



IDEHPUCP

AMICUS CURIAE

SEÑOR CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA:

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) tiene como misión el fortalecimiento de la democracia y la vigencia de los derechos humanos en el Perú, mediante la investigación, la formación y la incidencia pública, vinculando a nuestra universidad con la sociedad civil y el Estado.

En tal condición, el IDEHPUCP somete a consideración de las y los congresistas del Congreso de la República, el presente *amicus curiae* con relación al Proyecto de Ley N.º 6951/2023-CR, Proyecto de Ley que Precisa la Aplicación y Alcances del Delito de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra en la Legislación Peruana. Mediante este informe, el IDEHPUCP busca poner a su disposición elementos técnicos de análisis jurídico que les permitan formar un juicio riguroso respecto de la validez de dicho Proyecto de Ley a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano y sus efectos en el derecho interno.

1. Estatuto de Roma

Tras la Segunda Guerra Mundial, los Juicios de Núremberg y Tokio sentaron un precedente crucial. Por primera vez, representantes de la comunidad internacional enjuiciaron a sujetos por la comisión de “crímenes internacionales”, entre los que se encontraban los “crímenes de guerra” y los “crímenes contra la humanidad”. El juicio contra los líderes nazis y japoneses cristalizó la obligación de todos los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes más graves que trastocan las bases de la comunidad internacional.

Sin embargo, la comisión de estos crímenes en el contexto de conflictos armados y regímenes autoritarios no cesó. Aunque se establecieron tribunales *ad hoc* como los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda a fin de abordar crímenes en regiones específicas, su limitada capacidad global para evitar la impunidad condujo a la adopción del Estatuto de Roma¹ (en adelante, el Estatuto) de 1998, tratado internacional que creó la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI). En ese sentido, en las siguientes líneas desarrollaremos los fines y propósitos del Estatuto.

El Estatuto tiene como objetivo principal prevenir y castigar los crímenes más graves que trascienden las fronteras nacionales y afectan a la comunidad internacional en su conjunto, tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conf. 183/9, Roma.

<https://www.un.org/spanish/law/icc/icc.html>

de agresión, considerados una amenaza para la paz y la seguridad internacionales². Para tal fin, la creación de la CPI³ mediante el Estatuto representa un hito en la lucha contra la impunidad al establecer un tribunal permanente con competencia universal para sancionar a individuos por la comisión de crímenes internacionales.

La CPI propone enjuiciar a los perpetradores para garantizar que rindan cuentas por sus acciones, lo que resulta crucial para promover la justicia y la reconciliación en las sociedades afectadas por estos crímenes⁴. Además, contribuye a fortalecer el imperio de la ley a nivel internacional y desarrollar un sistema legal internacional más sólido y coherente⁵ que no solo responsabiliza a los Estados, sino también juzga y castiga a los individuos responsables en caso de que los Estados no actúen.

El Proyecto de Ley bajo análisis alude al artículo 24⁶ del Estatuto que establece la irretroactividad de la aplicación del tratado, como argumento para señalar que a nivel interno no se pueden juzgar los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos antes del 2002. Sin embargo, la irretroactividad contemplada en el Estatuto es aplicable únicamente a la competencia de la CPI, en tanto dichos crímenes solo pueden ser juzgados a nivel internacional por el fuero de la CPI luego de la entrada en vigencia del Estatuto, mas de ninguna manera busca generar espacios de impunidad a nivel nacional por la comisión de estos crímenes cometidos con anterioridad a la dicha fecha.

La obligación de los Estados de juzgar y sancionar estos crímenes está arraigada en el derecho internacional desde muchos años atrás, conforme explica en detalle el tercer acápite de este documento.

2. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad

La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad fue señalada por primera vez por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en el año 1966, que indicó “que no existe plazo de prescripción para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad”⁷. En base a ello, en 1967, la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, la Asamblea General) ordenó la redacción de un tratado que “afirmara” dicho principio⁸,

² Véase los artículos 5 al 8 del Estatuto de Roma sobre los crímenes internacionales.

³ La Rosa, Mariano (S/F). Fundamentos, objetivos y proyecciones de la Corte Penal Internacional. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 38, pp. 77-80.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06728-2.pdf>

⁴ Véase el artículo 13 del Estatuto de Roma sobre la competencia de la CPI para juzgar estos crímenes.

⁵ La Rosa, Mariano (S/F). Ídem, p. 78.

⁶ Artículo 24

Irretroactividad *ratione personae*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

⁷ Resolución 1158 (XLI) del Consejo Económico y Social (1966).

<https://digitallibrary.un.org/record/229079?ln=en&v=pdf>

⁸ Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General (1967). <https://digitallibrary.un.org/record/659847?ln=en>

encargo que se vio cristalizado un año más tarde con la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad⁹ (en adelante, la Convención sobre la Imprescriptibilidad) por parte de la Asamblea General. Posteriormente, el mismo órgano mencionado urgió a los Estados que no habían ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad “a hacerlo lo antes posible”, así como a “informar las medidas que estaban adoptando para ratificarla”¹⁰ y a “evitar tomar medidas contrarias al fin”¹¹ del tratado en cuestión.

En ese sentido, la Convención sobre la Imprescriptibilidad tiene como principales objetivos combatir la impunidad al garantizar que los responsables de cometer estos crímenes no evadan la justicia debido a la prescripción de los mismos. En consecuencia, la persecución de estos crímenes no debe estar sujeta a una fecha de caducidad, de modo que aquellos puedan ser enjuiciados en cualquier momento, independientemente de la fecha en que se cometan. Además busca promover la justicia y la rendición de cuentas al eliminar los límites temporales, a fin de prevenir su repetición y asegurar el reconocimiento y reparación a las víctimas de estas atrocidades.

Ahora bien, en el proyecto de ley que motiva este *amicus curiae*, se ha señalado que al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad, el Estado peruano introdujo una reserva al tratado. Esta reserva tenía como objetivo que las disposiciones del tratado sean aplicables al Estado a partir de la fecha de adhesión en adelante (noviembre de 2003). No obstante, la propia convencionalidad de dicha reserva es objeto de cuestionamiento a partir de un análisis de Derecho Internacional Público, como se explica a continuación.

2.1. El tratamiento de la figura de reservas en el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹² (en adelante, la Convención de Viena), en su artículo 2 literal d) precisa que la reserva es una declaración unilateral realizada por un Estado al momento de firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con el objetivo de excluir o modificar los efectos legales de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado, independientemente del término utilizado para describirla.

En otras palabras, una reserva permite a un Estado comprometerse a cumplir las obligaciones que se desprenden del tratado, pero de manera condicional, ya sea excluyendo ciertas disposiciones del tratado o modificando parte de su aplicación dentro del territorio del Estado

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas (1968). Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes>

¹⁰ Resolución 2712 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1970). <https://digitallibrary.un.org/record/656353?ln=en>

¹¹ Resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General de Naciones Unidas (1971). <https://digitallibrary.un.org/record/658346?ln=en>

¹² Asamblea General de Naciones Unidas (1969). Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A/CONF.39/27. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

que realiza la reserva¹³. Sin embargo, la misma Convención de Viena es enfática al señalar que las reservas solo son válidas si son permitidas por el tratado y, en ausencia de una disposición específica del propio tratado, si son compatibles con su objetivo y fin. Es decir, la Convención de Viena sujeta la validez de las reservas a que estas no contradigan disposiciones esenciales del propio tratado.

2.2. La inconventionalidad de la reserva realizada por el Estado peruano a la Convención sobre la Imprescriptibilidad

La reserva formulada por el Estado Peruano a la Convención sobre la Imprescriptibilidad, que estipulaba que las disposiciones del tratado en mención serían aplicables a los crímenes cometidos después de su entrada en vigor para el Perú, esto es, de forma posterior a noviembre de 2003. *A contrario sensu*, los crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos antes de dicha fecha, serían prescriptibles conforme a dicha reserva, y, por ende, los responsables de su comisión no podrían ser juzgados con la eventual aprobación del Proyecto de Ley en análisis.

Planteada en dichos términos, la reserva es contraria al objetivo y fin de la Convención sobre la Imprescriptibilidad, pues los crímenes de guerra y lesa humanidad deben ser sancionados sin importar cuándo se cometieron, lo que significa que la fecha de adhesión del Estado peruano no tiene relevancia para el cumplimiento de dicha obligación. En concreto, una lectura integral de dicha Convención permite afirmar que su objetivo esencial radica en asegurar que los crímenes de guerra y de lesa humanidad sean investigados y sancionados independientemente del momento de su comisión, por lo que descarta la aplicación de figuras de exclusión de la responsabilidad, como la prescripción de la acción penal, figura que, conforme al preámbulo de dicho tratado, ha generado preocupación de la opinión mundial al obstaculizar el propósito de la justicia.

La posición que aquí se sostiene respecto a la invalidez de la reserva, ha sido también sostenida por el Tribunal Constitucional el cual, mediante sentencia recaída en el expediente N° 024-2010-PI/TC declaró su inconstitucionalidad en la medida en que atentaba contra el objeto y fin del tratado. Esta decisión fue fundamentada en base al artículo 1 de la Convención que establece la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”, por lo que el Tribunal indicó que la restricción de esta regla mediante la reserva formulada por el Estado peruano es violatoria del derecho internacional e impide la investigación de estos crímenes que hayan ocurrido antes del 9 de noviembre de 2003 (fundamento 74). En ese sentido, ordenó que todo poder público se encuentra impedido de aplicar la referida reserva (fundamento 78)¹⁴.

3. Deber del Estado peruano de investigar delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad

¹³ Luna, Ana (2018). Reservas incompatibles con el objetivo y fin de los tratados sobre derechos humanos: hacia su efectiva regularización. Tesis para optar el grado de Doctora en Derecho. Universidad Autónoma de Aguascalientes, p. 34.
<http://bdigital.dgse.uaa.mx:8080/xmlui/bitstream/handle/11317/1572/432859.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁴ Véase la sentencia: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>

El deber del Estado peruano de investigar los delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad se encuentra sustentado en diversas fuentes del derecho internacional, las cuales establecen claros parámetros y obligaciones para garantizar la rendición de cuentas y la justicia en casos que se enmarquen dentro de estos crímenes. En los siguientes apartados se ahondará en las obligaciones del Perú a este respecto tomando en consideración las fuentes de derecho convencionales, consuetudinarias, de principios generales y jurisprudenciales.

3.1. Fuentes de derecho convencionales

En relación a las obligaciones relacionadas al deber de investigar y, de ser el caso, juzgar y sancionar los delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad cabe resaltar que existen fuentes convencionales que son jurídicamente vinculantes para el Perú. En este sentido, a continuación se presentará lo estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y los Convenios de Ginebra de 1949, ambos ratificados por el Perú lo que implica que el Estado consintió estar obligado a cumplir con sus disposiciones¹⁵.

En primer lugar, la CADH, que fue ratificada por el Estado peruano el 12 de julio de 1978, establece en el inciso 1 de su artículo 1 la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella, sin discriminación alguna. Cabe resaltar que la obligación de garantía de los derechos y libertades involucra las obligaciones estatales de prevenir, investigar, sancionar y reparar¹⁶. Asimismo, el artículo 25 establece el derecho a la protección judicial de toda persona frente a actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención. Esta disposición garantiza a toda persona el acceso a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, independientemente de que la violación haya sido cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales.

En este sentido, el artículo 25 reconoce la importancia de asegurar que los individuos afectados por violaciones de derechos humanos tengan la posibilidad de recurrir a instancias judiciales para obtener reparación y justicia. Este derecho a un recurso efectivo implica que los Estados Partes deben garantizar que existan mecanismos judiciales adecuados y efectivos para proteger los derechos de las personas y para asegurar que se investiguen y sancionen las violaciones cometidas¹⁷.

¹⁵ Sin perjuicio de lo aquí mencionado, cabe hacer hincapié en que la responsabilidad de investigar y procesar a aquellos que presuntamente hayan cometido crímenes de acuerdo con el derecho internacional está establecida en diversos tratados que se aplican tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales. Por ejemplo, siguiendo al CICR, podemos encontrar disposiciones al respecto en el artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948); el artículo 28 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales (1954); el artículo 7 de la Convención contra la Tortura (1984); el primer párrafo del artículo 7 de la Convención sobre Armas Químicas (1993); el artículo 14 del Protocolo II enmendado de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (1980); el artículo 9 de la Convención de Ottawa (1997); y los artículos 15, 16 y 17 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales (1999).

¹⁶ Esto ha sido establecido así por la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia.

¹⁷ Esto ha sido establecido así por la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia. Véase, por ejemplo: Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, párrafo 91; Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párrafo 194; Caso López Lone y otros Vs. Honduras, párrafo 245.

Al respecto, cabe recordar que los delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad son delitos de particular gravedad los cuales, históricamente, han quedado en la zona de la impunidad. Por este motivo, en el contexto de la comisión de estos delitos, el artículo 25 cobra particular relevancia en tanto garantiza a las víctimas y a sus familiares el derecho a buscar justicia y reparación frente a las violaciones sufridas. Esto implica que el Estado peruano tiene la obligación de garantizar que las víctimas de estos crímenes tengan acceso a recursos judiciales efectivos y que se investiguen y sancionen adecuadamente a los responsables.

Al respecto, cabe recordar también que el artículo 8 enlista una serie de garantías judiciales indispensables para un juicio justo, incluyendo el derecho a un juicio imparcial. En tal sentido, se reconoce el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. De tal forma, la CADH establece una serie de garantías judiciales fundamentales que deben respetarse para asegurar un juicio justo en el que se protejan y garanticen los derechos fundamentales de todas las personas involucradas en el proceso.

Por otro lado, cabe resaltar la importancia de los Convenios de Ginebra, que entraron en vigor en el Perú el 15 de agosto de 1956, contienen disposiciones muy claras en lo relativo al deber de investigar, juzgar y sancionar crímenes de guerra y lesa humanidad¹⁸. En específico, el artículo 49 del I Convenio de Ginebra, el artículo 50 del II Convenio de Ginebra, el artículo 129 del III Convenio y el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra establecen las medidas que las partes contratantes deben tomar respecto a las sanciones penales aplicables a quienes cometan o den órdenes para cometer infracciones graves contra el Convenio.

En primer lugar, establecen que las partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para determinar las sanciones penales adecuadas para estas infracciones. Además, se establece la obligación de buscar a las personas acusadas de cometer estas infracciones y llevarlas ante los tribunales, independientemente de su nacionalidad. Las partes también tienen la opción de entregar a estas personas a otra parte contratante interesada si se formulan cargos suficientes contra ellas. Se insta a las partes a tomar medidas para cesar los actos contrarios al Convenio, además de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente. Por último, se garantiza a los acusados ciertas garantías de procedimiento y de defensa, que no pueden ser inferiores a las establecidas para los prisioneros de guerra.

El artículo 50 del I Convenio de Ginebra, el artículo 51 del II Convenio de Ginebra, el artículo 130 del III Convenio y el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra definen las infracciones graves. Estas incluyen actos como el homicidio intencional, la tortura, los tratos inhumanos, los experimentos biológicos y causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud. Además, tanto el artículo 50 del I Convenio

¹⁸ Si bien inicialmente los Convenios de Ginebra fueron concebidos para regular los conflictos armados internacionales (CAI), estos convenios también han sido reconocidos como marcos normativos aplicables a los conflictos armados no internacionales (CANI). Esta ampliación de su ámbito de aplicación refleja una tendencia internacional en contra de la impunidad, que reconoce la obligación de los Estados de investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes de guerra y las violaciones graves de los derechos humanos, independientemente del tipo de conflicto en el que ocurran. Como se detalla en la sección 3.2, estos deberes se han extendido a nivel consuetudinario en el contexto de los conflictos armados no internacionales, reflejando un consenso creciente en la comunidad internacional sobre la necesidad de rendir cuentas y garantizar la justicia en todas las circunstancias.

de Ginebra como el artículo 51 del II Convenio de Ginebra y el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra prohíben la destrucción y apropiación de bienes que no estén justificados por necesidades militares, que se realicen a gran escala, de manera ilícita y arbitraria.

Asimismo, el artículo 130 del III Convenio de Ginebra proscribire “el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente”. Por su parte, el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra prohíbe “la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”, así como la toma de rehenes. Todos estos actos, cuando se cometen contra personas o bienes protegidos por los Convenios de Ginebra, se consideran infracciones graves.

En este contexto, el Estado peruano está obligado a investigar y sancionar los delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio, así como a garantizar el acceso a la justicia y la reparación para las víctimas. Esto implica no sólo la adopción de medidas legislativas adecuadas para promover la investigación y sanción de estos delitos, sino también la efectiva aplicación de la ley.

3.2. Fuentes de derecho consuetudinario

En relación a las obligaciones consuetudinarias relacionadas a los delitos de guerra y crímenes de lesa humanidad, cabe mencionar la Norma 158 de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) la cual establece que los Estados deben investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos en su territorio, por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas y, de ser el caso, juzgar, a los imputados. Esta disposición, considerada dentro del catálogo de normas consuetudinarias del DIH elaborado por el CICR, es aplicable tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales e implica que “los Estados deben ejercer la jurisdicción penal que confiere su legislación nacional a sus tribunales, independientemente de que esté limitada a la territorial y la personal o incluya la jurisdicción universal, que es obligatoria para las infracciones graves”¹⁹.

En este sentido, tanto la práctica estatal, como se ha registrado en manuales militares, acuerdos y declaraciones oficiales, como internacional, como se establece en resoluciones de organismos internacionales como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, refuerzan la obligación de los Estados de investigar y enjuiciar a los responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad²⁰. Asimismo, el derecho internacional consuetudinario, de naturaleza mandatoria para el Estado peruano, establece que los presuntos autores de crímenes de guerra no tienen derecho al estatuto de refugiado, lo que refuerza la necesidad de que los Estados

¹⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja. Norma 158 Investigación de los crímenes de guerra. DIH Consuetudinario. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule158>

²⁰ Ibid.

cooperen en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de estos delitos²¹.

3.3. Fuentes de derecho basados en principios generales

Los principios establecidos en el informe de M. Joinet de 1997 y el informe de Diane Orentlicher de 2005 tienen un carácter obligatorio en virtud de su naturaleza como fuente de derecho. Aunque no tienen un carácter vinculante en el sentido de tratados internacionales, reflejan máximas y normas ya vigentes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Estos principios se basan en normas consuetudinarias arraigadas en el derecho internacional y reflejan un consenso generalizado sobre la necesidad de combatir la impunidad por violaciones de derechos humanos. Su reconocimiento como fuente de derecho por la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) y su aceptación generalizada en la doctrina legal confirman su autoridad y aplicación en el ámbito internacional y los legitiman como estándares que los Estados deben tener en cuenta en la aplicación y desarrollo de sus marcos normativos internos.

El informe “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión” del 2 de octubre de 1997 establece un proyecto de principios para promover y proteger los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en línea con el Programa de Acción de Viena de 1993. En este sentido, se presentan tres principios básicos que buscan fortalecer y garantizar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia, y c) el derecho a la reparación. Asimismo, se mencionan medidas para evitar la repetición de las graves violaciones de derechos humanos.

En este documento se explica que el derecho a saber no solo implica el derecho individual de la víctima a conocer la verdad sobre lo sucedido, sino también un derecho colectivo que busca prevenir la repetición de violaciones en el futuro. Por su parte, el derecho a la justicia implica que las víctimas tengan acceso a un recurso justo y eficaz, incluida la posibilidad de que los perpetradores sean juzgados y sancionados. De otro lado, el derecho a reparación abarca medidas individuales y colectivas para garantizar que las víctimas reciban compensación por el daño sufrido. Esto incluye medidas de restitución, indemnización y readaptación, así como gestos simbólicos de reconocimiento público por parte del Estado. Además, se proponen medidas para garantizar la no repetición de las violaciones, como la disolución de grupos armados paramilitares y la destitución de altos funcionarios implicados en violaciones graves.

Por otro lado, el Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, del 18 de febrero de 2005 busca actualizar lo desarrollado en el documento de 1997²². En este documento se resaltó que la evolución del derecho internacional ha confirmado categóricamente la validez de los principios

²¹ Ibid.

²² De conformidad con la resolución 2004/72 de la Comisión de Derechos Humanos, se actualizó el Conjunto de Principios “para recoger la evolución reciente del derecho y de la práctica internacionales, comprendida la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados” y tener “en cuenta el estudio independiente” sobre la impunidad.

y, a la vez, ha aportado mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones jurídicas establecidas de los Estados. En consecuencia, el texto actualizado confirma y preserva, en gran medida, los principios según fueron propuestos en 1997, mientras que aclara determinados aspectos de su aplicación a la luz de la evolución reciente del derecho internacional.

El documento establece que los “delitos graves conforme al derecho internacional” comprenden las graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, así como otras violaciones del DIH que constituyen delitos según el derecho internacional. Esta definición se amplía para incluir otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos según el derecho internacional, como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud. Se destaca que esta ampliación refleja la jurisprudencia de diversos órganos internacionales y nacionales, así como los textos de tratados pertinentes y las resoluciones de las Naciones Unidas.

En relación con la impunidad, se mantiene la definición según la cual se entiende como la falta de responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria de los autores de violaciones de derechos humanos debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y condena. Además, se subraya que cumplir con la obligación de enjuiciar a los responsables de delitos graves conforme al derecho internacional no exime a un Estado de sus obligaciones adicionales, como la reparación a las víctimas, el derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones.

Asimismo, cabe resaltar que, en cuanto a las medidas restrictivas para combatir la impunidad, se establece que se deben implementar garantías contra el abuso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo y otras medidas que puedan promover la impunidad como las justificaciones basadas en la obediencia debida, las leyes de arrepentimiento, las competencias de los tribunales militares, entre otros (Principio 22). Por otra parte, se incluye como anexo (Anexo 1) una tabla resumen del Informe de Diane Orentlicher con los principios más relevantes en relación al tema en cuestión.

En conclusión, tanto el documento de 1997 elaborado por M. Joinet como el informe de Diane Orentlicher de 2005 abordan la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos desde una perspectiva integral. Estos documentos establecen principios fundamentales que buscan fortalecer y garantizar los derechos de las víctimas, incluyendo el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. Además, enfatizan la importancia de medidas para prevenir la repetición de graves violaciones de derechos humanos. En última instancia, estos documentos subrayan la responsabilidad de los Estados de investigar, procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos, así como de garantizar la reparación a las víctimas y prevenir futuras violaciones, en línea con las obligaciones de derecho internacional.

3.4. Fuentes de derecho jurisprudenciales

En relación a las fuentes de derecho jurisprudenciales sobre el tema, cabe recordar que en la sentencia de 2001 del caso *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte IDH sostuvo que: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los

responsables de las violaciones graves de los derechos humanos” (párrafo 41). Resulta necesario mencionar que en la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* del 2006, la Corte IDH enfatizó que esta afirmación incluye también a los crímenes de lesa humanidad, debiendo ser sancionados porque la prohibición de su comisión es parte del *corpus iuris* internacional (párrafo 105).

De igual manera, cabe resaltar que en la sentencia del 2006 del caso *La Cantuta vs. Perú*, la Corte IDH señaló que: “los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía” (párrafo 225). Al respecto, conviene recordar que tanto esta resolución como la del caso *Barrios Altos vs. Perú* es vinculante para el Estado peruano en la medida en que ha ratificado la competencia contenciosa de la Corte IDH y, por lo tanto, se ha sometido a la posibilidad de ser juzgado por esta sede y a acatar sus sentencias.

Finalmente, es importante acotar que en la sentencia de 2007 del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte IDH estableció que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una categoría de norma de Derecho Internacional General, es decir, pertenece al *jus cogens* (párrafo 153). De esta manera, su obligatoriedad no depende exclusivamente de la Convención sobre la Imprescriptibilidad, sino que la trasciende. Por tal motivo, en el caso en concreto, la Corte IDH sostuvo que, aunque Chile no había ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad, se encontraba de igual modo obligado a cumplirla, ya que la prohibición de prescripción emana de una norma imperativa que forma parte del derecho internacional y que, por su naturaleza, no puede ser derogada por disposiciones de derecho interno o tratados bilaterales. Por lo tanto, esta sentencia resalta la obligación de los Estados, independientemente de su adhesión a instrumentos específicos, de acatar y aplicar las normas de *jus cogens* en virtud de su carácter imperativo y vinculante en el ámbito internacional.

3.5. Fuentes de derecho de *soft law*

En relación a las fuentes de derecho de *soft law* sobre la investigación y sanción de los responsables de cometer delitos de guerra y de lesa humanidad, se debe aclarar que, en el marco del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, se ha reiterado la existencia de una serie de obligaciones frente a la comisión de estos delitos. En este sentido, se ha mencionado las obligaciones de prevenir, buscar, detener, extraditar, juzgar y castigar surgida de la costumbre internacional.

En efecto, desde las primeras resoluciones de la Asamblea General en la década de 1940, se estableció que los Estados miembros tienen la responsabilidad de tomar medidas para detener, juzgar y castigar a los criminales de guerra y a los responsables de crímenes de lesa humanidad. De tal forma, la Resolución 3 (I) de la Asamblea General del 13 de febrero de 1946 estableció que: “Los miembros de las Naciones Unidas deben tomar todas las medidas necesarias para detener, juzgar y castigar a los criminales de guerra”. Por su parte, la Resolución 170 (II) de la Asamblea General del 31 de octubre de 1947 incidió en que: “Los Estados tienen obligaciones concernientes a la entrega y el enjuiciamiento de los delincuentes de guerra”.

De manera similar, la Resolución 3 (XXI) de la Comisión de Derechos Humanos del 28 de julio de 1965 sostuvo que: “La entrega y enjuiciamiento de los autores de crímenes de guerra y de lesa humanidad evita su repetición, protege los derechos humanos y libertades fundamentales, fomenta la confianza entre los pueblos y contribuye a la paz y la seguridad internacionales”. Asimismo, la Resolución 1074 D (XXXIX) del Consejo Económico y Social del 28 de julio de 1965 insta a los Estados “a buscar, detener y castigar a los culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad”.

4. La relación entre el derecho interno y el derecho internacional a la luz del Proyecto de Ley

Es evidente que prácticamente todos los delitos que se cometieron en el contexto del conflicto armado interno y, particularmente aquellos que se atribuyen a miembros de las fuerzas armadas, se realizaron antes de las fechas en que entraron en vigencia el Estatuto de Roma y la Convención sobre la Imprescriptibilidad, por lo que varios de ellos, que se encuentran con procesos penales aún abiertos (Pativilca, Manta y Vilca, esterilizaciones involuntarias, etc.), podrían declararse prescritos y archivarse si la propuesta legislativa entrara en vigencia. En otras palabras, el riesgo de impunidad sobre esos casos resulta evidente.

En las consideraciones del Proyecto de ley se esgrimen el respeto a principios como el de legalidad penal o el de irretroactividad de la ley penal desfavorable. Se señala que tanto el Convenio sobre la Imprescriptibilidad como el Estatuto de Roma de la CPI entraron en vigencia en el Perú en julio de 2003 y julio de 2002 respectivamente, esto es, con posterioridades a la fecha en que se realizaron muchos de los sucesos que la fiscalía y el poder judicial han calificado, además de delitos comunes, como crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, dicen los fundamentos del Proyecto, por respeto a la garantía de *lex previa* tales calificaciones no se pueden usar retroactivamente *in peius*.

Sin embargo, es importante aclarar que en ninguno de los casos relacionados con los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales contra población civil, tales miembros fueron condenados o son procesados por esos delitos en estricto. Los tipos de injusto imputados han sido siempre homicidio calificado, lesiones, violación sexual etc., es decir, tipos penales vigentes (Código Penal de 1924 o 1991) al momento de la realización de los hechos. La calificación internacional de esos mismos hechos como crímenes de lesa humanidad se ha realizado para efectos complementarios (no incriminatorios) relacionados con la intemporalidad de su persecución, la abrogación de mecanismos de impunidad, facilitar la cooperación judicial internacional y resaltar la gravedad de los hechos.

Precisamente, y en relación directa con el Proyecto de Ley, los operadores del sistema de justicia no han utilizado el Estatuto de Roma o el Convenio sobre la Imprescriptibilidad como fuentes para aplicar la imprescriptibilidad a los casos de crímenes cometidos por las fuerzas del orden en el contexto del conflicto armado interno. Lo que han utilizado es la norma de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, pero como norma *ius cogens* (art. 53 del Convenio de Viena), conforme hemos desarrollado en el tercer acápite del presente documento. Todo ello, sin mencionar la diversidad de países que antes de 1980 incorporaron en su práctica la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad: Francia, Israel, entre otros.

En consecuencia, se trata de una norma vigente antes de la realización de los crímenes cometidos por las fuerzas del orden en el contexto del conflicto armado. Técnicamente no existe un problema de retroactividad *in peius*.

5. Conclusiones

La cláusula de irretroactividad del Estatuto de Roma se limita exclusivamente a la competencia de la CPI para investigar, juzgar y sancionar a los individuos que cometieron crímenes internacionales, por lo que no aplica a las disposiciones de orden interno como argumenta el Proyecto de Ley. El resultado de dicha interpretación abre espacios ilegales de impunidad. Además, es importante destacar que la reserva formulada por el Estado peruano al adherirse a la Convención sobre la Imprescriptibilidad es inconvenicional a la luz de la Convención de Viena por atentar contra el objeto y fin del tratado, como señaló el Tribunal Constitucional peruano cuando declaró la inconstitucionalidad de dicha reserva en el año 2010.

En consecuencia, el Estado peruano está obligado a investigar los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como juzgar y sancionar a los responsables de su comisión. Esta es una obligación que existe y vincula al Estado desde antes de la suscripción del Estatuto de Roma de la CPI en el Perú y la Convención sobre la Imprescriptibilidad. De tal forma, es de obligatorio cumplimiento para el Perú y aplica a los actos enmarcados dentro de las categorías de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad antes de la entrada en vigor de los mencionados tratados y de la adhesión de los mismos. Incumplir estas obligaciones podría acarrear responsabilidad internacional para el Estado.

Asimismo, es fundamental destacar que la impunidad frente a estos graves crímenes no solo viola los derechos de las víctimas, sino que también socava la legitimidad del Estado y la confianza en el sistema de justicia. En conclusión, el Proyecto de Ley N.º 6951/2023-CR, Proyecto de Ley que Precisa la Aplicación y Alcances del Delito de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra en la Legislación Peruana, es abiertamente inconvenicional e inconstitucional, por lo que debería ser archivado oportunamente.

11 de abril de 2024


Yvan Montoya
Director

Anexo 1: Tabla resumen del Informe de Diane Orentlicher con los principios más relevantes en relación a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos

Principios	Título	Parte destacable
I	Lucha contra la impunidad: obligaciones generales	
1	Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad	El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para procesar, juzgar y condenar a los autores de estas violaciones.
II	Derecho a saber	
2	El derecho inalienable a la verdad	Los pueblos tienen derecho a conocer la verdad sobre los crímenes aberrantes (masivos o sistemáticos), así como las circunstancias y motivos que llevaron a su perpetración.
3	El deber de recordar	Los pueblos tienen derecho a que se conserve la historia sobre violaciones al DIDH y al DIH.
4	El derecho de las víctimas a saber	Las víctimas y familiares tienen derecho a conocer las circunstancias y la suerte de quienes sufrieron violaciones a sus derechos, independientemente de las acciones en el sistema de justicia contra los responsables.
5	Garantías para hacer efectivo el derecho a saber	Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar la preservación de los archivos relativos a violaciones del DIDH y el DIH.
III	Derecho a la justicia	
19	Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia	Los Estados tienen la obligación de realizar investigaciones exhaustivas e imparciales sobre violaciones al DIDH y al DIH. En ese sentido, debe asegurar la participación amplia en el proceso judicial.

20	Competencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados	Los tribunales nacionales tienen preferencia para procesar estos casos. Los tribunales internacionales podrán intervenir si los nacionales no son independientes, imparciales o “o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello”.
22	Carácter de las medidas restrictivas	Los Estados tienen la obligación de incorporar garantías para evitar medidas que generen impunidad. Entre estas medidas se encuentra la prescripción.
IV	Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones	
31	Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar	La víctima o sus derechohabientes tienen derecho a obtener una reparación, lo que incluye el poder denunciar al autor.
32	Procedimientos de reparación	Las víctimas tienen el derecho a un recurso accesible, rápido y eficaz; sea por la vía civil, administrativa o disciplinaria; para acceder a la reparación. Asimismo, tienen derecho a la protección contra actos de intimidación y represalias.
35	Principios generales (sobre las garantías de no repetición de violaciones)	El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para evitar la repetición de violaciones al DIDH y al DIH. Las medidas deben garantizar la adecuada representación de mujeres y de grupos minoritarios en las instituciones públicas. La creación de las medidas debe generarse a partir de consultas públicas, incluyendo la participación de las víctimas.