete cualquiera de los actos de tortura previstos en el artículo 15 es reprimido hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto para cada uno de los supuestos.

Artículo 25. Violación sexual como crimen de lesa humanidad

El que mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o aprovechando un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de cualquier objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 26. Esclavitud sexual

El que, con fines de naturaleza sexual, ejerce todos o algunos de los atributos del derecho a la propiedad sobre una persona, o le impone algún otro tipo de limitación a su libertad y autonomía, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 27. Prostitución forzada

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder, aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento la obliga a realizar uno o más actos de naturaleza sexual con el fin de obtener una ventaja pecuniaria o de otra índole es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 28. Embarazo forzado

El que embaraza a una o más mujeres mediante amenaza o violencia física o psicológica y la deja confinada para modificar la composición étnica de una población o para cometer cualquier otra violación grave al Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 29. Esterilización forzada

El que, sin el consentimiento válido de la víctima y sin estar justificado en un tratamiento médico o clínico de ella, priva a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 30. Unión forzada

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder, aprovechando un entorno de coacción o cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, obliga a otra persona a contraer matrimonio o a mantener una relación de convivencia es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 31. Aborto forzado

El que practica un aborto o hace abortar a una mujer por sí misma o mediante una tercera persona, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que le impida dar su libre consentimiento, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 32. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad

El que, sin el propósito de tener acceso carnal, comete un acto de naturaleza sexual contra una persona mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 33. Persecución

El que priva de la libertad personal o lesiona gravemente la integridad física o la salud del miembro de un grupo o colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 34. Desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad

El que comete cualquiera de los actos previstos en el artículo 17 es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 35. Apartheid o segregación racial o étnica

El que, con la intención de mantener un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial o étnico sobre uno o más grupos raciales o étnicos, comete alguno de los delitos mencionados en el presente título es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 36. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes como crimen de lesa humanidad

El que comete cualquiera de los actos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes previstos en el artículo 16 es reprimido con hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto para cada uno de los supuestos.

**SECCIÓN V
CRÍMENES DE GUERRA**

**TÍTULO I
DELITOS CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS
POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Artículo 37. Disposiciones comunes aplicables a los delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario

Para la comisión de los delitos previstos en el presente título, se requiere que se comentan en perjuicio de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en el contexto de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado no internacional y siempre que tales delitos estén relacionados con cualquiera de dichos conflictos.

Son personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario:

- a. En un conflicto armado internacional, las personas protegidas por los Convenios de Ginebra I, II, III, IV, de 12 de agosto de 1949, y el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977.

- b. En un conflicto armado no internacional, las personas que ameritan protección según el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949 y, en su caso, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977.
- c. En conflictos armados internacionales y no internacionales, los miembros de las fuerzas armadas y las personas que participan directamente en las hostilidades de la parte adversa y que han depuesto las armas o que de cualquier otro modo se encuentran indefensas.

Las exigencias típicas de todo medio que impida a la víctima prestar su libre consentimiento previstos en los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54 y 55, son inaplicables cuando la víctima es menor de edad.

Artículo 38. Asesinato en contexto de conflicto armado

El que mata a una o más personas, es reprimido con pena de cadena perpetua.

Artículo 39. Toma de rehén en contexto de conflicto armado

El que toma de rehén a una persona o más personas, es reprimido con la pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Artículo 40. Tortura en contexto de conflicto armado

El que comete cualquiera de los actos de tortura previstos en el artículo 15, es reprimido hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto para cada uno de los supuestos.

Artículo 41. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en contexto de conflicto armado

El que comete cualquiera de los actos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes previstos en el artículo 16, es reprimido hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto para cada uno de los supuestos.

Artículo 42. Esclavitud en contexto de conflicto armado

El que realiza actos que impliquen el ejercicio de los atributos de propiedad o de alguno de ellos sobre una persona es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 43. Trabajo forzoso en contexto de conflicto armado

El que, mediante engaño, amenaza, violencia física o psicológica, abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a otro a realizar un trabajo o prestar un servicio, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 44. Violación sexual en contexto de conflicto armado

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o aprovechando un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de cualquier objeto o parte

del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 45. Esclavitud sexual en contexto de conflicto armado

El que, con fines de naturaleza sexual, ejerce todos o algunos de los atributos del derecho a la propiedad sobre una persona, o le impone algún otro tipo de limitación a su libertad y autonomía, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 46. Prostitución forzada en contexto de conflicto armado

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder, aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento la obliga a realizar uno o más actos de naturaleza sexual con el fin de obtener una ventaja pecuniaria o de otra índole es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 47. Esterilización forzada en contexto de conflicto armado

El que, sin el consentimiento válido de la víctima y sin estar justificado en un tratamiento médico o clínico de ella, priva a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 48. Unión forzada en contexto de conflicto armado

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder, aprovechando un entorno de coacción o cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, obliga a otra persona a contraer matrimonio o a mantener una relación de convivencia es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 49. Embarazo forzado en contexto de conflicto armado

El que embaraza a una o más mujeres mediante amenaza o violencia física o psicológica y la deja confinada para modificar la composición étnica de una población o para cometer cualquier otra violación grave al Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 50. Aborto forzado en contexto de conflicto armado

El que practica un aborto o hace abortar a una mujer por sí misma o mediante una tercera persona, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que le impida dar su libre consentimiento, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 51. Alistamiento o reclutamiento indebido de personas en las fuerzas armadas o en grupos armados en contexto de conflicto armado

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento, alista o recluta en las fuerzas armadas, en grupos armados o los incorpora en empresas militares

o de seguridad privada o los utiliza para participar en las hostilidades, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Si el alistamiento o reclutamiento se realiza sobre menores de edad, la pena es de cadena perpetua.

Artículo 52. Deportación o traslado en contexto de conflicto armado

El que deporta o traslada forzosamente a una persona que se encuentra en un territorio, desplazándola a otro Estado o territorio mediante la expulsión u otras medidas coactivas en violación de las reglas generales del Derecho Internacional Humanitario, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Artículo 53. Experimentos en humanos en contexto de conflicto armado

El que pone en peligro la vida o la salud física o mental de una persona mediante la ejecución de experimentos sin su consentimiento previo y expreso o que sean innecesarios desde el punto de vista médico o que no se llevan a cabo en su interés, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 54. Extracción de órganos o tejidos o mutilación de miembro u órgano en seres humanos en contexto de conflicto armado

El que pone en peligro la vida o salud física o mental de una persona mediante la extracción de órganos o tejidos o la mutilación de un miembro u órgano, sin fines terapéuticos acorde con los principios generalmente reconocidos por la medicina y sin su consentimiento previo y expreso, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Artículo 55. Aplicación de métodos de tratamiento en contexto de conflicto armado no reconocidos médicamente

El que pone en peligro la vida o salud de una persona mediante la aplicación de métodos de tratamiento no reconocidos médicamente y sin que concurra para ello una necesidad médica, aun cuando la persona haya consentido libre y expresamente, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

Artículo 56. Ejecución de pena arbitraria en contexto de conflicto armado

El que impone o ejecuta una pena contra una persona, sin que haya sido juzgada en un proceso judicial imparcial y sin las garantías del debido proceso previstas en el Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

En el caso de la conducta prevista en el primer párrafo, la pena se incrementa hasta en una mitad por encima del máximo legal, si el agente impone o ejecuta o hace ejecutar la pena de muerte.

Artículo 57. Privación de proceso con las debidas garantías en contexto de conflicto armado

El que priva a una persona protegida de un proceso con todas las garantías judiciales reconocidas en el Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Artículo 58. Lesión al enemigo fuera de combate en contexto de conflicto armado

El que lesiona a una persona que ya no participa directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas o se encuentren fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

Artículo 59. Confinación ilegal en contexto de conflicto armado

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años el que:

- a. Mantiene confinada ilegalmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario o demora injustificadamente su repatriación.
- b. Como miembro de una potencia ocupante, traslada a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa.

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que:

- a. Obliga, a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga.
- b. Obliga a un miembro de la parte adversa, mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave, a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país.
- c. Impone a las personas protegidas por el Tercer Convenio de Ginebra de 1949 castigos colectivos por actos individuales o viola las prescripciones sobre el alojamiento, establecido en el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949.

Artículo 60. Formas agravadas aplicables a los delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario

Si mediante los hechos previstos en los artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58 y 59, el agente causa la muerte de la víctima o lesión grave y pudo prever dichos resultados, la pena se incrementa hasta en una mitad por encima del máximo legal previsto para el delito correspondiente, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Si cualquiera de los delitos señalados está reprimido en su extremo máximo con pena privativa de libertad de treinta y cinco años, la pena es de cadena perpetua.

TÍTULO II

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y OTROS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Artículo 61. Saqueo, destrucción, apropiación y confiscación de bienes

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, saquea o de manera injustificada por las necesidades del conflicto armado

destruye, se apodera o confisca bienes de la parte adversa es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años.

Artículo 62. Abolición de derechos y acciones

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, declara, promueve o dispone de cualquier forma que los derechos y acciones de los miembros de la parte adversa quedan abolidos, suspendidos o no son reclamables ante un tribunal, en violación de normas del Derecho Internacional, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años.

**TÍTULO III
DELITOS CONTRA OPERACIONES HUMANITARIAS Y EMBLEMAS**

Artículo 63. Delitos contra operaciones humanitarias

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años el que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional:

- a. Ataca a personas, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional Humanitario.
- b. Ataca a personas, edificios materiales, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios que están señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 64. Utilización indebida de los signos protectores

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, mata o lesiona gravemente a una persona utilizando de modo indebido los signos protectores de los Convenios de Ginebra, tales como la bandera blanca, la bandera, las insignias militares, el uniforme o la bandera del enemigo o de la Organización de las Naciones Unidas, es reprimido con pena de cadena perpetua.

**TÍTULO IV
DELITOS DE EMPLEO DE MÉTODOS PROHIBIDOS
EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES**

Artículo 65. Métodos prohibidos en las hostilidades

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años el que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional:

- a. Ataca por cualquier medio a la población civil o a una persona que no toma parte directa en las hostilidades.
- b. Ataca por cualquier medio a objetos civiles, siempre que estén protegidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario, en particular edificios dedicados al culto religioso, la educación, el arte la ciencia o la beneficencia, los monumentos históricos, hospitales y lugares en que se

agrupa a enfermos defendidos o zonas desmilitarizadas, así como establecimientos o instalaciones susceptibles de liberar cualquier clase de energía peligrosa.

- c. Comete actos de hostilidad dirigidos contra los bienes culturales, monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos; utiliza tales bienes en apoyo del esfuerzo militar o hace objeto de represalias a tales bienes, sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya de 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, sus dos protocolos adicionales y de otros instrumentos internacionales aplicables.
- d. Ataca, aunque sean objetivos militares, las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones o en sus proximidades no son objeto de ataques cuando puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar pérdidas importantes en la población civil.
- e. Realiza un ataque por cualquier medio de manera por la que se prevé que causará la muerte o lesiones de civiles o daños a bienes civiles en una medida desproporcionada a la ventaja militar concreta y directa esperada.
- f. Utiliza como escudos a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario para favorecer las acciones bélicas contra el enemigo u obstaculizar las acciones de este contra determinados objetivos.
- g. Provoca o mantiene la inanición de civiles como método en la conducción de las hostilidades, privando de los objetos esenciales para su supervivencia u obstaculizando el suministro de ayuda en violación del Derecho Internacional Humanitario.
- h. Como superior, ordena o amenaza que no queden sobrevivientes en la conducción de hostilidades.
- i. Lesiona a traición a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un miembro de la parte adversa que participa directamente en las hostilidades.

Artículo 66. Muerte por traición en contexto de conflicto armado

El que mata a traición a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un miembro de la parte adversa que participa directamente en las hostilidades, es reprimido con pena de cadena perpetua.

Artículo 67. Forma agravada del delito de empleo de métodos prohibidos en las hostilidades

Si el agente causa la muerte o graves a un civil o persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario mediante cualquiera de las conductas descritas en los

literales a, b, c, d, e, f y g del artículo 65, y pudo prever dichos resultados, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años. Si el resultado es lesiones leves y el agente pudo prever dicho resultado, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

Artículo 68. Daños al medio ambiente

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, ataca con medios o métodos militares de manera que prevea que causará daños extensos, duraderos o graves al medio ambiente es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Artículo 69. Actos o amenazas en conflicto armado para generar terror en la población civil

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, realiza actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal es generar terror en la población civil es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años.

**TÍTULO V
DELITOS DE EMPLEO DE MEDIOS PROHIBIDOS
EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES**

Artículo 70. Medios prohibidos en las hostilidades

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor quince ni mayor de veinticinco años el que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, utiliza:

- a. Veneno o armas envenenadas.
- b. Armas nucleares.
- c. Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubran totalmente la parte interior o que tengan incisiones.
- d. Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo.

Artículo 71. Uso de armas que causen daños superfluos

El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional emplea armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

Artículo 72. Prohibición del uso de armas biológicas, tóxicas, químicas, minas antipersonales y municiones en racimo

72.1. El que, en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, directa o indirectamente, emplea, desarrolla, produce, adquiere,

almacena, conserva o transfiere a una persona o entidad armas biológicas, tóxicas, armas químicas, minas antipersonales y municiones en racimo, contraviniendo las disposiciones de los tratados de los cuales el Perú es parte, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

72.2. Es reprimido con la pena del párrafo 72.1 el que promueve, favorece, facilita o financia la comisión de los actos previstos en ese párrafo.

72.3. La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años si, como consecuencia del empleo de las armas señaladas en el párrafo 72.1, se causa la muerte o lesiones graves a la víctima.

72.4. Se permite la retención o transferencia de una cantidad de minas antipersonales para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas. La cantidad de las minas no debe exceder de la cantidad mínima absolutamente necesaria para realizar tales propósitos.

Artículo 73. Forma agravada del delito de empleo de medios prohibidos en las hostilidades

Si el agente causa la muerte o lesiones graves a un civil o a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, mediante cualquiera de las conductas descritas en el artículo 70, y pudo prever dichos resultados es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años. Si el resultado fuese lesiones leves y el agente pudo prever dicho resultado, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

SECCIÓN V CRIMEN DE AGRESIÓN

Artículo 74. Crimen de agresión

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años el que, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar del Estado peruano, planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que, por sus características, gravedad y escala, constituye un uso de la fuerza armada contra la integridad territorial, la soberanía o la independencia de otro Estado y representa una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, tales como:

- a. La invasión o el ataque por las fuerzas armadas en el territorio de otro Estado o toda ocupación militar, aun cuando fuese temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él.
- b. El bombardeo por las fuerzas armadas en el territorio de otro Estado o el empleo de cualquier arma contra el territorio de otro Estado.
- c. El bloqueo de los puertos o de las costas de otro Estado por las fuerzas armadas.

- d. El ataque por las fuerzas armadas contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.
- e. La utilización de las fuerzas armadas que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.
- f. La acción del Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por este último para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
- g. El envío por el Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

SECCIÓN VI

DISPOSICIÓN COMÚN PARA LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LOS DELITOS INTERNACIONALES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 75. Inhabilitación por crímenes internacionales y delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los delitos previstos en la presente ley son reprimidos además con inhabilitación, de conformidad con el artículo 36 del Código Penal, según corresponda.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente ley entra en vigencia a los cuatro meses de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SEGUNDA. Adopción de protocolos

El Ministerio Público y el Poder Judicial, en el plazo de tres meses contados desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial El Peruano, adoptan coordinadamente protocolos de debida diligencia en la investigación y procesamiento de los delitos previstos en la presente ley y en el párrafo 80-A.1 del artículo 80-A del Código Penal.

TERCERA. Reglamento de sanciones por incumplimiento de la investigación y procesamiento con la debida diligencia

El Ministerio Público y el Poder Judicial, en el plazo de tres meses contados desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial El Peruano, aprueban el reglamento de sanciones por incumplimiento de la investigación y procesamiento con la debida diligencia de los delitos previstos en la presente ley y en el párrafo 80-A.1 del artículo 80-A del Código Penal.

Las sanciones del reglamento señalado en el primer párrafo, contienen, en todo caso, la imposición de multa a los responsables. Las multas son destinadas a cubrir la indemnización a las presuntas víctimas o sus familiares, así como a los

procesados de los delitos previstos en la presente ley y en el párrafo 80-A.1 del artículo 80-A del Código Penal, por violación del plazo razonable y otras afectaciones a sus derechos fundamentales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación de los artículos 80, 153-C, 168-B y 170 del Código Penal

Modifícanse los artículos 80, 153-C, 168-B y 170 del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635, en los siguientes términos:

“Artículo 80. Plazos de prescripción de la acción penal

80.1. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. **Para los efectos de esta disposición, se considera, cuando sea el caso, las circunstancias modificativas específicas previstas en los delitos del Libro Segundo o de leyes penales especiales, quedando excluidas las circunstancias agravantes cualificadas y las circunstancias atenuantes privilegiadas.**

80.2. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

80.3. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones **penales** prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito **de mayor pena.**

80.4. La prescripción **de la acción penal** no **es** mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua, **la acción penal se extingue a** los treinta años.

80.5. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

80.6. En casos de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos que se aprovechan o valen de su cargo o posición, o cometidos por integrantes de una organización criminal, por personas vinculadas o que actúan por encargo de ella, el plazo de prescripción se duplica. En estos casos, la prescripción no es mayor de veinticinco años.

Artículo 153-C. Esclavitud

153-C.1. El que, de cualquier forma, ejerce cualquiera de los atributos de la propiedad sobre una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

153-C.2. La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:

- a. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

- b. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
- c. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

153-C.3. La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

- a. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- b. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
- c. Existe pluralidad de víctimas.
- d. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
- e. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
- f. Se derive de una situación de trata de personas.

153-C.4. Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

153-C.5. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

153-C.6. Para efectos del delito previsto en el presente artículo, carece de efectos jurídicos el consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente.

Artículo 168-B. Trabajo forzoso

168-B.1. El que mediante engaño, amenaza, violencia física o psicológica, abuso de una posición de superioridad o de poder o aprovechando un entorno de coacción o cualquier otra circunstancia que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a otro a realizar un trabajo o prestar un servicio, retribuido o no, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

168-B.2. La pena será privativa de libertad no menor de **quince** años ni mayor de **veinte** años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- a. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
- b. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.
- c. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

168-B.3. La pena será privativa de libertad no menor de **veinte** ni mayor de **veinticinco** años, en los siguientes casos:

- a. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- b. Existe pluralidad de víctimas.
- c. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
- d. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
- e. Se derive de una situación de trata de personas.

168-B.4. Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de **veinticinco** ni mayor de **treinta** años.

168-B.5. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

168-B.6. Para efectos del delito previsto en el presente artículo, carece de efectos jurídicos el consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente.

Artículo 170. Violación sexual

El que, mediante amenaza o violencia, física o psicológica, o aprovechando un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de cualquier objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de **diez** ni mayor de **quince** años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad."

SEGUNDA. Incorporación de los artículos 80-A y 153-D al Código Penal

Incorpóranse los artículos 80-A y 153-D al Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635, en los siguientes términos:

Artículo 80-A. Prescripción de la acción penal condicionada al examen de la debida diligencia en la investigación y procesamiento

80-A.1. La acción penal de los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 176, 176-A, 181-A, 183-A, 183-B, 382, 384, 387, con excepción del cuarto párrafo, 393, 393-A, 394, 395, 395-A, 395-B, 396, 397, 397-A, 398, 398-A, 399, 400 y 401, prescribe solo cuando las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial hayan investigado y procesado con la debida diligencia, con acciones concretas encaminadas a obtener un resultado procesal, sea de condena o de absolución, considerando las pruebas obtenidas.

80-A.2. En el caso de párrafo 80-A.1, el juez o el tribunal de apelación examinan la debida diligencia de la investigación y el procesamiento considerando los siguientes criterios:

- a. Identificación del plazo de prescripción de la acción penal aplicable.
- b. Examen de la debida diligencia en la investigación o procesamiento.

- c. Análisis de las contingencias procesales o extraprocesales que habrían impedido una investigación o procesamiento con la debida diligencia.
- d. Afectación a los derechos de la presunta víctima o sus familiares y del procesado.
 - i. Examen de la actividad procesal del investigado.
 - ii. Examen de la actividad procesal de la víctima o de sus familiares.
 - iii. Afectación a los derechos propiamente.

80-A.3. No cuenta para efectos de prescripción, el período en el que la investigación y procesamiento no se llevaron con la debida diligencia, de conformidad con el párrafo 80-A.2.

80-A.4. El juez o tribunal que examina la debida diligencia, analiza el eventual comportamiento obstruccionista del procesado y de la presunta víctima o de sus familiares en la investigación y procesamiento a fin de determinar el criterio de debida diligencia previsto en el literal d del párrafo 80-A.2.

80-A.5. El fiscal o el juez que, respectivamente, haya omitido investigar o procesar con la debida diligencia, es responsable administrativamente.

Artículo 153-D. Servidumbre

153-D.1. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, el que compromete a otra persona a pagar su deuda, mediante la prestación de sus servicios personales o los de alguien sobre quien ejerce autoridad cuando:

- a. Los servicios, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda.
- b. No se limita la duración de los servicios.
- c. No se define la naturaleza de los servicios prestados.

153-D.2. La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:

- a. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
- b. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
- c. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad,

autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

153-D.3. La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

- a. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- b. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
- c. Existe pluralidad de víctimas.
- d. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
- e. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
- f. Se derive de una situación de trata de personas.

153-D.4. Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

153-D.5. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

153-D.6. Para efectos del delito previsto en el presente artículo, carece de efectos jurídicos el consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación del Título XIV-A del Código Penal

Derógase el Título XIV-A del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635, con excepción de los artículos 323 y 324.