



UNIVERSIDAD ANDINA
NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA
HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

TESIS PRESENTADA POR:

Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

JULIACA – PERÚ

2025



**UNIVERSIDAD ANDINA
NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA
HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

TESIS PRESENTADA POR:

Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

APROBADA POR EL JURADO REVISOR:

PRESIDENTE

: -----
Dr. JOSE DOMINGO CHOQUEHUANCA CALCINA

PRIMER MIEMBRO

: -----
Dr. HUGO NEPTALI CAVERO AYBAR

SEGUNDO MIEMBRO

: -----
Dr. FREDY TORIBIO CHALCO VARGAS

ASESOR DE TESIS

: -----
Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho público - P05

**RESOLUCIÓN N° 0010-2025-D/FCJP-UANCV****Juliaca, 10 de enero de 2025.**

Vistos: El expediente, **2025-CU-259** presentado por la Bachiller en Derecho **Srta. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, quien solicita fecha para rendir el examen de sustentación de borrador de tesis denominado: **NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, línea de investigación: **DERECHO PÚBLICO - P05**, para optar el Título Profesional de **ABOGADA** y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad al Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, concordante con el Reglamento General de Grados y Títulos de la UANCV, es procedente acceder a la petición del interesado.

Y, estando a los dictámenes presentados por los miembros del jurado en el que aprueban el borrador de tesis, el Decano de la facultad, en uso de sus atribuciones conferidas por la ley universitaria 30220, y el Estatuto de la UANCV.

RESUELVE:

Primero.- El jurado declara **APTO** por tanto debe señalarse lugar, día y hora para la sustentación del borrador de tesis, en forma presencial, presentado por la Bach. **Srta. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, para optar el Título Profesional de **ABOGADA**, el mismo que se llevará a cabo el próximo **martes, 18 de Marzo de 2025 a las 8:00:00 AM.** lugar **JULIACA - SALON DE GRADOS FCJP.**

Segundo.- Designar como Jurados, para la evaluación del examen de sustentación de tesis referido, Integrado por los siguientes docentes:

Presidente del jurado : Dr. JOSE DOMINGO CHOQUEHUANCA CALCINA

Primer miembro : Dr. HUGO NEPTALI CAVERO AYBAR

Segundo miembro : Dr. FREDY TORIBIO CHALCO VARGAS

ASESOR:

Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO

Tercero.- La Comisión de Grados y Títulos de la Facultad, Secretaria Académica y Administrativa quedan encargadas del cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y archívese.

**DISTRIBUCIÓN:**

DECANATURA FCJP, INTERESADO.
ARCH. FTChV/ncv.



RESOLUCIÓN N° 733-2024-UI-FCJP-UANCV-J

Juliaca, 11 de noviembre de 2024

VISTOS:

El Expediente: **2024-CU-16216** de fecha **06 de noviembre de 2024**, presentado por la **Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, quien solicita Revisión del Informe Final de la Investigación (borrador de Tesis) y el **Anexo (04 o 05) "Ficha de Opinión del Informe Final de la Investigación (borrador de Tesis)"** que fue revisada por el Comité de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, las Unidades de Investigación son unidades académicas que agrupan a docentes y estudiantes de diversas disciplinas, en razón del desarrollo de investigación científica, tecnológica y humanista de acuerdo al Estatuto Universitario Modificado 2020 de nuestra primera Casa Superior de Estudios.

Que, la **Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, quien solicita la revisión del Informe Final de la Investigación (borrador de Tesis) del tema titulado: **NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, conducente para optar el Título profesional de **ABOGADA**.

Que, al haberse cumplido con los requisitos exigidos por el Reglamento Interno de Trabajo de Investigación Conducente a Grados y Títulos plasmado en la Resolución N° 0294-2023-UANCV-CU-R.

Que, el Comité de Investigación emitió su opinión favorable al Informe Final de la Investigación (borrador de Tesis).

Que, el Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, corrobora el asesoramiento en el Informe Final de la Investigación (borrador de Tesis) del ASESOR Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO,

Estando, la opinión favorable del comité de Investigación, en concordancia con el Reglamento Interno de Trabajo de Investigación Conducente a Grados y Títulos Resolución N° 0294-2023-UANCV-CU-R, de conformidad a lo que establece la Ley Universitaria N° 30220, Ley de Creación de la UANCV N° 23738 y Modificatoria N° 24661 y el Estatuto de la UANCV, que confiere facultades a la unidad de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- APROBAR Y AUTORIZAR EL INFORME FINAL DE LA INVESTIGACIÓN (BORRADOR DE TESIS) para la **REVISIÓN DE SIMILITUD TURNITIN**, del tema titulado: **NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, presentado por la **Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, para optar el Título Profesional de **ABOGADA**, en virtud de los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- RATIFICAR, como ASESOR al **Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO**.

ARTICULO TERCERO.- DISPONER que la facultad, secretarías académicas y administrativas, quedan encargados del cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

Dr. JAVIER ROMULO QUISPE ZAPANA
DECANO
FAC. Cs. JURÍDICAS Y POLÍTICAS



Dr. Freddy Chales Vargas
DIRECTOR
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FAC. CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

DISTRIBUCIÓN:

DECANATURA FCJP, INTERESADO

ARCH. FCJP



RESOLUCIÓN N° 587-2024-UI-FCJP-UANCV-J

Juliaca, 20 de septiembre de 2024

VISTOS:

El Expediente: **2024-CU-13035** de fecha **16 de septiembre de 2024**, el cual solicita Revisión de propuesta de Investigación y el **Anexo (02 o 03) "Ficha de Opinión de la Propuesta de Investigación"** que fue revisada por el Comité de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, las Unidades de Investigación son unidades académicas que agrupan a docentes y estudiantes de diversas disciplinas, en razón del desarrollo de investigación científica, tecnológica y humanista de acuerdo al Estatuto Universitario Modificado 2020 de nuestra primera Casa Superior de Estudios.

Que, el (la) **Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, quien solicita la revisión y aprobación de la propuesta de Investigación de **Título: NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, conducente para optar el Título profesional de **ABOGADO(A)**.

Que, al haberse cumplido con los requisitos exigidos por el Reglamento Interno de Trabajo de Investigación Conducente a Grados y Títulos plasmado en la Resolución N° 0294-2023-UANCV-CU-R.

Que, el Comité de Investigación emitió su opinión favorable a la propuesta de investigación.

Que, el Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, corroboro la propuesta del **ASESOR Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO**, quien debe estar acreditado y facultado para orientar y ayudar al asesorado en el proceso de elaboración del trabajo de investigación (Tesis) de acuerdo a la **DIRECTIVA N° 004-2019-UANCV-VRAD-OI**; y,

Estando, la opinión favorable del comité de Investigación, en concordancia con el Reglamento Interno de Trabajo de Investigación Conducente a Grados y Títulos Resolución N° 0294-2023-UANCV-CU-R, de conformidad a lo que establece la Ley Universitaria N° 30220, Ley de Creación de la UANCV N° 23738 y Modificatoria N° 24661 y el Estatuto de la UANCV, que confiere facultades a la unidad de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

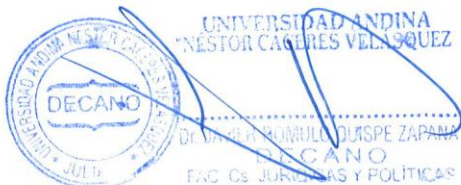
SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- APROBAR Y AUTORIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN, titulado: **NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, presentado por el (la) **Bach. MARY MARTHA QUISPE HANCCO**, en virtud de los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- RECONOCER, como **ASESOR** al **Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO**.

ARTICULO TERCERO.- DISPONER que la facultad, secretarías académicas y administrativas, quedan encargados del cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y archívese.



[Handwritten signature in blue ink]
Dr. Freddy Chalco Vargas
DIRECTOR
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

DISTRIBUCIÓN:

DECANATURA FCJP, INTERESADO.

ARCH. FTCHV/hcv.



NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

16%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE


FUENTES PRIMARIAS

1	es.slideshare.net Fuente de Internet	6%
2	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	idus.us.es Fuente de Internet	1%
4	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
5	vbook.pub Fuente de Internet	1%
6	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 25 (2009)", Brill, 2013 Publicación	1%
7	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	1%



Metadatos complementarios – UANCV

TITULO DE LA TESIS	
NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO	
Datos de autor	
Nombres y apellidos	MARY MARTHA QUISPE HANCCO
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	60656437
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0001-2067-2408
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO
Tipo de documento de identidad	DNI
Numero de documento de identidad	23945399
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-6688-7554
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	JOSE DOMINGO CHOQUEHUANCA CALCINA
Tipo de documento	DNI
Numero de documento de identidad	02430962
Miembro Del Jurado 1	
Nombres y apellidos	HUGO NEPTALI CAVERO AYBAR
Tipo de documento	DNI
Numero de documento de identidad	01332589
Miembro Del Jurado 2	
Nombres y apellidos	FREDY TORIBIO CHALCO VARGAS
Tipo de documento	DNI
Numero de documento de identidad	01233951

Datos de investigación	
Línea de investigación	DERECHO PÚBLICO - P05
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin Financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	<p>Ubicación: País: Perú</p> <p>Coordenadas: Latitud: -10.514346 Longitud: -75.567341</p> <p>URL maps: https://tinyurl.com/26s8pxk5</p> 
Año o rango de años en que se realizó la investigación	20 setiembre 2024 – 10 enero 2025
URL de disciplinas OCDE https://concytec-pe.github.io/Peru-CRIS/vocabularios/ocde_ford.html#3.02.00	<p>Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.00</p> <p>Derecho penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02</p>

UNIVERSIDAD ANDINA "NESTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DIRECCIÓN
JULIACA

DR. JAVIER ROMULO QUIISPE ZAPANA
DIRECTOR
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FAC. DE JURÍDICAS Y POLÍTICAS



DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo MARY MARTHA QUISPE HANCCO, identificado con DNI Nro. 60656437 en mi condición de egresado de:

- Escuela Profesional
- Programa de Segunda Especialidad,
- Programa de Maestría o Doctorado

DERECHO

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación, Trabajo Académico denominada:

“ NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO ”

Asesorado por: Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Juliaca 21 de ABRIL del 2025

FIRMA DEL ASESOR

FIRMA (obligatoria)



Huella



DEDICATORIA

A mi querido padrino, Vicente Ferrer Gil Layme, por ser un pilar de fortaleza y guía en mi vida. Su apoyo constante y sus valiosos consejos han sido fundamentales para alcanzar este logro.

A mi hermana, Lucecita, por ser mi compañera incondicional, cuya fuerza y cariño han sido mi motor en los momentos más desafiantes.

A mi mamá, Martina, por su amor infinito, sacrificio y dedicación incansable. Su ejemplo de esfuerzo y perseverancia es la base de todo lo que he logrado.

Con profunda gratitud y admiración, les dedico este trabajo como un reflejo del impacto que tienen en mi vida.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la fortaleza y sabiduría necesarias para alcanzar este logro.

A mis docentes y asesores, por su dedicación, guía y paciencia a lo largo de este proceso.

Finalmente, agradezco a todas las personas que, de alguna manera, han contribuido al desarrollo y culminación de este proyecto.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
ÍNDICE GENERAL	v
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA	1
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	9
1.2.1. Problema Principal	9
1.2.2. Problemas específicos	9
1.3. OBJETIVOS.....	9
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	9
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	12
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	12
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS.....	13
1.6. VARIABLES E INDICADORES	13
1.7. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.7.1. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.7.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.7.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	15



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO 17

 2.1.1. Antecedentes internacionales..... 17

 2.1.2. Antecedentes nacionales..... 18

2.2. BASES TEÓRICAS 20

 2.2.1. ORIGEN DEL DESARROLLO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL..... 20

 2.2.2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD 23

 2.2.3. CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD..... 24

 2.2.4. ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDA 27

 2.2.4.1. ELEMENTO CONTEXTUAL..... 28

 2.2.4.2. ELEMENTO SUBJETIVO..... 34

 2.2.5. CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD-TIPICIDAD PENAL DEL DELITO LESA HUMANIDAD 35

 2.2.6. JERARQUÍA DE LAS NORMAS CONVENCIONALES EN EL NIVEL INTERNO..... 40

 2.2.7. CONCEPTO DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA 42

 2.2.8. CARACTERÍSTICAS COMO EFECTOS VINCULANTES DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE IDH PARA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 45



2.2.8.1. PARA QUE UN HECHO SEA CALIFICADO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD, DEBE BASARSE EN LO DICHO POR LA CORTE IDH Y/O POR LA CPI.....46

2.2.8.2. LA CALIFICACIÓN DE UN HECHO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD47

2.2.9. LA COMPLICIDAD EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD48

2.2.9.1. PUNTO DE PARTIDA.....48

2.2.9.2. DEFINICIÓN Y ORÍGENES DE LA COMPLICIDAD CIVIL EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD51

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS INVOLUCRADOS EN LA IMPUTACIÓN PENAL DE LOS CÓMPLICES53

2.3.1. APORTE BANAL O “CONFORME AL ROL”53

2.3.2. LA PRUEBA DEL CONOCIMIENTO56

2.4. EL CONTEXTO HISTÓRICO61

2.5. LA IMPOSIBILIDAD DE ACTUAR CONFORME A DERECHO65

CAPÍTULO III

EXPOSICIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN92

3.2. EXPOSICIÓN Y EXPLICACIÓN DE LOS RESULTADOS93

3.3. PROPUESTAS JURÍDICAS95

CONCLUSIONES.....96

RECOMENDACIONES97

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....98

ANEXOS.....108



RESUMEN

En las últimas décadas, el Derecho Penal ha funcionado como un laboratorio de desarrollo de instituciones y fórmulas para abordar cuestiones específicas, como la imputación objetiva y la autoría indirecta a través del control de organizaciones poderosas. Estos desarrollos han dado lugar a instituciones penales procesales y sustantivas más fiables y flexibles. La introducción de estas flexibilizaciones ha dado lugar a la aparición del Derecho Penal Internacional, también conocido como Derecho Penal Internacional. Se considera una plataforma muy eficaz, respaldada por las lecciones aprendidas de diversos acontecimientos históricos, como el Holocausto nazi. Para incorporar el Derecho Penal Internacional al Derecho Penal Nacional, denominado Derecho Penal Nacional, es necesario justificar esta integración en base al contexto histórico del Perú. ¿Es posible implementar y aplicar con éxito el Derecho Penal Internacional en un Estado que carece de familiaridad previa con el mismo? El principal obstáculo para la reintegración de los crímenes de lesa humanidad en el derecho penal nacional es proporcionar una definición clara del crimen y sus ramificaciones en el marco de los sistemas jurídicos nacionales. Además, analizaremos los problemas que se plantean en los casos en los que supuestamente se ha declarado culpables a personas de crímenes contra la humanidad, que con frecuencia se consideran creencias infundadas. La principal problemática radica en la ausencia de una acusación requerida y precisa, así como la confusión del objeto acusado con el sujeto de la sentencia en casos como el "caso Fujimori", "caso La Cantuta", "caso Barrios Altos", "caso Grupo Colina", "caso Pedro Yauri" y los "desaparecidos de Santa".

Palabras clave: crimen de lesa humanidad, código penal, derechos humanos, impunidad, tipificación penal.



ABSTRACT

In recent decades, Criminal Law has functioned as a laboratory for developing institutions and formulas to address specific issues, such as objective imputation and indirect perpetration through the control of powerful organizations. These developments have resulted in more reliable and flexible procedural and substantive criminal institutions. The introduction of these flexibilisations has led to the emergence of International Criminal Law, also known as International Criminal Law. It is regarded as a highly effective platform, supported by the lessons learned from various historical events, such as the Nazi Holocaust. In order to incorporate International Criminal Law into National Criminal Law, referred to as National Criminal Law, it is necessary to justify this integration based on the historical context of Peru. Is it possible to successfully implement and enforce international criminal law in a state that lacks prior familiarity with it? The primary obstacle in reintegrating crimes against humanity into national criminal law is to provide a clear definition of the crime and its ramifications within the framework of national legal systems. Furthermore, we will analyze the issues found in instances when persons have purportedly been found guilty of crimes against humanity, which are frequently regarded as unfounded beliefs. The primary issue stems from the absence of a requisite and precise accusation, as well as the conflation of the accused object with the subject of the sentence in instances such as the "Fujimori case", "La Cantuta case", "Barrios Altos case", "Colina Group case", "Pedro Yauri case", and the "disappeared of Santa".

Keywords: crime against humanity, criminal code, human rights, impunity, criminal categorization.



INTRODUCCIÓN

En la actualidad, existe una notable reticencia entre los doctrinarios de los sistemas jurídicos latinoamericanos a reconocer la significativa influencia y los valiosos aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y del Derecho Penal Internacional (DPI). Por ello, en los párrafos siguientes, antes de adentrarme en una materia rígidamente dogmática, ofreceré una sucinta explicación, empleando principios jurídicos, sobre la trascendencia de estas áreas del Derecho Internacional y la fundamentación de su justificada exigencia de deliberación diferenciada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ostenta el máximo nivel de autoridad como órgano jurisdiccional dentro de la región norteamericana. El desarrollo de su jurisprudencia ha exhibido una progresión constante y gradual, en contraste con los sistemas jurídicos nacionales que pueden adoptar modificaciones impredecibles de sus estándares. Bajo la guía del Tratado Americano sobre Derechos Humanos (CADH), la Asociación Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIDH) ha reforzado la salvaguarda y la sustancia de los derechos establecidos en el tratado, aportando así ventajas a los marcos jurídicos nacionales.

No conviene confundir inmediatamente la CADH con un código penal, civil o de cualquier otro tipo. Sin embargo, es crucial reconocer que la Constitución Política de un Estado posee una categoría jurídica comparable. Como principio inherente, asume la responsabilidad de gestionar y abordar las normas que entran en conflicto con el marco jurídico establecido. Desde una perspectiva internacional, la CADH ejerce autoridad normativa sobre las leyes nacionales



que contravienen la Constitución, por lo que tiene importantes repercusiones en la legislación nacional.

El Estatuto de Roma, que sirve de marco rector a la Corte Penal Internacional, suele considerarse el principal instrumento del Derecho Penal Internacional. El texto dilucida los principios jurídicos que sustentan la Corte Penal Internacional (CPI) y establece sus protocolos pioneros. El marco abarca cuatro clasificaciones distintas de delitos penales, a saber, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Genocidio.

El 14 de marzo de 2013, la Corte Penal Internacional (CPI) dictó su primera sentencia, determinando la culpabilidad del Sr. Lubanga por el reclutamiento y despliegue de individuos clasificados como "niños soldados" dentro de su milicia durante las batallas armadas que tuvieron lugar en la República Democrática del Congo en 2002 y 2003. Es crucial destacar que esta condena específica no incluía delitos sexuales. La sentencia mencionada supuso la primera manifestación formal de la eficacia de la Corte Penal Internacional y de su función como entidad judicial.

Por lo tanto, el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Penal Internacional (CPI) marca el inicio de una asociación jurídica dentro de los tribunales nacionales, en la que los ámbitos de la justicia internacional y nacional están estrechamente vinculados. El fenómeno denominado "nacionalización del derecho internacional" implica la integración de los principios jurídicos internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, el proceso de calibrar el sistema jurídico para que se ajuste a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) podría caracterizarse como la "convencionalización del derecho".



El objetivo de este estudio es reconocer la importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) como fundamento de los marcos jurídicos contemporáneos, en particular su omnipresente influencia en todos los sistemas jurídicos latinoamericanos, incluido el derecho penal de Perú. El presente análisis se concentrará en instituciones jurídicas específicas, empleando criterios humanísticos, pero adhiriéndose a las limitaciones impuestas por un ámbito espacial restringido. La metodología propuesta se abstendrá de depender de ideas rígidas o de la política criminal particular de un entorno determinado. En su lugar, utilizará la racionalidad y el razonamiento reflexivo para mantener de forma coherente la objetividad académica.

En consecuencia, el presente estudio se estructura en tres capítulos diferenciados:

EI CAPÍTULO I, denominado "Fundamentación Teórica del Estudio", engloba varios elementos clave, a saber, el tema de estudio, los objetivos, la fundamentación, el marco teórico, la hipótesis, la metodología de investigación y el análisis de datos.

CAPÍTULO II. Este capítulo pretende presentar un examen exhaustivo del derecho penal y del derecho penal internacional, abarcando sus principios básicos, objetivos, funciones, así como los orígenes, el desarrollo y la conceptualización de los crímenes de lesa humanidad en el marco del derecho penal internacional. Además, este estudio pretende profundizar en los orígenes históricos de la noción de "crimen contra la humanidad", analizar sus componentes constitutivos, incluidas las características contextuales y subjetivas que sugieren la conciencia de la transgresión, y deliberar sobre la implicación de



los responsables de perpetrar tales actos. Asimismo, este estudio examinará el concepto de legalidad, la integración del derecho penal internacional en el derecho penal interno, su conexión con los derechos internacionales y, en última instancia, la aplicación del derecho penal internacional y el delito de lesa humanidad en el contexto del derecho penal peruano.

EN EL CAPÍTULO III de este estudio se realizará un examen y deliberación exhaustivos de los resultados de la investigación, junto con una minuciosa elucidación de las conclusiones, y la posterior formulación de recomendaciones jurídicas.

La sección final de la tesis abarca las conclusiones finales, sugerencias y materiales adicionales pertinentes.

Se considera que la presente investigación exhibe las características de un diseño de investigación mixto, alineándose con los criterios establecidos en el área jurídica. Esperamos los valiosos comentarios, las extensas evaluaciones y las perspicaces recomendaciones de los miembros del jurado y de las personas interesadas en el tema.



CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA

En las últimas décadas, ha existido un acalorado debate entre académicos en torno a casos significativos del derecho penal peruano. Esta discusión permanente, que abarca más de dos décadas, involucra al Ministerio Público, al Poder Judicial, a la Defensa Técnica, a Juristas y a diversos estudiosos del Derecho. Estos casos, como el "CASO ABIMAEEL GUZMÁN" y el "CASO DEL EX PRESIDENTE FUJIMORI", han llamado la atención de la prensa, abogados, diarios y otros profesionales del derecho. Sin embargo, ha habido mitos mediáticos y especulaciones negativas que sugieren que estas personas han sido condenadas por crímenes contra la humanidad. Es importante señalar que los crímenes contra la humanidad no están específicamente definidos en nuestro código penal nacional. En consecuencia, no están reconocidos como una categoría distinta de delitos en nuestro Código Penal de 1991. Asimismo, no existe en el Perú una ley específica que los haya tipificado como delitos en nuestro territorio. En cambio, otros ordenamientos jurídicos, como el derecho penal alemán, sí reconocen y tipifican los crímenes de lesa humanidad. El país cuenta con su propio código penal interno, así como con un código penal internacional que se divide en dos partes: la parte general y la parte especial. El



código penal internacional está diseñado para abordar delitos de naturaleza internacional, como los crímenes contra la humanidad. En nuestro caso, existe un debate permanente sobre cómo aplicar y hacer cumplir eficazmente este derecho penal internacional, en particular en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como "Estatuto de Roma".

La cuestión inicial que nos ocupa se refiere a la forma en que los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad deben incorporarse a nuestra legislación penal nacional, en pocas palabras: ¿Cuál es la interpretación adecuada de los crímenes de lesa humanidad? Debemos interpretarlo de la siguiente manera: a) Un establecimiento procesal, b) Un establecimiento penal, c) Una categoría penal, d) Un agravante en la sentencia. ¿En qué consisten los crímenes de lesa humanidad en el Perú? En el marco de esta tesis, abordaremos la cuestión de cómo deben tipificarse jurídicamente los delitos de lesa humanidad en el derecho penal interno. Sólo después de resolver este problema inicial podremos proceder a encontrar una solución. Por lo tanto, en este proyecto contemplativo, trataré a continuación la integración del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos nacionales.

El Derecho penal internacional ha establecido múltiples marcos de integración y justificación. Sin embargo, un problema importante radica en su insuficiente comprensión y aplicación, que es la fuente principal de los retos que se plantean en este sector. Lamentablemente, recibe poca atención y carece del nivel necesario de avance y examen académico. Es imperativo discutir los sistemas de incorporación en los que se ha centrado el derecho penal internacional. El primer sistema es la incorporación directa, que sólo es aplicable en los países que se adhieren al sistema del Common Law. Se trata de sistemas



jurídicos en los que el principio de legalidad no se aplica o se ha hecho más adaptable. La segunda técnica se aplica a los países que se adhieren al sistema de Derecho Civil. En este sistema, el método de inclusión directa requiere la ausencia de disposiciones específicas en la legislación nacional y exige que los delitos y las penas correspondientes estén determinados únicamente por la ley. Dentro del sistema penal nacional peruano, así como en otras naciones que siguen el sistema de Derecho Civil, el único método que puede ser utilizado es la integración o alteración de la legislación interna. Esta es nuestra sugerencia personal. El profesor Enrique BACIGALUPO afirma que existe un aforismo que se refiere a la noción de legalidad, señalando que "el juez está subordinado a la ley". Sin embargo, la idea de la aplicación estricta de la ley, que ya es estricta en los casos penales, no sólo permite la interpretación de la ley, sino que también requiere el examen de los valores fundamentales del sistema jurídico, sin los cuales no sería factible.

En este último supuesto, el derecho penal internacional se integra introduciendo modificaciones en las leyes penales y procesales de cada país, como es el caso de Perú. En el sistema de incorporación por modificación, es fundamental sostener el "principio de legalidad" como fuente primaria y directamente aplicable del derecho penal. Para aplicar la ley penal a un individuo, deben cumplirse ciertas condiciones. En primer lugar, la ley debe ser preexistente (*lex praevia*) y no aplicarse retroactivamente al acto en cuestión. En segundo lugar, debe existir una ley escrita (*lex scripta*) que defina claramente el delito y su correspondiente pena. En tercer lugar, no se acepta el principio de analogía contra legem (*lex stricta*). Por último, la ley debe ser precisa en su lenguaje descriptivo, garantizando que cada artículo defina con exactitud los



elementos del delito, y en su lenguaje normativo, especificando las consecuencias impuestas por cada artículo (lex certa).

El principio de legalidad supone un reto para quienes apoyan y fomentan la aplicación del derecho penal del enemigo. Esto puede llevar a que los procesos internacionales y nacionales se conviertan en cazas de brujas o en oportunidades para que jueces corruptos impartan justicia a cambio de sobornos. Es erróneo creer que el derecho penal internacional, estudiado por internacionalistas o penalistas, no es susceptible del principio de legalidad. La "crisis" percibida de la idea de legalidad se interpreta a veces erróneamente como una reacción a la aplicación política o manipuladora del Derecho penal internacional. La raíz de la cuestión puede remontarse a la comprensión exacta de los acontecimientos que tuvieron lugar en los casos del Tribunal de Nuremberg, que marcaron el inicio de la "crisis" en torno a la noción de legalidad. En el caso del Tribunal de Nuremberg se produjo un hecho sin precedentes que nunca debería repetirse en la historia: se identificó a un Estado como criminal, ya que había legalizado el exterminio del pueblo judío y sus leyes permitían el genocidio.

Bajo el régimen nacionalsocialista, los nazis establecieron un sistema de gobierno caracterizado por la criminalidad, en el que el exterminio de la población judía estaba sancionado por la ley. El "decreto sobre la niebla y la noche" legalizó efectivamente el genocidio, mientras que el posterior Régimen Comunista de la Alemania "Democrática" promulgó la "ley de fronteras" para legitimar la ejecución de las personas que intentaban escapar a través del Muro de Berlín. Ante esta realidad, se hizo inviable aplicar la legislación de la jurisdicción en la que se había cometido el delito. En consecuencia, se recurrió a lo que RADBRUCH denominó



"no-derecho"; las leyes que contravienen los derechos humanos no se consideran derecho, ya que carecen de legitimidad y existencia legal. El Tribunal Militar de Nuremberg consideró necesario suspender la norma de legalidad debido a la extraordinaria circunstancia de la "no ley" imperante. La cuestión se agravó cuando la excepción se convirtió en norma. La ausencia de un marco jurídico permitió al Tribunal Militar de Nuremberg hacer caso omiso de la norma de legalidad. La "crisis" del principio de legalidad surge cuando la excepción pretende suplantar a la norma. La promulgación del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha resuelto eficazmente el problema permanente causado por el principio de legalidad. Ha establecido firmemente que los crímenes internacionales deben ser definidos por leyes específicas, en lugar de basarse en prácticas consuetudinarias o principios amplios. Las principales justificaciones aportadas para desviarse del principio de legalidad, conocido como *ius cogens* en derecho internacional, eran la costumbre y los principios generales. Estos argumentos se esgrimieron como medio extraordinario para abordar situaciones que caen fuera del ámbito del derecho. Indudablemente derivado y dilucidado de principios de derecho internacional más que de derecho penal, como lo demostró JIMÉNEZ DE ASUA, destacado jurista en el campo del derecho penal, cuyo logro fue evitar el estancamiento del derecho penal en América Latina.

Una vez confirmado el principio de legalidad en el derecho penal internacional, es inaceptable alentar su violación en el derecho interno invocando "compromisos u obligaciones internacionales" inexistentes. Estas afirmaciones sólo las hacen personas que carecen de experiencia práctica en prisión e ignoran las verdaderas consecuencias de perder la libertad. Pueden intentar manipular



el derecho económico o servir de herramientas para el derecho penal del bando contrario. La ausencia de legislación es la única explicación del desprecio del principio de legalidad. Esta ausencia, evidente en América, es la razón por la cual la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece firmemente la norma de legalidad sin excepciones. Por ejemplo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno peruano, el homicidio ha sido sistemáticamente el delito más grave, y las masacres han sido sistemáticamente el delito más grave, tal como lo estipulan tanto el Código legal de 1924 como el de 1991.

En la actualidad, muchos doctrinarios de los sistemas jurídicos latinoamericanos se resisten a reconocer el impacto y los aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y del Derecho Penal Internacional (DPI). Por ello, en los párrafos subsiguientes, antes de adentrarme en un tema estrictamente dogmático, ofreceré una elucidación concisa, incorporando ciertos conceptos jurídicos, acerca de la importancia de ciertas subdivisiones del Derecho Internacional y la justificación de su necesidad de consideración particular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es el órgano jurisdiccional más eficaz del hemisferio. Su jurisprudencia ha evolucionado de manera consistente y uniforme, a diferencia de los sistemas jurídicos nacionales que a menudo cambian sus criterios de manera impredecible. La CIDH, guiada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ofrece una mayor protección y sustancia a los derechos esbozados en la convención. Estos derechos también son valiosos para los sistemas jurídicos nacionales.

La CADH no puede compararse directamente con los códigos penales, civiles u otros códigos jurídicos. Sin embargo, es importante señalar que la



Constitución Política de un Estado comparte una naturaleza jurídica similar. Como norma fundamental, la Constitución debe regular y hacer frente a las disposiciones contrarias al ordenamiento jurídico. Del mismo modo, la CADH regula todas las disposiciones del derecho interno que vulneran la Constitución, pero desde una perspectiva internacional y con una influencia significativa en el derecho nacional.

El Estatuto de Roma (ER) es el acuerdo principal que controla la Corte Penal Internacional (CPI) y se considera el documento central del Derecho Penal Internacional (DPI). El texto esboza los conceptos jurídicos de la CPI y establece sus innovadoras normas procesales, que abarcan a) Crímenes contra la Humanidad, b) Crímenes de Guerra, c) Crímenes contra la Paz y d) Genocidio.

La Corte Penal Internacional emitió su veredicto inaugural el 14 de marzo de 2012. La Sala de Primera Instancia de la CPI examinó el caso de Thomas Lubanga Dyilo, acusado del alistamiento y despliegue de combatientes menores de edad, comúnmente conocidos como "niños soldado", en su milicia durante los conflictos en la República Democrática del Congo en 2002 y 2003. Cabe destacar que el tribunal no abordó ningún delito sexual en esta sentencia. No obstante, esta sentencia histórica reafirmó la eficacia del tribunal y su funcionamiento como órgano judicial.

La observancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Penal Internacional (CPI) marca el inicio de la sinergia jurídica en los tribunales nacionales, donde la justicia internacional y la nacional están interconectadas. Esto puede considerarse como el proceso de aplicación del derecho internacional al derecho nacional, conocido como la "nacionalización del derecho internacional". Además, la adaptación del sistema jurídico a la



Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) puede considerarse como la "convencionalización del derecho".

El propósito de este trabajo es reconocer la importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) en la configuración del Derecho moderno, particularmente su impacto en los sistemas jurídicos latinoamericanos y específicamente en el Derecho Penal peruano. El análisis se centrará en determinadas instituciones jurídicas, utilizando principios humanistas y evitando doctrinas rígidas o criterios de Política Criminal que puedan depender del contexto. El análisis estará guiado por la racionalidad y el razonamiento ponderado para garantizar en todo momento la objetividad académica, dado el limitado espacio disponible.

Así, el tema es grave en cuanto a la incorporación y aplicación de los crímenes de lesa humanidad dentro del sistema de justicia penal interno, como lo evidencian destacados casos recientes como el "Caso La Cantuta", "Caso Barrios Altos", "Caso Pedro Yauri y los desaparecidos de Santa" y el "Caso Grupo Colina". Para hacer frente a estas situaciones, la Corte Suprema peruana y el Tribunal Constitucional han clasificado el delito de lesa humanidad como una institución procesal. Esta clasificación tiene implicaciones en aspectos clave del ordenamiento jurídico, como la imprescriptibilidad y la eliminación de la cosa juzgada. Existen tres categorías distintas de crímenes internacionales: crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Cada uno de estos delitos posee su propio marco distintivo que debe ser delineado en las definiciones penales. La necesidad de una terminología penal surge del principio de legalidad. El fundamento del delito penal reside en el aspecto contextual. En el contexto de los crímenes contra la humanidad, éste se compone de dos



elementos fundamentales: a) El asalto a la población civil es extenso u organizado, b) El asalto se lleva a cabo como parte de la estrategia de un gobierno.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema Principal

PG. ¿Cuáles son las implicancias legales y sociales de la falta de tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano?

1.2.2. Problemas específicos

PE1. ¿Cómo influye la ausencia de tipificación del delito de lesa humanidad en el acceso a la justicia para las víctimas en Perú?

PE2. ¿Qué mecanismos legales actuales se utilizan para procesar crímenes de lesa humanidad en ausencia de tipificación específica?

PE3. ¿Cuál es la percepción de los operadores de justicia sobre la necesidad de tipificar este delito en el Código Penal?

PE4. ¿Cómo podría impactar la tipificación del delito de lesa humanidad en el fortalecimiento del Estado de Derecho en Perú?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

O.G. Analizar las implicancias legales y sociales de la falta de tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano y proponer soluciones.



- OE1.** Analizar la influencia de la falta de tipificación del delito de lesa humanidad en el acceso a la justicia para las víctimas en Perú.
- OE2.** Evaluar los mecanismos legales actuales utilizados en Perú para procesar crímenes de lesa humanidad.
- OE3.** Explorar las percepciones de los operadores de justicia respecto a la necesidad de tipificar el delito de lesa humanidad en el Código Penal.
- OE4.** Determinar el impacto potencial de la tipificación del delito de lesa humanidad en el fortalecimiento del Estado de Derecho en Perú.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación sobre la "Necesidad de la Tipificación del Delito de Lesa Humanidad en el Código Penal Peruano" se justifica por varias razones fundamentales:

1. **Vacíos Legales en el Código Penal Peruano:** Actualmente, el Código Penal Peruano no cuenta con una tipificación específica y adecuada del delito de lesa humanidad. Esta ausencia legal genera vacíos significativos en la legislación, lo que dificulta la persecución y sanción efectiva de los responsables de estos crímenes atroces.
2. **Cumplimiento de Obligaciones Internacionales:** El Perú, como miembro de la comunidad internacional, ha suscrito diversos tratados y convenciones que obligan al Estado a tipificar y perseguir los delitos de lesa humanidad. La falta de esta tipificación podría implicar incumplimientos de dichas obligaciones internacionales, afectando la credibilidad y el compromiso del país en la protección de los derechos humanos.
3. **Fortalecimiento del Sistema de Justicia Penal:** La inclusión del delito de lesa humanidad en el Código Penal fortalecería el sistema de justicia penal



peruano, permitiendo una mayor coherencia y eficacia en la persecución de estos crímenes. Esto contribuiría a una mayor protección de los derechos humanos y a la consolidación del Estado de derecho en el país.

4. **Prevención de la Impunidad:** La ausencia de una tipificación clara y específica de los delitos de lesa humanidad facilita la impunidad de los perpetradores. La tipificación de estos delitos permitirá una mejor investigación, procesamiento y sanción de los responsables, enviando un mensaje claro de que el Perú no tolerará la comisión de crímenes atroces.
5. **Reparación y Justicia para las Víctimas:** Las víctimas de delitos de lesa humanidad tienen derecho a obtener justicia y reparación. La tipificación de estos delitos en el Código Penal proporcionará una base legal sólida para que las víctimas puedan buscar y obtener justicia, contribuyendo así a su dignificación y al reconocimiento de su sufrimiento.
6. **Contribución a la Memoria Histórica y la Reconciliación Nacional:** El reconocimiento y sanción de los delitos de lesa humanidad son esenciales para la memoria histórica y el proceso de reconciliación nacional. La tipificación de estos delitos ayudará a evitar la repetición de atrocidades y a construir una sociedad más justa y respetuosa de los derechos humanos.
7. **Promoción de Estudios Académicos y Debates Jurídicos:** Esta investigación también servirá como una base académica y jurídica para futuras investigaciones, debates y propuestas legislativas. Contribuirá al desarrollo del conocimiento y la conciencia sobre la importancia de tipificar adecuadamente los delitos de lesa humanidad.

JUSTIFICACION TEORICA: Cassese (2008) señala que la ausencia de una tipificación clara en las legislaciones nacionales debilita la capacidad de los



estados para cooperar eficazmente en la persecución de crímenes internacionales, subrayando la importancia de alinear las leyes nacionales con los tratados internacionales para asegurar la justicia y prevenir la impunidad.

JUSTIFICACION PRACTICA: Roht-Arriaza (2006) destaca cómo la incorporación de normativas internacionales en las legislaciones nacionales ha permitido a los sistemas de justicia actuar con mayor eficacia en la persecución de crímenes graves, lo que es esencial para combatir la impunidad y asegurar justicia para las víctimas.

JUSTIFICACION METODOLOGICA: Bassiouni (2013) argumenta que un marco legal bien definido y alineado con los estándares internacionales es esencial para la correcta aplicación de la justicia en crímenes internacionales, proporcionando a los operadores del derecho las herramientas necesarias para llevar a cabo investigaciones y juicios justos.

1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

HG. La tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano es necesaria para fortalecer la justicia penal, cumplir con las obligaciones internacionales y garantizar la protección efectiva de los derechos humanos en el país.

1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS

HE1. La ausencia de una tipificación específica del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano genera vacíos legales que dificultan la persecución y sanción de estos crímenes.

HE2. La tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano alineará la legislación nacional con los tratados y convenciones internacionales suscritos por el país.

HE3. La inclusión del delito de lesa humanidad en el Código Penal mejorará la eficacia del sistema de justicia penal peruano en la persecución y sanción de estos crímenes.

HE4. La tipificación del delito de lesa humanidad contribuirá a prevenir la impunidad y a garantizar justicia y reparación para las víctimas de estos crímenes.

1.6. VARIABLES E INDICADORES

Variable Independiente:

Tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano.

- **Indicadores:**

- a) Inclusión de los elementos constitutivos del delito en el marco normativo nacional.
- b) Alineación de la legislación peruana con los tratados internacionales.
- c) Desarrollo de propuestas legislativas y su implementación.

Variable Dependiente:

Fortalecimiento del sistema de justicia penal en el Perú.

- **Indicadores:**



- a) Eficacia en el acceso a la justicia para las víctimas de crímenes de lesa humanidad.
- b) Reducción de la impunidad en los casos de crímenes de lesa humanidad.
- c) Percepción positiva de los operadores de justicia respecto a la implementación del delito en el Código Penal.
- d) Mejora en la protección de los derechos humanos.

1.7. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

Este método consiste en realizar una investigación jurídica para analizar los criterios de la Dogmática Penal y de la Dogmática Procesal Contemporánea. El objetivo es identificar los fundamentos y explorar nuevas perspectivas en el campo del Derecho. Específicamente, este método pretende determinar si los Crímenes de Lesa Humanidad pueden ser tipificados de manera independiente en nuestro derecho penal interno, particularmente en nuestro Código Penal, a fin de establecer su legitimidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Se basa en la metodología científica utilizando el método exegético y dogmático

TIPO. - es fundamentalmente básico

1.7.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación realizada se sitúa en un nivel descriptivo-explicativo, ya que su objetivo primordial es esencialmente cognitivo, con el fin de ampliar los conocimientos. En este sentido, pretende identificar diversas ocurrencias dentro de una muestra representativa específica.



1.7.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio emplea una metodología mixta, con un enfoque cualitativo para el análisis normativo y jurídico, y cuantitativo cuando se incorporan datos obtenidos de entrevistas y encuestas.

1.7.4. FUENTES, INSTRUMENTOS Y TÉCNICAS

- **Fuentes:** Para apoyar y fundamentar la presente investigación, utilizaremos fuentes primarias y secundarias. Las fuentes primarias son relatos de primera mano o documentos originales que transmiten directamente los hechos o fenómenos en su forma original. Por lo tanto, en este estudio utilizaremos información primaria obtenida directamente, ya sea de nuestra propia experiencia de primera mano o de fuentes infrautilizadas en estudios anteriores. Las fuentes secundarias consisten en bibliografía pertinente y cuidadosamente seleccionada. Esta investigación abarcará un amplio abanico de fuentes, como libros, antologías, revistas, ensayos, monografías, tesis, documentos oficiales, informes, conclusiones de seminarios y congresos, testimonios de expertos, enciclopedias, diccionarios, resúmenes, películas, documentales, Internet y bases de datos (CD ROM), librerías virtuales, etc. Estos datos se adquieren a través de bibliotecas, hemerotecas, videotecas, filmotecas e instalaciones informáticas. La investigación jurídica suele implicar procedimientos comunes ampliamente utilizados: Los registros bibliográficos se refieren a citas literarias documentadas, hojas de registro de trabajo de campo y otras formas similares de información registrada.
- **Instrumentos:** La herramienta empleada para la recogida de datos es la guía u hoja de entrevista.



- **Técnicas:** La investigación empleará el método de la entrevista y utilizará fichas bibliográficas de recogida de datos para el trabajo de laboratorio en bibliotecas privadas y públicas.

1.7.5. DETERMINACION DE LA POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

- **Población,** La investigación abarca todo el Perú, ya que se inicia con la aplicación de normas y disposiciones específicas señaladas en el Código Penal.
- **Muestra,** La tesis empleará métodos de muestreo tanto cuantitativos como cualitativos, que ofrecen el mismo nivel de rigor que el muestreo estadístico utilizado habitualmente en la investigación cuantitativa. Esto nos permite seleccionar los proyectos de muestra que tienen el potencial de generar la mayor producción teórica y práctica. La muestra consistirá en la Carta Magna, los tratados internacionales y otras convenciones jurídicas. La entrevista cuenta con cinco juristas peruanos que debaten sobre el tema en cuestión.



CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO

2.1.1. Antecedentes internacionales

El último informe de Obando (2017) se centra en la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad. La conclusión del autor plantea que la formulación de políticas de Ecuador para abordar la persecución de las violaciones a los derechos humanos, en particular los crímenes de lesa humanidad, es ineficaz. Sin embargo, la sola presencia de esfuerzos y actividades emprendidas por las autoridades es insuficiente. En consecuencia, es imperativo que el Estado promulgue políticas dirigidas a abordar los crímenes de lesa humanidad, asegurando su persecución y la imposición de penas apropiadas. Tales medidas son cruciales para reforzar el marco constitucional. En su informe final.

Tapia (2016) examina la importancia del principio de legalidad en relación con los crímenes de lesa humanidad. La conclusión del autor postula que la regulación de los crímenes de lesa humanidad no fue completa, ya que antes de la implementación de la normativa, existía un marco consuetudinario internacional que comprendía principios jurídicos. Sin embargo, con la implementación del principio de legalidad, los operadores de justicia debieron



ceñirse al marco legal, estableciendo así penas adecuadas para la comisión de dichos delitos.

Rodríguez (2015) se centra en los crímenes de lesa humanidad y la implementación de medidas cautelares. La conclusión del autor postula que los crímenes de lesa humanidad representan una amenaza significativa para los derechos humanos. En consecuencia, los operadores de justicia poseen una comprensión integral de la naturaleza de estos crímenes. Sin embargo, se argumenta que el mero conocimiento de los crímenes en sí es insuficiente. Por el contrario, es imperativo que los operadores de justicia administren justicia de una manera que se ajuste a las normas prescritas, imponiendo penas más severas para mantener el orden social y salvaguardar los derechos fundamentales en cuestión.

2.1.2. Antecedentes nacionales

En su informe final, Cornejo (2018) examina la cuestión de los indultos humanitarios y su interacción con los crímenes de lesa humanidad. La conclusión del autor es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado efectivamente que el caso Barrios Altos, ocurrido en 2001, constituye una violación de derechos fundamentales. Esta determinación concuerda con la posición asumida por la Sala Penal Suprema, que impuso una pena de 25 años de prisión contra Alberto Fujimori, tipificando los hechos mencionados como crímenes de lesa humanidad dentro del marco normativo internacional del Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.). D.I.H. Este análisis sugiere que el indulto humanitario otorgado al ex presidente Alberto Fujimori por sus crímenes de lesa humanidad vulnera los principios y derechos fundamentales señalados



en el imaginario normativo del Estado y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

En su concluyente análisis, Jabiel (2016) examina el proceso penal seguido contra Alberto Fujimori por sus atroces crímenes de lesa humanidad. El autor se embarcó en un esfuerzo por analizar las transgresiones cometidas en La Cantuta y el importante papel desempeñado por Alberto Fujimori en la conformación de la memoria colectiva. El presente estudio examina la sentencia de Alberto Fujimori en relación con los crímenes de La Cantuta. Los hallazgos demuestran que las atribuciones descritas en los editoriales, juicios y artículos periodísticos coinciden con los testimonios de algunos familiares de las víctimas. Estos testimonios sugieren que el proceso judicial en Perú en 2009 fue muy valorado, ya que tuvo como resultado la condena de un ex presidente por cometer crímenes de lesa humanidad. Tuvieron que pasar 17 años para que la Corte Suprema de Perú emitiera un veredicto definitivo sobre los delitos penales atribuidos a Alberto Fujimori en las acciones punitivas de desaparición forzada tanto del profesor universitario como de los estudiantes de la Universidad La Cantuta, que culminó con una larga condena de 25 años de prisión. Dadas las circunstancias que rodearon este incidente, en el que los medios de comunicación se movilizaron ampliamente, el objetivo era fomentar entre la sociedad un sentimiento de justicia hacia las víctimas de las atrocidades cometidas contra la humanidad durante la dictadura de Fujimori por facciones militares o escuadrones de asesinos. El autor llegó a la conclusión de que los periodistas tienen el deber de realizar su trabajo con veracidad, dado su papel de custodios de la memoria colectiva. En consecuencia, deben reconocer todos los recuerdos del conflicto, comprender las repercusiones de la violencia y



orientar a la sociedad hacia un futuro en el que se abstenga de participar en acciones que pongan en peligro los derechos humanos, la democracia y la paz.

En su análisis final, Reyna (2012) examina los criterios relativos al marco jurídico operativo y los crímenes de lesa humanidad. Según el autor, dentro de un marco que abarca diversas manifestaciones tendientes a erradicar la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, los tribunales exhiben una serie de avances y limitaciones. En este contexto, los jueces están obligados a adherirse a los principios legales para administrar el castigo por crímenes contra la humanidad. Esta práctica sirve para garantizar el equilibrio social, evitando así la victimización de más individuos. Además, la función primordial del operador jurídico es facilitar la administración de justicia.

2.2. BASES TEÓRICAS

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONCEPTO DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

2.2.1. ORIGEN DEL DESARROLLO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional (CPI) es un componente vital del sistema del Estatuto de Roma, ya que combate activamente la impunidad de los crímenes internacionales. Sin embargo, es crucial reconocer que la intervención de la CPI se considera un recurso secundario, empleado exclusivamente cuando la fiscalía nacional es incapaz de tratar adecuadamente los delitos. El principio de complementariedad garantiza que la Corte Penal Internacional (CPI) sólo pueda intervenir en situaciones en las que los sistemas judiciales nacionales hayan demostrado su ineficacia. Los Estados que ratifican el Estatuto de Roma demuestran su disposición a aceptar la persecución penal internacional de los delitos más graves que preocupan a la comunidad mundial. Además, reconocen



que dar prioridad al enjuiciamiento del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra es de suma importancia a nivel nacional.

La creación de la Corte Penal Internacional mediante el Estatuto de Roma fue un logro notable en el esfuerzo mundial por abordar y prevenir la impunidad. El sistema del Estatuto de Roma, que incluye el principio de complementariedad, ha contribuido sustancialmente al progreso del derecho penal internacional en el ámbito nacional. Los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma reconocen la obligación de enjuiciar los crímenes internacionales como un deber importante a nivel nacional. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos de estos Estados sólo han integrado parcialmente los principios del Derecho penal internacional, y sólo unas pocas disposiciones, como las relativas al genocidio, están plenamente incorporadas.

El principio de complementariedad incentiva a los Estados Partes a promulgar legislación nacional relativa al derecho penal internacional debido al fuerte interés propio que genera. Bien para conciliar la discrepancia entre la afirmación del Estatuto de Roma y el derecho penal nacional vigente, bien por consideraciones pragmáticas. Para evitar que la CPI haga valer su jurisdicción en cada caso particular, es crucial poseer los instrumentos legales necesarios para perseguir los crímenes internacionales con la mayor precisión. Alemania estableció múltiples estatutos penales tras la entrada en vigor del Estatuto de Roma, de acuerdo con los objetivos de sus redactores y el apoyo generalizado a este enfoque, especialmente entre las organizaciones no gubernamentales.

Los principales avances legislativos se establecieron en el marco del Código Penal Internacional y de la legislación que regula la colaboración con la CPI. La reforma en cuestión se refiere a la modificación del derecho penal



sustantivo para alinearlo con los delitos penales descritos en el Estatuto de Roma. Esta reforma puede considerarse un medio indirecto por el que el Estatuto de Roma contribuye a combatir la impunidad. En este escenario, la influencia del Estatuto de Roma a nivel nacional no surge de una necesidad directa, como la colaboración entre los Estados Partes y la CPI. Sin embargo, funciona en base a los intereses cruciales de los propios Estados Partes, como se ha elucidado anteriormente. En consecuencia, la aplicación del derecho internacional en las naciones individuales se considera un resultado o efecto del sistema del Estatuto de Roma. No obstante, existe ambigüedad sobre la ocurrencia real o la probabilidad futura de que esto ocurra, ya que sólo depende del interés propio de los Estados mencionados. Alemania experimentó notables avances en materia de Derecho penal internacional, superando las disposiciones del Estatuto de Roma al integrar aspectos del Derecho internacional consuetudinario en el enjuiciamiento de crímenes de guerra. Como era de esperar, la República Federal de Alemania ha respaldado sistemáticamente el sistema del Estatuto de Roma desde sus inicios. Alemania formuló de forma autónoma el contenido del Derecho Penal Internacional en el Código Penal Internacional para garantizar su eficacia, inclusividad y coherencia. No obstante, basándose únicamente en el caso alemán, en la actualidad resulta poco práctico extraer conclusiones generales sobre el impacto indirecto del Estatuto de Roma en los entresijos y el alcance precisos de su integración en la legislación nacional.

Una cautela similar puede ser necesaria acerca de los avances en otros Estados miembros de la UE, ya que se observa que algunos países también están inmersos en el proceso de formalización del Derecho penal internacional a nivel nacional. El objetivo de este estudio es examinar la aparición y la



magnitud de un efecto indirecto derivado del Estatuto de Roma. Este efecto indirecto está impulsado por el principio de complementariedad, que insta a los Estados Partes a incorporar normas de derecho penal internacional en sus ordenamientos jurídicos nacionales. El objetivo principal de este estudio es analizar el estado actual de la cuestión en América Latina.

2.2.2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El origen del concepto de crimen contra la humanidad se remonta al marco normativo esbozado en el preámbulo del Segundo Convenio de La Haya de 1899, que aborda específicamente los usos y costumbres de la guerra terrestre. La sección introductoria del tratado incluye la "Cláusula Martens" y hace referencia a las "leyes de la humanidad". Posteriormente, esta noción se incorporó a una proclamación de colaboración suscrita por Francia, el Reino Unido y Rusia el 28 de mayo de 1915. Esta declaración denuncia al gobierno otomano de Turquía por el genocidio del pueblo armenio, calificándolo de "crímenes contra la civilización y la humanidad" y atribuyendo responsabilidad individual por sus actos. Tras la Primera Guerra Mundial, la Comisión de Crímenes de Guerra sugirió incorporar los delitos contra la humanidad al Tratado de Versalles. Sin embargo, esta propuesta se desestimó debido a la percepción de que la noción de "leyes de la humanidad" era excesivamente amplia.

La expresión "crimen contra la humanidad" no apareció por primera vez en un tratado internacional hasta 1945. El término se empleó inicialmente en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, un componente de la Carta de Londres. El tratado fue firmado por las cuatro principales potencias aliadas y les encomendaba perseguir y penalizar a las personas que perpetraran crímenes de



guerra en nombre de los países del Eje. El Tribunal Militar Internacional se encargó de procesar a los individuos que tuvieron la mayor responsabilidad en la maquinaria de guerra nazi, mientras que los tribunales nacionales de los países vencedores en las regiones ocupadas se encargaron de procesar al resto de individuos que participaron en los crímenes. Este acuerdo se basó en el marco jurídico establecido por la "Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado".

Los Convenios establecen claramente que tanto los civiles como los beligerantes están obligados a cumplir las normas del derecho internacional, que se derivan de las prácticas consuetudinarias de los estados civilizados, los principios de humanidad y las normas de decencia pública. Después de una duración considerable, la Comisión para la Rendición de Cuentas de los Responsables de Crímenes de Guerra y la Ejecución de Penas asumió la responsabilidad. Tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial, la comisión aconsejó el procesamiento de los individuos responsables de instigar la guerra, cometer crímenes de guerra y violar los derechos humanos.

2.2.3. CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

La noción de Crímenes de Lesa Humanidad surgió del marco del Derecho de Guerra esbozado en el Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945, que dio origen al Tribunal de Nuremberg. El concepto de crímenes contra el derecho de gentes tiene sus orígenes en la antigüedad, pero fue durante el juicio de Núremberg cuando empezó a tomar forma la idea de una clase de crímenes universalmente aplicables a cualquier Estado, persona y lugar, independientemente del consentimiento de los Estados individuales. En el pasado, cuando aún no se conocían las violaciones a gran escala de los derechos humanos que se produjeron en las guerras mundiales del siglo XX, los



crímenes contra el derecho de gentes se referían a actos como la piratería o la trata de esclavos, y no abarcaban la amplia gama de delitos clasificados actualmente como crímenes contra la humanidad.

Gracias al desarrollo del derecho internacional, los crímenes contra la humanidad difieren ahora de sus predecesores históricos en cuanto a su fundamento y al grado de aplicación de las normas que los definen. En las secciones siguientes se profundizará en los siguientes puntos: fundamento, contenido, individuos, marco temporal y localización. A modo de aclaración, los elementos esenciales a considerar son: qué, quién, cuándo, dónde y por qué. La categoría de Crímenes contra la Humanidad tiene un ámbito de aplicación más amplio que otras instituciones del derecho nacional e internacional. Cada ámbito de su validez ofrece características distintas. El concepto de inderogabilidad o inadmisibilidad se aplica al ámbito material, la responsabilidad individual pertenece a la esfera personal, la imprescriptibilidad o retroactividad es relevante en el ámbito temporal, y la jurisdicción universal se ejerce en la esfera espacial. Los Crímenes contra la Humanidad se refieren a las circunstancias específicas en las que ciertas normas de Derecho Internacional pueden sustituir a las leyes nacionales. Ello permite establecer excepciones, como la irretroactividad de la garantía penal. El proceso lógico es el siguiente: a) En casos específicos (según la lista de delitos de que se trate), b) especialmente en situaciones en las que se produce un ataque generalizado y organizado contra una población civil, c) las normas del derecho nacional se sustituyen por normas internacionales (normas relativas a procedimientos judiciales justos). La tortura se considera un crimen contra la humanidad cuando tiene lugar como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, y es realizada por quienes participan en



dicho ataque. Sin embargo, si la tortura es cometida por un particular que no forma parte del ataque, no entra en la categoría de crimen contra la humanidad. En el primer escenario, se permite la transferencia de autoridad con respecto a los principios del derecho interno relacionados con el debido proceso legal (incluidos los aspectos materiales, personales, temporales y espaciales). En el segundo escenario, no hay transferencia de autoridad de acuerdo con las leyes y costumbres de la guerra, y también hay violación de las leyes de humanidad. La idea no prosperó, y el Tratado de Paz de Versalles de 1919 reconoció la autoridad de las naciones vencedoras para presentar cargos contra individuos acusados de cometer actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra. Sin embargo, el tratado no abordaba específicamente la violación de las "leyes de la humanidad".

El origen del concepto de crímenes contra la humanidad se remonta a la Declaración emitida el 28 de mayo de 1915 por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia. Esta Declaración se refiere específicamente a las masacres infligidas contra la población armenia por el gobierno turco. Estos gobiernos calificaron las acciones del gobierno turco contra la población armenia de crímenes contra la humanidad y exigieron responsabilidades a sus autoridades por estas atrocidades.

Este concepto se adoptó tras la Segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos, el Reino Unido, el Gobierno Provisional de la República Francesa y la URSS firmaron el Acuerdo de Londres para el Establecimiento de un Tribunal Militar Internacional (IMT) el 8 de agosto de 1945. El propósito de este tribunal era procesar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica específica. El Acuerdo incluía el establecimiento del



Estatuto del Tribunal Militar Internacional (IMT) de Nuremberg, que tenía autoridad sobre cuatro tipos de delitos internacionales: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y conspiración para cometer cualquiera de estos crímenes.

Según el artículo 6 del Estatuto del TMI, el Tribunal está autorizado a procesar y condenar a las personas que hayan cometido cualquiera de los delitos especificados mientras actuaban en defensa de los intereses de los países europeos del Eje. El apartado (c) del mismo artículo define los crímenes contra la humanidad como actos como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil. Estos actos pueden producirse antes o durante una guerra, o como resultado de una persecución por motivos políticos, raciales o religiosos. Estos crímenes caen bajo la jurisdicción del Tribunal, independientemente de si violan las leyes internas del país en el que se cometieron.

2.2.4. ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDA

Como se establece en el artículo 7 del Estatuto de Roma, así como en las normas de los Estatutos del TPIY y del TPIR, es posible diferenciar entre los componentes del delito y una lista de delitos subyacentes. Desde los juicios de Nuremberg, estos delitos fundamentales se han ampliado para incluir en el Estatuto el traslado o desplazamiento forzoso de personas, la servidumbre sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, las agresiones sexuales, las desapariciones forzadas y el apartheid, entre otros delitos. El segundo párrafo del texto define varios delitos clave, como el exterminio, la tortura y la desaparición forzada, entre otros.



El artículo 7 de la ley también incluye el delito de persecución, que se define como la persecución y el maltrato deliberados de un grupo o comunidad específicos que tengan una identidad única basada en características políticas, raciales, nacionales, étnicas, culturales, religiosas, de género u otras que sean universalmente reconocidas como inaceptables según el derecho internacional. Este delito es aplicable en relación con cualquier acto mencionado en este párrafo o cualquier crimen que sea competencia de la Corte.

El Estatuto amplía el alcance de la persecución al incluir factores culturales, de género y de otro tipo como motivos de persecución. No obstante, es necesario que los actos de persecución estén vinculados a otros delitos especificados en el mismo artículo o que sean competencia de la Corte, como el genocidio o los crímenes de guerra. Según el segundo párrafo del artículo 7, la persecución se define como la violación deliberada y grave de los derechos fundamentales, en violación del derecho internacional, basada en la identidad de un determinado grupo o comunidad.

En la lista de delitos prohibidos se incluye una categoría residual, que permite incluir como delito fundacional "otros actos inhumanos de naturaleza similar que causen deliberadamente sufrimientos importantes o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

2.2.4.1. ELEMENTO CONTEXTUAL

El requisito del contexto viene determinado principalmente por la condición de que los actos deben llevarse a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y con conciencia de dicho ataque. Además, es crucial reconocer que el Estatuto omite requisitos previos específicos que estaban presentes en Tribunales Internacionales anteriores.



Según la evolución del derecho internacional consuetudinario, no es necesario que un crimen de lesa humanidad esté relacionado con un conflicto armado, ni que tenga la intención discriminatoria especificada en el Estatuto del Tribunal para Ruanda. Además, afirma que los actos de crímenes contra la humanidad pueden ser perpetrados tanto por entidades gubernamentales como no gubernamentales. Esto depende de que los actos se lleven a cabo como parte de un asalto a una población civil, ya sea en cumplimiento de una agenda estatal o de una organización para cometer tales actos o en apoyo de dicha agenda.

a) EXISTENCIA DE UN ATAQUE

Según el artículo 7, apartado 2, letra a), por "ataque contra una población civil" se entiende una serie de acciones llevadas a cabo contra una población civil, tal y como se describe en el apartado 1, con la intención de llevar a cabo un ataque o de apoyar una política de un Estado u organización para llevar a cabo dicho ataque.

El acto ilegal, conocido como delito subyacente, debe llevarse a cabo en el marco de un ataque, pero no constituye por sí mismo el ataque. El término "ataque contra una población civil" abarca una serie de actos deliberados más que un único acto aislado, y puede caracterizarse como un patrón sistemático de violencia. La jurisprudencia sugiere que no siempre se limita a un asalto militar, sino que también puede abarcar actos de abuso contra la población civil. Según Isabel Lirola, el término puede englobar tanto acciones violentas como "comportamientos no violentos que tienen como resultado la denegación de derechos básicos". Un ataque puede englobar diversos comportamientos, independientemente de que sean del mismo tipo, o puede implicar a múltiples víctimas.

b) ATAQUE DIRIGIDO

La condición de ataque "dirigido" excluye específicamente las acciones incidentales o no dirigidas, como las que no tienen un objetivo concreto, a saber, la población civil

c) ATAQUE DIRIGIDO EN CONTRA DE LA POBLACIÓN CIVIL

Para que se consideren crímenes de lesa humanidad, el ataque debe dirigirse específicamente contra una población civil, ya que este tipo de crímenes suelen considerarse de naturaleza colectiva. El objetivo principal del crimen contra la humanidad no es la víctima individual, sino la victimización colectiva. Un individuo se convierte en víctima por el hecho de formar parte de la población civil a la que se dirige específicamente el ataque. Puede implicar muchas acciones dirigidas contra varios individuos que son miembros de la población civil. No es necesario que el ataque se dirija contra toda la población civil, pero basta con que se dirija contra un número significativo de personas.

La definición de civil excluye específicamente a los individuos que forman parte del ejército y se refiere únicamente a aquellos que no participan en la guerra. La jurisprudencia del TPIY, concretamente el caso Martić ante la Sala de Apelaciones, interpreta el concepto de población civil según el artículo 50 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra. Este artículo define a un civil como un individuo que no entra dentro de las categorías descritas en los artículos N° 4 a. 1, 2, 3 y 6 del III Convenio de Ginebra, que se refieren a los prisioneros de guerra, o en el artículo 43 del mismo Protocolo, que define a las Fuerzas Armadas. En cuanto al Artículo 50 del Protocolo I, si no hay certeza, el individuo será considerado como civil. La población civil comprende a todos los individuos



que no forman parte de las fuerzas militares o armadas. La presencia de no civiles no afecta al estatuto civil de la población.

En los casos Kunarac y Blaskic, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) ha subrayado que, a la hora de evaluar si un ataque iba dirigido contra una población civil, deben tenerse en cuenta varios factores. Entre ellos se incluyen las tácticas y técnicas específicas utilizadas en el ataque, la naturaleza selectiva de los objetivos, el tipo de crímenes cometidos, el nivel de resistencia de los agresores y si la fuerza atacante hizo algún esfuerzo por adherirse a las medidas cautelares recogidas en las leyes de la guerra.

KAI AMBOS critica la redacción del artículo 7 y sugiere que se elimine la condición de que la población sea "civil". Esto se debe a que los crímenes contra la humanidad pretenden proteger los derechos fundamentales de todos los individuos frente a violaciones generalizadas y sistemáticas. En el caso Kupreskic, el TPIY reconoció que las normas relativas a los crímenes contra la humanidad tienen un ámbito de aplicación más amplio que las que regulan los crímenes de guerra. Sin embargo, Ambos sostiene que definir a los civiles en tiempos de paz plantea importantes retos. Normalmente, el término se define en referencia a los conflictos armados, refiriéndose a las personas que no están afiliadas a organizaciones o grupos militares descritos en el artículo 4A3 de los Convenios de Ginebra (y en el artículo 50 del Protocolo I). El Derecho Internacional Humanitario no se aplica en tiempos de paz, por lo que no puede hacerse esta distinción. En tales casos, todos los individuos se consideran civiles. Por lo tanto, es imperativo ampliar el alcance de la protección para abarcar a todas las personas, incluido el personal militar.



d) CARÁCTER GENERALIZADO O SISTEMÁTICO DEL ATAQUE

Para que los actos u ofensas mencionados en el artículo 7 se consideren crímenes contra la humanidad, deben cumplir la condición de formar parte de un ataque generalizado o sistemático. En el caso Blaskic, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) subrayó que la presencia de acciones generalizadas o sistemáticas es un aspecto crucial del crimen. Del mismo modo, en el caso Tadic, el TPIY reconoció que ha habido discusiones al respecto, pero aclaró que el requisito de que los actos se dirigieran contra una población civil se cumple si los actos se llevaron a cabo de forma generalizada o sistemática. Es importante señalar que los actos aislados o aleatorios no entran dentro de estas categorías. Estas dos necesidades se excluyen mutuamente, lo que significa que sólo una de ellas es necesaria y que ambas no pueden estar presentes simultáneamente.

Los autores destacan que la necesidad de generalidad es principalmente cuantitativa y se refiere a la presencia de numerosas víctimas o a la comisión de actos extensos. Puede referirse a las características de la agresión o a sus consecuencias, en particular al número de personas afectadas, sin exigir un número mínimo concreto de víctimas. Puede referirse a la reunión de víctimas individuales o a un grupo más reducido de víctimas colectivas.

Sistematicidad es el término utilizado para describir el carácter estructurado y coherente de los actos violentos y la frecuencia de los comportamientos delictivos. Requiere la presencia de un plan o marco sistemático, cuidadosamente organizado. Se trata de casos de violencia organizada. Se requiere generalidad o sistematicidad, y basta con demostrar la presencia de cualquiera de las dos. Además, sobre la base de las decisiones jurídicas del



Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), es importante señalar que es el ataque global el que debe ser generalizado o sistemático, y no cada acto individual. En otras palabras, la conducta específica que se prohíbe no tiene que ser necesariamente amplia o sistemática, siempre que forme parte de un ataque generalizado o sistemático de mayor envergadura. La acción individual de un acusado, llevada a cabo como parte de un ataque amplio o sistemático contra civiles, conlleva responsabilidad penal personal y puede considerarse un crimen contra la humanidad.

La Corte Interamericana, concretamente en el caso Almonacid Arellano, ha establecido los componentes esenciales del crimen contra la humanidad, en particular en relación con Chile. Ha afirmado que existen pruebas sustanciales para concluir que en 1973, cuando murió el señor Almonacid Arellano, se produjo la perpetración de crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra sectores específicos de la población civil. Esta acción supuso una clara violación de un principio fundamental del derecho internacional. La prohibición de los crímenes contra la humanidad es un principio imperativo del derecho internacional, y la criminalización de estos actos es obligatoria en virtud del amplio cuerpo del derecho internacional.

e) REQUISITO DE UNA ORGANIZACIÓN O DE UNA POLÍTICA

La necesidad de sistematicidad está interconectada con la necesidad de una estrategia o política predeterminada. Según el artículo 7, apartado 2, letra a), por "ataque contra una población civil" se entiende una serie de acciones descritas en el apartado 1 que se cometen múltiples veces contra una población civil. Estas acciones se llevan a cabo como parte de una política de un Estado o una



organización para llevar a cabo dicho ataque o en apoyo de dicha política. En pocas palabras, el artículo 7.2.a requiere una serie de acciones que estén relacionadas con una política estatal o de una organización de llevar a cabo un ataque contra la población civil. Así pues, la presencia de una política debe considerarse esencial. Kai Ambos subraya que el aspecto crucial es el significado que adquieren los términos cuando se vinculan entre sí. El mero hecho de que haya un gran número de actos no los clasifica intrínsecamente como crímenes contra la humanidad, como ocurre con los homicidios cometidos por un asesino en serie. Según Kai Ambos, el factor crucial en esta situación es la forma de actuar. Se requiere tanto una conexión con un órgano de gobierno como el desarrollo sistemático y la coordinación de un curso de acción.

2.2.4.2. ELEMENTO SUBJETIVO

Este aspecto se incorporó al Estatuto de Roma y no estaba presente en leyes anteriores, aunque se ha establecido a través de las decisiones jurídicas de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda. El conocimiento es el resultado de la convergencia de dos elementos:

a) EL CONOCIMIENTO DEL ATAQUE

Según el artículo 30 del Estatuto, el elemento subjetivo general para cometer un crimen es la intención de hacerlo. El artículo establece que una persona puede ser considerada penalmente responsable de un crimen de la competencia de la Corte si actúa con intención y tiene conocimiento de los elementos materiales del crimen, salvo que se indique lo contrario.



b) EL CONOCIMIENTO INCLUYE EL DOLO EVENTUAL, BASTA CONOCER EL RIESGO

Conciencia del asalto a la población no militar, con una intención específica dentro de la situación general. El infractor debe tener conocimiento de un plan o política existente y comprender que sus acciones contribuirán a él. No es esencial que conozca los detalles de la política ni que esté de acuerdo con ella.

El conocimiento específico al que se hace referencia se recoge explícitamente en el artículo 7, número 1, que exige el conocimiento de la agresión. Según Kai Ambos, esta comprensión implica una doble valoración del autor, que debe tener conocimiento de la existencia del ataque y también ser consciente de que su acción es un componente de este ataque. Estructuralmente, el requisito de conocimiento establece una conexión entre los actos individuales y el ataque global por medio de la finalidad del autor.

Fundamentalmente, la persona que comete el delito o la conducta prohibida no tiene que apuntar específicamente a la población civil. El objetivo de su agresión es sin duda su víctima, ya que el ataque se dirige específicamente a la población civil. El delincuente sólo tiene que ser consciente de que su acción es un componente de la agresión. Salvo en el delito de persecución, el delincuente no necesita tener un motivo discriminatorio.

2.2.5. CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD-TIPICIDAD PENAL DEL DELITO LESA HUMANIDAD

Existe un aforismo que se refiere a la noción de legalidad: "el juez está sometido a la ley". Sin embargo, la noción de aplicación rígida de la ley, que ya es estricta en los casos penales, no sólo no excluye la interpretación de la ley, sino que exige el examen de los principios fundamentales del ordenamiento



jurídico, sin los cuales sería imposible. Desde una perspectiva dogmática, resultan especialmente intrigantes las tesis de JOSEF ESSER, entre las que destaca su conclusión de que el monitum de la actitud conservadora-normativa, según la cual el juez que incorpora sus propias valoraciones está traicionando su función de aplicador del Derecho, se fundamenta en un concepto inadecuado.

La definición específica que crímenes como el asesinato, el exterminio, la deportación o la persecución pueden haber ocurrido antes o durante la guerra. Sin embargo, el enjuiciamiento de estos crímenes se limita a los casos en los que se cometieron como parte de o en relación con otros crímenes de la competencia del Tribunal, enumerados en el artículo 6 (crímenes contra la paz y crímenes de guerra). La sentencia del Tribunal de Nuremberg confirmó que la restricción se aplicaba a las atrocidades y crímenes cometidos contra opositores políticos y civiles hostiles, así como a la persecución de judíos en Alemania antes de la guerra. Sin embargo, para que estos actos se considerasen crímenes contra la humanidad en virtud del Estatuto, debían cometerse en ejecución de o en conexión con cualquier crimen bajo la jurisdicción del TMI.

El Estatuto del Tribunal Militar para Extremo Oriente, establecido el 19 de enero de 1946, incluía también crímenes contra la humanidad. El Artículo 5 (c) del estatuto definía la jurisdicción sobre los crímenes contra la humanidad de forma similar a los juicios de Nuremberg. Inicialmente, era necesario que los crímenes de lesa humanidad estuvieran vinculados a crímenes de guerra o agresión, concretamente a crímenes cometidos durante conflictos armados. Sin embargo, pronto se hizo caso omiso de este requisito y los crímenes contra la humanidad se consideraron independientes de cualquier conflicto armado específico.



En 1945, el Consejo de Control Aliado Alemán en Berlín promulgó la Ley nº 10 el 20 de diciembre, que trataba sobre el castigo de individuos declarados culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Según el artículo 2 del estatuto, se especificaba que los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y la participación en un grupo u organización criminal declarados criminales por el Tribunal Militar Internacional se reconocían como de su competencia. Los crímenes de lesa humanidad abarcan una serie de actos atroces, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación u otras acciones inhumanas, cometidos contra la población civil. Estos actos pueden estar motivados por razones políticas, raciales o religiosas, independientemente de que violen o no las leyes nacionales del país en el que se produzcan.

La Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado no menciona la guerra, ni exige que los crímenes contra la humanidad estén vinculados a la guerra, a diferencia de los Estatutos de Nuremberg o Tokio. Al igual que Nuremberg, adoptó la noción de que estas acciones eran criminales, independientemente de que estuvieran explícitamente recogidas en la legislación nacional, y que tenían que estar dirigidas contra una población civil.

La Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó los principios del derecho internacional establecidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg en la Resolución 95 de 11 de diciembre de 1946. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 3074 (XXVIII) el 3 de diciembre de 1973, que establecía los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de individuos



responsables de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad". Abarca los siguientes conceptos "Los actos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, independientemente del momento y lugar en que se produzcan, serán objeto de escrutinio. Los individuos implicados en la perpetración de tales crímenes serán activamente perseguidos, aprehendidos, llevados a juicio y, si se demuestra su culpabilidad, sancionados."

"Los Estados deben abstenerse de promulgar leyes o implementar cualquier acción que debilite sus responsabilidades internacionales relativas a la identificación, aprehensión, confinamiento, extradición y castigo de individuos que hayan cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad."

Además, el 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. El preámbulo de esta convención declara explícitamente que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad se consideran delitos muy graves según el derecho internacional.

El artículo 1 de esta Convención establece que los crímenes de lesa humanidad, incluidos los cometidos durante la guerra y la paz, tal y como se definen en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en los Principios de Nuremberg de Derecho Internacional confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio, no pueden prescribir, independientemente de cuándo se hayan cometido. La definición especificaba explícitamente que los crímenes contra la humanidad podían cometerse tanto en tiempos de paz como de conflicto, y no exigía ninguna asociación entre crímenes contra la humanidad y otros delitos. Incluía los delitos de apartheid y genocidio dentro de la clasificación de crímenes contra la humanidad.



A partir de los juicios de Nuremberg, se crearon tratados internacionales para identificar y codificar los delitos graves. Estas convenciones imponían deberes a las naciones y establecían la culpabilidad individual de quienes cometían estos crímenes. Así, se establecieron acuerdos internacionales y regionales para abordar y evitar el genocidio, la tortura, el apartheid y las desapariciones forzadas, entre otras cuestiones. Excepto el crimen de genocidio, que se regulará por separado en el Estatuto de Roma y necesita una intención distinta, el resto de crímenes pueden considerarse crímenes contra la humanidad.

En la década de 1990, el Consejo de Seguridad de la ONU, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, estableció dos tribunales penales internacionales para abordar los conflictos internos. Estos tribunales se encargaron de enjuiciar los graves crímenes cometidos por las partes enfrentadas durante la guerra yugoslava desde 1991, así como de hacer rendir cuentas a los responsables del genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario que tuvieron lugar en Ruanda y sus naciones vecinas.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) definió la autoridad del tribunal para enjuiciar violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, delitos contra las reglas y costumbres de la guerra, actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. El artículo 5 del Estatuto especifica:

“CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD”

“El Tribunal Internacional tiene autoridad para procesar a individuos acusados de cometer los siguientes crímenes contra la población civil durante un conflicto armado, ya sea interno o internacional: a) Homicidio; b) Aniquilación; c)



Esclavitud; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Brutalidad; g) Agresión sexual; h) Opresión por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos que atenten contra la dignidad humana; j) Tortura y otras formas de tratos o penas graves y degradantes; k) Tortura y otras formas de tratos o penas graves y degradantes; l) Tortura y otras formas de tratos o penas graves y degradantes; m) Tortura y otras formas de tratos o penas graves y degradantes; n) Tortura y otros actos que atenten contra la dignidad humana.”

La jurisdicción del Estatuto del TPIY se limitó al enjuiciamiento de crímenes contra la humanidad ocurridos durante el conflicto armado. Esta limitación se recoge en el artículo 1 del Estatuto, en el que se especifica que el Tribunal Internacional está facultado para juzgar a las personas que sean responsables de infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario que hayan tenido lugar en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991, según lo dispuesto en el Estatuto. No obstante, la doctrina ha aclarado que esta limitación, que obliga a asociar los crímenes contra la humanidad con la guerra, no indica una definición estrecha de estos crímenes. Por el contrario, sirve como norma jurisdiccional para este Tribunal.

2.2.6. JERARQUÍA DE LAS NORMAS CONVENCIONALES EN EL NIVEL INTERNO

De acuerdo con la información facilitada, la resolución de una norma penal convencional que sanciona una conducta e impone una pena puede diferir de la de un ordenamiento interno. Esto se debe a que los criterios utilizados para resolver la cuestión se basan en el concurso aparente de normas, lo que difiere de los casos en los que la norma convencional tiene un rango superior o inferior al de la norma de Derecho interno.



La estructura jerárquica de las normas de Derecho penal internacional dentro de los ordenamientos jurídicos internos es crucial para determinar cómo se incorporan o aplican directamente los delitos penales descritos en dichas normas. No obstante, es importante señalar que en el ámbito del derecho penal internacional, las normas establecidas, junto con las normas internas de un país concreto, crean un sistema complementario, como se ha señalado anteriormente. A nivel nacional, en un sistema jurídico en el que el poder ejecutivo es el encargado de celebrar y ratificar los tratados, mientras que el legislativo los aprueba y el judicial vela por su constitucionalidad, la legitimidad de la norma parece incuestionable y de fácil resolución. Es importante tener en cuenta que la inclusión de delitos penales en el ECPI puede depender de su posición en el ordenamiento jurídico nacional. En ocasiones, esto puede entrar en conflicto con las leyes penales ordinarias, especialmente cuando dichas leyes no se han ajustado para alinearse con la definición universalmente aceptada de crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional consuetudinario. La incorporación en el artículo del nexo con un conflicto armado supone una restricción a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional. La declaración hace hincapié en que los crímenes contra la humanidad, tal y como se establece en el artículo 5, deben estar relacionados con un conflicto armado, ya sea internacional o interno, para poder ser enjuiciados en el Tribunal Internacional. La jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecida por el Estatuto, abarcando casos relacionados con genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones del Artículo Común 3 de las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II. Según el artículo 3 del Estatuto, el Tribunal Internacional para Ruanda está facultado para procesar a personas acusadas de



cometer determinados crímenes de lesa humanidad. Estos crímenes deben haberse llevado a cabo como parte de un ataque generalizado y sistemático, dirigido contra una población civil por razón de su nacionalidad o de su pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso. Entre los crímenes que pueden perseguirse figuran el asesinato, el exterminio, la reducción a servidumbre, la expulsión, el encarcelamiento, la tortura, la violación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos. La característica definitoria de la definición del Estatuto del TPIR es la inclusión de un requisito previo para los crímenes de lesa humanidad, según el cual cualquiera de los delitos mencionados debe estar específicamente dirigido contra una población civil por razón de su nacionalidad o de su pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso.

2.2.7. CONCEPTO DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA

La adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional significó que por primera vez en la historia de la humanidad, a través de un convenio multilateral se creaba un tribunal internacional con competencia penal, de carácter permanente y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos llamado a juzgar.

Este proceso de codificación de los crímenes que se cristaliza en el Estatuto de Roma, se prolonga por más de 50 años y constituye un avance incuestionable en la determinación de los tipos penales, de acuerdo al desarrollo que hasta la fecha de su adopción venía desarrollándose en el derecho internacional convencional y consuetudinario, así como en los principios generales del derecho hasta la fecha de su adopción.



El Estatuto de Roma establece y desarrolla los elementos que constituyen el crimen de Lesa Humanidad para su configuración.

El Art. 7 párrafo 1° del Estatuto señala:

“Tal y como se define en este Estatuto, un "crimen de lesa humanidad" se refiere a cualquiera de las acciones anteriores que se lleven a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido específicamente contra una población civil, con conocimiento del ataque. Los siguientes actos se consideran crímenes graves según el derecho internacional: (a) Asesinato; (b) Exterminio; (c) Esclavitud; (d) Deportación o traslado forzoso de población; (e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; (f) Tortura; (g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; (h) La persecución de un grupo o colectividad determinado por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en relación con cualquiera de los actos mencionados en el presente apartado o con cualquiera de los crímenes de la competencia de la Corte. (i) El acto de hacer desaparecer a alguien por la fuerza; (j) El acto de cometer el crimen de apartheid; (k) Otros actos que sean igualmente crueles y causen intencionadamente un dolor significativo o un daño grave al cuerpo o a la salud mental y física.

El segundo párrafo del artículo define "ataque contra una población civil" como una serie de acciones llevadas a cabo contra una población civil, con la intención de cometer dicho ataque, como parte de la política de un Estado u organización.



(El término "exterminio" engloba la imposición deliberada de circunstancias que afectan a la calidad de vida, como la retención de alimentos o medicinas, con la intención de aniquilar a una parte de una población.

El término "esclavitud" se refiere al ejercicio de poderes de propiedad sobre un individuo, o algunos de esos poderes, que puede incluir la participación en el tráfico de seres humanos, especialmente mujeres y niños.

(d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entiende el acto de desplazar por la fuerza a personas de una zona en la que se encuentran legalmente, mediante la expulsión u otras medidas coercitivas, sin ninguna justificación válida con arreglo al derecho internacional.

(e) Por "tortura" se entiende el acto deliberado de causar dolores o sufrimientos físicos o mentales intensos a una persona que se halle bajo la custodia o el control del acusado. Es importante señalar que la tortura no abarca el dolor o el sufrimiento que es resultado de sanciones legales o que es una consecuencia normal o incidental.

(f) Por "embarazo forzado" se entiende el encarcelamiento ilegal de una mujer que ha quedado embarazada contra su voluntad, con el propósito de cambiar la composición étnica de una población o de cometer otras infracciones graves del derecho internacional. Este término no afectará en modo alguno a la regulación de la legislación nacional en materia de embarazo.

(g) "Persecución" se refiere a la violación deliberada y grave de los derechos básicos, en violación del derecho internacional, basada en la identidad de un grupo o comunidad particular.

El término "crimen de apartheid" se refiere a acciones inhumanas comparables a las descritas en el apartado 1. Estas acciones se llevan a cabo en el marco de



un sistema establecido de opresión y control sistemáticos, en el que un grupo racial ejerce el dominio sobre otro u otros grupos raciales. El propósito de este sistema es sostener el régimen en el poder.

(i) Por "desaparición forzada de personas" se entiende el acto de arrestar, detener o secuestrar a personas por parte de un Estado o una organización política, ya sea con su autorización, apoyo o consentimiento. Este acto va seguido de una negativa deliberada a reconocer la privación de su libertad o a proporcionar cualquier información sobre su suerte o paradero. La intención es mantener a estas personas alejadas de la protección legal durante un largo periodo de tiempo.

2.2.8. CARACTERÍSTICAS COMO EFECTOS VINCULANTES DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE IDH PARA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Las Sentencias y Opiniones Consultivas como Resoluciones emitidas por la Corte IDH, inciden de forma directa y en muchos casos es decisivo para la justicia nacional y en la configuración normativa constitucional y ordinaria, constituyendo interpretaciones auténticas de la CADH, ya que, "la interpretación formulada por la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor que la letra del Pacto, e incluso será superior a la redacción de éste, porque como intérprete final del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas".

Basándonos exclusivamente en las sentencias, efectivamente gozan de un impacto en el derecho nacional, así el artículo 115° del Código Procesal Constitucional, habla de las ejecuciones de las resoluciones judiciales, el cual establece que las sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales se "(...) remiten al Tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su **ejecución**



por el juez competente (...)" . Como es de verse, es trascendente su impacto en el ámbito nacional peruano, no obstante queda en debate dos temas por demás relevantes, dada su mayor discusión en esta última década básicamente por el juzgamiento del ex presidente Alberto Fujimori, los cuales son:

2.2.8.1. PARA QUE UN HECHO SEA CALIFICADO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD, DEBE BASARSE EN LO DICHO POR LA CORTE IDH Y/O POR LA CPI

En el Perú y seguramente en la mayoría de los países latinoamericanos, por el principio de legalidad, como principio rector del Derecho Penal, para que un hecho sea calificado como tal, debe estar subsumido en alguno de los delitos contemplados en el Título XIV del Código Penal. En la actualidad en una serie de casos relevantes, v. gr. Caso Fujimori, Chavín de Huantar, Barrios Altos, etc. se procesó y condenó a los responsables por "asesinato por alevosía" siendo un delito común, sin embargo se otorgó a tales hechos el nomen iuris de delitos de lesa humanidad; a criterio personal, tal calificación sólo fue simbólica e incluso incorrecta dada la falta de correspondencia de su naturaleza jurídica.

Contrario sensu, considero también que procesar por delitos comunes actos que presentan atisbos de ser delitos de lesa humanidad: **a)** demostró una falta de observancia in stricto de la verdadera naturaleza jurídica de un asesinato como delito común, queriéndola comparar con las ejecuciones extrajudiciales, el cual si ostenta la naturaleza de delito de lesa humanidad, así como **b)** una desnaturalización del verdadero sentido del delito de lesa humanidad reconocido por la Corte IDH y principalmente por la CPI, ergo, la calificación se basó en lo dicho por la Corte IDH pero de manera totalmente incorrecta.



2.2.8.2. LA CALIFICACIÓN DE UN HECHO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

En la actualidad tal interrogante ha sido planteada en diversos casos peruanos, así tenemos que desde un punto de vista sustantivo y procesal, el marco normativo peruano no contempla supuesto alguno en el cual se establezca que por dicha calificación, deba imponerse mayor pena, y esto es lo más importante: quién debe determinar tal calificación, el Juez o el Fiscal, máxime si en los delitos de lesa humanidad por su naturaleza jurídica y en concordancia tanto de la Corte IDH, así como de la CPI, he podido concluir que no cabe hablar de **a)** prescripción de la acción penal, **b)** beneficios penitenciarios, **c)** penas leves o de **d)** amnistía. Sin embargo, paradójicamente, recordemos que con Fujimori el otorgamiento de una supuesta amnistía estuvo en debate durante muchos meses, lo cual era absolutamente contraproducente, poniendo en evidencia así la insipiente formación jurídica de los juristas peruanos sobre estos temas.

Además, ambas interrogantes, claramente contravienen el principio de legalidad penal, llegando a poner en una situación de confrontación entre el Derecho Nacional peruano y el DIDH. Ahora bien, independientemente de los puntos álgidos, y de manera concluyente, es innegable la importancia de las sentencias emitidas por la Corte IDH, muestra de ello, es el caso del Grupo Colina, en el cual los magistrados peruanos determinaron que no constituían delitos de lesa humanidad analizando el principio de legalidad, por tanto disminuyeron la pena impuesta; la reacción de la Corte IDH no se hizo esperar, órgano que por petición, dijo que ello era incorrecto y prácticamente mandó se



dictara nueva sentencia con lo que tal actuación del magistrado VILLA STEIN fue anulada.

Por tanto, si bien actuaciones como la citada, pueden ser materia de críticas y comprendidas como un demasiado intervencionismo en la soberanía jurídica de los Estados, lo cierto es que su impacto en el estado de cosas actual del Perú, son determinantes. No obstante lo importante radica en afirmar que: si bien la Corte IDH puede intervenir por medio de sus Sentencias en el ordenamiento jurídico penal de un Estado, es válido entonces que ese Derecho Penal se sirva de las sentencias de la Corte IDH (control de Convencionalidad Penal).

2.2.9. LA COMPLICIDAD EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

2.2.9.1. PUNTO DE PARTIDA

Este estudio examina los casos en los que actores no estatales, tanto personas físicas como jurídicas, que no forman parte de la estructura oficial de poder, como el gobierno o las organizaciones estatales, contribuyen a la comisión de crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra. Este texto no abordará la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para todas las naciones que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la persecución legal de los crímenes contra la humanidad perpetrados por gobiernos de facto es inevitable.

A finales de la década de 1980, la Corte Interamericana de Derechos Humanos empezó a rechazar con vehemencia la idea de la impunidad de estos delitos. En los casos presentados ante ella, la Corte ordenó que todos los Estados signatarios de la Convención debían llevar a cabo investigaciones exhaustivas, procesar e imponer penas a los individuos responsables de



crímenes contra la humanidad. A la luz de lo anterior, la Corte reconoció que los crímenes perpetrados durante las dictaduras, ya sea directamente por el Estado o a través de su aparato oficial (o con su apoyo), constituían violaciones reiteradas y continuas de diversos derechos reconocidos en la Convención. En consecuencia, era imperativo investigar estos crímenes, que ya habían sido condenados por la doctrina y la práctica internacionales. Se consideró inaceptable cualquier disposición de amnistía, prescripción o medida destinada a proteger de la investigación y el castigo a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

Dadas las circunstancias, es imperativo investigar a fondo, procesar y condenar a los civiles que apoyan o facilitan activamente estos crímenes, siempre que las pruebas establezcan la ocurrencia real de los delitos y la responsabilidad personal de los procesados.

Muchos tratados internacionales prohíben y penalizan explícitamente la participación en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Por ejemplo, en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 4) y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (artículo 3.b), Las siguientes convenciones internacionales incluyen disposiciones relacionadas con diversas formas de actividades ilegales: la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (artículo 6); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo 3. e); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 5.1.b); el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo (artículo 2.5.a); el



Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (artículo 2.3.a); y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes (artículo 5.1.b). La Corte Penal Internacional de Ruanda se rige por el artículo 6 de su Estatuto, mientras que la Corte Penal Internacional de la antigua Yugoslavia se rige por el artículo 7 de su Estatuto. Artículo 25.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Es importante recordar que, según la doctrina de la Corte Internacional, si una acción se considera un crimen según el Derecho Penal Internacional, los Estados están obligados a perseguirla y castigarla penalmente. Si no lo hacen, la jurisdicción internacional se hará cargo y les exigirá responsabilidades por su falta de acción.

En Argentina, durante el periodo dictatorial comprendido entre 1976 y 1983, se inició un proceso legal para responsabilizar a los individuos de sus actos. El momento crucial de este proceso fue el juicio y posterior condena de los antiguos comandantes en jefe. Tras un periodo de inactividad en la investigación de crímenes contra la humanidad, provocado por factores políticos que llevaron al establecimiento de normas variables en esta materia, el proceso se reavivó en el siglo XXI. Esto fue posible gracias a los esfuerzos de organizaciones formadas por familiares de víctimas y defensores de los derechos humanos, con un importante respaldo de organizaciones internacionales. La decisión de reanudar la investigación fue tomada por las autoridades democráticas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha adherido a la orientación proporcionada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que ha dado lugar a la condena de unas 400 personas por graves delitos contra los derechos humanos perpetrados por el gobierno ilegítimo. El reconocimiento mundial de Argentina



por su lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad se debe a la amplitud de estos procesos y a su ejecución por parte de los tribunales ordinarios del país.

Sin embargo, el enjuiciamiento de ciudadanos que colaboraron con personal del Estado en actividades ilegales se ha vuelto cada vez más difícil debido a una amplia gama de factores políticos, sociales, económicos y jurídicos.

Este estudio pretende examinar las razones jurídicas que se esgrimen para obstaculizar el procesamiento de civiles implicados en crímenes contra la humanidad y presentar sus contraargumentos.

2.2.9.2. DEFINICIÓN Y ORÍGENES DE LA COMPLICIDAD CIVIL EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La noción unificadora presente en todas las definiciones de complicidad civil, como se indica en el párrafo anterior, es la "facilitación". Esto incluye la complicidad, el encubrimiento y otras formas de colaboración, como se indica en varios tratados internacionales. Se refiere al acto de proporcionar ayuda, apoyo o contribución de cualquier manera a la ejecución o intento de ejecución de un acto delictivo. La colaboración abarca varias formas de asistencia, incluido el apoyo material, psicológico y moral. Una acción o una omisión. En el segundo supuesto, especialmente cuando las personas con autoridad o influencia sobre los delincuentes no actúan, su inacción puede interpretarse como una forma de apoyo o acuerdo con el delito. Puede ocurrir antes, durante o después de la comisión del delito. La neutralidad exterior, la naturaleza ordinaria o la legalidad de las acciones, como la de un comerciante que suministra a un campo de concentración, es intrascendente. Sin embargo, dentro del marco de la conducta delictiva, estos comportamientos podrían considerarse un tipo de colaboración o



apoyo al acto principal. La presencia o proximidad del cómplice al lugar del delito es intrascendente.

Desde una perspectiva subjetiva, el colaborador debe contribuir consciente o intencionadamente a la comisión del hecho principal, aunque no tenga conocimiento explícito del delito previsto o finalmente cometido. No es vital que se comporte con idénticos objetivos o motivos que el autor principal. La prueba de la participación subjetiva del cómplice se establecerá mediante un examen exhaustivo de los factores pertinentes, incluidas las pruebas directas, indirectas o circunstanciales.

La génesis de la responsabilidad por la participación en violaciones graves de los derechos humanos se remonta a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Los Principios de Nuremberg, establecidos en 1950, esbozan el marco jurídico para exigir responsabilidades a los individuos por su participación en crímenes. Estos principios fueron creados por la Comisión de Derecho Internacional, por encargo de la Asamblea General de la ONU, y se basan en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg y en la Ley 10 del Consejo de Control Aliado. En particular, estos principios abordan explícitamente la responsabilidad de las personas que son cómplices de tales crímenes. Esto abarca también a los civiles. Los juicios abarcaron los casos de los empresarios, los casos de los médicos y los casos de los juristas. Se presume que los culpables actuaron con la colaboración sustancial de políticos, médicos, comerciantes y otros, sin cuya ayuda no habrían sido capaces de llevar a cabo sus acciones. A modo de ejemplo, Bruno Tesch fue encarcelado por el Tribunal de Nuremberg por suministrar gas al campo de exterminio de Auschwitz, mientras que Friedrich



Flick fue condenado por utilizar mano de obra esclava de los campos de exterminio y hacer aportaciones económicas al mando de las SS.

El concepto de responsabilidad por complicidad ha dado lugar a la actual responsabilidad por complicidad de las empresas, que implica ayudar y apoyar la comisión de crímenes contra la humanidad.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS INVOLUCRADOS EN LA IMPUTACIÓN PENAL DE LOS CÓMPLICES

2.3.1. APORTE BANAL O “CONFORME AL ROL”

Existe el argumento común de que, cuando se trata de estar implicado en el acto delictivo de otra persona, las acciones que son objetivas, imparciales o forman parte de la vida ordinaria no pueden ser castigadas por falta de culpa objetiva.

En el caso *Tesch* del Tribunal de Nuremberg, el acusado alegó que su cargo se limitaba a la venta de gas, por lo que sus acciones no debían ser objeto de castigo, ya que eran coherentes con las responsabilidades que le habían sido asignadas.

Se sostiene que, en ciertos casos, el elemento subjetivo (la conciencia de que la donación tiene por objeto ayudar a otro a cometer un delito) resulta irrelevante, ya que el componente objetivo de la contribución está ausente.

ROXIN afirma que la norma de confianza se extiende a situaciones en las que, en general, se puede depender de que los demás no cometan actos delictivos deliberados. Si se esperara que los clientes o destinatarios participaran en actividades delictivas deliberadas, la venta y transferencia de cuchillos, cerillas, encendedores, alcohol metílico, hachas y martillos estaría prohibida. Permitir algunos riesgos es necesario para el funcionamiento de la vida social



moderna. La doctrina de la prohibición de regreso postula que la colaboración involuntaria en delitos intencionados no está sujeta a castigo. El principio de confianza no es aplicable en los casos en que el comportamiento fomenta o apoya el deseo o la tendencia visibles de un delincuente potencial a cometer un acto delictivo. Ilustración. Pasar un cuchillo a alguien que está enzarzado en un conflicto con un tercero.

En el Volumen II, el autor aborda la punibilidad de las conductas neutras o cotidianas. Explica que en circunstancias en las que no se conoce la intención delictiva del autor, el criterio para determinar la punibilidad es si existe una conexión con el significado ilícito, incluso sin un conocimiento especial. La naturaleza de una actividad se define por la finalidad que cumple. El nivel de aceptabilidad social es inadecuado, y un precedente jurídico reciente del Tribunal Supremo alemán (el BGH, véase BGHSt. 46, 113) afirma que no todos los comportamientos rutinarios o habituales de una profesión son universalmente neutros, ya que su potencial punibilidad depende de las circunstancias concretas. No existe una certeza definitiva sobre el resultado, pero sí una tendencia o inclinación notable del culpable hacia la acción.

Frisch sugiere que para diferenciar entre participación delictiva y prohibición de regreso hay que basarse en el criterio del "contenido de significado" del comportamiento del participante. Si el comportamiento implica promover o instigar activamente acciones delictivas de otra persona, entra objetivamente en la categoría de participación. En tales casos, no es posible referirse a contribuciones neutras o socialmente aceptables, sino a acciones que son objeto de castigo. Esto se debe a que la atención ya no se centra en la prestación de un servicio que convenga al individuo, sino en la prestación de un servicio que el



primer participante garantice que es adecuado para el individuo. En pocas palabras, si la participación de una persona en una situación implica adaptarse a los planes del infractor, su participación puede considerarse punible aunque su contribución parezca neutra. Para tomar una decisión, es crucial tener en cuenta el contexto delictivo en el que el participante ofrece su servicio. Un caso ilustrativo: Un vendedor de cuchillas afiladas, al realizar una transacción neutral, puede reclamar el derecho a rechazar la responsabilidad por cualquier acción arbitraria realizada por el comprador de la cuchilla y, por lo tanto, hacer valer una restricción de devolución. Sin embargo, dedicarse a la venta de cuchillos durante un conflicto ya no se considera una contribución socialmente aceptable. En su lugar, se considera un acto de adaptación al entorno delictivo, lo que da lugar a una participación que es objeto de castigo en lugar de que se prohíba la reincorporación a la sociedad.

JAKOBS afirma que un entorno delictivo puede influir significativamente en un comportamiento que normalmente se considera socialmente aceptable. Aporta un ejemplo: la venta de una pala en una ferretería es inocua, sin embargo, si se está produciendo un tumultuoso altercado en el exterior y uno de los individuos implicados entra en la tienda para adquirir una pala, "las circunstancias pueden verse alteradas".

A menudo se dan casos en los que individuos en posiciones de poder económico han establecido estrechas conexiones con dictaduras y, como resultado, han realizado aportaciones que han contribuido directamente a la privación injusta de personas, a la tortura y a las desapariciones. Sin embargo, debido a que su participación no es legalmente punible, no se les puede acusar



de ningún delito. Es imposible separar a los participantes de las acciones llevadas a cabo por los autores.

Por lo tanto, JAKOBS llega independientemente a la misma solución que FRISCH, y lo mismo puede decirse de Cancio Meliá.

En el Tribunal de Nuremberg se determinó que los individuos que ejecutan un plan no pueden eludir su responsabilidad demostrando que actuaban bajo la dirección de la persona que lo ideó (...). El individuo en cuestión obtuvo probablemente la colaboración de políticos, militares, diplomáticos y empresarios. Cuando estos individuos, que conocían sus intenciones, le prestaron su colaboración, ellos mismos se convirtieron en parte integrante del plan que había puesto en marcha. No se les puede considerar inocentes si tenían conocimiento de sus actos.

En última instancia, es imposible afirmar que el comportamiento de los participantes se ajustó a su papel o que su contribución a la conducta fue insignificante cuando sus acciones estaban claramente destinadas a ayudar a los delincuentes a llevar a cabo su hazaña.

2.3.2. LA PRUEBA DEL CONOCIMIENTO

Es común el argumento de que los cómplices no eran conscientes de la intención que había detrás de su participación. Así, en el caso TESCH, presentado ante el Tribunal de Nuremberg, se alegó que el empresario había vendido gas con la intención de que se utilizara como raticida, desconociendo su aplicación alternativa. En este punto es necesario hacer varias aclaraciones.

La esencia de la intención de unirse a un crimen contra la humanidad está en la comprensión de que la contribución de uno es susceptible de ser utilizada por los perpetradores para objetivos criminales, sin requerir un conocimiento



detallado de los detalles exactos como el día, la hora o los individuos implicados. El cómplice permite el funcionamiento de la estructura de poder y evita deliberadamente saber cómo se utilizará su contribución, ya que desea evitar cualquier implicación o responsabilidad directa. Esta negativa deliberada a reconocer, esta ignorancia intencionada de los hechos, es una forma de malevolencia. Comúnmente, uno puede decir "no tengo ningún deseo de adquirir más conocimientos, ya que poseo toda la información necesaria" o "como ya estoy suficientemente informado".

De ahí que la mera acusación de ignorancia no tenga validez como defensa. WALTHER FUNK, que fue Ministro de Economía alemán en 1938 y más tarde se convirtió en presidente del REICHSBANK en 1939, se enfrentó a una situación similar en el Tribunal de Nuremberg. Las SS transfirieron a ese banco las posesiones robadas a los prisioneros de los campos de concentración. Además, empleó a personas esclavizadas en instalaciones industriales. Según el Tribunal de Nuremberg, Funk ignoraba los hechos que se estaban produciendo o decidió ignorarlos intencionadamente. El caso FUNK estableció que el desconocimiento no puede emplearse como defensa legal en un proceso penal.

En el caso "PERISIC", la mayoría del TPIY determinó que, para que un participante sea considerado responsable, debe haber tenido la intención de contribuir de forma clara y tangible a los actos ilegales cometidos por los autores directos, lo que se conoce como "dirección específica". Este punto de vista recibió numerosas críticas y no fue adoptado por otros tribunales internacionales. El propio Tribunal lo abandonó rápidamente. Permítasenos observar.

La Sala de Apelaciones del TPIY absolvió a PERISIC en el caso "PERISIC" por falta de pruebas que demostraran una "dirección específica" en su



contribución. La determinación de la colaboración entre PERISIC y las acciones en Croacia y Bosnia se hizo en base a la distancia geográfica. La Sala de Apelaciones en el caso PERISIC aclara que cuando un participante se encuentra muy cerca del culpable directo, la "dirección específica" podría establecerse indirectamente mediante otras pruebas. Según su explicación, este supuesto se aplica a un individuo acusado de participar en un delito y que se encuentra físicamente presente mientras el principal delincuente comete el delito. Además, este individuo debe contribuir significativamente al delito al mismo tiempo. En tales casos, la conexión entre el delito y la participación del individuo será claramente evidente. Por el contrario, cuando la distancia es grande, es necesario un examen claro de la "dirección específica", y en esta situación, no puede deducirse de otros aspectos de la contribución. Así se pronunciaron citando una resolución judicial anterior conocida como "TADIĆ".

Sin embargo, la doctrina criticó que en el caso "Tadić", el requisito de direccionalidad de la contribución no era necesario.

La Sala de Apelaciones del TPIY, en su análisis de la participación en el caso "Tadić", declaró que un individuo acusado no necesita haber participado directamente en crímenes específicos como asesinato, exterminio, tortura o violación. Sin embargo, deben haber contribuido al plan común de alguna manera prestando asistencia o haciendo una contribución. El participante es siempre cómplice del delito cometido por otra persona, el autor. En el caso de la participación, no es necesario demostrar la existencia de un plan común. De hecho, el autor puede incluso no ser consciente de la implicación del participante. El participante debe realizar acciones dirigidas específicamente a ayudar, alentar o proporcionar apoyo moral para la comisión de un delito específico. Esta



colaboración debe tener un impacto significativo en la comisión real del delito. Por el contrario, si alguien actúa en consonancia con un plan u objetivo compartido, basta con que realice acciones que de algún modo estén dirigidas a la consecución del plan u objetivo compartido. En el caso de la participación, el partícipe debe tener conciencia de que está colaborando con el autor en la comisión de un delito concreto. Por el contrario, la condición subjetiva para quien actúa en consonancia con un plan u objetivo compartido es que tenga la intención de cometer el delito o llevar a cabo el plan criminal (...) en su caso, se haya anticipado a la realización de los delitos que se realicen al margen del plan (...)."

Es evidente que en el caso "Tadić", la Sala de Apelaciones no afirmó que la "dirección específica" fuera un componente del *actus reus* de la participación. En "Tadić", la mención de la participación tenía como único objetivo destacar la distinción entre el *actus reus* del autor y el del participante dentro de la empresa criminal conjunta. La intención (*mens rea*) y no la colaboración (*actus reus*) determina la diferencia entre la autoría y la participación. La noción de actividad delictiva en colaboración se basa en un criterio subjetivo de autor. Para ser considerado autor, basta con poseer la misma intención que el resto del grupo implicado en la actividad delictiva, con independencia del alcance de su contribución material (*actus reus*). Sin embargo, partiendo de la misma premisa, el partícipe no está implicado en el propósito delictivo (*mens rea*), sino que su participación activa debe ser significativa y tener un impacto tangible en la comisión del delito.

El concepto "Perisic" se enfrentó a críticas y fue posteriormente rechazado por otros tribunales internacionales, como el caso "Charles Taylor" tratado por el



Tribunal Especial para Sierra Leona, y en última instancia por la propia Sala en el caso "Sainovic". La razón de ello fue la creación de un nuevo componente del delito, que alteraba significativamente la doctrina establecida de la implicación tal y como la articuló el Tribunal.

No hemos sido capaces de localizar ningún otro caso o decisión en derecho internacional que requiriera un criterio tan específico para determinar la participación.

En cambio, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) publicó en 2008 un estudio sobre la complicidad empresarial. El informe esbozaba los criterios que las empresas responsables debían tener en cuenta para evitar la responsabilidad legal. La Comisión reconocía que una empresa podía ser considerada responsable si buscaba activamente permitir, empeorar o facilitar graves violaciones de los derechos humanos. Alternativamente, aunque la empresa no tenga la intención de hacerlo, puede ser considerada responsable si sabía o debería haber sabido, basándose en las circunstancias generales, que existía el riesgo de que sus acciones contribuyeran a violaciones de los derechos humanos, e ignoró deliberadamente ese riesgo.

También denota la cercanía entre la empresa y el autor de los delitos, aunque de forma distinta en comparación con los criterios utilizados por la Sala de Apelaciones del TPIY. Según la Comisión, una empresa puede ser considerada responsable si tiene una fuerte conexión con el principal responsable de graves abusos contra los derechos humanos o con las víctimas de estos abusos. Esta conexión puede deberse a factores como la proximidad física o la duración, frecuencia, intensidad o naturaleza de la relación, las interacciones o las transacciones. La declaración explica que la proximidad de



una empresa o de sus empleados a las situaciones o sujetos en cuestión afecta directamente a la probabilidad de que la empresa sea legalmente responsable de permitir o agravar los abusos. Además, la declaración sugiere que es más probable que la ley determine que la empresa era consciente o debería haber sido consciente de los riesgos implicados.

En última instancia, el único requisito previo en el ámbito subjetivo es que el participante sea consciente de su implicación en sentido amplio con el aparato de poder. El cómplice en estas circunstancias no participa directamente en cada delito individual, sino que contribuye de manera amplia al sistema general de poder, que luego se manifiesta en cada acto de los delincuentes. En el momento en que un industrial o comerciante suministraba cápsulas o tubos que contenían gas tóxico, aún no se habían identificado las personas concretas que se verían afectadas por él, ni el momento y el método de aplicación.

Además, la comprensión por parte de los civiles de su papel en un plan gubernamental dirigido por las autoridades de facto, que carecían de control legal y estaban aplicando un Plan Sistemático para aniquilar y eliminar a los enemigos políticos, aumentaba enormemente la probabilidad de que se cometieran diversos delitos y la aceptación general de esta forma de actuar.

2.4. EL CONTEXTO HISTÓRICO

El conocimiento del destino de la contribución suele inferirse más que probarse directamente, ya que es difícil obtener pruebas directas debido a la naturaleza subjetiva del asunto. Es imposible conocer el pensamiento del acusado. El fraude se establece mediante el uso de inferencias, que se extraen de pruebas fácticas ajenas a los individuos implicados.



Las presunciones y los indicios sirven como pruebas legítimas para apoyar un veredicto de culpabilidad, siempre que su valoración combinada conduzca a la conclusión requerida basada en los principios del razonamiento lógico.

Existen normas e indicaciones específicas que deben evaluarse para determinar si los conocimientos del participante deben acreditarse o no.

a) Circunstancias socioeconómicas del cómplice. Si el cómplice ocupa un cargo destacado en el gobierno o es propietario de una empresa importante que controla efectivamente el territorio en el que opera, o goza de una situación socioeconómica privilegiada, es improbable que desconozca las acciones opresivas llevadas a cabo por el gobierno autoritario y sus fuerzas de seguridad. La razón de ello es que, en general, las personas que ocupan posiciones más elevadas tienen mayor acceso a la información. Por lo tanto, es ilógico afirmar que el colaborador desconocía las actividades que tenían lugar dentro de su área de responsabilidad.

A los empresarios, en virtud de su posición privilegiada, les resultará sumamente difícil alegar ignorancia respecto a las acciones de sus empleados, ya sean víctimas o autores.

Un ejemplo de ello es el caso "Musema", del que se ocupó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, centrado en el enjuiciamiento del genocidio perpetrado por los hutus durante su reinado en esa región. Musema, como director de la fábrica de té de Gisovu, empleó a militantes de Interahamwe, responsables de cometer actos atroces contra los tutsis. El individuo fue juzgado y declarado culpable de genocidio y exterminio, considerados crímenes contra la humanidad. Los cargos se basaban en su implicación en dirigir, ayudar o no impedir o reprimir las atrocidades perpetradas por quienes estaban bajo su



mando. En cuanto a la responsabilidad de los superiores, ha quedado firmemente establecido que Musema ejercía un control efectivo sobre los empleados de la Fábrica de Té de Gisovu, tanto mientras se encontraban en las instalaciones como mientras realizaban sus tareas profesionales, incluso si éstas se llevaban a cabo fuera de la fábrica. Se determinó que Musema ejercía autoridad legal y financiera sobre estos empleados, en particular a través de su capacidad para contratarlos y despedirlos de sus funciones en la fábrica de té. Además, Musema tiene autoridad para emplear acciones apropiadas, como el despido o el uso de la intimidación, para apartar a una persona de su función en la fábrica de té si se descubre que ha cometido delitos tipificados en este Estatuto.

b) La ejecución del plan del gobierno totalitario para eliminar adversarios. La distinción entre la realización de torturas en un lugar público y en centros de detención secretos tiene implicaciones significativas para la comprensión y el conocimiento del participante. En el primer escenario, el conocimiento sería fácilmente evidente, mientras que en el segundo habría que buscar más factores contextuales.

La relevancia reside en la forma en que los delincuentes llevaron a cabo sus acciones. Si las obras eran rudimentarias y vulgares o intrincadas y disimuladas.

En un caso particular en Argentina, se probó que el dueño de los campos donde funcionaba un centro clandestino de detención estaba al tanto de las actividades que allí realizaban las fuerzas armadas. Este conocimiento se basaba en el hecho de que desafía toda lógica creer que dos individuos con roles prominentes en la comunidad de Tandil -uno siendo el gerente del Banco



Comercial y el otro supervisando campos significativos- pudieran ser ajenos a los sucesos en su propiedad. La presencia de personal militar a plena luz del día, que no hizo ningún esfuerzo por ocultar su presencia, lo dejó meridianamente claro.

c) Si los esfuerzos se tradujeron en beneficios económicos para la empresa. Uno de los factores que suelen surgir al evaluar la implicación de actores corporativos en crímenes internacionales es si ellos o sus corporaciones obtuvieron alguna ventaja de las transacciones que permitieron esos crímenes. Durante el caso IG Farben, el Tribunal de Nuremberg observó que IG Farben había obtenido beneficios sustanciales de la confiscación ilegal de plantas en zonas ocupadas, lo que permitió a la corporación construir su posición dominante en la industria química. El Tribunal de Distrito de EE.UU. para el Distrito Central de California examinó la cuestión de si Unocal había obtenido beneficios financieros de la utilización de mano de obra coaccionada como factor para determinar si los tribunales tenían autoridad sobre el caso en virtud de la ATS (Alien Torts Act) en la demanda "Doe V. Unocal". En el caso "Van Kouwenhoven", el Tribunal de Distrito afirmó claramente que las acciones del demandado sólo estaban motivadas por los intereses financieros de las empresas en las que participaba, como RTC y OTC. Por otra parte, la ausencia de beneficios económicos para Flick por sus inversiones en la planta de Rombach, que deberían haber ido a parar legítimamente a los propietarios, fue un factor que contribuyó a que se le impusiera una pena de prisión más corta.

Por lo general, en las dictaduras latinoamericanas, los militares que dirigían los golpes posteriores recibían apoyo y obtenían ventajas mediante la colaboración activa con las agrupaciones económicas prominentes. Los estudios



históricos sobre el tema no ofrecen una respuesta clara sobre si éste fue el caso o si la situación fue en realidad más grave. Es posible que los primeros fueran los impulsores o ejecutores de acciones destinadas a facilitar políticas económicas y sociales que serían difíciles de aplicar en un sistema democrático.

2.5. LA IMPOSIBILIDAD DE ACTUAR CONFORME A DERECHO

Otro argumento que prevalece es que, debido a la aprehensión de las acciones del gobierno autoritario, varios participantes carecieron de la oportunidad de declinar las directrices de los autores de crímenes contra la humanidad.

El examen del nivel de autonomía en el comportamiento criminal nos lleva a la responsabilidad. Para cada situación concreta, habrá que examinar si el individuo actuó o no con un nivel disminuido de autodeterminación. En última instancia, la resolución de esta cuestión dependerá de las pruebas presentadas en el caso concreto.

A pesar de ello, es innegable que estos argumentos tienden a ocultar o tergiversar los hechos reales. Los incidentes de participación civil en crímenes contra la humanidad analizados en esta investigación fueron significativos y no insignificantes. La implicación civil con relevancia criminal se refiere a actividades que ofrecen una ayuda económica y objetiva sustancial. Por tanto, se trata sobre todo de individuos que poseen privilegios sociales y a los que es poco probable que se persuada o amenace fácilmente.

La cuestión de si los militares actuaron como facilitadores o ejecutores de los esfuerzos por apoyar las políticas económicas y sociales de determinadas agrupaciones económicas es objeto de controversia.



Introducir el argumento del temor de la sociedad civil para absolver la culpabilidad en casos que implican a individuos socialmente privilegiados tiende a invertir completamente la situación.

3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA RECEPCIÓN AL DERECHO PENAL PERUANO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

3.1. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

La relación entre estos dos ámbitos de regulación jurídica depende de la perspectiva que se emplee. Esta puede ser de carácter internacional o nacional, interna o doméstica.

Desde una perspectiva internacional, no cabe duda en la doctrina y normativa internacional que esta relación se resuelve considerando la primacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, siguiendo el principio del monismo con primacía del derecho internacional. El artículo 27 del Convenio de Viena de 1969, también conocido como derecho de los tratados, establece que un Estado no puede evitar cumplir con sus obligaciones o compromisos internacionales invocando leyes nacionales, las cuales no son válidas si se intentan aplicar en el ámbito del derecho internacional.

La cuestión se plantea desde la perspectiva del derecho interno. Desde esta perspectiva, la discusión entre las tesis monista y dualista adquiere un gran interés para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. La tesis monista afirma que la validez del ordenamiento jurídico nacional viene determinada por el Derecho internacional, mientras que la tesis dualista afirma que el Derecho internacional no tiene validez directa en el Derecho



nacional hasta que no ha sido interiorizado a través de un mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico interno.

En otras palabras, la tesis monista se basa en la concepción unificada del sistema internacional y del ordenamiento jurídico estatal, lo que implica que las normas del Derecho internacional deben incorporarse automáticamente al Derecho interno.

La tesis dualista se basa en la concepción opuesta de que el sistema internacional y el ordenamiento jurídico interno son órdenes jurídicos distintos y separados, lo que implica la necesidad de un mecanismo especial, además de la ratificación o adhesión a los tratados, para incorporar el derecho internacional al derecho interno.

En materia de tratados de derechos humanos, el Perú parece adoptar un enfoque monista moderado, según el cual el derecho internacional se incorpora automáticamente y, en principio, el derecho internacional de los derechos humanos ostenta la máxima jerarquía normativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico: la jerarquía constitucional. Evidentemente, el debate sobre la jerarquía del derecho internacional convencional en nuestro derecho interno quedó zanjado en la Constitución de 1979, al establecer el artículo 105 que los tratados relativos a los derechos humanos tenían rango constitucional y no podían ser modificados sino a través del procedimiento establecido para la reforma constitucional. El litigio se reabrió debido a la supresión de esta disposición en la Constitución de 1993. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 25 de abril de 2006 ha establecido oficialmente la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, tal y como se recoge en los fundamentos 25



a 34. El Tribunal Constitucional establece esta jerarquía basándose en el artículo 3, el artículo 57 y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

Sin embargo, a pesar de la concepción predominante del derecho internacional como perspectiva internacionalista o jerarquía constitucional reconocida por nuestro Tribunal Constitucional, la aplicabilidad inmediata de una norma internacional, ya sea convencional o consuetudinaria, puede verse obstaculizada en el derecho interno.

Según la afirmación de SAGUES, es necesario diferenciar entre normas de derecho internacional que se aplican automáticamente (autoaplicativas) y normas que no se aplican automáticamente (no autoaplicativas). Las primeras no requieren otras normas para hacer cumplir internamente la norma internacional enunciada. Las segundas requieren una norma interna de desarrollo para la ejecución del derecho internacional en el derecho nacional o doméstico.

En nuestra opinión, las normas internacionales de derechos humanos que tienen un carácter incriminatorio no suelen aplicarse automáticamente, principalmente debido a los requisitos y alcances del principio de legalidad penal. En efecto, se trata de un principio fundamental del Estado de Derecho reconocido en el artículo 2.24.d. de la Constitución Política y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal. Debido a la redacción actual de este principio y su reconocimiento por la literatura penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se evitaría la aplicación inmediata de nuevas normas del derecho penal internacional que introduzcan nuevas áreas de criminalización de comportamientos.



3.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE A LA APLICACIÓN INMEDIATA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL DE CARÁCTER INCRIMINATORIO

3.2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, tal y como lo define nuestro TC, sirve a la vez de principio y de derecho fundamental que actúa principalmente como limitación de la autoridad punitiva del Estado.

Este principio incorpora un conjunto de garantías que se han ido desarrollando a lo largo del tiempo, desde la Ilustración, y que conforman su esencia fundamental. Permítanme delinearlas a continuación:

El principio *nullum crimen sine lege lex scripta* garantiza que el establecimiento o ampliación de delitos, faltas, medidas de seguridad o circunstancias agravantes sólo puede hacerse a través de una ley, tanto en sentido formal como, en casos excepcionales, material. Según nuestra Constitución, esta garantía se extiende tanto a la circunstancia de hecho como a la consecuencia jurídica, concretamente a la pena *nullun pena sine lege*.

La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, conocida como *lex praevia*, garantiza que las disposiciones penales sólo se apliquen a hechos ocurridos después de la entrada en vigor de las disposiciones, y no a hechos ocurridos antes. Sin embargo, esta prohibición no se aplica en los casos en que una disposición es más favorable al acusado o condenado.

El principio de *lex certa taxatividad* exige que el legislador penal garantice que la actividad prohibida esté suficientemente definida y sea clara, de modo que pueda ser comprendida por el ciudadano común.



El principio de interpretación jurídica rigurosa prohíbe a los operadores judiciales aplicar las normas penales más allá del sentido preciso de la proposición normativa. Este principio garantiza que la ley no se aplique a supuestos que no estaban específicamente previstos, con el fin de proteger los derechos de los acusados.

El Tribunal Constitucional reconoció explícitamente estas protecciones en su sentencia de 3 de enero de 2003 (asunto 0010-2002 AI/TC), que estableció los principios fundamentales de la jurisprudencia constitucional española en relación con la norma de legalidad. En la citada sentencia, nuestro Tribunal establece estos derechos, incluyendo las garantías de reserva de ley *nullum offense sans lege* y certeza *lex certa* o mandato de determinación, en los fundamentos 44 a 52. En cuanto al mandato de determinación, el TC destaca que, tal y como establece el artículo 2.24.d de la Constitución, la tipificación previa debe ser "clara e inequívoca". Si bien la garantía ofrecida por el TC no puede interpretarse como absoluta debido a la incertidumbre inherente a las infracciones penales, sí exige que el núcleo esencial de la prohibición esté claramente definido para que el ciudadano medio pueda comprender fácilmente qué conductas están prohibidas y cuáles no.

3.2.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE A LA RECEPCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL DE CARÁCTER INCRIMINATORIO

Institucionalizadas las garantías del principio de legalidad penal, es evidente que las normas de derecho penal internacional no responden a tales exigencias sobre todo para su aplicación inmediata en el ordenamiento interno. Efectivamente, en primer lugar, las normas incriminatorias de derecho penal internacional, incluso las convencionales, no son ley escrita expedida por el



Congreso o por el Ejecutivo mediante delegación de facultades. En todo caso, aunque esta garantía pudiese ser flexibilizada en el aspecto formal, tendríamos un aspecto material que no se contempla en las normas de derecho penal internacional: la consecuencia jurídica, esto es la pena. Ninguno de los convenios internacionales sobre derechos humanos, tampoco aquellos que incluyen deberes de penalización, contempla penas a los supuestos de prohibición establecidos en la norma internacional. Debe añadirse que, desde una perspectiva internacional, los Estados parte de estos convenios solo se han comprometido a sancionar efectivamente las graves violaciones de los derechos humanos más no a sancionarlas bajo una fórmula típica determinada.

3.3. MECANISMOS PARA SUPERAR LOS LÍMITES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EVITAR LA IMPUNIDAD

Si bien el principio de legalidad establece ciertos límites a la posibilidad de aplicar automáticamente normas incriminatorias del derecho penal internacional, ello no debe llevar a pensar en la imposibilidad de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en nuestro país. Al contrario, siendo respetuosos del núcleo fundamental del principio de legalidad, es posible encontrar mecanismos alternativos que permitan avanzar efectivamente en la lucha contra la impunidad.

Una conclusión previa, antes de repasar los citados mecanismos, es el hecho de que, según lo desarrollado, la represión interna de las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el Perú 1980-2000 debe efectuarse con los tipos penales internos, previamente establecidos para tales hechos. Si bien la desvaloración de graves violaciones de los derechos humanos por parte de tipos penales clásicos no resulta lo óptimo, creo que puede constituir



para determinados casos una solución ponderada entre la tutela judicial efectiva y las garantías del principio de legalidad, mientras se incorporan a la legislación interna los delitos especiales de violación de los derechos humanos. De hecho, cabe reiterar lo mencionado anteriormente, en el sentido de que para cumplir con el deber de penalización en el ámbito interno cuentan menos las categorías formales con las cuales se repriman tales prácticas que su efectiva sanción. Así, las penas previstas para los delitos de asesinato ejecuciones extrajudiciales son elevadas tanto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 como en el artículo 108 del Código Penal de 1991. Respecto de la práctica de la tortura, el delito de lesiones graves prevé penas elevadas cuando se trata de daño psicológico grave artículo 165 del Código Penal de 1924 o daño psicológico que supere más de treinta días de asistencia médica o descanso médico artículo 121 del Código Penal de 1991. Con la desaparición forzada de personas, especialmente con aquellas en las que aún se desconoce el paradero de la víctima, no hay problema significativo dado que, como veremos posteriormente, se ha considerado que el delito vigente en nuestra legislación interna, se aplica, por su naturaleza permanente, de manera inmediata no retroactiva a aquellos casos de desaparición iniciados con anterioridad a la vigencia de la norma.

4. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO

4.1. ASPECTOS GENERALES

En la actualidad existe resistencia de muchos doctrinarios, en considerar el impacto y los aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y el Derecho Penal Internacional (en adelante DPI) en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Por ello, en las siguientes líneas



antes de desarrollar un tema en puridad dogmático, explicaré brevemente -con algunas figuras jurídicas-, la importancia de estas ramas del Derecho Internacional y el por qué merecen una especial atención.

En el hemisferio no existe mejor órgano jurisdiccional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el cual de manera efectiva su jurisprudencia se viene desarrollando de manera adecuada y uniforme; que a diferencia de un ordenamiento jurídico interno, no cambia de criterios de forma volátil; contrario sensu, en base a su instrumento, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), viene dotando de mayor protección y contenido a los derechos allí contemplados, los cuales sirven además para los ordenamientos internos.

Si bien la CADH en ninguna medida puede ser equiparada a un Código Penal, Civil u otro cuerpo sustantivo y tampoco procesal; lo cierto es que la Constitución Política en un Estado, sin duda ostenta una naturaleza jurídica similar, pues como norma fundamental debe regular y hacer frente a disposiciones que contravienen el ordenamiento jurídico, por lo que -al compartir la misma naturaleza- la CADH también regula todas las disposiciones de derecho interno que infringen la Constitución, sólo que desde una perspectiva internacional y con un fuerte impacto en el Derecho Nacional.

Por su parte, el Estatuto de Roma (en adelante ER), como instrumento que rige a la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), es "el documento central del Derecho Penal Internacional [en adelante DPI]. Formula los principios jurídicos de la CPI y desarrolla su novedoso derecho procesal", contemplando los **a)** Crímenes contra la humanidad, **b)** Crímenes de Guerra, **c)** Crímenes contra la Paz y el **d)** Genocidio.



La CPI emitió su primera sentencia el 14 de marzo del 2013, condenando al señor Lubanga por el reclutamiento y utilización de “niños soldado” en su milicia, quienes lucharon en las guerras de la República Democrática del Congo en los años 2002 y 2003, -llama la atención que no se haya considerado los crímenes sexuales-, dando paso así a su primera sentencia que formalmente implicó su efectividad y su puesta en funcionamiento como órgano jurisdiccional.

Así tenemos que la observancia de las Corte IDH y CPI, representa el génesis de la sinergia jurídica en los tribunales nacionales, existiendo una interrelación de la justicia internacional y nacional, la que puede ser entendida, desde la perspectiva de aplicación del derecho internacional al derecho nacional como la “nacionalización del derecho internacional”, mientras que en cuanto a la adecuación del ordenamiento jurídico a la CADH, como la “Convencionalización del Derecho”.

En ese estado de cosas como lo manifesté al inicio el objeto del presente es reconocer la importancia del DIDH y el DPI, como “**fuentes de creación del Derecho moderno**, ergo su vital influencia en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y específicamente en el Derecho Penal peruano”, analizando para ello con criterio humanista algunas instituciones jurídicas, de manera breve dado el limitado espacio y no a través de dogmas o criterios de Política Criminal convenientes en un determinado espacio y tiempo, brindando para mi análisis criterios de racionalidad y un ponderado razonamiento a fin de mantener en todo momento una objetividad académica.

4.2. TOMA DE POSTURA PARA EL ANÁLISIS DEL TEMA PLANTEADO

Si bien según el análisis clásico la Constitución se rige por lo contemplado en la CADH, el razonamiento que desarrollo a continuación, parte de una



vertiente Internacional dirigido al plano Nacional, lo que denominaré como la “*Nacionalización del Derecho Internacional*”; de manera tal que se logra justificar porque éste instrumento internacional no sólo es un conjunto de normas que sirven como parámetros y/o estándares jurídicos, sino también, que protege y llena de contenido a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Reiteramos entonces, que se observa el análisis clásico, pero vista desde otra perspectiva; ergo la diferencia se halla; ya no en considerar a la CADH como un instrumento inquisitivo que casi obliga a los Estados el cómo debe ser la regulación jurídica interna, sino que este instrumento por medio de su *corpus iuris*, brinde mayor protección al ordenamiento jurídico de todos los Estados parte.

Ahora bien, para aplicar de mejor manera el criterio que se pretende explicar, se asume que se ha suscrito y ratificado la CADH, acto seguido si se acepta la competencia contenciosa de la Corte IDH, -lo propio en el ER- ergo la competencia de la CPI. Por tanto, para que la CADH sea vigilante de la Constitución, el Estado Peruano asumió la obligación al suscribirla, de adaptar su legislación interna a los parámetros que se hallan contemplados en dicho instrumento internacional y, que además estas medidas deben ser efectivas e idóneas. En el caso de la CPI haber aceptado la competencia subsidiaria para el enjuiciamiento de crímenes que no sean o no puedan juzgarse en el país.

4.3. APLICACIÓN DE LOS RAZONAMIENTOS DE LA CORTE IDH EN EL DERECHO PENAL

En el Derecho existen muchas instituciones jurídicas que se vienen aplicando de manera nada coherentes, lo que claramente en ocasiones vulnera



la norma fundamental, por ende, al compartir una naturaleza jurídica similar con la CADH, también se vulneraría éste último.

Ahora bien, para explicar el razonamiento planteado, citaré un ejemplo propio del Derecho Penal, el cual está referido a la Culpa Inconsciente, aun cuando este análisis despertará debate entre los penalistas puros y en *demasia* dogmáticos.

Al analizar dogmáticamente el ámbito subjetivo de las conductas culposas, un gran penalista como *ROXÍN*, refiriéndose a la "Culpa Inconsciente" reconoce que "un sector de la doctrina niega absolutamente a la imprudencia inconsciente el carácter de conducta culpable, lo cual consecuentemente debería conducir a reclamar su impunidad". Por su parte para *BOCKELMANN* y *KAUFMANN*, el delito de imprudencia inconsciente implica la *aplicación de pena sin culpabilidad* y, en ese sentido, una nueva manifestación de violencia estatal que incomoda en el contexto del Estado de derecho, agrega *RUSCONI* que de un modo claro y desde esta perspectiva se trataría de un nuevo ejemplo de una reacción penal inconstitucional.

Lo citado, para ser tomado en cuenta dentro de un ordenamiento jurídico nacional, debe ser sometido indubitablemente a lo contemplado por la Constitución a fin de evitar una inconstitucionalidad, cuya premisa básica será el principio de legalidad de manera general. Seguidamente debemos analizar el tema, en mérito a la CADH y/o su jurisprudencia, con el objeto de demostrar su aplicación en mérito a lo desarrollado por la Corte IDH.

Así las cosas, debe quedar claro entonces que la "Culpa Inconsciente" como tal, no se halla regulada en la CADH; no obstante, podemos determinar por medio de una interpretación del principio de legalidad, si esta culpa como



elemento subjetivo para imputar penalmente una conducta contraviene o no este instrumento internacional.

Si bien este tema en la actualidad se analiza desde un punto de vista dogmático del Derecho Penal en el juicio de tipicidad no obstante, y es el criterio que vengo explicando, ello *también puede y debiera ser analizado desde lo regulado en la CADH*, determinando la **idoneidad para considerarla como elemento subjetivo** que determine la **ilicitud de una conducta** y de una posible **sanción penal**, la necesidad y proporcionalidad, esto es, si una conducta en la que concurra la culpa inconsciente puede ser considerada delito.

En esa línea argumentativa, en el derecho nacional de los Estados, debemos realizar un Control Constitucional, en el presente pasaremos de frente a realizar un Control Convencional, entendida como el mecanismo por el cual “todos los países deben de adecuar su ordenamiento interno [en mérito] a la Convención, por tratarse del instrumento que contempla derechos y libertades de toda persona”, de manera que la culpa inconsciente será analizado en relación al artículo 9 de la CADH. No obstante, cabe aclarar que el razonamiento que a continuación desarrollo, lo denominaré por su especial rigor como “*Control de Convencionalidad Penal*”.

Al respecto aclaro que en el Derecho Penal, *sensu estricto* dogmático podría ser limitado el Control de Convencionalidad propiamente dicho, dado su especialidad y mayor rigor en ilícitos, por lo tanto intento desarrollar este tipo de Control de Convencionalidad Penal, claro está, como sub rama del Control de Convencionalidad de manera general. Por tanto, desde la perspectiva en puridad dogmática, seguramente va a ser difícil aplicar este control en algunos tipos penales, dada su naturaleza jurídica de protección de ciertos bienes jurídicos (ej.



delitos financieros, tributarios, etc.). No obstante, lo que es absolutamente innegable es su aplicación y su contenido implícito en los Principios rectores, propios del Título Preliminar del Código Penal, es decir -aunque parezca contradictorio-, efectivamente debería estar en todo bien jurídico tutelado, independientemente del delito y su naturaleza jurídica.

Ahora bien, retomando el tema en rigor, la Corte IDH, estableció que cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Si la restricción o limitación proviene del Derecho Penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. La Corte IDH ha declarado en su jurisprudencia que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Es decir, un tipo penal debe contener una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos tanto objetivos como subjetivos, dejando bien establecido las conductas ilícitas.

En particular, el análisis de la culpa inconsciente, como elemento subjetivo debe ser claro, de manera que en la conducta delictiva donde concurra esta culpa se pueda "(...) determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos (...) gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo (...), así como especificar la correspondiente sanción", por tanto la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, (...) brinda[ndo] seguridad jurídica al ciudadano



Como es de verse, la Corte IDH, no dice en ningún momento si la culpa inconsciente es o no válida para imputar penalmente, lo que refiere son los criterios a observar para construir un tipo penal y sus especificaciones; si bien, no se podría afirmar que esta Corte IDH fue quien desarrolló estos criterios —ya que ello se debe en puridad a la dogmática penal—, lo que sí se puede afirmar, es que su análisis planteado es “*humanizado*”, por tanto deja de lado criterios arbitrarios de Política Criminal, ya que prima en esencia el principio *pro homine*.

Por tanto, dentro del tipo penal, la culpa inconsciente como elemento subjetivo debe estar debidamente regulada y analizada en el marco del “juicio de tipicidad”, evitando así arbitrariedades y que se penalicen conductas de manera indebida, por cuanto, si no se especifica el ámbito subjetivo de manera correcta, se estaría dando lugar a que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, así el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de cometer un ilícito, incluso en conductas culposas.

Entonces, una tipificación vaga y ambigua en su formulación que no responda a las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 de la CADH debe evitarse, *ergo* en nuestro ejemplo de la culpa inconsciente, por citar una realidad conocida, en el Perú no debería aplicarse a efectos de imputar penalmente, por no cumplir con lo exigido por la Corte IDH, entre otras cosas, por no estar debidamente especificado y delimitado, lo que genera criterios diversos.

De manera concluyente, debo afirmar que el análisis esbozado, no sólo es ajustable y aplicable al Derecho Penal, sino además podría ser aplicado a cualquier figura jurídica de las diversas ramas del Derecho, y con ello explicar si una institución está o no acorde a la CADH.



4.4. EFECTOS VINCULANTES DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE IDH

Las Sentencias y Opiniones Consultivas como Resoluciones emitidas por la Corte IDH, inciden de forma directa y en muchos casos es decisivo para la justicia nacional y en la configuración normativa constitucional y ordinaria, constituyendo interpretaciones auténticas de la CADH, ya que, “la interpretación formulada por la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor que la letra del Pacto, e incluso será superior a la redacción de éste, porque como intérprete final del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas”

Basándonos exclusivamente en las sentencias, efectivamente gozan de un impacto en el derecho nacional, así el artículo 115° del Código Procesal Constitucional, habla de las ejecuciones de las resoluciones judiciales, el cual establece que las sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales se “(...) remiten al Tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su **ejecución** por el juez competente (...)”. Como es de verse, es trascendente su impacto en el ámbito nacional peruano, no obstante queda en debate dos temas por demás relevantes, dada su mayor discusión en esta última década básicamente por el juzgamiento del ex presidente Alberto Fujimori, los cuales son:

4.4.1. ¿PARA QUE UN HECHO SEA CALIFICADO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD, DEBE BASARSE EN LO DICHO POR LA CORTE IDH Y/O POR LA CPI?

En el Perú y seguramente en la mayoría de los países latinoamericanos, por el principio de legalidad, como principio rector del Derecho Penal, para que un hecho sea calificado como tal, debe estar subsumido en alguno de los delitos contemplados en el Título XIV del Código Penal. En la actualidad en una serie de casos relevantes, Caso Fujimori, Chavín de Huantar, Barrios Altos, etc. se



procesó y condenó a los responsables por “asesinato por alevosía” siendo un delito común, sin embargo se otorgó a tales hechos el nomen iuris de delitos de lesa humanidad; a criterio personal, tal calificación sólo fue simbólica e incluso incorrecta dada la falta de correspondencia de su naturaleza jurídica.

Contrario sensu, considero también que procesar por delitos comunes actos que presentan atisbos de ser delitos de lesa humanidad: **(i)** demostró una falta de observancia in stricto de la verdadera naturaleza jurídica de un asesinato como delito común, queriéndola comparar con las ejecuciones extrajudiciales, el cual si ostenta la naturaleza de delito de lesa humanidad, así como **(ii)** una desnaturalización del verdadero sentido del delito de lesa humanidad reconocido por la Corte IDH y principalmente por la CPI, ergo, la calificación se basó en lo dicho por la Corte IDH pero de manera totalmente incorrecta.

4.4.2. ¿QUIÉN DEBE DETERMINAR LA CALIFICACIÓN DE UN HECHO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD?

En la actualidad tal interrogante ha sido planteada en diversos casos peruanos, así tenemos que desde un punto de vista sustantivo y procesal, el marco normativo peruano no contempla supuesto alguno en el cual se establezca que por dicha calificación, deba imponerse mayor pena, y esto es lo más importante: quién debe determinar tal calificación, el Juez o el Fiscal, máxime si en los delitos de lesa humanidad por su naturaleza jurídica y en concordancia tanto de la Corte IDH, así como de la CPI, he podido concluir que no cabe hablar de **(i)** prescripción de la acción penal, **(ii)** beneficios penitenciarios, **(iii)** penas leves o de **(iv)** amnistía. Sin embargo, paradójicamente, recordemos que con Fujimori el otorgamiento de una supuesta amnistía estuvo en debate durante muchos meses, lo cual era absolutamente



contraproducente, poniendo en evidencia así la insipiente formación jurídica de los juristas peruanos sobre estos temas.

Además, ambas interrogantes, claramente contravienen el principio de legalidad penal, llegando a poner en una situación de confrontación entre el Derecho Nacional peruano y el DIDH. Ahora bien, independientemente de los puntos álgidos, y de manera concluyente, es innegable la importancia de las sentencias emitidas por la Corte IDH, muestra de ello, es el caso del Grupo Colina, en el cual los magistrados peruanos determinaron que no constituían delitos de lesa humanidad analizando el principio de legalidad, por tanto disminuyeron la pena impuesta; la reacción de la Corte IDH no se hizo esperar, órgano que por petición, dijo que ello era incorrecto y prácticamente mandó se dictara nueva sentencia con lo que tal actuación del magistrado VILLA STEIN fue anulada.

Por tanto, si bien actuaciones como la citada, pueden ser materia de críticas y comprendidas como un demasiado intervencionismo en la soberanía jurídica de los Estados, lo cierto es que su impacto en el estado de cosas actual del Perú, son determinantes. No obstante lo importante radica en afirmar que: si bien la Corte IDH puede intervenir por medio de sus Sentencias en el ordenamiento jurídico penal de un Estado, es válido entonces que ese Derecho Penal se sirva de las sentencias de la Corte IDH (control de Convencionalidad Penal).

4.5. INSTITUCIONES JURÍDICAS PROPIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Existen una serie de figuras jurídicas desarrolladas en el DIDH y el DPI, los cuales han sido importados al derecho nacional, el problema radica en su aplicación, interpretación e incluso desnaturalización en *demasia* del cual fueron



objeto, como muestra de ello, pasaré a explicar brevemente sólo algunas de las más relevantes.

4.6. DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.6.1. EL PLAZO RAZONABLE

Todavía el año de 1987, la Corte IDH ya había hecho referencia y desarrollado 3 requisitos para demostrar cuándo un proceso había transgredido el derecho a un plazo razonable. Años después, mediante un Voto Razonado el Juez García Ramírez propone un cuarto criterio la situación jurídica, para finalmente en el caso Valle Jaramillo vs. Colombia en el 2008, queden debidamente establecidos 4 requisitos a saber: a) la complejidad del caso, b) la actividad procesal de las partes, c) la actividad del Juez y la d) afectación a la situación jurídica de la víctima.

Por tanto quien argumente en sede nacional, ya sea en un proceso penal, civil, laboral o incluso administrativo, etc. que se ha vulnerado este derecho garantía, aparte de contar con el plazo debidamente reconocido en su Código Procesal, bastaría con demostrar la concurrencia de estos 4 requisitos, y si estos concurren, deberían sin contradicción alguna, ser admitidos y ser beneficiados de las prerrogativas de este derecho garantía.

4.6.2. LA PRUEBA OBTENIDA BAJO TORTURA

a) En el ámbito procesal, para determinar si las declaraciones de un procesado obtenidas mediante Tortura constituyen o no verdadera prueba. Ello no es posible, no obstante; v. gr. durante la década de los 80 y 90's en el Perú -dada la dictadura regente de esos años-, era una práctica constante, obligar a las personas a auto inculparse de terrorismo, lo cual bastaba y prácticamente



constituía prueba determinante para emitirse sentencia (Caso Castillo Petruzzi vs. Perú).

b) Desde un punto de vista sustantivo, la CPI ha considerado que en cuanto exista “violación sexual”, de manera concurrente se debe considerar la presencia de Tortura. Ello es muy importante, ya que en el plano nacional invocando ese razonamiento, por medio de un “concurso de delitos” al momento de imputar la violación sexual, se debería también considerar la presencia de Tortura.

4.6.3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

Este derecho está contenido en el artículo 7 de la CADH, es un derecho “trascendental, ya que ningún ser humano podría desenvolverse en la sociedad si carece de libertad personal”. La Corte IDH ha desarrollado a profundidad este derecho, estableciendo claramente las diferencias entre una detención arbitraria e ilegal, y su relación con el derecho a la integridad personal y desde todo punto de vista con el Secuestro, e incluso la situación de los establecimientos de detención policial a efectos de que, aun cuando la detención sea legítima, ésta se lleve con un respeto de los Derechos Humanos.

4.7. DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

4.7.1. LA AUTORÍA MEDIATA

De manera preliminar debo señalar, que en el proceso penal seguido contra Fujimori, con el uso del término “crímenes de lesa humanidad” para los actos cometidos durante su gobierno, las Salas Penales no pretendían como sostuvieron los Abogados del ex presidente, introducir las normas del ER sobre la CPI al derecho penal interno mediante una aplicación directa de este Estatuto, “más bien las Salas persiguieron el interés legítimo y legal de caracterizar los



crímenes cometidos por Fujimori y su régimen, según su verdadera naturaleza y dimensión internacional (...) sin violar los principios fundamentales de legalidad, irretroactividad y especificidad”.

La condena del ex presidente Fujimori como autor mediato, estuvo fundamentado en la teoría del dominio de la voluntad por medio de un aparato organizado de poder, es decir; el hombre de atrás domina la voluntad del autor directo y sus actos por medio de un aparato de poder debidamente organizado.

Esta teoría tiene su fundamento en el concepto de control o dominio del hecho (Tatherrschaft), si bien fue aplicado en diversos procesos en muchos países, fue aplicado también en diversos procesos de Núremberg en los que se procesó a varios alemanes, siendo adoptada además por la “Sala de Asuntos Preliminares de la CPI en el caso Katanga/Ngujdo Chui (...) [el cual] radica en el control del autor mediato sobre el acto o el hecho criminal (...) constitu[yendo] una forma muy particular de autoría mediata, porque va más allá de las formas clásicas de autoría mediata”.

Los razonamientos citados, fueron aplicados al caso Fujimori, por tanto el aporte dogmático del DPI que fuera recogido por el Derecho Penal nacional en ese caso fue trascendental, además de seguir los requisitos establecidos por ROXÍN, los cuales son: (i) la existencia de una organización jerárquica, (ii) el poder de mando del autor mediato, (iii) la desvinculación de la organización del Derecho, (iv) la fungibilidad del autor directo y (v) la predisposición del autor directo para la realización del hecho ilícito. Presupuestos que naturalmente también ayudaron a analizar el caso.

4.7.2. APUNTES TEÓRICOS RELEVANTES PARA LA DISCUSIÓN EN EL PERÚ

En el juicio llevado adelante en Argentina fue debatida la distinción dogmática entre autores y partícipes, y la interpretación del Código Penal a favor de responsabilizar penalmente como autores mediatos a los integrantes de las juntas militares. Este podría ser objeto de debate en el Perú por lo que, brevemente, esbozaré algunos criterios que pueden servir para superarlo.

El criterio esencial de distinción entre autores y partícipes de un hecho punible puede ser establecido, al menos en sus líneas estructurales, por el legislador al organizar las reglas de la parte general de cualquier Código Penal. Esta decisión legislativa, no obstante, puede no agotar todos los aspectos del tema por lo que es posible complementar la ley, al menos, con tres soluciones interpretativas posibles: a) la teoría formal-objetiva; b) la teoría material-objetiva; y c) la teoría subjetiva. La primera de estas teorías, la teoría formal-objetiva, responde a un concepto extremadamente restringido de autor que interpreta cada uno de los tipos penales de la parte especial de manera muy formal.

En este marco, autor es quien ejecuta por sí mismo, directa y personalmente el hecho típico. La teoría material-objetiva es la segunda de estas opciones y se vincula con lo que se ha conocido en especial en doctrina como el concepto del dominio del hecho. Así, el concepto de autor se refiere a quien domina la realización del hecho descrito como supuesto típico de determinada figura penal.

La tercera posición sobre el tema, denominada teoría subjetiva, distingue entre autores y partícipes desde el punto de vista del ánimo del interviniente en la realización del hecho. Es autor quien se cree autor porque percibe el hecho



como propio, y es partícipe quien solo cree que su comportamiento constituye un mero aporte al hecho ilícito ajeno, al hecho que depende de otro.

La teoría formal objetiva es claramente conflictiva a la hora de analizar los tipos penales que describen conductas que pueden ser cometidas mediante un instrumento mediante una tercera persona en principio no responsable penalmente, ajena al hecho.

A partir de la necesidad de atender este tipo de casos, comenzó a desarrollarse, lentamente, el concepto de autoría mediata, por medio del cual se afirmaba que también podía ser considerado autor aquel que, aunque no hubiese obrado por sí mismo, utilizara una tercera persona como instrumento para cometer el hecho.

Es claro que, de seguirse la teoría formal-objetiva a rajatabla, estos casos no podrían ser considerados de autoría en sentido estricto, salvo que, como ya ha ocurrido, se otorgue un significado diferente al concepto de ejecución del hecho.

La idea inspiradora de Franz vs. Liszt, probablemente, pretendía superar este inconveniente cuando definía al autor que se vale de otro como aquel que se sirve de otro hombre como instrumento para cometer el acto de ejecución. Desde esta línea de pensamiento, se acepta que la ejecución del hecho típico que describe el legislador es algo más que la que propone la teoría formal-objetiva, abriendo paso así a la solución de casos que, de otro modo, quedarían en una laguna de punibilidad inadmisibles.

Por esta razón, los autores y la jurisprudencia que defienden la teoría formal-objetiva en Alemania, España y Argentina admiten, sin discusión, la autoría mediata como categoría de la autoría, a pesar que se trate de casos en



los que el autor mediato no realiza por sí mismo el tipo penal. El concepto de autoría mediata plantea un dilema a cualquier teoría que pretenda distinguir entre autores y partícipes. Sobre esto, Sancinetti ha afirmado:

[...] la autoría mediata no requiere una definición legal que habilite esta forma de imputación de un hecho ajeno, como si fuera propio; porque la interpretación de los tipos penales es lo que permite concluir si un cierto hecho cometido por un hombre a través de otro, realiza el tipo legal. Si la prohibición de matar es directamente aplicable a quien induce a otro en error sobre el carácter mortífero de su propio hecho, o si esto no es lo mismo que matar, es una cuestión de hermenéutica, de interpretar la significación del tipo penal respectivo, que no se simplifica en absoluto por el hecho de que en la parte general se incluya una regla como: «autor mediato es quien comete el hecho por medio de otro» [...] Brevemente, la imputación por autoría mediata no encuentra su problema principal en la inserción de un precepto en la parte general.

Apuntaba previamente que la autoría mediata y también la coautoría ponen en crisis algunos intentos de distinguir entre autores y partícipes. La pregunta consistiría, entonces, en determinar si existe una real necesidad de formular esa distinción. En principio, la diferenciación es importante por dos consecuencias prácticas que derivan de ella: en primer lugar, todos los aspectos relacionados con la escala penal aplicable; en segundo término, la cuestión referida a la accesoriedad, entendida como la dependencia de la punibilidad del hecho del partícipe respecto del ilícito del autor. Respecto de la primera cuestión, cualquier persona no formada en derecho, intuitivamente, tendería a suponer que si alguien es autor debe corresponderle una escala penal de mayor gravedad que a quien no lo es. Sin embargo, este problema práctico es más aparente que real,



porque, en mi país como en muchos otros latinoamericanos, el marco penal es coincidente, al menos para los autores, los instigadores y los cómplices necesarios. Parecería, por lo tanto, que el esfuerzo debiera dirigirse no tanto a distinguir entre autor y partícipe, sino, antes bien, entre cooperación necesaria y cooperación no necesaria, a las que se les otorga marcos punibles diferentes. En verdad, la distinción entre autor y partícipe involucra otro problema: la dificultad para distinguir al cómplice necesario del coautor.

Lo más importante es, en palabras de Bustos Ramírez, que coautor es “aquel autor que tiene el dominio de la realización del hecho, conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo”. Resta analizar la segunda consecuencia práctica que hace necesaria la distinción entre autores y partícipes (cómplices e instigadores): a) el carácter autónomo que el autor tiene en la realización del hecho punible; y b) el carácter dependiente de la punibilidad del partícipe respecto del ilícito del autor.

En otras palabras, la distinción determina cuál de los sujetos es el destinatario de la norma principal por ejemplo, no dirijas tu acción a matar y cuál de los sujetos es autor de la norma derivada de la anterior, que prohíbe la instigación o la colaboración en el ilícito ajeno. El problema no se presenta por la pena que se ha de aplicar, sino por las condiciones jurídicas que debe tener el hecho principal el hecho del autor.

Bockelmann, en una clásica monografía de hace más de cuarenta años decía que *“la participación es necesariamente accesoria, es decir, dependiente de la existencia de un hecho principal; esa accesoriedad no es producto de la ley, ella está en la naturaleza misma de la cosa”*. Pero esta dependencia puede



significar dos cosas. Por un lado, que ya es posible hablar de participación si hay comienzo de ejecución del hecho principal; por el otro al parecer, tal como Bockelmann planteaba la discusión, la accesoriidad puede estar dirigida a exigir que el hecho principal del autor haya alcanzado cierto grado de desarrollo en el marco de la estructura de la teoría del delito *accesoriidad externa*.

Así, mencionaremos que solo puede ser punible el hecho del partícipe si el hecho del autor es típico accesoriidad mínima; o si es típico y antijurídico accesoriidad limitada; o si es típico, antijurídico y culpable accesoriidad máxima o extrema; o, por último, si es típico, antijurídico, culpable y punible hiperaccesoriidad o accesoriidad interna.

La primera de las cuestiones sobre el concepto de accesoriidad es lo que Welzel denominó accesoriidad externa de la participación; la segunda fue llamada accesoriidad interna. Si bien, en algunas legislaciones, la inducción instigación y la cooperación complicidad son entendidas como casos de autoría, de todos modos debe resolverse el problema de la accesoriidad apuntado, no para distinguir entre autor y partícipe sino para determinar cuándo el inductor y el cooperador son punibles, porque sus conductas siguen ligadas a un hecho que les resulta ajeno.

El fundamento de la punibilidad del partícipe para quienes abrazan la accesoriidad máxima estriba en lo que se ha conocido como la teoría de la corrupción: lo ilícito de la participación se explica en que el partícipe ha inducido al autor o colaborado con él para que se haga acreedor de una pena.

El problema principal de la accesoriidad máxima consiste en que se abriría una puerta hacia la impunidad de quienes instiguen a aquel que nunca será culpable por ejemplo, un inimputable.



Sin embargo, este posible planteo de impunidad se resuelve una vez aceptada la autoría mediata: quien induzca a un inculpable responderá como autor mediato del hecho cometido por el autor material que no cumple los presupuestos de la culpabilidad. La autoría mediata ofrece, de nuevo, una respuesta aceptable.



CAPÍTULO III

EXPOSICIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

El principal problema que generó la gran polémica que se dio en el “caso Grupo Colina” no fue la “PENA” que se le impuso o redujo de uno a cuatro años, menos la naturaleza del asesinato, por lo que la sentencia fue no haber nulidad de la sentencia por asesinato. Lo que principalmente quemaba y picaba en los casos “barrios altos”, “la cantuta”, “pedro y os desaparecidos de santa”, que uno de los expositores de la sentencia el Supremo Juez arequipeño Dr. Jorge Luis Salas Arenas, el estableció en un voto adicional no singular que la lesa humanidad debe de ir necesariamente en la acusación (tiene que formar parte de la acusación). Si no se acusa por lesa humanidad no hay condena-, es por ello que en el Perú nadie ha sido condenado desde un extremo el “caso Abimael Guzmán” hasta el otro extremo de los “casos de los militares y el ex presidente Fujimori”; solo se han creado mitos mediáticos creados- condenados por lesa humanidad.

El problema más grande sea generado y se va seguir generando principalmente en la ACUSACIÓN, pues solo veamos en algunos casos, verbigracia el “caso Fujimori” nunca fue la acusación por el delito de lesa humanidad; así fuere una institución procesal, una institución penal, un tipo



penal, una circunstancia agravante de la pena, o un argumento jurídico debe y tiene que ir en la acusación, pues nunca se mencionó en la acusación penal, el delito de lesa humanidad. Porque una debida acusación tiene que informar lo siguiente: Informar de manera clara precisa y circunstancial sobre los hechos por el cual se le acusa (no puede acusar si no se te informa de manera clara).

3.2. EXPOSICIÓN Y EXPLICACIÓN DE LOS RESULTADOS

Para demostrar nuestras hipótesis de investigación se ha realizado un extenso trabajo de recopilación de datos: trabajando en el Distrito Judicial de Lima (Corte Suprema de Justicia "Sala penal Permanente y Sala Penal Transitoria" y la Sala Nacional de Crimen Organizado), como también se he recopilado Sentencias vinculantes de la Corte Suprema de Justicia de las Salas penales, tanto Transitoria como de la Permanente, Sentencias de Casaciones, Sentencias de Recursos de Nulidades y Acuerdos Plenarios, entrevistamos a Jueces Supremos (Dr. Javier Villa Stein, Dr. Cesar San Martin Castro), operadores judiciales, fiscales y defensores (Dr. Cesar Nakazaki Servigon); observamos y analizamos más de 4 resoluciones de sentencias que debieron ser condenado por delitos de lesa humanidad pero fueron sentenciados por delitos comunes (Caso la Cantuta), (Caso Barrios Altos), (Caso Pedro Yauri y los desaparecidos del Santa), (Caso Grupo Colina), (Caso Fujimori), creando una base de datos.

Las conclusiones extraídas de cada una nos permitieron crear un panorama más claro para fundamentar la necesidad de tipificar el delito de lesa humanidad como un tipo penal autónomo en nuestro ordenamiento interno, específicamente en el Código Penal nacional.



Para encontrar la posible solución de la controversia, que hasta ahora se ha generado a lo largo de la historia de la judicatura del Perú, en cuanto a la reincorporación del Derecho Penal Internacional, al Derecho Penal Nacional genera un primer problema básicamente de ¿Cómo debe entenderse la categoría de los delitos de lesa humanidad en el Derecho Penal Nacional? Debemos entenderlo como: a) Una institución procesal, b) Una institución penal, c) Es un tipo penal, d) Es una circunstancia agravante de la pena, e) Es un argumento jurídico. Solo si respondemos estas preguntas sabremos de cómo debe categorizarse jurídicamente los delitos de lesa humanidad en el Derecho Penal Nacional, solo así podremos encontrar la solución del primer problema. Si el Delito de lesa humanidad es una institución procesal penal, se le da los efectos para que impida la prescripción de la acción penal o para que remueva obstáculos de impunidad "remover la cosa juzgada"; si el delito de lesa humanidad es institución de Derecho penal sustantivo, es un tipo penal, es una circunstancia agravante de la pena, argumento jurídico. Necesariamente tenemos que desarrollar y ensayar las distintas alternativas de su naturaleza jurídica a los delitos de lesa humanidad, porque solo así sabremos la respuesta del primer problema de la categorización de los delitos de lesa humanidad en Derecho Penal Nacional.

Así mismo, en las resoluciones analizadas, las víctimas y los abogados tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial como los miembros del TC, opinan que es urgente la tipificación del delito de lesa humanidad como un tipo penal autónomo en nuestro código penal.



3.3. PROPUESTAS JURÍDICAS

De todo lo detallado en los puntos anteriores, nosotros pensamos que el delito lesa humanidad debe ser como tipo penal. En el Derecho penal interno lamentablemente el delito de lesa humanidad no fue reincorporado como tipo penal, porque en sí; si lo es, en el Perú no existe el delito de lesa humanidad, tipificado como figura delictiva en el código penal. Al momento de incorporar en el Derecho interno los conceptos del Estatuto de Roma, el legislador opto solamente por que dichos conceptos sirvan para atribuir a los delitos ya existentes en el ordenamiento jurídico-pena las consecuencias de considerarlos como delitos de lesa humanidad a) Imprescriptibilidad de la acción penal, b) Remoción de obstáculos de impunidad (Remover la cosa juzgada). Al respecto el profesor Caro John se pronuncia citando a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: "La aplicación de los delitos de lesa humanidad no puede ser invocada de forma directa en el ordenamiento jurídico, sino que requieren de la existencia de una norma que tipifique expresamente la conducta, a efectos de que pueda emitirse una sanción por el delito de lesa humanidad". Por lo que concluimos que es urgente la necesidad de tipificar el delito de lesa humanidad en el código penal peruano.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** La ausencia de tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano genera vacíos legales significativos que dificultan el acceso a la justicia y perpetúan la impunidad, afectando la protección de los derechos humanos. Esto refleja la necesidad de abordar estos vacíos legales para garantizar que las víctimas puedan acceder a un sistema de justicia efectivo y coherente.
- SEGUNDA:** Los mecanismos legales actualmente utilizados para procesar crímenes de lesa humanidad en el Perú son insuficientes, ya que no permiten una persecución penal efectiva. Esto subraya la necesidad de armonizar la legislación nacional con los tratados internacionales, fortaleciendo los marcos normativos y asegurando su implementación práctica.
- TECERA:** La tipificación de estos delitos en el Código Penal contribuiría significativamente al fortalecimiento del Estado de Derecho, promoviendo la coherencia normativa y la eficacia del sistema de justicia penal. Este cambio permitiría además una mayor confianza pública en las instituciones judiciales, mostrando el compromiso del Perú con la justicia y los derechos humanos.
- CUARTA:** La percepción de los operadores de justicia respecto a la necesidad de tipificar el delito de lesa humanidad revela la importancia de capacitar a los actores clave del sistema judicial en principios del Derecho Penal Internacional. Una adecuada formación garantizaría la aplicación más eficaz y fundamentada de las normas penales, alineándolas con estándares internacionales.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Para Implementar un programa nacional de capacitación dirigido a operadores de justicia (jueces, fiscales y abogados), enfocado en la aplicación del Derecho Penal Internacional y la tipificación de crímenes de lesa humanidad. Este programa debe incluir talleres prácticos y estudios de casos relevantes para mejorar la comprensión y aplicación de estas normativas.

SEGUNDA: Diseñar una propuesta legislativa que incluya los elementos esenciales para la tipificación del delito de lesa humanidad en el Código Penal Peruano, basada en los tratados internacionales ratificados por el Perú. Esta propuesta debe considerar las particularidades del contexto peruano para garantizar su viabilidad y efectividad.

TERCERA: Crear un observatorio jurídico especializado en crímenes de lesa humanidad para monitorear la implementación y eficacia de las normas nacionales e internacionales en el contexto peruano. Este observatorio puede servir como un puente entre las instituciones judiciales y la sociedad civil, promoviendo la transparencia y el seguimiento constante de los casos.

CUARTA: Promover la colaboración con organizaciones internacionales y académicas para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la persecución y sanción de crímenes de lesa humanidad. Esto asegurará que las víctimas reciban justicia y reparación adecuada, además de fortalecer la posición del Perú en el ámbito internacional como un defensor de los derechos humanos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMBOS, Kai. "TRASFONDOS POLÍTICOS Y JURÍDICOS DE LA SENTENCIA CONTRA EL EX PRESIDENTE PERUANO ALBERTO FUJIMORI". La Autoría Mediata. Ara Editores, 2010.
- AMBOS, Kai. "Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional". Revista General de Derecho Penal 17 (2012).
- ÁLVAREZ NAKAGAWA, Alexis. "Estándares sobre la complicidad en el Derecho Penal internacional y la complicidad de los periodistas en graves violaciones a los derechos humanos", en AA.VV. Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales. Didot, Bs. As., 2014.
- ALBIN Eser y HELMUT Kreiker, "Persecución penal nacional de crímenes internacionales", en AMBOS y MALARINO (eds.), Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional – Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
- Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Su entrada en vigor fue el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.
- BACIGALUPO Enrique "I dogmi della dogmatica penale", Delito y punibilidad, 1983, Justicia penal y derechos fundamentales, 2002.
- BALMACEDA HERNÁNDEZ, Paul, "aplicación directa de los tipo penales de ECPI al derecho penal interno". En Revista electrónica de la UNAM, disponible en web: (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4480/9.pdf>), (Visto por última vez el 19 de octubre de 2017).



BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de derecho penal español: parte general.

Barcelona: Ariel, 1984.

BOCKELMANN, Paul. Relaciones entre autoría y participación. Buenos Aires:

Abeledo-Perrot, 1960.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva.

Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 82 y ss.; y FEIJÓO

SÁNCHEZ, Bernardo. Límites de la participación criminal.

Convenio de La Haya de 1907.

Casos Dragoljub Kunarac, Ramodir Kovac and Zoran Vukovic. Citado por

Gonzalo Aguilar.

CONTROL COUNCIL LAW N. 10 created a framework for the post-World War II

trials of German military and civilian personnel. Commanders of the four

zones of occupation in postwar Germany made up the Allied Control

Council. Major war criminals were to be tried, under the London Charter, by

the International Military Tribunal (imt). Control Council Law N. 10 applied

to those individuals not considered major war criminals": Dinah L. Shelton

(ed.). Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, Michigan,

Thomson Gale, 2005, p. 202. en José Manuel Díaz Soto, Una aproximación

al Concepto de Crímenes Contra La Humanidad. Página 123. disponible en

web:

file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-

UnaAproximacionAlConceptoDeCrimenesContraLaHumanid-4262525.pdf

(visto por última vez el 20 de octubre del 2017).

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aspectos Institucionales



y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 3° Edición, 2009 Reimpresión.

WERLE, Gerhard. Tratado de derecho penal internacional. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. 2° Edición.

GUÍA DEL ABOGADO. 2003.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28ª Edición actualizada 2001. Buenos Aires Argentina.

Sánchez Tello, Rolín. Derecho penal del Enemigo. Pág. 2
(<http://www.uss.edu.pe/facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007-l/articulo1rolin.pdf>)

ROMÁN LÓPEZ, Marlene. Gaceta Constitucional. Aspectos Conceptuales del término enemigo. TOMO 22. Octubre 2009. Pág. 60-61.

OTTO TRIFFTERER, "Preamble", en TRIFFTERER (ed.).

VIVES CHILLIDA, "La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad". Ponencia en "Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria- Gasteiz, Universidad del país Vasco, 2003. p. 342.

PARADA SOLAESA, Jose. "Crímenes de Derecho Internacional. Crímenes contra la humanidad", en Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, coordinadores. "Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional". Volumen I, 2011. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012

TPIY Blaskic, Trial Chamber, 3 de marzo de 2000. Párr. 203 (traducción libre).

TPIY Caso



ESTATUTO DE ROMA fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "obligaciones internacionales y control de convencionalidad". En: Estudios Constitucionales. Año 8, N° 1, 2010.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo y OPGENHAFFEN, Veerle "Pasado y Presente de la complicidad corporativa: responsabilidad bancaria por financiamiento de la dictadura militar argentina". En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Vol. 10, Buenos Aires, 2009.

FRISCH, Wolfgang. Comportamiento típico e imputación del resultado. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004,

JAKOBS, Günther. "La imputación objetiva en Derecho Penal". Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

JOAKIN DUNGEL. "Defining victims of crimes against humanity: Martić and the International Criminal Court", en Leiden Journal of International Law, vol. 22, n.º 4, 2009, pp. 727-752. en José Manuel Díaz Soto, Una aproximación al Concepto de Crímenes Contra La Humanidad. Página 123. Disponible en web: <file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-UnaAproximacionAlConceptoDeCrimenesContraLaHumanid-4262525.pdf> (visto por última vez el 20 de octubre del 2017).

NARVAEZ, Ricardo. "La participación criminal de los comandantes en los genocidios, los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad. El caso 'Perisic' del tribunal para el caso de la ex Yugoslavia y una inadecuada conclusión dogmática", publicada en AA.VV. Cuestiones Actuales en la



- Investigación de Graves Violaciones de Derechos Humanos. Edit. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, agosto de 2014.
- Comisión Internacional de Juristas, Complicidad Empresaria y responsabilidad legal. Vols. 1, 2 y 3, Ginebra, 2008.
- Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence (Jan. 27, 2000).
- SALMÓN, Elizabeth. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- SAGUES, Néstor Pedro. «Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno». En Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Lima: Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- SALMÓN, Elizabeth. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, p. 105.
- SALMÓN, Elizabeth. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, p. 106.
- SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. En http://www.kas.de/wf/doc/kas_36642-1522-4-30.pdf
- HUERTA TOCILDO, Susana. «Principio de legalidad y normas sancionadoras». En Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Lima: Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 15.



- HUERTA TOCILDO, Susana. «Principio de legalidad y normas sancionadoras»,
- GIL GIL, Alicia. Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. "Primera sentencia de la corte penal internacional sobre reparación a las víctimas: caso the prosecutor c. thomas lubanga dyilo, 7 de agosto de 2012". Revista Española de Derecho Internacional. Sección NOTAS, 2013 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid, julio-diciembre 2013 págs. 209-226. Disponible en la página web: http://redi.ene-estudio.es/wp-content/uploads/2017/09/7-Ana-Gemma-L%C3%B3pez-Mart%C3%ADn_digital.pdf (Visto por última vez el 20 de octubre del 2017).
- WERLE, Gerhard. TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. 2º Edición.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis S.A. 1999.
- ROXIN, Claus. TATERSCHAFT UND TATHERRSCHAF. 8va Edición. 2006, De Gruyer, Berlín, pp. 242-252, 704-717. En: AMBOS, Kai.
- ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo 1, (traduc. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Civitas, Madrid, 1997, parágrafo 24, números 26, 27 y 28,
- ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo 2, (traduc. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, Paredes Castañón, Vicente Remesal y otros), Edit. Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2014, parágrafo 26, numero 218
- ROXIN, Claus. Tratado de derecho penal. Parte general. Madrid: Civitas, 1997, pp. 134 y ss.; DE VICENTE DE MARTÍNEZ, Rosario. El principio de



legalidad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 36 y ss.; HUERTA TOCILDO, Susana. «Principio de legalidad y normas sancionadoras».

ROXÍN, Claus. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, T.1. Trad. y notas de Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Francisco de Vicente Remesal. Civitas, Madrid, 1997.

RUSCONI, Maximiliano. DERECHOS FUNDAMENTALES Y SISTEMA DE IMPUTACIÓN PENAL. Editorial AD-Hoc, Buenos Aires, 2010.

ROMÁN LÓPEZ, Marlene. Disponible en la página web: <http://www.mpf.gob.ar/lesa/>, y en <http://www.mpf.gob.ar/> (visto el 20 de octubre de 2017).

RUPERT TICEHURST. "La cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados", en Revista Internacional de la Cruz Roja, vol. 22, n.º 140, 1997, pp. 131-141, disponible en: [<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>]. en José Manuel Díaz Soto, Una aproximación al Concepto de Crímenes Contra La Humanidad. Página 123. disponible en web: <file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-UnaAproximacionAlConceptoDeCrimenesContraLaHumanid-4262525.pdf> (visto por última vez el 20 de octubre del 2017).

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "OBLIGACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD". En: Estudios Constitucionales. Año 8, N° 1, 2010.

SANCINETTI, Marcelo. Teoría del delito y disvalor de acción. Buenos Aires: Hammurabi, 1991, pp. 631 y ss.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata (causa N° 2473, rta. 30/3/2012).



INFORME: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 5 de Marzo de 2013. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 11 de marzo de 2013 – Sesión 144, página 8. Disponible en web en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/475/minuta-crimenes-lesa-humanidad.pdf?sequence=1> (Visto por última vez el 20 de octubre).

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C, n.o 4. Sentencia del 29 de julio de 1988. Fundamento 166.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta, Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Usón Ramírez*. Supra nota 11, Párr. 55. *Caso Kímel*. Supra nota 11. Párr. 63.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Usón Ramírez*. Supra nota 11, Párr. 55. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 207. Párr. 55. *Caso Kímel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006, parr. 44 y siguientes.



Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Barrios Altos vs. Perú", 2001 y "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Usón Ramírez*. Supra nota 11, Párr. 55. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 125, y *Caso KimeI*.

EXPEDIENTES TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

- ❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 2758-2004-HC/TC. Sentencia del 23 de septiembre de 2004. Fundamento jurídico 3.
- ❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ EXP. N.º 01469-2011-PHC/TC.
- ❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 2758-2004-HC/TC.
- ❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ STC 0010-2002-AI/TC

EXPEDIENTE DEL PODER JUDICIAL

- ❖ Expediente N° 28-2001. SPE/CSJLI.
- ❖ Expediente N°28 – 2001. SPE/CSJLI.
- ❖ Expediente N° 26 SPE/CSJLI.
- ❖ Expediente N° 03-2003-1° SPE/CSJLI.
- ❖ Expediente N° 03-2003-1° SPE/CSJLI

PÁGINAS WEB

- ❖ <http://www.mrecic.gov.ar/es/derechos-humanos/Holocausto-Prevencion-del-Genocidio>.
- ❖ <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>



- ❖ <http://definicion.de/derecho/>
- ❖ <http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgblspan.pdf> [consulta: 01. 04. 2004].
- ❖ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.
- ❖ http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_7.pdf. Ver también Kai Ambos, op.cit. pp. 2 y 3.
- ❖ http://www.kas.de/wf/doc/kas_6060-1522-4-30.pdf?060518184933 (visto por última vez el 20 de octubre del 2017)
- ❖ http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/convenios_de_la_haya_1889_y_1907.pdf (visto por última vez el 20 de octubre del 2017)



ANEXOS



ANEXO 1

UNIVERSIDAD ANDINA NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ

FICHA DE ENTREVISTA

GUIA DE ENTREVISTA

Nombre:

Cargo:

Institución:

INSTRUCCIONES: Lee detenidamente las preguntas y marque con una (x) la alternativa que crees que es correcta y complete alguna de ellas según el caso.

1.- ¿USTED CONSIDERA, QUE ES LEGÍTIMO INVOCAR EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, ESTA SIN SER UN TIPO PENAL AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO PENAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO?

- a) Sí
- b) No
- c) A veces.

Fundamente:

2.- ¿USTED CONSIDERA, QUE ES NECESARIO QUE SE TIPIFIQUEN LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN NUESTRO DERECHO PENAL INTERNO?

- a) Sí
- b) No
- c) A veces.

Fundamente:

3.- ¿USTED CONSIDERA, QUE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SOLO TENGAN EFECTOS PROCESALES EN NUESTRO DERECHO PENAL INTERNO?

- a) Siempre
- b) De vez en cuando
- c) No necesariamente.



Fundamente:

4.- ¿USTED CREE QUE EN EL PERÚ, QUE SOLO DEBER SER CONSIDERADO COMO UNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA PENA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD?

a) Sí b) No c) A veces.

Fundamente:

5.- ¿CREE USTED QUE AL SER INVOCADO LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SIN ANTES DE SER TIPIFICADOS VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

a) Sí b) No c) A veces.

Fundamente:

6.- ¿CREE USTED QUE LOS EFECTOS QUE TRAE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD ES INCONSTITUCIONAL?

a) Considerablemente b) No afecta c) No tiene idea.

Fundamente:

7.- ¿DIGA USTED, SI LE PARECE JUSTO QUE EL FISCAL ACUSE POR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, SIN QUE ESTOS EXISTA EN NUESTRO DERECHO PENAL INTERNO?

a) Sí b) No c) A veces.

Fundamente:



8.- ¿USTED CONSIDERA QUE DEBERÍA DE INVOCARSE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SOLO PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD?

a) Sí b) No c) A veces.

Fundamente:

9.- ¿USTED CREE QUE LA VERDADERA SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS QUE SE HAN ORIGINADO ENTORNO A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD ES LA TIPIFICACIÓN COMO UN TIPO PENAL AUTÓNOMO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL PERUANO?

a) Sí b) No c) A veces.

Fundamente:

10.- ¿USTED CREE QUE LA MEJOR ADMINISTRACIÓN JUSTICIA SE DARÍA CUANDO SE RESPETE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LO QUE MANIFIESTA LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

a) Si b) No c) En momentos

Fundamente:

MUCHAS GRACIAS POR SU TIEMPO.

ANEXO 2

PROYECTO DE LEY QUE REINCORPORA EL DELITO DE LESA HUMANIDAD AL CÓDIGO PENAL PERUANO MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO N° (...)

De acuerdo y en cumplimiento a la Constitución Política del Estado que nos faculta a todos los ciudadanos a ejercer el derecho presentar iniciativas de presentar Proyectos de Ley y, también el Reglamento del Congreso, nos faculta. Por el derecho de iniciativa legislativa, los ciudadanos y las instituciones señaladas por la Constitución Política tienen capacidad para presentar proposiciones de ley ante el Congreso, a iniciativa del ciudadano **WERLY LARICO ARNAO**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en uso de las atribuciones previstas en los artículos 67°, 74°, y 76' del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley:

II

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el Derecho Internacional de los derechos Humanos, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles. Asimismo, respecto de sus autores, no procede ninguna amnistía o indulto. Estas consecuencias de fecho internacional hicieron que, respecto de los casos de la Cantuta y Barrios Altos, el debate girara en tomo a la posibilidad jurídica de que en ello los delitos imputados fueran considerados de lesa humanidad.

Cabe precisar que el *quid* del debate se basaba en la posibilidad de aplicación de las precitadas consecuencias del delito de lesa humanidad, toda vez que en



el Perú este no se encontraba tipificado como tal. Si bien la incorporación del mencionado delito al derecho interno es jurídicamente posible, en los casos de la Cantuta y Barrios Altos, empleando criterios axiológicos, se cuestionaba *sotto voce* la pertinencia de la aplicación de dichas consecuencias a los autores.

2. LA INEXISTENCIA DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

La redacción original del Código Penal no incluía título alguno relativo a los delitos contra la humanidad. El artículo 1 de la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1999 incorporó el Título XIV-A sobre los "Delitos contra la Humanidad", dentro de los cuales se encontraban el delito de genocidio (artículo 319), el delito de desaparición forzada (artículo 320) y el delito de tortura (artículos 321 y 322).

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley N° 27270, publicada el 29 de junio de 2000, incorporó el delito de discriminación (artículo 323), que fue modificado por el artículo único de la Ley N° 28867, del 9 agosto 2006. Finalmente, el artículo 1 de la Ley N° 27636, de fecha 16 de enero de 2002, incorporó el artículo 324 en el capítulo V, relativo a la manipulación genética.

Es importante resaltar que el delito de lesa humanidad no se encuentra regulado en el Código Penal. Es imposible jurídicamente hablando punir a alguien por el delito de lesa humanidad porque simplemente éste no existe como tal en el Código Penal peruano. Este ha sido el argumento principal de algunos juristas para evitar la responsabilidad penal de los agentes que cometieron graves violaciones a los derechos humanos.

Según ellos, el principio de legalidad impediría que las acciones por ellos cometidos puedan ser tipificadas como de lesa humanidad, toda vez que hasta ahora no existe tal delito en nuestra normatividad. Asimismo, en virtud del



principio de prohibición de la retroactividad de las leyes, tampoco se les podría aplicar a hechos cometidos. En primer lugar, encontramos un primer grupo que, desde la vigencia del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, constituía parte del derecho internacional consuetudinario. Asimismo, están los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc*, cuyas decisiones constituyen normas de Derecho Internacional. Finalmente, está la Corte Penal Internacional como fuente positiva del Derecho Internacional, cuya vinculatoriedad respecto del Perú está fuera de toda duda.

3. ¿EL ESTADO PERUANO SE ENCUENTRA OBLIGADO A TIPIFICAR D DELITO DE LESA HUMANIDAD?

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece que las obligaciones estatales de vigencia de los mismos tienen cuatro ámbitos: el ámbito de garantía y el de respeto, así como el relativo a su protección y promoción. En el caso del presente proyecto de ley advertimos que nos encontramos ante el supuesto de protección de los derechos humanos, toda vez que la tipificación de un delito se basa en la creencia de que aquella disuadirá a los ciudadanos a cometer delitos, es decir, se busca la protección de bienes jurídicos cuya intangibilidad la sociedad considere necesaria.

En ese sentido, es importante resaltar que los bienes jurídicos que el delito de lesa humanidad busca proteger, esto es, la vida, la libertad, la integridad psicológica y física, no son solamente bienes jurídicos protegidos en la legislación nacional (tanto en la Constitución como en el Código Penal) mediante delitos comunes sino también delitos de protección supranacional, ya que se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales, y puesto que



están tipificados penalmente en el Estatuto de Roma y al mismo tiempo son objeto de profusa jurisprudencia internacional.

Por lo tanto, el Derecho Penal Internacional es también un instrumento para la protección de los derechos humanos en tanto reacciona ante las lesiones masivas de los mismos. La especificidad del Derecho Penal Internacional consiste en que este ofrece una respuesta al fracaso de los mecanismos tradicionales de protección de los derechos humanos.

El cumplimiento de la tarea de protección de los derechos humanos no se agota con la aplicación del Derecho Penal Internacional a través de la condena de los autores. Así, el concepto ampliado de paz sirve de base al Derecho Penal Internacional y lo conecta al de la protección de los derechos humanos, lo cual resulta evidente en el delito de lesa humanidad.

Es necesario sin embargo señalar que no toda lesión de los derechos humanos ni tampoco toda lesión grave de los derechos fundamentales es punible directamente por el Derecho Internacional; sólo una pequeña parte goza de protección mediante el Derecho Penal Internacional.

4. LA POSICIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

El Comité de *Derechos* Humanos de Naciones Unidas en la Observación General N° 31 ha establecido que:

Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia en el párrafo 15 revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podría de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones



reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones. Cuando se cometen como parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil, esas violaciones del Pacto son crímenes de lesa humanidad (véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7).

En consecuencia, cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías (véase la Observación general N° 20) y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica.

5. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sin embargo, la imposibilidad jurídica de la aplicación retroactiva de las normas penales internacionales en el ordenamiento nacional ya ha sido resuelta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con lo señalado por este tribunal en el caso *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (17 de enero de 2006), si bien una conducta puede haber sido cometida por unos determinados sujetos antes de que en su país aquella se convirtiera en delito, dado que los delitos se cometieron



después de la Carta de Nuremberg (1945) esos delitos ya se encontraban reconocidos como crímenes contra la humanidad.

La validez universal de los principios relativos a los crímenes de lesa humanidad fue confirmada mediante la Resolución N° 95 de las Asamblea General de las Naciones Unidas (diciembre (te 1946), por lo que no puede argumentarse que dicho estatuto tenía competencia sólo sobre los países.

Esto quiere decir que el principio de legalidad no puede ser usado para facilitar la impunidad de las conductas violatorias de los principios de derecho internacional. Esto es válido para los delitos contra la humanidad, respecto de los cuales la norma que impide vulnerarlos está vigente en virtud de la Carta de Nuremberg.

Incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que en el caso de que un Estado hubiera decretado la legalidad del crimen contra la humanidad, esto no podría ser jurídicamente válido, puesto que la Unión Soviética era miembro de las Naciones Unidas, lo cual impide argumentar que los funcionarios soviéticos desconocían los principios de derecho internacional.

6. LA POSICIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos constituyen derecho material para el Estado peruano, ha señalado en el Caso Barrios Altos (párrafos 41 y 42) que en el caso de los asesinatos cometidos por el Grupo Colina no procede la aplicación de la amnistía, ni la prescripción, pues dichos delitos contravienen "*derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*".



En la sentencia del Caso Barrios Altos, de fecha 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones 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.

En la sentencia del caso La Cantuta vs. Perú, de fecha 29 de diciembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que *En primer lugar, es necesario recordar que la Corte ya analizó el contenido y alcances de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 en el caso Barrios Altos vs. Perú, en cuya Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001 declaró que las mismas "son incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos". La Corte interpretó la Sentencia de fondo dictada en ese caso en el sentido de que "la promulgación de la ley manifiestamente contra las obligaciones asumidas por el Estado varíe en la Convención constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado y que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales"*

7. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En noviembre de 2005 el Tribunal Constitucional declaró infundada una acción de amparo interpuesta a favor de Santiago Martín Rivas con el fin de que el



máximo intérprete de la Constitución lo exculpara por haber sido juzgado anteriormente por el fuero militar. El Tribunal Constitucional (Exp. N° 4587-2004-AA/TC) señaló que dicho proceso obedecía a una política de estado tendiente a promover la impunidad en materia de violación a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos por el Grupo Colina.

"78. A juicio del Tribunal, existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizada 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 se le investigara y sancionara en forma efectiva.

8. LAS POSICIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

La posición del Poder Judicial es contradictoria. En un primer momento la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en el Expediente N° A.V. 19-2001-09, de fecha 7 de abril de 2009, señaló que los asesinatos cometidos por el llamado Grupo Colina sí formaron parte de una política estatal dirigida a cometer sistemáticamente ejecuciones extrajudiciales y, que, por lo tanto, revestían la naturaleza de lesa humanidad. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema mediante resolución de fecha 30 de diciembre de 2009.

Sin embargo, el 20 de julio de 2012 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió una sentencia en la cual, entre otras cosas, se reducía la pena a los miembros del Grupo Colina, se declaraba la inaplicabilidad del delito de lesa humanidad en el Perú, y, en virtud de ello, los delitos cometidos por los mencionados agentes no constituían delitos de lesa humanidad.

9. EL DERECHO COMPARADO: EL CASO VIDELA EN ARGENTINA



El 5 de julio de 2012 la justicia argentina concluyó el proceso penal que condenó al ex dictador Jorge Rafael Videla (de 86 años) a 50 años de cárcel por el robo sistemático de bebés durante la última dictadura militar (1976-1983).

A pesar de que Videla afirmara que las madres terroristas «usaron a sus hijos (...) como escudos humanos al momento de ser combatientes-», la justicia argentina consideró probada «la práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de niños menores de 10 años», en el contexto de un «plan general de aniquilación» contra parte de la población civil.

10. PROPUESTA LEGISLATIVA

Por todo lo anteriormente expuesto proponemos la derogación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, el mismo que deberá quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 324-A:- Crimen de lesa humanidad

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 25 años el que, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, realice cualquiera de los actos siguientes:

- A. Asesinato;
- B. Exterminio;
- C. Esclavitud;
- D. Deportación o traslado forzoso de población;
- E. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas de derecho internacional;
- F. Tortura;
- G. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;



H. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, aisladamente o en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo;

I. Desaparición forzada de personas;

J. El crimen de apartheid

11. MARCO HERMENÉUTICO DE LA PRESENTE PROPUESTA LEGISLATIVA

A continuación, presentamos el análisis jurídico del delito de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma.

El delito de lesa humanidad se encuentra tipificado en el artículo 7 del Estatuto de Roma. De acuerdo con su redacción, el delito se configura cuando se asesine, se extermine, se esclavice, se deporta, se torture, se viole, se persiga, y se cometa "otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

12. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR SISTEMÁTICO?

El mismo artículo 7 precisa que por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de las acciones mencionadas contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Según el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor vs. Blásido* (3 de marzo de 2000), debemos entender que estamos frente a un ataque sistemático cuando se advierten estos indicadores, siempre inferibles a partir del contexto:



- a) La existencia de un objetivo político, un plan de conformidad por el cual el ataque es cometido, o una ideología diseñada para destruir perseguir, o debilitar la comunidad;
- b) la perpetración de un acto criminal a una escala muy grande contra un grupo de civiles, o la repetida y continuada comisión de actos inhumanos vinculados entre sí;
- c) la preparación y empleo significativo de recursos públicos o privados, sean militares o de otro tipo;
- d) la implicación de autoridades políticas y/o militares de alto nivel en la definición y el establecimiento del plan metódico.

El carácter generalizado (*widespread*) del ataque alude a un criterio cuantitativo de medición, esto es, que su determinación deberá ser hecha a partir de la cantidad de víctimas.¹⁵ Por su parte, la calificación del ataque como 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

-13. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR POBLACIÓN CIVIL?

No define el mencionado artículo 7 qué debe entenderse por población civil. Ante ello, nosotros consideramos que los crímenes contra la humanidad se dirigen contra cualquier población civil (*any civilian population*) y no sólo contra individuos. Esto no quiere decir, sin embargo, que toda población civil de un Estado o territorio deba verse afectada por el ataque sino que el mencionado artículo 7 resalta el “*carácter colectivo del crimen y la exclusión de los ataques contra personas individuales y de los actos aislados de violencia*”.

Nosotros consideramos que población civil son en sentido lato todos los peruanos y en sentido estricto los peruanos que no son militares. Werie entiende



que la protección alcanza a cualquier población civil, destacando el carácter colectivo del crimen y excluyendo los ataques contra personas individuales y de los actos aislados de violencia. Por su parte, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor vs. Tadic* (7 de mayo de 1997) ha precisado que población civil son todas aquellas personas que no forman parte del poder organizado del que proviene la violencia.

El artículo 7 precitado ensaya una definición de las conductas que realizan el delito de lesa humanidad. Así, por "exterminio" debe entenderse la imposición intencional de condiciones de vida, tales como la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población. Asimismo, "deportación o traslado forzoso de población" alude al desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

Por "tortura" se entenderá el causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. La "desaparición forzada de personas" se configura con la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o de 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.

Finalmente, la "esclavitud" alude al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o un colectivo, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños. Estas



definiciones, entre otras, deben constituir un marco hermenéutico para los operadores jurídicos al momento de interpretar y aplicar las normas nacionales.

III

ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

La presente norma no genera costo alguno para el Estado peruano. Por el contrario, los autores de los delitos que califiquen como de lesa humanidad estarán obligados al pago de una reparación civil, la misma que, debido a la gravedad del daño social ocasionado, debiera *ser* alta.

Asimismo, los sobrecostos que produce la duplicidad de las causas judiciales en el caso del delito de lesa humanidad, así como la inseguridad jurídica que genera la inexistencia de tal tipificación, constituyen un costo social, difícil de sobrellevar y que no contribuye a la gobernabilidad del país.

IV

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Derecho Internacional exige a los estados la aplicación de su Derecho Penal a los responsables de los crímenes internacionales; sin embargo, respecto de conductas reconocidas como crímenes internacionales, sin que medie algún procedimiento de incorporación, forman parte del ordenamiento jurídico interno con nivel constitucional los avances jurisprudenciales de los tribunales internacionales.

Si bien los instrumentos internacionales vinculantes a la comunidad internacional a partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Nüremberg son de aplicación inmediata al caso peruano (la protección jurídica de los derechos de la persona no se agota en la jurisdicción interna sino que se complementa y se potencia con



las normas de Derecho Internacional) consideramos importante la continuación del proceso de incorporación a la sistema jurídico nacional de la normativa internacional en materia de derechos humanos.

«Esta necesidad deriva del hecho de que la constitucionalización de los derechos humanos y su protección jurídico-penal se da mediante su incorporación (artículo 3 de la Constitución) y mediante su interpretación (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental).

De otro lado. La incorporación del tipo penal de lesa humanidad a nuestro ordenamiento terminaría con la controversia jurídica de su aplicación, quedando la posibilidad, desde luego, de que los operadores jurídicos puedan emplear su criterio de conciencia y su discrecionalidad en los casos que eventualmente conozcan.

En resumen, podemos decir que la incorporación del delito de lesa humanidad en el Código Penal sería beneficioso para el Estado peruano y para los peruanos, puesto que, por un lado, la existencia de un tipo penal internacional en el ámbito nacional evitará que los operadores jurídicos encuentren dificultades para su aplicación, y, por otro lado, proporcionará seguridad jurídica para todos, generando, por lo tanto, prevención general.

Por todo lo anterior, consideramos necesaria la incorporación del artículo 324-A, que tipifica el delito de lesa humanidad en el Código Penal.



TÍTULO: “LA NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN EL DELITO DE LESA HUMANIDAD AL CÓDIGO PENAL PERUANO”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Por qué los crímenes de lesa humanidad en nuestro sistema penal interno peruano han sido considerados como una institución procesal por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema como una circunstancia agravante de la pena?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL “Comprobar por que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser considerados solo como una institución procesal tal como lo ha hecho el Tribunal Constitucional peruano, los crímenes de lesa humanidad tampoco no pueden ser considerados en nuestro sistema penal interno solo como una circunstancia agravante de la pena tal cual lo ha hecho la Corte Suprema peruana”.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL “En los crímenes de lesa humanidad, existe un grave problema de imputación y persecución penal, por la no existencia de un tipo penal autónomo en un Estado constitucional de derecho”.</p>	<p>INDEPENDIENTE Tipificación autónoma concreta en el código penal peruano los crímenes de lesa humanidad</p>	<p>EFFECTOS</p>	<p>a. Inclusión de los elementos constitutivos del delito en el marco normativo nacional. b. Alineación de la legislación peruana con los tratados internacionales. c. Desarrollo de propuestas legislativas y su implementación.</p>	<p>MÉTODO Método DOGMÁTICO, método SOCIOLÓGICO. TÍPO El tipo de investigación es el CAUSAL CORRELACIONAL y es PROPOSITIVA. ENFOQUE Cualitativo y Cuantitativo</p>



PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICOS	DEPENDIENTE			FUENTES
<p>¿Por qué en los crímenes de lesa humanidad existe una clara vulneración al principio de legalidad?</p> <p>¿Hasta qué punto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han considerado como una institución procesal a los delitos de lesa humanidad?</p> <p>¿Por qué los delitos de lesa humanidad han sido interpretados como una categoría procesal de imprescriptibilidad?</p> <p>¿Por qué los delitos de lesa humanidad han sido interpretados como una categoría procesal de la remisión de obstáculos de impunidad; impide la cosa juzgada?</p>	<p>“Verificar que en la aplicación los delitos de Lesa Humanidad al sistema penal interno existe una clara e evidente vulneración del principio de legalidad”.</p> <p>“Analizar hasta qué punto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema ha categorizado como una institución procesal al delito de Lesa Humanidad para aplicar a nuestro derecho penal interno”.</p> <p>“Verificar y analizar desde el momento que se puede aplicar la imprescriptibilidad para los crímenes de lesa humanidad, y verificar que sin ser un tipo penal es aplicable la institución procesal de imprescriptibilidad”.</p>	<p>“En los crímenes de lesa humanidad existe una clara vulneración del principio de legalidad, sin ates de tipificarlo como tipo penal autónomo”.</p> <p>“El crimen de lesa humanidad es imprescriptible y también remueve la cosa juzgada y cualquier otro obstáculo de impunidad”.</p> <p>“El Perú es parte del convenio de imprescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad”.</p> <p>“La consideración de la categoría de lesa humanidad como institución procesal removiendo obstáculos de impunidad y cosa juzgada se expresa en las sentencias del</p>	<p>La no legitimación del de los crímenes de lesa humanidad en un estado Constitucional de Derecho</p>	<p>EFFECTOS</p>	<p>a. Eficacia en el acceso a la justicia para las víctimas de crímenes de lesa humanidad.</p> <p>b) Reducción de la impunidad en los casos de crímenes de lesa humanidad.</p> <p>c) Percepción positiva de los operadores de justicia respecto a la implementación del delito en el Código Penal. humana</p>	<p>Primarias y secundarias</p> <p>TÉCNICAS</p> <p>La Entrevista</p> <p>INSTRUMENTOS</p> <ul style="list-style-type: none"> Ficha de Entrevista Carpeta fiscal del Ministerio Público.



<p>¿Por qué los delitos de lesa humanidad han sido interpretados como una categoría procesal la amnistía, etc?</p> <p>¿Los delitos de lesa humanidad es solo una circunstancia agravante de la pena?</p> <p>¿Por qué no puede ser un tipo penal autónomo los delitos de lesa humanidad en el Código Penal?</p>	<p>“Analizar desde que momento los delitos de lesa humanidad también pueden remover la propiamente dicha cosa juzgada”.</p> <p>“Analizar la no aplicación de la institución procesal de la amnistía por condenas de los crímenes de lesa humanidad en el derecho penal peruano interno, cuando no es posible condenar por lesa humanidad”</p>	<p>Tribunal Constitucional”.</p> <p>“El Perú es parte de los tratados internacionales de del derecho penal internacional”.</p> <p>“El Poder Judicial agrega el efecto sustantivo de circunstancia agravante de la pena del artículo 46 del Código Penal”.</p> <p>“Es legítimo que los crímenes de lesa humanidad sean un tipo penal autónomo en el código penal peruano para una correcta persecución penal en un estado constitucional de derecho”.</p>				
--	---	--	--	--	--	--



VALIDEZ DEL INSTRUMENTO

TÍTULO DE TESIS:
NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

I. REFERENCIAS

- EXPERTO NOMBRES Y APELLIDOS: Luis CHAIÑA AGUILAR
- PROFESIÓN : ABOGADO
- GRADO ACADÉMICO: MAGISTER EN DERECHO

II. ASPECTO DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE	REGULAR	BUENA	MUY BUENA	EXCELENTE
41. CLARIDAD	Está redactado con lenguaje apropiado	1	2	3	4	5
42. CREATIVIDAD	Está expresado en capacidades observables	1	2	3	4	5
43. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia	1	2	3	4	5
44. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica de los ítems con las variables	1	2	3	4	5
45. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad suficientes.	1	2	3	4	5
46. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir los objetivos de la investigación.	1	2	3	4	5
47. CONSISTENCIA	Está basado en aspectos teóricos y científicos	1	2	3	4	5
48. COHERENCIA	Entre las dimensiones, indicadores, ítems e índices.	1	2	3	4	5
49. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito de la investigación.	1	2	3	4	5
50. PERTENENCIA	El instrumento es útil y adecuado para la investigación.	1	2	3	4	5

Fuente:

III. OBSERVACIÓN Y RECOMENDACIÓN

IV. RESOLUCIÓN

a. Aprobado (C ≥ 75% = 0.75)

b. Desaprobado (C < 75% = 0.75)

Lugar y fecha:

.....
 Firma del experto
 DNI-N° 02363034
 N° celular: 951629009



VALIDEZ DEL INSTRUMENTO

TÍTULO DE TESIS:

NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

I. REFERENCIAS

- EXPERTO NOMBRES Y APELLIDOS: Néstor BARRANTES SANCHEZ
- PROFESIÓN : ABOGADO
- GRADO ACADÉMICO: DOCTOR EN DERECHO

II. ASPECTO DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE	REGULAR	BUENA	MUY BUENA	EXCELENTE
51. CLARIDAD	Está redactado con lenguaje apropiado	1	2	3	4	5
52. CREATIVIDAD	Está expresado en capacidades observables	1	2	3	4	5
53. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia	1	2	3	4	5
54. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica de los ítems con las variables	1	2	3	4	5
55. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad suficientes.	1	2	3	4	5
56. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir los objetivos de la investigación.	1	2	3	4	5
57. CONSISTENCIA	Está basado en aspectos teóricos y científicos	1	2	3	4	5
58. COHERENCIA	Entre las dimensiones, indicadores, ítems e índices.	1	2	3	4	5
59. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito de la investigación.	1	2	3	4	5
60. PERTENENCIA	El instrumento es útil y adecuado para la investigación.	1	2	3	4	5

Fuente:

III. OBSERVACIÓN Y RECOMENDACIÓN

IV. RESOLUCIÓN

a. Aprobado (C ≥ 75% = 0.75)

b. Desaprobado (C < 75% = 0.75)

Lugar y fecha:



Firma del experto
DNI N° 02389922
N° celular: 999776613



ANEXO 1
FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA LA INCORPORACIÓN DE LOS
TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN
EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UANCV

Formato digital

Fecha de entrega: 21-04-2025

1. Datos del autor (es):

Nombres y Apellidos: MARY MARTHA QUISPE HANCCO

Dirección: JR. CUSPIDE URB. LOS GERANIOS ETAPA II M2. AS LT. 8

DNI/Carné de Extranjería/Pasaporte N°: DNI: 60656437

Teléfono: 970 000 272 email: gmarymartha@gmail.com

Nombres y Apellidos: _____

Dirección: _____

DNI/Carné de Extranjería/Pasaporte N°: _____

Teléfono: _____ email: _____

Facultad y/o Escuela de Posgrado: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Escuela Profesional o Mención: DERECHO

Título o Grado Académico a optar: ABOGADA

Asesor: Dr. WALTHER MARCELINO NIETO PORTOCARRERO

Esta obra se encuentra dentro de las siguientes denominaciones:

Trabajo de Investigación Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional Trabajo Académico

Título: NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE
LESA HUMANIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Palabras claves, (3 a 5 términos): CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, CÓDIGO PENAL, DERECHOS HUMANOS

¿Esta obra se desarrolló en la UANCV ^{1, 2}?

2

¹ Indicar si su producción intelectual ha empleado recursos tales como, instalaciones, laboratorios, insumos, equipos, bases de datos, asesoría técnica por parte del personal de la UANCV, financiamiento, entré otros relacionados.

² Si su producción intelectual se desarrolló en la UANCV totalmente o parcialmente, deberá autorizar el depósito en el Repositorio de manera obligatoria.



2. Referencia de tesis:

Bachiller Título 2da Especialidad Maestría Doctorado

3. Licencias:

a) Licencia estándar:

Bajo los siguientes términos, autorizo el depósito de mi tesis en el Repositorio Digital de la UANCV.

Con la autorización de depósito de mi producción Intelectual, otorgo a la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” una licencia no exclusiva para reproducir, distribuir, comunicar al público, transformar (únicamente mediante su traducción a otros idiomas) y poner a disposición del público mi producción intelectual (incluido el resumen), en formato físico o digital, en cualquier medio, conocido o por conocerse, a través de los diversos servicios por la Universidad, creados o por crearse, tales como el Repositorio Digital de tesis UANCV, colección de producción intelectual, entre otros, en el Perú y en el extranjero por el tiempo y veces que considere necesarias, y libres de remuneraciones.

En virtud de dicha licencia, la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” podrá reproducir mi producción intelectual en cualquier tipo de soporte y en más de un ejemplar, sin modificar su contenido, solo con propósitos de seguridad, respaldo y preservación.

Declaro que la producción intelectual es una creación de mi autoría y exclusiva titularidad, coautoría con titularidad compartida, y me encuentro facultado a conceder la presente licencia y, asimismo, garantizo que dicha producción intelectual no infringe derechos de autor de terceras personas.

La Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” consignará el nombre del y/o los autor(es) de la producción intelectual, y no le hará ninguna modificación más que la permitida en la licencia.

Autorizo su publicación (marque con una X)

Sí, autorizo que se deposite inmediatamente.
 Sí, autorizo que se deposite a partir de la fecha (d/m/a): _____
 No autorizo.

b) Licencia CREATIVE COMMONS 4.0 INTERNACIONAL:

Si usted concede una licencia CREATIVE COMMONS sobre su producción intelectual, mantiene la titularidad de los derechos de autor de esta y, a la vez, permite que otras personas puedan reproducirla, comunicarla al público y distribuir ejemplares de esta, bajo las condiciones siguientes:

¿Quiere permitir usos comerciales de su producción intelectual?

Sí: significa que usted permite la reproducción, distribución y comunicación pública de la producción intelectual incluso con fines comerciales.

No: significa que usted permite la reproducción, y comunicación pública de la producción intelectual, pero sin fines comerciales.

Sí autorizo
 No autorizo



Jurisdicción de su Licencia

Todas las licencias CREATIVE COMMONS son de ámbito mundial, sin embargo, usted puede elegir entre la opción “internacional” o una adaptada a su jurisdicción, como para el caso peruano.

La opción “internacional” emplea el lenguaje y la terminología de los tratados internacionales; en cambio, la adaptada a su jurisdicción, recoge las particularidades de la legislación peruana.

En consecuencia, la opción “internacional” goza de una mayor eficacia a nivel mundial, gracias a que tiene jurisdicción neutral. Mientras que la opción adaptada a la jurisdicción del Perú goza de una mayor eficacia ante los tribunales peruanos.

Internacional

Nacional

Línea de investigación: DERECHO PÚBLICO - P05

Firma de Autor



huella digital

21-04-2025

Fecha