



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El principio de legalidad en la persecución de crímenes
de lesa humanidad cometidos por Sendero Luminoso**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Rolando AGRAMONTE RAMOS

ASESOR

Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDÍA

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

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

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Agramonte, R. (2025). *El principio de legalidad en la persecución de crímenes de lesa humanidad cometidos por Sendero Luminoso*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Rolando Agramonte Ramos
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	44486925
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0007-9631-1979
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Héctor Manuel Centeno Buendía
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	25726714
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0002-2014-1276
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Alexei Dante Sáenz Torres
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09933720
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Nelson Salazar Sánchez
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	26697097
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Juan Francisco de la Puente Mejía
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	06255843
Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Jesús María Avenida: General Santa Cruz 711
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2021 - 2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 Derecho Penal http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

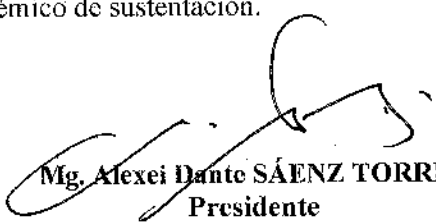
En la ciudad de Lima, a los cuatro días del mes de agosto del año dos mil veinticinco, siendo las diecisiete horas, bajo la Presidencia del Mg. Alexei Dante Sáenz Torres y con la asistencia de los Profesores Dr. Nelson Salazar Sánchez, Mg. Jorge Adalberto Pérez López, Mg. Juan Francisco de la Puente Mejía, Mg. Héctor Manuel Centeno Buendía y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Rolando AGRAMONTE RAMOS**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS POR SENDERO LUMINOSO"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

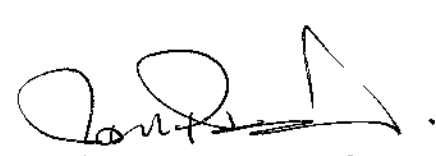
Aprobado con la nota de catorce (14)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don Rolando AGRAMONTE RAMOS.

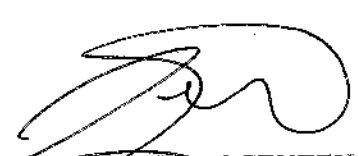
Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Mg. Alexei Dante SÁENZ TORRES
Presidente
Profesor Principal


Dr. Nelson SALAZAR SÁNCHEZ
Jurado Informante
Profesor Auxiliar


Mg. Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ
Jurado Informante
Profesor Auxiliar


Mg. Juan Francisco DE LA PUENTE MEJÍA
Miembro
Profesor Contratado


Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDÍA
Asesor
Profesor Contratado



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDÍA, en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N° 47-UPG/FD-2023 de la tesis, cuyo título es “**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS POR SENDERO LUMINOSO**”, presentado por el don Rolando AGRAMONTE RAMOS, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 20 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Firma del Asesor:

Lima, 17 de Abril de 2025

Nombres y apellidos del asesor: Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDÍA

DNI: 25726714

Dedicatoria

A mis padres, Carlos Agramonte Lima y
Sebastiana Ramos Quispe, muy.

Agradecimiento

A mis docentes de la Universidad Nacional del Altiplano y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de los que aprendí algo o mucho, en especial al Mg. Héctor Manuel Centeno Buendía, que me salvó de más de un papelón cuando tuvo la paciencia de leer mis avances y corregirme.

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>ASPECTOS METODOLÓGICOS</i>	4
i. Situación problemática.	4
ii. Formulación del problema.	6
iii. Formulación de la hipótesis.	6
iv. Objetivo.	10
v. Metodología aplicada.	11
<i>CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN</i>	12
<i>Ausencia de la calificación de los delitos de Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad.</i>	12
1.1. Orígenes, ideología y organización de Sendero Luminoso.	12
1.1.1. Orígenes.	12
1.1.2. Ideología.	14
1.1.3. Organización.	16
1.2. Sentencias, juicios e investigaciones contra la cúpula de Sendero Luminoso.	20
1.2.1. Sentencias.	20
1.2.2. Investigaciones y juicios.	25
1.3. Ausencia de calificación fiscal y judicial de los delitos de Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad.	29
1.4. Silencio legislativo y doctrinario.	31
<i>El principio de legalidad (en el derecho penal internacional) en la persecución de los crímenes de lesa humanidad.</i>	35
1.5. El derecho penal internacional.	35
1.5.1. Definición.	35
1.5.2. Notas características del derecho penal internacional y de los crímenes más graves.	35
1.5.3. “Derecho penal internacional” y “derecho internacional penal”. -	36
1.5.4. ¿El delito de terrorismo como crimen internacional?	36
1.6. Los crímenes de lesa humanidad.	37
1.6.1. Concepto.	37
1.6.2. Necesaria precisión.	38
1.6.3. Orígenes y evolución.	39
<i>Primeras referencias.</i>	39
<i>Tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio.</i>	41

<i>La Organización de las Naciones Unidas y los Principios de Núremberg.</i>	44
<i>Proyectos de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y del establecimiento de una Corte Penal Internacional.</i>	46
<i>Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Rwanda.</i>	47
<i>Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados.</i>	50
<i>Corte Penal Internacional.</i>	52
1.6.4.-----Fuentes de represión de los crímenes de lesa humanidad.	54
<i>Tratados.</i>	55
<i>Costumbre.</i>	60
<i>Normas de ius cogens.</i>	64
1.6.5. Elementos típicos.	67
<i>Contexto.</i>	68
<i>Autores.</i>	70
<i>Víctimas.</i>	74
<i>Conocimiento del ataque.</i>	77
1.6.6. Bien jurídico protegido.	80
1.6.7. Diferencia con el genocidio.	81
1.6.8. Efectos en la persecución, sanción y ejecución de las penas.	86
<i>Imprescriptibilidad.</i>	86
<i>Jurisdicción universal.</i>	89
<i>Improcedencia del indulto y la amnistía.</i>	93
<i>Otras consecuencias.</i>	105
1.6.9. Obligaciones de los Estados y responsabilidad de sus ciudadanos derivadas del Derecho Penal Internacional.	105
1.7. El principio de legalidad penal.	111
1.7.1. Prolegómeno.	111
1.7.2. Concepto, significados y reconocimiento.	114
1.7.3. Manifestaciones.	117
<i>Prohibición de retroactividad o lex praevia.</i>	117
<i>Prohibición de la analogía o lex stricta.</i>	119
<i>Prohibición de costumbre o lex scripta.</i>	122
<i>Prohibición de leyes penales indeterminadas o lex certa.</i>	125
1.7.4. Orígenes y evolución.	127
1.7.5. El principio de legalidad en el derecho penal internacional.	136
CAPÍTULO 2: TESIS	141
<i>Posibilidad de calificar los delitos cometidos por Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad bajo el derecho penal internacional y su exigibilidad en el derecho penal nacional.</i>	141
2.1. Sendero Luminoso es una “organización” alzada en armas, con fuerza y capacidad para cometer crímenes de lesa humanidad.	141

2.2.	Aplicación retroactiva (<i>in bonam partem</i>) del Estatuto de Roma.--	146
2.3.	Militantes de Sendero Luminoso cometieron crímenes de lesa humanidad según el derecho penal internacional durante el conflicto armado interno 1980-2000.-----	152
2.3.1.	Contexto. Ataque generalizado o sistemático con arreglo a una política.-----	153
2.3.2.	Autores. Parte de un Estado o una organización alzada en armas.-----	160
2.3.3.	Víctimas. Una determinada población civil.-----	163
2.3.4.	Conocimiento del ataque. Conocimiento de que un ataque específico forma parte de un ataque general.-----	168
2.4.	Aplicación directa del derecho penal internacional en el derecho penal nacional. El “contrato social universal”.-----	172
2.5.	Principio de legalidad penal internacional. Principio de justicia. ---	186
2.6.	Consecuencias. Efectiva persecución y sanción contra los militantes de Sendero Luminoso.-----	193
2.6.1.	Imprescriptibilidad de la acción penal.-----	194
2.6.2.	Jurisdicción universal.-----	197
2.6.3.	Improcedencia del indulto y la amnistía.-----	201
CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS Y BENEFICIOS QUE APORTA LA TESIS.		
-----		213
3.1.	Cabal comprensión de los crímenes de lesa humanidad.-----	213
3.2.	Aplicación directa del derecho penal internacional en sede nacional para todos los casos en que se hayan cometido crímenes de lesa humanidad, independientemente de si los hechos acaecieron antes o después de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma y de si sus responsables son miembros de “organizaciones” o agentes del Estado peruano.-----	214
3.3.	Efectiva persecución, juzgamiento y sanción contra los integrantes de Sendero Luminoso que cometieron o siguen cometiendo crímenes de lesa humanidad.-----	216
CONCLUSIONES -----		219
RECOMENDACIONES -----		227
REFERENCIAS -----		229

RESUMEN

En el Perú no existe ninguna condena por crímenes de lesa humanidad (en adelante CLH), pese a que estos se han cometido, se cometen y se seguirán cometiendo mientras las normas del derecho penal internacional (en adelante DPI) no disuadan a sus potenciales perpetradores, que son, indistintamente, las fuerzas de un Estado o de una “organización análoga” como lo fue y es todavía Sendero Luminoso. Ambas fuerzas cometieron CLH durante el conflicto armado interno (1980-2000), por lo que deben enfrentar, por igual, los rigores de la justicia penal internacional, sin limitarse este solo a las fuerzas estatales.

Existe la posibilidad legal, vía interpretación histórica, sistemática y teleológica de las leyes penales, nacionales e internacionales, para considerar a los militantes del Sendero Luminoso como sujetos de imputación de CLH por los execrables hechos cometidos por estos durante las dos últimas décadas del siglo anterior y aún en el presente. Así como la viabilidad, con absoluto respeto de todas las garantías, de aplicar directamente el DPI, más precisamente Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 (en adelante ECPI), en nuestro derecho interno, para hechos posteriores a su vigencia, claro, pero también para hechos anteriores, en virtud de la retroactividad *in bonam partem*, sin necesidad de ninguna norma interna de desarrollo y sin trastocar el principio de legalidad.

Palabras clave: Sendero Luminoso, derecho penal internacional, crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, principio de legalidad.

ABSTRACT

In Peru, there are no convictions for crimes against humanity (hereinafter CLH), despite the fact that these have been committed, are being committed, and will continue to be committed as long as the norms of international criminal law (hereinafter DPI) do not deter potential perpetrators, who are, without distinction, the forces of a State or a "similar organization" such as the Shining Path. Both forces committed CLH during the internal armed conflict (1980-2000), and therefore must equally face the rigors of international criminal justice, without limiting this to State forces.

There is a legal possibility, through a historical, systematic, and teleological interpretation of national and international criminal laws, to consider Shining Path militants subject to CLH charges for the abominable acts they committed during the last two decades of the previous century and even in the present. As well as the viability, with absolute respect for all guarantees, of directly applying the DPI, more precisely the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998 (hereinafter ECPI), in our domestic law, for events subsequent to its validity, of course, but also for prior events, by virtue of retroactivity in bonam partem, without the need for any internal development rule and without upsetting the principle of legality.

Keywords: Shining Path, international criminal law, crimes against humanity, Rome Statute, principle of legality.

INTRODUCCIÓN

Durante el conflicto armado interno que vivió el Perú en el periodo 1980-2000, las dos fuerzas principales enfrentadas, Estado peruano y Sendero Luminoso, cometieron execrables delitos en contra de la inermes población civil peruana, en su mayoría asesinatos en masa, siendo el mayor responsable Sendero Luminoso, con un total de 54% de víctimas en su haber, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante CVR). La cúpula de Sendero Luminoso, incluido su máximo dirigente Abimael Guzmán Reinoso, fueron condenados por los delitos de terrorismo y homicidio calificado; en tanto los agentes del Estado peruano, incluido el expresidente Alberto Fujimori, fueron condenados por diversos delitos, entre ellos homicidio calificado y lesiones graves. Pero en el caso de los últimos, se viene asegurando que, por el contexto en que ocurrieron los hechos, sus delitos serían CLH para el DPI, como se puede constatar de la sentencia recaída en el expediente A.V. 19-2001-SPE (caso Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE). Es decir, los delitos cometidos por Sendero Luminoso son delitos domésticos y los delitos que cometieron los agentes del Estado son crímenes internacionales, aunque esta última afirmación es meramente declarativa, porque el órgano jurisdiccional considera que no existe en el Perú una norma interna de desarrollo del DPI para poder hacer efectiva una condena por lesa humanidad.

A raíz de este tratamiento diferenciado en la calificación jurídica de actos similares, hemos indagado en las fuentes del DPI, su desarrollo histórico y sus fundamentos, para caer en cuenta que también las organizaciones no estatales con capacidad y fuerza similar al Estado, organizaciones alzadas en armas, como fue y es todavía Sendero Luminoso, son sujetos imputación de CLH, desde cuando menos el Estatuto de Núremberg de 1945. En la historia del DPI, existen sentencias por CLH en contra de actores no estatales.

Hemos logrado concebir también, siempre guiado por el razonamiento lógico y la interpretación histórica, sistemática y teleológica, que el ECPI de

1998, que recoge acabadamente los elementos de los CLH y quiénes tienen entidad para ser los sujetos de imputación, puede ser aplicado no solo para hechos posteriores a su vigencia sino también para los anteriores, en virtud de la retroactividad *in bonam partem*, ya que resulta más favorable para el procesado ser juzgado con las mayores y estrictas exigencias para la configuración del crimen que exige este Estatuto, que con las pocas y laxas exigencias de las otras fuentes del DPI vigentes antes de aquel.

Asimismo, sostenemos que las normas del DPI, en especial el ECPI de 1998, deben ser aplicadas de manera directa e inmediata en sede nacional por los operadores de justicia, por exigencia y autorización de las normas constitucionales, tratados de derechos humanos de la que el Perú es parte, el derecho consuetudinario internacional y las normas de *ius cogens*, sin necesidad de ninguna norma interna de desarrollo, pues exigir esta equivaldría a invocar disposiciones de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, lo que se encuentra proscrito por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante CVDT). Además, consideramos que es obligatoria la aplicación directa de los preceptos del DPI en virtud del “contrato social universal” y porque con este proceder no se trastoca el núcleo esencial del principio de legalidad.

Se ha identificado y desarrollado también cuáles serían las consecuencias de calificar los actos de Sendero Luminoso como CLH: i) la imprescriptibilidad de la acción penal, ii) la jurisdicción universal en su persecución, iii) la improcedencia del indulto y la amnistía, iv) la invalidez de la invocación de la obediencia debida a órdenes superiores como eximente o atenuante de responsabilidad y, v) la imposibilidad de acogerse a mecanismos de justicia negociada, para que de este modo el Estado peruano pueda cumplir con su obligación de perseguir y sancionar los CLH de manera efectiva, para alivio y salud psicológica de las víctimas directas y de la humanidad toda.

Nuestra investigación está dividida en tres capítulos: en el primero tratamos sobre Sendero Luminoso y los procesos penales que sus integrantes

afrontaron y afrontan actualmente, así como nos avocamos de lleno al entendimiento de los CLH y del principio de legalidad en el DPI; en el segundo se halla nuestra tesis respecto del problema de investigación y; en el tercero, las consecuencias y beneficios de nuestra tesis.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación problemática.

Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, camarada Gonzalo, máximo dirigente de Sendero Luminoso, fue condenado en el expediente acumulado n.º 560-2003-SPN (caso Lucanamarca) a cadena perpetua, por la comisión de los delitos de terrorismo agravado y homicidio calificado. En el expediente n.º 346-2013-SPN (caso Tarata), fue nuevamente condenado a cadena perpetua por la comisión del delito de terrorismo agravado. Ambas sentencias fueron emitidas por tribunales de la Sala Penal Nacional y en ninguna se razonó sobre la posibilidad de que estos delitos tuvieran el estatus de CLH, como sí en el expediente n.º A.V. 19-2001-SPE (Caso Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE), en la sentencia que condenó al expresidente Alberto Fujimori a veinticinco años de pena privativa de libertad (en adelante PPL), por la comisión de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado, donde el tribunal llegó a la convicción de que el sentenciado, por el contexto en que se perpetraron estos ilícitos, cometió CLH según el DPI, aunque esta calificación fue meramente declarativa, sin ningún efecto.

El ECPI, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y vigente en el Perú desde el 1 de julio de 2002, tipifica los crímenes internacionales, entre los que se encuentra el denominado CLH, que ya venía aplicándose desde finales de la II Guerra Mundial, aunque invocado solo como norma consuetudinaria internacional. Este Estatuto, en su art. 24, en conformidad con uno de los principios rectores del derecho penal: legalidad, prohíbe la aplicación retroactiva de sus preceptos a hechos anteriores a su entrada en vigencia, y en su art. 7, sobre los CLH, después de definirlo y enumerar los ilícitos penales susceptibles de tornarse en CLH, al explicar los términos utilizados, refiere que el círculo de autores está circunscrito a agentes de un determinado Estado o “de una organización”.

Gracias a la CVR, se tiene información que entre los años 1980-2000, periodo del conflicto armado interno protagonizado principalmente por Sendero Luminoso y el Estado peruano, estas fuerzas cometieron ilícitos penales a gran escala y de modo planificado, contra los que creían eran sus enemigos. Así, tanto la policía como las fuerzas armadas, de modo generalizado y sistemático torturaban, ejecutaban extrajudicialmente y desaparecían a todo sospechoso de pertenecer a Sendero Luminoso y, de otro lado, los dirigentes, militantes o simpatizantes de Sendero Luminoso, también de modo generalizado y sistemático torturaban, ejecutaban extrajudicialmente y desaparecían a todo aquel de apariencia “reaccionaria”. Casi de igual a igual. La diferencia vino después, cuando se tuvo que juzgar estos crímenes y condenar a la cúpula o grupo élite de ambas fuerzas: los delitos cometidos por agentes del Estado, incluido el presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, por el contexto en que fueron perpetrados, tenían el estatus de CLH, y los delitos cometidos por la cúpula de Sendero Luminoso, a cuya cabeza se encontraba Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, autodenominado Presidente Gonzalo, en el mismo contexto, solo cometieron eso: delitos, no obstante que según el Informe Final de la CVR, Sendero Luminoso fue el principal perpetrador de crímenes y violaciones de los derechos humanos, con un 54% del total de víctimas fatales en su haber.

Esta diferencia ilógica, nos lleva a reflexionar sobre la posibilidad, como lo sugiere el ECPI, de considerar a organizaciones que no tienen vínculo con el Estado como sujetos activos del CLH, y de ser así, podría calificarse los actos de Sendero Luminoso como CLH, pero ¿qué norma se tendría que invocar para este fin: el ECPI o la costumbre internacional juntamente con los principios generales del derecho y las normas *ius cogens*?

Cual fuere la norma o normas de derecho internacional aplicable a los delitos cometidos por Sendero Luminoso durante el conflicto armado interno (1980-2000), y teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos

nacionales aplicables a aquel periodo en sincronía con el DPI: constituciones políticas de 1979 y 1993, códigos penales de 1924 y 1991, código de procedimientos penales de 1940 y código procesal penal de 1991, entre otras normas de inferior jerarquía vinculado a estos, ¿le era y le es —porque hay muchos casos en investigación aún— exigible a los operadores de justicia, principalmente Magistrados, invocar el DPI al momento de interpretar y aplicar las normas de derecho interno en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por Sendero Luminoso?

ii. Formulación del problema.

¿Es posible calificar los delitos cometidos por Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad (CLH) y hacer exigible su aplicación en el derecho penal nacional?

iii. Formulación de la hipótesis.

3.1. Considerando:

3.1.1. Que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (en adelante ETMIN) reconoce a los grupos u organizaciones no estatales como sujetos activos del CLH, y los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, han condenado a actores no estatales por CLH, aun cuando en sus respectivos estatutos no se encontraba previsto esta posibilidad. Preciso es agregar que estos estatutos surgieron para ser aplicados retroactivamente.

3.1.2. Que la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), en sus primeras sentencias (casos Lubanga y Katanga), ha establecido responsabilidad a actores no estatales como criminales de lesa humanidad en base al ECPI, Estatuto

forjado a partir de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Rwanda. Es preciso también señalar que el ECPI prohíbe expresamente la aplicación retroactiva de sus preceptos.

- 3.1.3. Que la costumbre internacional (estatutos anteriores al ECPI y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales anteriores a la CPI), que tiene igual rango que las normas convencionales según el DPI y goza de aplicación inmediata en los ordenamientos estatales, preveía tres elementos contextuales para la configuración del CLH: a) participación de agentes estatales o de una organización similar como sujetos activos, b) ataque generalizado o sistemático como acción y, c) dirigida contra población civil, como víctimas, a diferencia del ECPI que agrega un cuarto elemento: a) conocimiento de dicho ataque, como dolo cualificado para la configuración de los CLH.
- 3.1.4. Que los ciudadanos peruanos como ciudadanos del mundo, y más precisamente los jueces y fiscales peruanos, se encuentran obligados a regir sus actos bajo los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las normas del *ius cogens* y, por supuesto, bajo la Constitución y las leyes del Estado peruano.
- 3.1.5. Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en su art. 15, al referirse al principio de legalidad penal, señala que ninguna persona puede ser condenada por acto u omisión que al tiempo de cometerse no fuera considerado delito por el “derecho nacional o internacional” y, en párrafo siguiente, precisa que esta norma no podrá oponerse al juicio ni condena de una persona por delitos que, al momento de cometerse,

estuvieran así catalogados “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Este tratado multilateral ha sido ratificado expresamente por las constituciones políticas de 1979 y 1993, formando así parte de nuestro nacional y teniendo primacía sobre la ley; constituciones en las que se reconoce, además que, ante un vacío o deficiencia de la ley, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

3.2. Es posible que:

- 3.2.1.** Sendero Luminoso, por su organización, cantidad de adeptos y dominio de vastas zonas del territorio peruano, a la luz del derecho consuetudinario internacional, deba ser considerada como sujeto activo de CLH y por tanto pasible de sanción bajo este rótulo con las consecuencias que esta calificación acarrea: imprescriptibilidad, jurisdicción universal, inadmisibilidad del indulto o amnistía o el acogimiento a cualquier suerte de justicia penal negociada.
- 3.2.2.** Las fuentes del DPI que tipificaban el CLH antes de la entrada en vigencia del ECPI, eran la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las normas del *ius cogens*, por lo que, bajo estas normas debe juzgarse y sancionarse como criminales de lesa humanidad a la cúpula de Sendero Luminoso por los delitos cometidos antes del 1 de julio de 2002, considerando la sola concurrencia de tres elementos de contexto para la configuración de este crimen: a) participación de una organización con fuerza similar al Estado peruano, b) ataque generalizado o sistemático y c) dirigido contra población civil.
- 3.2.3.** Era exigible, aún lo es, para los actores del sistema de justicia nacional, principalmente para los magistrados,

aplicar la costumbre internacional directamente a los delitos cometidos por Sendero Luminoso para elevarlo al estatus de CLH, amparándose en el PIDCP y las constituciones políticas del Perú de 1979 y 1993, que ratifican expresamente este tratado que a su vez reconoce como válida la tipificación internacional, aun cuando las leyes penales vigentes durante el conflicto armado interno (1980-2000) callaban esta posibilidad.

3.2.4. No obstante, teniendo en cuenta como base los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales señalados, podría optarse por aplicar retroactivamente el ECPI a los delitos cometidos por Sendero Luminoso anteriores al 1 de julio de 2012, por retroactividad benigna, porque la costumbre internacional exigía tan solo la concurrencia de tres elementos para la configuración del CLH y el ECPI, además de los tres elementos recogidos de los anteriores estatutos, agrega un cuarto elemento: conocimiento de dicho ataque, que implica la comprobación de un dolo cualificado en el agente perpetrador de este crimen y, por tanto, hace más difícil la tarea probatoria del órgano persecutor en beneficio del procesado.

3.3. Y tenga como consecuencia:

3.3.1. Si no puede modificarse el título de condena en los casos Lucanamarca y Tarata —recuérdese que este último caso se encuentra en apelación de sentencia—, por los que están actualmente purgando prisión los miembros de la cúpula de Sendero Luminoso, entre ellos su máximo líder, existen otros casos en investigación como por ejemplo la masacre de más de 100 personas en la localidad de Soras el 16 de julio de 1984, el arrasamiento de 47 ronderos de la comunidad de Huayao en octubre de 1992 y la brutal matanza de 72

personas en el valle de Tsiriari el 18 de agosto de 1993, entre otros, atribuidos a Sendero Luminoso durante el conflicto armado interno (1980-2000), en donde es posible aún calificar los hechos como CLH con todas sus consecuencias conforme a nuestro planteamiento.

3.3.2. Además, existen hechos no judicializados todavía, hechos que han sido o vienen siendo perpetrados por Sendero Luminoso durante el presente milenio, en el Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro al mando de Óscar Alberto Ramírez Durand, camarada Feliciano, primero, y los hermanos Quispe Palomino hasta la fecha: muerte, sangre y torturas, que pueden calificar como CLH si se reconoce a Sendero Luminoso como sujeto activo de este crimen y la aplicación directa de las fuentes del DPI en el derecho nacional por parte de los operadores de justicia.

3.3.3. Solo así se daría un paso en la consolidación de la tan ansiada sanción efectiva a los grupos no estatales responsables de graves violaciones a los derechos humanos, sin posibilidad de que estos puedan ser favorecidos por ninguna gracia o leyes a favor que puedan otorgarles eventualmente el gobernante o parlamento de turno que simpatice con este grupo criminal, ni en el Perú ni en ningún Estado civilizado, para tranquilidad y salud psicológica de la humanidad.

iv. Objetivo.

Determinar si es posible calificar los delitos cometidos por Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad (CLH) bajo el derecho penal internacional (DPI) y si es exigible su aplicación en el derecho penal nacional.

v. Metodología aplicada.

5.1. Diseño de la investigación:

Diseño cualitativo.

5.2. Tipología de la investigación:

Investigación jurídica.

5.3. Método a aplicarse en la investigación:

Método de análisis (enfoque exegético-dogmático).

CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN

Ausencia de la calificación de los delitos de Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad.

1.1. Orígenes, ideología y organización de Sendero Luminoso.

1.1.1. Orígenes.

En algún momento entre finales de 1969 e inicios de 1970, Abimael Guzmán fundó el “Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso” (PCP-SL) (Marté Sánchez y Jerónimo Ríos 2018), organización subversiva y terrorista que una década después desencadenaría el episodio de violencia más intenso y extenso de toda nuestra historia republicana (Comisión de Entrega de la CVR 2008).

El Partido Socialista Peruano (PSP), fundado en 1928 por José Carlos Mariátegui, cambió su denominación a Partido Comunista Peruano (PCP) en 1930, con la finalidad de adherirse al movimiento internacional comunista. Tiempo después, cuando el comunismo internacional se bifurcó en el Partido Comunista de la Unión Soviética (Moscovita) y en el Partido Comunista Chino (Pekinés) porque el primero se sumó a la política internacional de “coexistencia pacífica con el mundo capitalista” que denostaba al segundo, originó la primera escisión del Partido Comunista Peruano en 1964, en dos bloques: los prosoviéticos con el nombre de Partido Comunista Peruano – Unidad (PCP-Unidad) y, los prochinos, con el nombre de Partido Comunista Peruano – Bandera Roja (PCP-BR). El PCP-BR, bajo las directrices de Pekín-China, es decir, los postulados de Mao Tse Tung, rechazando la “convivencia pacífica” entre capitalismo y comunismo, optó por la “lucha armada” como forma de tomar el poder. Inmediatamente después de la primera escisión, por pugnas al interior de la organización, el PCP-BR se fue dividiendo en varias fracciones,

teniendo a finales de la década de los sesenta a Patria Roja, Bandera Roja, Bolchevique y la Facción Roja, esta última dirigida por Abimael Guzmán Reinoso bajo el lema “por el luminoso sendero de Mariátegui”, que poco tiempo después se convertiría en el Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso (PCP-SL) (Marté Sánchez y Jerónimo Ríos 2018).

Sendero Luminoso no se asomó como rayo en cielo sereno en el año 1980; se venía gestando toda una década, desde probablemente aquella madrugada del 21 de junio de 1969 en que Abimael Guzmán fue detenido por la policía. La detención obedecía a la represión del gobierno contra las marchas por la gratuidad de la enseñanza en Huanta y Ayacucho¹. Fue posiblemente por este incidente y las diferencias de política internas dentro del partido que la “Fracción Roja” se convirtió en “Sendero Luminoso”. Entre 1969 y 1973 Abimael Guzmán se desempeñó como Director Universitario de Personal de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga y, Antonio Díaz Martínez, otro miembro de Sendero Luminoso, como Director de Bienestar Estudiantil de esta casa de estudios, logrando así controlar a los docentes, trabajadores y estudiantes de la universidad, y direccionarlos en sus propósitos, a lo que ellos llamarían “trabajo de masas”, que daría frutos en 1976, cuando la nueva generación de jóvenes ayacuchanos, aquellos que habían sido partícipes del movimiento por la gratuidad de la enseñanza en 1969 y luego adoctrinados por Sendero Luminoso en las aulas universitarias, se encontraban por culminar sus estudios superiores, fue entonces que entre 1977 y 1978, Sendero Luminoso envió decenas de “cuadros” a las zonas rurales y a otros tantos como docentes a los colegios y

¹ El 4 de marzo de 1969 el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas promulgó el Decreto Supremo n.º 006-69/EP que eliminaba la gratuidad de la enseñanza en los colegios públicos para aquellos alumnos que habían reprobado un curso o más. Esta medida originó una ola de protestas a nivel nacional, siendo memorables las movilizaciones en Huamanga y Huanta (Ayacucho) los días 20, 21 y 22 de junio de 1969, que fueron duramente reprimidos por las fuerzas del orden, concluyendo con decenas de muertos, desaparecidos y detenidos, así como con la publicación del Decreto Ley n.º 17717 el 24 de junio de 1969, que restableció la gratuidad de la enseñanza en los niveles primario, secundario común, en educación técnica y formación magisterial.

universidades a nivel nacional para sembrar la idea de la revolución, pues se había decidido dar inicio a la lucha armada para tomar el poder político del país (Degregori 2015). *“La democracia peruana estaba ‘a la vuelta de la esquina’, lo mismo que la denominada revolución senderista. A inicios de 1980, ambas arribaron juntas al país”* (Marté Sánchez y Jerónimo Ríos 2018, 73).

A las 2:00 de la madrugada del sábado 17 de mayo de 1980, vísperas de las elecciones generales, cinco encapuchados irrumpieron en el caserío de Chuschi – Cangallo – Ayacucho, forzaron la puerta del Registro Electoral, inmovilizaron al encargado y prendieron fuego al registro electoral, dejando en su huida una bandera roja y pintas de tres siglas: “ILA”, también rojas. Solo con el tiempo se sabría que este mensaje significaba para Sendero Luminoso el “Inicio de la Lucha Armada” que tuvo en vilo al país durante las dos décadas siguientes (Paredes 2017).

1.1.2. Ideología.

Aunque no se tengan registros oficiales precisos de los viajes de Abimael Guzmán a China, se sabe que este visitó a la República Popular China (RPC) al menos en dos ocasiones, en 1965 y 1967 respectivamente, según su propia versión (Abimael Guzmán y Elena Yparraguirre 2014, 82,192), donde se habría formado en la ideología y tácticas bélicas de aquel país. En sus escritos y alocuciones, Abimael siempre habla de Mao Tse Tung y el fenómeno global que este desencadenó en la década de los 60: el Maoísmo (Unidad de Investigación del diario La República 1992). En su discurso por el Inicio de la Lucha Armada – ILA 80, frente a la I Escuela Militar de su Partido, Abimael Guzmán empleando una frase de Mao Tse Tung anuncia a sus militantes el inicio de la lucha armada y que esta estará llena de sacrificios: *“la tormenta se acerca, el viento brama en la torre”* (Mercado Ulloa 3ra edición s.f., 27).

La ideología de Sendero Luminoso es una mezcla de los postulados del Marxismo, Leninismo y Maoísmo, interpretada y adaptada a la realidad peruana por Abimael Guzmán en lo que él denominó “Pensamiento Gonzalo”: doctrina de la Guerra Popular (Hidalgo Morey 1992); hecho que le valió para autodenominarse y ser calificado por sus militantes como “La cuarta espada del comunismo”^{2,3}. De Marx aprendió y creyó que la humanidad transitaría inevitablemente del capitalismo al comunismo, de Lenin aprendió y creyó que la revolución la tienen que dirigir una vanguardia de “cuadros, selectos y secretos” y, de Mao, su predilecto, aprendió y creyó que el escenario principal de la guerra o la lucha armada es el campo. En los 60, China y Perú tenían población mayoritariamente rural; por tanto, en la lógica de Abimael Guzmán, la “guerra popular prolongada” en el Perú tendría que tener el mismo final que la Gran Revolución Cultural China. No fue así; la vía de la violencia armada para tomar el poder solo trajo mayor violencia de contención, hasta desbordarse.

El culto que rendía Abimael a Mao era tal que, cuando este murió y su sucesor Deng Xiao Ping flexibilizó algunos postulados económicos de su antecesor, Abimael Guzmán ordenó a sus militantes masacrar perros y colgarlos en los postes de alumbrado público y semáforos el 26 de diciembre de 1980, portando carteles con la siguiente inscripción: “Deng Xiao Ping, hijo de perra” y sosteniendo en el hocico cartuchos de dinamita⁴. Era el prolegómeno de lo que Sendero Luminoso haría:

² “La cuarta espada” es el título de uno de los libros del escritor peruano Santiago Roncagliolo (Debate, 2007), donde trata de la historia de Abimael Guzmán y Sendero Luminoso, con las limitaciones y licencias que corresponden a una biografía novelada.

³ El culto que le profesaban sus seguidores a Abimael Guzmán era mesiánico, cuasi religioso. Era para ellos un profeta, un iluminado. Esto gracias a que él mismo se otorgaba una dimensión universal al autodenominarse “La cuarta espada del comunismo (después de Marx, Lenin y Mao). La Unión Soviética después de Stalin y la China con la elección de Deng Xiao Ping, habían traicionado al comunismo, por lo que él se erigía en el nuevo “faro de la revolución mundial”.

⁴ El 26 de diciembre de 1980 se celebraba el nacimiento de Mao Tse Tung, y esa mañana solo en la ciudad de Lima al menos nueve perros muertos aparecieron colgados con alambres a los postes de luz y semáforos. Aunque la noticia fue ampliamente difundida por lo espantoso del crimen contra los canes, nadie atribuyó este evento a Sendero Luminoso sino a un grupo de maoístas peruanos descontentos con las políticas económicas del nuevo líder de la República Popular China Deng Xiao Ping, ignorando que Sendero Luminoso era precisamente un grupo maoísta.

mandar a matar y morir, predicar el odio hacia los de arriba, enaltecer la inmolación de su propia gente, idealizar y justificar la crueldad y el sadismo (Portocarrero Maisch 2012).

La finalidad última de Sendero Luminoso, después de tomar el poder por la fuerza, era instaurar la República de la Nueva Democracia, basada en un sistema de absoluta igualdad comunista, sometiendo a la población a una vida sin lucros ni excedentes bajo pena de muerte por traición (Gurmendi 2019). La República de la Nueva Democracia sería, en realidad, una dictadura eterna del secretario general del Comité Central que tendría secuestrado al pueblo peruano para siempre, porque alias “presidente Gonzalo” no amaba la justicia sino el poder absoluto (Hildebrant 2021). *“Salvo el poder, todo es ilusión”*, reza una de las tantas consignas senderistas.

1.1.3. Organización.

Sendero Luminoso es una organización rígida, vertical, jerarquizada y con directivas (Sentencia caso Tarata 2018). *“El Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso era definitivamente una organización ilícita, con una estructura y dirección claramente establecidas y diferenciadas”* (Sentencia caso Lucanamarca 2006, 155). Esta estructura se encontraba dividida en tres (03) órganos principales: i) el Partido, ii) el Ejército Guerrillero Popular y, iii) el Nuevo Estado (Ministerio de Defensa 1989).

El Partido, ente supremo del que dimanaba la ideología y el programa de Sendero Luminoso, se encontraba organizado hasta al menos el año 1992, año de la captura del Abimael Guzmán, de la siguiente manera, desde arriba hacia abajo:

- i. Comité Permanente o Dirección Central,
- ii. Buró Político,
- iii. Comité Central,
- iv. Congreso y Conferencias,

- v. Departamentos y Grupos:
 - Departamento Logístico,
 - Departamento de Propaganda,
 - Departamento de Apoyo Organizativo,
 - Departamento de Apoyo Partidario,
 - Grupo de Traducción,
 - Grupo de Trabajo en las Cárceles,
 - Células Extranjero,
 - Socorro Popular,
- vi. Comités Regionales:
 - Comité Regional Principal,
 - Comité Regional Sur,
 - Comité Regional Norte,
 - Comité Regional Centro,
 - Comité Regional Huallaga,
 - Comité Regional Metropolitano,
- vii. Comités Zonales,
- viii. Comité de Célula y,
- ix. Célula (Asto Rivas 2019).

Las entidades de dirección dentro de esta estructura eran el Comité Central⁵, el Buró Político⁶ y el Comité Permanente⁷. El primero era el mayor organismo de dirección, pues se encargaba de dictar los lineamientos de política general y los planes estratégicos y tácticos; el segundo se encargaba de preparar la documentación para el estudio político y operaba también como comisión militar; el tercero sesionaba ininterrumpidamente y tomaba las decisiones cuando el Comité Central no podía reunirse (R.N. N.º 5385-2006 Caso Lucanamarca 2007). Ninguna acción senderista era ajena a las entidades de dirección, pues esta cúpula gobernaba a toda la organización a través de acuerdos y emitiendo directivas y consignas a ser ejecutadas por los estamentos subordinados (Sentencia caso Lucanamarca 2006). Tal era el control que se ejercía desde la alta dirección y la sumisión de los de abajo que Abimael Guzmán tenía conocimiento con exactitud de la cantidad de fusiles con que contaba cada comité popular (Gurmendi 2019, 107).

El Ejército Guerrillero Popular (EGP) o Ejército Popular de Liberación (EPL), era “(...) *instrumento militar de la organización subversiva, cuya finalidad es desarrollar la guerra popular o guerra de guerrillas*” (Ministerio de Defensa 1989, 8). Se encontraba distribuido jerárquicamente en el campo en Fuerza Principal (FP), Fuerza Local

⁵ Los miembros del Comité Central reconocidos por el Congreso de 1989 de Sendero Luminoso, son: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juarez Cruzatt © Germán, 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora, 6) Margie Clavo Peralta © Nancy, 7) María Pantoja Sánchez © Doris, 8) Yovanka Pardave Trujillo © Sara, 9) Laura Zambrano Padilla © Renee, 10) Osman Morote Barrionuevo © Nicolás, 11) Margot Liendo Gil © Noemi, 12) NN © Marcelo, 13) Elbia Zanabria Pacheco © Juana, 14) NN © Remigio, 15) Simón Limaco Huayascachi © Ramiro, 16) NN © Pepe, 17) Edmundo Cox Beuseville © Federico, 18) NN © Claudio y 19) Pedro Quinteros Ayllon © Luis; b) Suplentes: 1) Tito Valle Travezaño © Eustaquio, 2) Felipe Tenorio Barbarán © Augusto y 3) NN © Omar; c) Candidatos: 1) Jenny Rodríguez Neyra © Rita, 2) Obdulia Trujillo Agurto © Elizabeth y 3) NN (Pos. Brenda Pérez Zamora) © Valla.

⁶ Los miembros del Buró Políticos reconocidos por el Congreso de 1989 de Sendero Luminoso, son: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juarez Cruzatt © Germán y 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora; b) Suplentes: 1) Margie Clavo Peralta © Nancy, 2) María Pantoja Sánchez © Doris y 3) Yovanka Pardave Trujillo © Sara.

⁷ El Comité Permanente estuvo conformado por tres miembros. Desde el inicio de la lucha armada hasta 1988, fueron Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam y Augusta La Torre Carrasco © Norah (reemplazada a su muerte por Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano).

(FL) y Fuerza Base (FB), conformado por pelotones o columnas armadas, y en las ciudades organizados como destacamentos (Sentencia caso Tarata 2018). La FP contaba con armas de guerra y era el responsable de los asaltos a puestos policiales y emboscadas a patrullas militares; la FL contaba con armas de fuego de calibre menor y era la encargada de controlar a la población a través del trabajo vía comités populares y responsable de llevar adelante los juicios populares y asesinatos de líderes locales; la FB estaba conformada por la “masa” o el pueblo, ciudadanos en formación para convertirse en combatientes, cuya principal función era vigilar a sus propios coterráneos (Jiménez Bacca 2000) (Gurmendi 2019). Sendero Luminoso era un “Partido Militarizado”, es decir, todos sus militantes eran a su vez combatientes del Ejército Guerrillero Popular (Círculo de Trabajo Mariátegui 1995). Para Guzmán, el militante senderista debe sacrificar su vida por la revolución, porque esta siempre demanda una “cuota de sangre”: *“el revolucionario tiene que llevar la vida en la punta de los dedos, listo para entregarla, y el campesino tiene que enfrentar el baño de sangre correspondiente”* (Roncagliolo 2018, 106).

El Nuevo Estado o Frente Único o Zona Liberada la constituían aquellas áreas geográficas controladas por Sendero Luminoso, política y administrativamente, organizadas en las ciudades en “centros de resistencia” y, en el campo, en “comités populares”, integrado por comisarios designados por Sendero Luminoso en reemplazo de las autoridades del “antiguo” Estado (Tapia 1997). Para 1990, Sendero Luminoso había logrado constituir tal cantidad de comités, logrando tener bajo su poder a más de 200 000 peruanos (Tapia 1997, 90). Este control absoluto de ciertos territorios, permitió a Sendero Luminoso integrar a sus filas a cientos de miles de peruanos para, sumado al grupo armado organizado que ya era, hacerle una guerra prolongada al Estado peruano, casi de igual a igual.

La captura de Abimael Guzmán y su cúpula en 1992 no significó el fin de Sendero Luminoso sino, una vez más, la división de la organización

en dos facciones: una encabezada por el mismo Abimael Guzmán, que planteó un acuerdo de paz en tanto reorganizaba su partido, siendo el MOVADEF⁸ parte de esa estrategia; la otra, la que se decidió por la prosecución de la lucha armada desde la selva sur y el centro del país, estuvo encabezada por Óscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano hasta su captura en 1999, después por los hermanos Quispe Palomino en evidente sociedad con el narcotráfico (José Arrieta y Víctor Tipe 2019). La facción PROSEGUIR-SL⁹, la que decidió continuar la lucha armada, si bien debilitado, reducido a un pequeño espacio geográfico (VRAEM) y repudiando a Abimael Guzmán, sigue teniendo la organización y fin con la que nació Sendero Luminoso: la toma del poder (Quispe Palomino 2009). A partir del año 2018, esta facción pasó a denominarse Militarizado Partido Comunista del Perú (MPCP)¹⁰, continuando a la cabeza Víctor Quispe Palomino © José, quien como primer responsable del Comité Central del militarizado partido, asegura que la “Guerra Popular” sigue en pie: *“(…) con más de 42 años en práctica directa de la revolución peruana, ya más maduros, convictos y confesos comunistas, marxistas, leninistas, maoístas, tenemos la firme posición política proletaria de enarbolar, defender y aplicar la invencible y todopoderosa estrategia y táctica de la guerra popular total hasta el comunismo”* (V. Quispe Palomino 2022).

1.2. Sentencias, juicios e investigaciones contra la cúpula de Sendero Luminoso.

1.2.1. Sentencias.

⁸ El Movimiento por la Amnistía y los Derechos Fundamentales (MOVADEF), posiblemente fundada por Abimael Guzmán el año 2009, tiene como principal agenda la liberación de todos los implicados en el conflicto armado interno desatado en el país por Sendero Luminoso.

⁹ PROSEGUIR-SL o Sendero Rojo, es la facción de Sendero Luminoso que rechazó el acuerdo de paz firmado entre Abimael Guzmán y el gobierno, y prosiguió con la lucha armada desde la selva peruana, primero bajo la dirección de Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano hasta 1999 y, desde aquel año a la fecha, de Víctor Quispe Palomino © José.

¹⁰ El Militarizado Partido Comunista del Perú es solo un cambio de rótulo de Sendero Luminoso, acaso para que la población no los vincule con los atroces crímenes cometidos en nombre de esta organización.

En el periodo 1980-1992 el Ministerio Público cuanto el Poder Judicial fueron sumamente flexibles en la investigación y sanción de actos terroristas, debido en gran medida a la ausencia de un marco legal antiterrorista adecuado; situación que generó la desconfianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia y justificó la adopción de medidas extremas contrarias a la Constitución y derechos fundamentales en contra de los acusados por terrorismo, expedidas luego del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992¹¹ (Huerta 2009).

Abimael Guzmán ya registraba investigaciones antes de su captura el 12 de septiembre de 1992 por el Grupo Especial de Inteligencia (GEIN) de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DIRCOTE)¹², aunque todavía ninguna sentencia como sí muchos de los militantes y simpatizantes de Sendero Luminoso que formaban en las cárceles las Luminosas Trincheras de Combate (LTC)¹³. El primer juicio que enfrentó Guzmán como líder de su partido fue en el expediente n.º 002-TP-92-L, ante un Tribunal Militar “sin rostro”¹⁴, que lo condenó a cadena perpetua por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

¹¹ La noche del domingo 5 de abril de 1992, el presidente de turno Alberto Fujimori Fujimori, dio un mensaje a la nación anunciado la disolución temporal del Congreso de la República y la intervención del Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal de Garantías Constitucionales, Ministerio Público y Contraloría General de la República; y logrado su cometido, instauró el gobierno autocrático denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. A este evento se le conoce como autogolpe de Estado de Perú de 1992 o Fujimorazo.

¹² El Grupo Especial de Inteligencia de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú fue creado el 5 de marzo de 1990 durante el gobierno de Alan García Pérez, con el fin de ubicar y capturar a la cúpula de las organizaciones terroristas Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Esta unidad élite fue la que diseñó y ejecutó la “Operación Victoria” o “Captura del Siglo” el 12 de septiembre de 1992, logrando detener a Abimael Guzmán, Elena Yparraquirre, Laura Zambrano Padilla, María Pantoja y Maritza Garrido Lecca.

¹³ Abimael Guzmán había advertido a sus seguidores que, cuando caigan presos, conviertan “*las mazmorras de la reacción en luminosas trincheras de combate*”, y estos así lo hicieron. En tanto duró el conflicto armado interno, diversos establecimientos penitenciarios (sean los principales Lurigancho, El Frontón, Santa Bárbara y Castro Castro) se encontraban controlados por senderistas quienes abiertamente realizaban coreografías y cantaban himnos alabando la guerra popular y el marxismo-leninismo-maoísmo-pensamiento Gonzalo, y constantemente tomaban rehenes y organizaban motines.

¹⁴ “Jueces sin rostro” o “tribunal sin rostro”, es un tribunal de justicia especial conformado por jueces anónimos, creado para conocer delitos especialmente graves como terrorismo, crimen organizado o narcotráfico. La finalidad es proteger y vida e integridad física de los actores del sistema de administración de justicia ante posibles represalias. En el Perú, durante el gobierno de Alberto Fujimori, se crearon “tribunales sin rostro” para casos de terrorismo; los jueces escondían su identidad detrás de vidrios espejados y altavoces que distorsionaban sus voces.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC), en la Sentencia de fecha 3 de enero de 2003 recaída en el expediente n.º 010-2022-AI/TC, declaró inconstitucional un número importante de disposiciones de la legislación antiterrorista y, a consecuencia de esta sentencia y el pronunciamiento de organismos y tribunales internacionales, el gobierno de turno con la autorización del Congreso de la República, emitió un marco legal compatible con las garantías del debido proceso para realizar nuevos juicios contra las personas sentenciadas por terrorismo.

La Sala Penal Nacional (hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada), conformada por los magistrados Pablo Talavera Elguera, David Loli Bonilla y Victoria Sánchez Espinoza, fue la encargada de conducir el megaproceso contra la cúpula de Sendero Luminoso, en el expediente acumulado 560-03-SPN, que concluyó con la expedición de la sentencia de fecha 13 de octubre de 2006, que condenó a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, por el delito de terrorismo agravado en agravio del Estado peruano y homicidio calificado en agravio de las víctimas de Lucanamarca¹⁵, a cadena

¹⁵ “La masacre de Lucanamarca” fue el asesinato perpetrado por un aproximado de 60 militantes de Sendero Luminoso el 3 de abril de 1983, en contra del pueblo de Santiago de Lucanamarca y alrededores - Ayacucho (Comisión de Entrega de la CVR 2008). La orden fue dada por el mismo Guzmán Reinoso con el pretexto de “*sofrenar a las mesnadas*” e imponer una “*sanción ejemplar*”, a la población que se resistía a sumarse a sus filas; las víctimas suman 69 campesinos, muchos de ellos niños (1 de seis meses de edad), mujeres embarazadas y ancianos, la mayoría atacada con machetes y hachas; el nombre de las víctimas: Zaragoza Allauca Evanan, Samuel Allauca Huancahuari, Senilda Allauca Huancahuari, Vilma Allauca Huancahuari, Francisco Constantino Allauca Matías, Crisóstomo Darío Allauca Chaupín, José Allauca Huancahuari, Fortunato Allcahuamán Aguirre, Pablo Allcahuamán Rojas, Máximo Chaupín Quincho, Grimaldina Chaupín Allauca, Roberto Evanan Allcahuamán, Dionisio Evanan Huancahuari, Zenon Evanan Huaripaucar, Felícita Evanan Tacas, Nestor Garayar Quispe, Percy Daniel Garayar Allauca, Tiburcio Livio García Paucar, Efraín Heredia Quincho, Tiburcia Huamanculí Ñañacchuari, Cipriano Nilo Huancahuari Allauca, Juan De la Cruz Huancahuari Pérez, Hower Huancahuari Quichua, Cirila Huancahuari Quispe, Martina Emilia Huancahuari Quispe, Cipriano Huaripaucar Huancahuari, Constantino Huaripaucar Paucar, Ambrosio Huaripaucar Tacas, Melquiades Lavio Montes, Fausto Misaico Evanan, Santos Ñañacchuari Allcahuamán, Honorata Paucar Casavilca, Espirita Paucar Chaupín, Mauricio Paucar Chaupín, Catalina Quichua Quincho, Constantino Quichua Quincho, Darío Quichua Quincho, Reneé Ausbertha Quichua Quispe, Joaquín Quichua Quispe, Ricardo Quichua Quispe, Rosenda Quichua Quispe, Cecilia Quincho Paucar, Rosa María Quincho Paucar, Constanza Quispe Huamanculi, Damián Quispe Matías, David Erasmo Rimachi Casavilca, Félix Gabino Rimachi Casavilca, Pablo Rojas Ñañacchuari, Glicerio Rojas Quincho, Rubén Tacas Quincho, Félix Germano Tacas Meza, Donato Tacas Misaico, Abdón Tacas Misaico, Adela Tacas Misaico, Haydee Tacas

perpetua; a Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, por el delito de terrorismo agravado, a cadena perpetua; a María Guadalupe Pantoja Sánchez, por terrorismo agravado, a 35 años de PPL; a Laura Eugenia Zambrano Padilla, por terrorismo agravado, a 35 años de PPL; a Margi Eveling Clavo Peralta, por terrorismo agravado, a 25 años de PPL; a Margot Lourdes Liendo Gil, por terrorismo agravado, a 25 años de PPL; a Osmán Roberto Morote Barrionuevo, por terrorismo agravado, a 25 años de PPL; a Victoria Obdulia Trujillo Agurto, por terrorismo agravado, a 25 años de PPL; a Angélica Salas de la Cruz, por afiliación a grupo terrorista, a 25 años de PPL; a Víctor Zavala Cataño, por terrorismo agravado, a 25 años de PPL; a Martha Isabel Huatay Ruiz, por terrorismo agravado y afiliación a grupo terrorista, a 25 años de PPL y; a Oscar Alberto Ramírez Durand, por terrorismo agravado, a 24 años de PPL. La reparación civil se fijó en tres mil setecientos millones de soles, a ser pagados por los sentenciados en del favor del Estado peruano, y doscientos cincuenta mil nuevos soles, a ser pagados por el sentenciado Guzmán Reinoso en favor de cada uno de los herederos legales de las víctimas de Lucanamarca.

Esta sentencia fue confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante CSJR), en el R.N. N.º 5385-2006-Lima de fecha 14 de diciembre de 2007, cuyo ponente fue el Vocal Supremo Javier Villa Stein. Se confirma la sentencia en todos sus extremos, salvo en la PPL de 35 años impuesta a María Guadalupe Pantoja Sánchez y Laura Eugenia Zambrano Padilla, que en reforma fue ampliada a cadena perpetua.

La segunda sentencia válida que recayó sobre la cúpula senderista fue la expedida por el Colegiado “A” de la Sala Penal Nacional conformado por los jueces superiores René Eduardo Martínez Castro, Edhin Campos Barranzuela y Jhonny Hans Contreras Cuzcano, el 11 de

Misaico, Zenilda Tacas Misaico, Edwin Tacas Quincho, Livio Tacas Quincho, Maritza Tacas Quincho, Percy Tacas Quincho, Elías Tacas Rojas, Alberto Tacas Ruíz y Chaupín Mauricio Quichua Quispe (Sentencia caso Lucanamarca 2006).

septiembre de 2018, en el expediente n.º 00346-2013-0-5001-JR, que condena a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, Oscar Alberto Ramírez Durand, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Laura Eugenia Zambrano Padilla, Florentino Cerón Cardoso, Florindo Eleuterio Flores Hala, Edmundo Daniel Cox Beuzeville, Osmán Roberto Morote Barrionuevo y Margot Lourdes Liendo Gil, como autores mediatos —por estructura de aparatos organizados de poder— por el delito de terrorismo agravado, a cadena perpetua, trescientos sesenta y cinco días-multa y al pago solidario por concepto de reparación civil de dos millones de soles en favor del Estado peruano y otros dos millones de soles en favor de las víctimas del atentado de Tarata¹⁶.

Esta sentencia fue confirmada por la Sala Penal Permanente de la CSJR en el R.N. n.º 530-2019-Nacional Especializada de fecha 6 de diciembre de 2021, cuyo ponente fue el juez supremo Iván Alberto Sequeiros Vargas, con las siguientes precisiones y reformas: declararon extinguida por fallecimiento la acción penal incoada contra Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso; declararon nulas las penas de cadena perpetua impuestas contra de Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Laura Eugenia Zambrano Padilla y Florindo Eleuterio Flores Hala, pues en la que ya tienen debe fundirse la nueva pena a mérito del concurso real retrospectivo regulado en el art. 51 del Código Penal (en adelante CP);

¹⁶ El atentado de Tarata o atentado de Miraflores es la explosión de un coche bomba en la calle Tarata – Miraflores – Lima la noche del jueves 16 de julio de 1992, ocasionada por Sendero Luminoso, y fue entre los tantos perpetrados por Sendero Luminoso, el más sentido por la sociedad limeña tradicional al tratarse de un ataque de gran magnitud en el corazón mismo de la metrópoli (Vara Marín 2022). Los ejecutores y partícipes directos del atentado fueron los destacamentos números 12, 15, 18 y 21 del Comité Zonal Centro del Departamento de Familiares del aparato de Socorro Popular; el destacamento número 12 a cargo de Carlos Enrique Mora La Madrid se encargó de la ejecución, el destacamento 15 de la contención directa, mientras que los destacamentos 18 y 21 se encargaron de la contención externa; 17 personas resultaron fallecidas y 155 heridas, figurando entre los fallecidos: Claudia Silvia Passini Bonfati, Mónica María del Rosario Romero Ramírez, César Cortéz Arens, Consuelo Arens de Cortéz, Cecilia Cortéz Arens, Antonio Javier Villanueva Merino, Nancy Esther Grados Velásquez, Manuel Hajar Quinteros, Carmen Victoria Paredes Stagnaro, Marco Antonio Franco Layiuns, Avelino Paucara Cconpe, Víctor Javier Ccaccabarrozzi Jonson, Leoncio Elio Armas Cruz, Rajni Nankram Pogja Dadlani, Rohit Vashi Dadlani Harpalani, Luis Daniel Romero Cárdenas y Pedro Francisco Cava Arangoitia (Sentencia caso Tarata 2018).

declararon nula la pena impuesta a Oscar Alberto Ramírez Durand y en reforma le impusieron 20 años de PPL y; declararon nula la sentencia en el extremo que absolvió a los acusados del delito de tráfico ilícito de drogas agravado y ordenaron la realización de un nuevo juicio oral.

Florindo Eleuterio Flores Hala había sido sentenciado a cadena perpetua, trescientos sesenta y cinco días-multa y al pago de quinientos millones de soles en favor del Estado por concepto de reparación civil, en el expediente n.º 23-05-SPN el 7 de junio de 2013, por la comisión de los delitos de terrorismo agravado, tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, en su condición de miembro del Comité Central de Sendero Luminoso, mando político militar y responsable del Comité Regional Huallaga; sentencia emitida por la Sala Penal Nacional que fuera confirmada por la Sala Penal Transitoria de la CSJR a través del R.N. n.º 2308-2013-Lima el 24 de septiembre de 2014, en todos sus extremos, salvo lo relativo a la reparación civil que, en reforma, fue fijado en tres millones de soles en favor de las víctimas mortales y heridos y el Estado peruano.

1.2.2. Investigaciones y juicios.

El 16 de julio de 1984, una columna senderista comandada por Víctor Quispe Palomino © José, secuestró un bus de la empresa de transportes “Expreso Cabanino”, asesinó a sus pasajeros y recorrió las comunidades de Sontohocha, Pallca-Chalapuquio, Badopampa, Sayropampa, Doce Corrales, Yanama y Palachampa, hasta llegar al pueblo de Soras, capital de la provincia ayacuchana de Sucre; lugares donde siguió asesinando a pobladores con piedras, picos, martillos, barretas y armas de fuego, sumando en total, en solo un día, 117 víctimas, por la osadía de organizarse contra Sendero Luminoso (Equipo de Investigación de Enterarse 2021). Acaso sea la mayor masacre cometida por Sendero Luminoso y cuyos responsables aún no son sancionados, pues el caso, si bien con acusación fiscal, todavía

no tiene fecha de inicio de juicio oral. La Fiscalía Superior Penal Nacional¹⁷ acusó por este crimen como autores mediatos a la cúpula de Sendero Luminoso y como autor directo a Víctor Quispe Palomino © José, quien a la fecha sigue dirigiendo desde el VRAEM al Militarizado Partido Comunista del Perú.

Después de la caída de Abimael Guzmán Reinoso, cuando nuevos vientos parecían soplar en el Perú y en la sierra humildes campesinos se aprestaban a volver a sus tierras, a aquellas denominadas “zonas liberadas”, una columna armada de Sendero Luminoso incursiona salvajemente, otra vez más, en la comunidad campesina de Huayao del distrito de Tambo – La Mar – Ayacucho el 10 de octubre de 1992, y asesina a sangre fría a 47 campesinos, entre ellos 18 mujeres y 9 niños, con armas de fuego, machetes, cuchillos, hachas y picos, dejando solo a cinco familias sobrevivientes (Sanchez Portocarrero 2015) (Estación Wari 2015). La investigación de este caso se encuentra a cargo de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho (Exp. N.º 110-2003).

Después, el 18 de agosto de 1993, el valle de Tsiriari del distrito de Mazamari – Satipo – Junín, habitado por comunidades asháninkas y nomatsiguenas, fue testigo de otra incursión brutal de una columna armada de Sendero Luminoso, que con maches, hachas, palos y armas de fuego, cegaron la vida de 72 personas de las comunidades de Tsiriari, Tahuantinsuyo, Monterrico, San Francisco de Cubaro, Unión Cubaro, San Isidro de Sol de Oro, Santa Isabel y Camavari, entre ellos 14 niños (Slocovich 2019) (Municipalidad Distrital de Mazamari 2019). La investigación de este caso se encuentra a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Huancayo (Exp. N.º 549-2005).

Sobre la masacre de San José de Secce - Huanta - Ayacucho ocurrida el 20 de mayo de 1983, donde una columna de Sendero Luminoso asesinó a 80 personas, ensañándose con su dirigente Pedro Ataucusi

¹⁷ El caso fue investigado por la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho (Exp. N.º 192-2007).

Rosas, a quien le arrancaron los ojos, le cercenaron la lengua y los testículos, vaciaron su vientre y lo rellenaron con excremento, así como con una infante de 2 años, a quien por llorar al lado de su padre muerto, la cogieron de los pies y blandiéndola en el aire la golpearon contra una roca varias veces hasta destrozarle el cráneo; la masacre de comunidad de Sachabamba - Huamanga - Ayacucho ocurrida el 15 de noviembre de 1984, donde otra hueste senderista degolló a 51 campesinos; la masacre de Ccano - La Mar - Ayacucho, ocurrida el 23 de febrero de 1991, donde también Sendero Luminoso atacó una Iglesia Pentecostal y asesinó a los feligreses que rezaban, entre otras autoridades de aquél pueblo, dejando por saldo 31 muertos y 17 heridos; o la masacre de Santo Tomás de Pata - Angaraes - Huancavelica, ocurrida el 2 de noviembre de 1991, día de todos los santos, donde Sendero Luminoso asesinó a 37 comuneros con escopetas y machetes aprovechando el estado de embriaguez de estos; en todos los casos por negarse a colaborar con Sendero Luminoso (Valencia Cárdenas 1992); no se tiene noticias sobre el derrotero y estado de los procesos instaurados, pues los casos por terrorismo se llevan con absoluta reserva.

Esto solo es una muestra de los crímenes cometidos por Sendero Luminoso, de una dantesca cifra que no cesa de crecer. En los demás casos, solo se condenó a los autores directos del crimen, fue archivada por falta de individualización de los ejecutores o, peor aún, se ignora el hecho criminoso. Lo cierto es que existen muchos casos en los que las víctimas aguardan todavía justicia, con la condena de todos los responsables y la severidad correspondiente por tantos y planeados hechos execrables. El juez Alberto Valencia Cárdenas ha recopilado algunos de los crímenes cometidos por Sendero Luminoso solo en Ayacucho y solo hasta el año 1992; sus relatos son tan espeluznantes que nos limitaremos a citar algunos títulos para dar la idea de cómo actuaba Sendero Luminoso frente a la población que no se sumaba a sus filas: “Queman con ácido los ojos de tres policías en Tambo”, “SL mata a 16 campesinos y les corta la lengua a cuatro en Matará”, “03

autoridades son asesinadas en la plaza de Ascovinchos", "Senderistas cortan los dedos a 32 campesinos por votar en Conaica", "20 muertos en Quetabamba por negarse a ser "Base de Apoyo", "Explota un burro-bomba en la plaza de armas de Huanta", "A machetazos les cortan las piernas a 06 campesinos en Pampa Aurora", "Otro niño-bomba muere en Huanta", "Degüellan en plaza pública al gobernador de Huayhuas", "Queman vivos a 18 campesinos en la comunidad de Cochas", "Les cortan las lenguas a las autoridades de Pomatambo", "Matan a toda la familia de un policía en Bambamarca", "12 campesinos son degollados por Sendero Luminoso en Chungui", "14 comuneros mueren defendiendo a sus hijos en el poblado de Ccasanccay", "Asesinan a catedrático aprista en plena clase en Ayacucho", "Matan a 03 campesinos que querían desertar de SL", "Matan a alcaldesa de Churcampá y a su esposo en plena carretera", "Policía muere defendiendo al candidato a alcalde de Ayacucho", "Asesinan a 03 miembros de mesas electorales en Huamanga", "Asesinan a 01 decano universitario y a toda su familia", "Con dos camiones Volvo despanzuran a 08 ronderos en Tapuna – La Mar", "Matan a toda una familia por dar alojamiento a ronderos", "Estalla una granada en mitad de una fiesta de bodas de dos policías", "Matan a 11 policías y saquean el pueblo de Laramate", entre otros (Valencia Cárdenas 1992).

Por su parte, los periodistas José Arrieta Matos y Víctor Tipe Sánchez, han recogido testimonios de colonos y nativos de la selva central y sur del Perú, sometidos a padecimientos impensables en pleno siglo XXI; historias semejantes a los campos de concentración nazis o los de Camboya en los tiempos de Pol Pot. Se trata de una denuncia contra Sendero Luminoso sobre las muertes, esclavitud y torturas no judicializadas todavía, en un libro poco conocido y difundido, pues la indiferencia de la sociedad costeña y citadina siguen siendo proverbiales frente a los problemas de la sierra o la selva peruanas. El libro lleva por título y con justa razón: "El valle de la muerte. Las masacres ocultas de Sendero Luminoso en el VRAEM", y ha sido publicado por G7 Editores en abril de 2019.

Desde la publicación de aquellos testimonios vívidos de una docena de mujeres y varones secuestrados por el grupo maoísta, todo siguió su curso normal, porque a decir del célebre escritor Manuel Scorza, en los Andes, es normal que se sucedan cinco estaciones: *"primavera, verano, otoño, invierno y masacre"* (Scorza 1984, 21). Sendero Luminoso, hoy autodenominado Militarizado Partido Comunista del Perú, comandado por Víctor Quispe Palomino © José, sigue asolando a comunidades enteras establecidas en las profundidades de la selva peruana y diezmando a las fuerzas del orden establecidas en aquella agreste jungla. Sea solo muestra de cómo Sendero Luminoso sigue actuando con la misma fuerza y letalidad, la última emboscada contra una camioneta ocupada por efectivos policiales pertenecientes a la División Especial de Operaciones Especiales y la Comisaría de Natividad, cerca al puerto Cocos - La Convención - Cusco el pasado 11 de febrero de 2023, donde el grupo terrorista capitaneado por el © "Carlos" cegó la vida de 07 efectivos de la Policía Nacional del Perú (Espinoza 2023).

1.3. Ausencia de calificación fiscal y judicial de los delitos de Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad.

No obstante que Sendero Luminoso es una organización terrorista que pervive en el tiempo, habiendo llegado a tener una organización y fuerza equiparable al Estado peruano y, sobre todo, habiendo llegado a cometer, aparte de terrorismo, delitos de asesinato, secuestro, tortura, esclavitud, violación sexual, entre otros, de modo sistemático y generalizado contra la población civil renuente a sumarse a sus filas, en ningún pronunciamiento fiscal o sentencia judicial se calificó estos atroces delitos como CLH. Veamos.

En la sentencia de fecha 13 de octubre de 2006 recaída en el expediente acumulado n.º 560-03-SPN, en su octavo considerando, el Tribunal de la Sala Penal Nacional que condenó a la cúpula senderista

por la masacre de Lucanamarca, señala que durante las hostilidades de un conflicto armado interno se pueden perpetrar CLH y de terrorismo, y se apresura en señalar que, en tales casos, el juzgamiento y sanción corresponderá a Tribunales Penales Internacionales conforme al principio de complementariedad. Y en su considerando primero nos recuerda que ningún conflicto armado justifica la barbarie, pues “(...) *incluso en la destrucción hay una forma correcta y una forma incorrecta y existen límites...*”¹⁸.

Esta sentencia fue impugnada por todas las partes procesales, resaltando los procesados entre sus fundamentos, especialmente Abimael Guzmán, Elena Yparraguirre y Margie Clavo, que la Sala Penal Nacional indebidamente se refiere a CLH cuando esto no ha sido materia de contradictorio, dejando la duda de si se trata de delito de terrorismo o lesa humanidad. Aseveran, asimismo, que el CLH no existía en el CP sino después de 1998, por lo que la Sala Penal Nacional habría violado los principios de legalidad, taxatividad e irretroactividad de la ley.

La CSJR en el R.N. N.º 5385-2006-Lima de fecha 14 de diciembre de 2007, en respuesta al cuestionamiento de la alusión en la sentencia al CLH, ha señalado que la Sala Penal Nacional no ha calificado los hechos como CLH, sino que hizo una referencia a la calificación que la doctrina y las normas del *ius cogens* le darían a este tipo de actos desde las atrocidades puestas de manifiesto en el juicio de Núremberg.

¹⁸ Son las palabras que Albert Camus pone en boca de uno de sus personajes de su obra teatral “Los Justos”. En la obra, Kaliyev era el encargado de asesinar con una bomba a un oficial zarista, pero este se aparece en escena acompañado de dos niños, por lo que Kaliyev recula y después explica a sus camaradas el motivo: “*Miradme, hermanos, mírame, Boria, no soy un cobarde, no retrocedía. No los esperaba. Todo ocurrió demasiado rápidamente. Aquellas dos caritas serias y en mi mano ese peso terrible. Había que arrojarlo sobre ellos. Así. Directo. ¡Oh, no! No pude... Volví porque pensé que debía rendiros cuenta, que vosotros sois mis únicos jueces, que me diréis si tenía razón o no...*” (Camus 1968, 205), y una de sus camaradas, Dora, apoya la decisión que tomó, argumentando que “*hasta en la destrucción hay orden, hay límites*” (Camus 1968, 208)

La segunda sentencia condenatoria de fecha 11 de septiembre de 2018 que recayó sobre la cúpula senderista fue la expedida en el expediente n.º 00346-2013-0-5001-JR, donde el Tribunal de la Sala Penal Nacional apunta, citando a la CVR, que Sendero Luminoso es el responsable de miles de asesinatos ejecutados de modo sistemático y generalizado contra la población civil, lo que en el derecho internacional se conoce como CLH y graves transgresiones al derecho internacional humanitario.

La CSJR, al confirmar esta segunda sentencia condenatoria a través del R.N. n.º 530-2019-Nacional Especializada de fecha 6 de diciembre de 2021, no se pronuncia sobre si los delitos de Sendero Luminoso son o no CLH de acuerdo al DPI, ya que, esta vez, las defensas técnicas no impugnaron este extremo, en el entendido de que se trata comentario del *a quo* que no incide en la calificación jurídica que finalmente se dio a los hechos.

No existe, como se advierte, en estos emblemáticos casos contra Sendero Luminoso elevación de los delitos cometidos por esta organización al estatus de CLH sino solo alusiones al derecho internacional y las normas de *ius cogens*. Ignoramos si en los demás casos que aún no llegan a juicio oral la calificación jurídica de los hechos, por el hermetismo con que la Fiscalía maneja estos casos, no obstante, considerando los pronunciamientos de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada en materia de DPI, es posible que la postulación del Ministerio Público sea la misma, es decir, no calificar los hechos como CLH.

1.4. Silencio legislativo y doctrinario.

Los únicos juristas nacionales que se han pronunciado sobre el particular, aunque de modo tangencial, son José Antonio Caro John y José Burneo Labrín. A consideración de José Antonio Caro John, el CLH puede ser cometido tanto por agentes estatales u organizaciones

vinculadas al Estado cuanto por organizaciones que no tengan vinculación directa con el Estado, y cita como parte de este último grupo a Sendero Luminoso (Caro John 2014); sin embargo, esta apreciación la da a partir del ECPI, sin detenerse a explicar si los integrantes de Sendero Luminoso, por los delitos que cometieron entre los años 1980-2000, podrían responder como criminales de lesa humanidad sin tener que aplicar el referido Estatuto retroactivamente o, en todo caso, no da razones por la que se tendría que aplicar así esta norma internacional; el ejemplo que cita es meramente ilustrativo. El profesor José Burneo Labrín, también comentando el ECPI, sostiene que el CLH puede ser cometido por agentes del Estado o por agentes de una organización opositora o rebelde al Estado (Burneo Labrín 2017), sin tampoco detenerse a explicar si los integrantes de Sendero Luminoso, podrían ser sentenciados como criminales de lesa humanidad por los delitos que cometieron durante el conflicto armado interno y cuál sería la normatividad que en ese caso se tendría que aplicar.

Por su parte, la CVR sostiene que por el modo generalizado y sistemático con que Sendero Luminoso perpetró sus crímenes en contra de la población civil, al socaire de la "lucha armada", cometió graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y CLH de acuerdo al DPI (Comisión de Entrega de la CVR 2008). No da mayores razones, tampoco reflexiona sobre la viabilidad legal de calificar y condenar a los senderistas como criminales de lesa humanidad, y se entiende, su tarea principal no era calificar los hechos sino exponerlos. Y partiendo de esta apreciación de la CVR, se ha desatado debates ligeros en la comunidad nacional entre los que aseveran que los senderistas cometieron CLH y los que la niegan, sin que ningún bando se anime a dar detalles. Ningún frente comprende a cabalidad de qué se habla cuando habla de los CLH, con honrosas excepciones, desde luego.

Una muestra clara de la ligereza con que se toma el tema constituye la tesis presentada por la Bach. Juliana Marine Díaz Cercado, de la

Universidad Alas Peruanas, para optar el grado académico de Magíster, con el título "Crímenes de lesa humanidad cometidos por Sendero Luminoso y el atentado al orden constitucional en el Perú", en donde la tesista da por sentado que Sendero Luminoso cometió CLH, sin detenerse a explicar o preguntarse al menos por qué. En las dos sentencias contra la cúpula senderista, como se expuso, se condenó por terrorismo y homicidio, ninguno revestido con lesa humanidad y las consecuencias que le son intrínsecas. Tan sesgada es la comprensión de este crimen internacional que, en la tesis señalada, se define al CLH como *"(...) aquel delito cometido con abuso de poder de suma gravedad con consecuencias de pérdida de vidas humanas como, asesinato, exterminios, entre otros crímenes que atentan contra la vida. Del mismo modo se refiere. Al atentado contra los derechos de la población menos favorecida que muchos grupos de poder cometen sean del estado o delincuentes"* (sic) (Díaz Cercado 2021).

Adelantándonos un poco, debemos señalar que el CLH no es un delito y la "definición" que da la citada tesista no es la correcta. El CLH es un estatus superior al delito, con consecuencias mucho más severas; estatus al que el delito sube si ha sido cometido en un determinado contexto. El ECPI, en su art. 7.1., señala un catálogo de delitos que tienen potencialidad para convertirse en CLH, siempre que cualquiera de esos delitos, señala el Estatuto, haya sido cometido en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Uno de esos delitos es, por ejemplo, el asesinato, lo que no implica que todo asesinato sea *per se* lesa humanidad. Un asesinato será considerado lesa humanidad cuando: i) haya sido parte de un ataque generalizado o sistemático, ii) el ataque haya estado dirigido contra población civil y, iii) el agente perpetrador tiene que tener conocimiento de la naturaleza del ataque. En los siguientes capítulos nos detendremos a verter algunas consideraciones sobre los sujetos activos de este crimen internacional.

Para concluir el presente capítulo y acápite, tenemos que señalar que no solo nuestra judicatura y la doctrina han permanecido en silencio sobre la posibilidad de calificar, por igual, a los subversivos (senderistas) como a los contrasubversivos (agentes estatales), como criminales de lesa humanidad. Nuestro órgano legislativo no se ha ocupado en la tarea de implementar un marco legal adecuado que permita la aplicación del ECPI en nuestro país conforme a las exigencias de nuestra CSJR. En efecto, el ECPI, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y vigente en el Perú desde el 1 de julio de 2002, que tipifica los crímenes internacionales, entre los que se encuentra el denominado CLH, de acuerdo a nuestra CSJR no puede ser autoaplicado por los tribunales nacionales, sino que requiere para ello de una norma interna de desarrollo, tarea del legislativo (Acuerdo Plenario N.º 09-2009/CJ-116 2009). Nuestra posición, sin embargo, discrepando con nuestro alto tribunal de justicia y el profesor José Antonio Caro John, es que los tratados internacionales de los que nuestro país es parte no necesitan de un reconocimiento a través de una ley interna para ser aplicadas por nuestros órganos de administración de justicia. Posición que ahondaremos más adelante.

El principio de legalidad (en el derecho penal internacional) en la persecución de los crímenes de lesa humanidad.

1.5. El derecho penal internacional.

1.5.1. Definición.

El DPI es el conjunto de normas y principios jurídicos internacionales de carácter penal que definen y sancionan los crímenes de mayor gravedad contra la humanidad entera, como los CLH, crímenes de guerra, crimen de genocidio y crimen de agresión. El profesor Kai Ambos refiere que se trata de una mezcla de derecho penal y derecho internacional (Ambos 2005). La finalidad del DPI es la protección del orden jurídico internacional, es decir, de la paz internacional (Burneo Labrín 2017).

1.5.2. Notas características del derecho penal internacional y de los crímenes más graves.

El profesor Burneo Labrín señala que para la adecuada comprensión del DPI, se debe tomar en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) únicamente se reconoce tipos penales contenidos en normas jurídicas internacionales (convencionales, consuetudinarias o de *ius cogens*); ii) estas normas jurídicas internacionales deben preexistir a la comisión de los crímenes internacionales; iii) solo se impone sanciones penales a personas naturales; iv) el término "crimen internacional" es sinónimo de "delito internacional" y; v) los crímenes internacionales son diversos, siendo los más conocidos el crimen de genocidio, CLH, crímenes de guerra y crimen de agresión (Burneo Labrín 2017).

Por su parte, el tratadista Servín Rodríguez, al referirse a las notas esenciales de los crímenes más graves o "crímenes de *ius cogens*" o "*core crimes*", objeto de estudio del DPI, señala que estos: i) implican

la violación de los tratados y costumbre internacionales, independientemente de que estén o no tipificados en el derecho interno de un Estado; ii) atentan contra la paz y seguridad internacionales, valores comunes para la humanidad en su conjunto; iii) conmocionan la conciencia de la humanidad; iv) provocan el interés universal por sancionarlos y; v) no admiten inmunidades en la persecución de los responsables (Servín Rodríguez 2014).

1.5.3. “Derecho penal internacional” y “derecho internacional penal”.

El "derecho penal internacional" se ocupa de los crímenes internacionales, de aquellos que agravian a toda la humanidad, como se tiene dicho; en cambio el "derecho internacional penal" se ocupa de los delitos transnacionales como la trata de personas, el narcotráfico, el tráfico de armas, comercio ilegal de órganos humanos, lavado de activos, delitos informáticos, entre otros, que afecta o irradia a dos o más Estados¹⁹. Los delitos transnacionales solo lesionan los intereses de los países afectados por estos delitos y no de toda la humanidad en su conjunto, aun cuando estos delitos, por su naturaleza transfronteriza, la corrupción intensiva y generalizada que generan y por infiltrarse a gran escala en las actividades económicas lícitas, sean proclives a la impunidad, amenacen el orden público y los intereses de varios estados, incitando a estos a hacerle frente vía cooperación recíproca y tratados internacionales (Servín Rodríguez 2014).

1.5.4. ¿El delito de terrorismo como crimen internacional?

Habíamos señalado, de la mano del profesor Burneo Labrín, que el catálogo de crímenes internacionales es abierto, *numerus apertus*, por lo que aparte de los cuatro crímenes internacionales detallados en el

¹⁹ Para mayores detalles sobre estas diferencias, consultar el art. Diferencias entre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal de Jean Carlo Mejía Azuero, en: Prolegómenos. Derechos y valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. pp. 181-217.

ECPI, existen otros cuya criminalización penal internacional suscita todavía amplio debate, siendo uno de ellos el delito de terrorismo²⁰.

El Consejo de Seguridad de la ONU, ha reafirmado que *"(...) el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves a la paz y la seguridad [internacionales]"* (Sesión 5297 del Consejo de Seguridad 2005), por lo que es potencial candidato a ser incluido en el catálogo de crímenes internacionales. Ahora, si fuere incluido, surge otro problema: ¿sería considerado dentro del listado de los CLH o sería un crimen autónomo con sus propios elementos? el debate está en pie (Servín Rodríguez 2014).

Cuando hacemos referencia al delito de terrorismo, nos estamos refiriendo, evidentemente, tanto al terrorismo proveniente de los Estados cuanto de las organizaciones ajenas a estos. Las barreras para incluir el delito de terrorismo como crimen internacional son, entre otros, la existencia de varias clases de terrorismo, las discordias en su definición e identificación del bien jurídico que protege; por lo que resulta interesante la propuesta de la tesista Ruiz Llontop de inclusión del crimen de terrorismo en el ECPI, con la definición que sugiere (Ruiz Llontop 2019), cuyo contenido no compartimos, aunque sí la intención, que recoge los gritos de justicia de generaciones de poblaciones víctimas de atropellos terroristas aquí en el Perú como en el orbe.

1.6. Los crímenes de lesa humanidad.

1.6.1. Concepto.

²⁰ Otro de los delitos del que también se discute su incorporación como crimen internacional, hace ya buen tiempo, es el de tráfico de drogas, considerando que este trasciende las fronteras de los Estados, es realizado por la delincuencia organizada y, sobre todo, porque produce violencia y corrupción que afecta de manera sistemática y permanente a la comunidad internacional (**Olguín Torres 2019**). Y recientemente se viene discutiendo la incorporación del delito de ecocidio al ECPI como el "quinto crimen internacional", definido como *"(...) cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos y duraderos al medioambiente"* (**Fundación Stop Ecocidio 2021**).

Los CLH son los delitos más graves que el ser humano puede cometer contra un determinado grupo de personas, y que por el modo y contexto en el que se ejecutan, llegan a avergonzar y lastimar el alma de la humanidad entera. Son actos que a los sentidos de cualquier ser humano resultan insoportables. *“Constituyen las formas más abominables de ofensa no solo a la persona humana, a su dignidad, a su libertad, sino también a los valores más valiosos de la propia especie humana y a la comunidad internacional”* (Gómez López 1998, XLIX).

Se trata de uno de los crímenes más graves o *core crimes*, acaso el más grave de todos los crímenes internacionales, de los que se ocupa el DPI. El ECPI, en su preámbulo, en evidente alusión a los crímenes más graves que recoge, entre ellos los de lesa humanidad, señala que son *“(...) atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”*.

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (en adelante TPIY), en el caso *Erdemovic*, entiende que los CLH, por su extensión y gravedad, trascienden al individuo, por lo que la nota característica de estos crímenes es que tienen a la *“humanidad como víctima”*.

1.6.2. Necesaria precisión.

Se habla de “crímenes de lesa humanidad”, así, en plural, porque para su configuración se requiere que el ilícito del se trate sea masificado, a gran escala. No se trata de un delito específico, con conducta típica y reproche penal tasado, sino de varios ilícitos penales graves que, cometidos en un contexto de violencia generalizada, agravan mucho más los delitos y se tornan en CLH, con severas consecuencias para sus comitentes. Ejemplo: el delito de asesinato es un delito grave y se encuentra sancionado con alta PPL, y si este delito fuera cometido por agentes del Estado de manera generalizada o sistemática, en contra de militantes o simpatizantes de un partido político, estaríamos frente

a CLH, con consecuencias mucho más severas para los sujetos activos.

1.6.3. Orígenes y evolución.

Primeras referencias.

Los CLH son tan viejos como el hombre. No es posible precisar cuándo se cometió por vez primera, aunque sí la primera sanción. Peter Von Hagenbach, bajo las órdenes de Carlos “El Temerario”, Duque de Borgoña, había gobernado con arbitrariedad, brutalidad y terror la ciudad de Breisach y alrededores, por lo que el Archiduque de Austria y aliados ordenaron la captura y enjuiciamiento de este sanguinario gobernador, a quien acusaron de haber “pisoteado las leyes de Dios y del hombre” ante una corte *ad hoc* conformado por 28 jueces de distintas ciudades, acaso la primera corte internacional, quienes al hallarlo culpable condenaron a Hagenbach a la pena de muerte, la que fue ejecutada por el verdugo tras la orden “que se haga justicia”, en 1474 (Greppi 1999). Es la primera referencia a la infracción de las leyes del hombre, de las leyes de la humanidad, es decir, la primera referencia a los crímenes contra la humanidad, CLH. Así, Hagenbach de 1474, es el primer sentenciado por un crimen internacional, al haber sido condenado a muerte por cargos análogos a los que hoy se conoce como CLH. Muchos siglos después, durante los juicios de Núremberg de 1945-1946, específicamente en el juicios de Wilhemstrasse (contra ministros y secretarios de Estado nazis) y XII (contra miembros del Alto Mando alemán), se recurrió al proceso contra Peter Von Hagenbach para sostener la existencia y sanción de los CLH anterior a la II Guerra Mundial, y que por tanto el juicio contra los criminales nazis, por hechos cometidos durante la II Guerra Mundial, calificados como CLH, no constituía aplicación retroactiva de la ley penal (Moreno Martínez-Ortiz 2019).

El delegado ruso Frédéric de Martens propuso, ante la posibilidad de que los Estados no se pongan de acuerdo en los usos y costumbres de la guerra o para cubrir los casos imprevistos, guiarse por “(...) *los principios del Derecho Internacional, resultantes de las costumbres recibidas entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de los imperativos de la conciencia pública*”²¹, cláusula que sería recogido luego en el Preámbulo de la II Convención de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra de 1899, y reproducido, con ligeras modificaciones, en el preámbulo de la IV Convención de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra de 1907 (Hernández Campos 1998) (Tocino 2018). Se trata de la primera referencia, si no nos equivocamos, a las “leyes de la humanidad” como fuente para cubrir los vacíos o lagunas de los tratados y, en consecuencia, la raíz más profunda en el intento de definir los crímenes contra la humanidad o CLH. Este argumento, “violación a las leyes de la humanidad”, fue utilizado en los juicios de Núremberg con la finalidad de justificar el respeto del principio de legalidad en la imputación de crímenes internacionales contra los procesados (Quintano Ripollés 1995).

La primera referencia expresa a los CLH aparece en la declaración en conjunto emitido por Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915 a raíz del genocidio armenio durante la I Guerra Mundial²² y, después, en las conclusiones de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 al finalizar esta primera gran guerra, aunque esta referencia, “crímenes contra la humanidad”, fue excluida del texto de los arts. 228-230 del

²¹ Conocido con el tiempo con el nombre de “Cláusula Martens”, cuyo texto, que no la esencia, varía ligeramente, entre 1899 y 1907, además por las distintas traducciones. El texto citado se extrajo del Anexo 2 del art. “La Corte Penal Internacional: fundamentos y características” de Augusto Hernández Campos, publicado en Agenda Internacional, año V, núm. 11, julio-diciembre de 1998, pp. 103-128.

²² El genocidio armenio, primer genocidio del siglo XX, es el exterminio cometido por el gobierno de los Jóvenes Turcos, de 1915 a 1918, de un millón y medio de personas que vivían en el Imperio Otomano, y cada 24 de abril los armenios esparcidos por el mundo conmemoran a las víctimas, porque ese día de 1915 el gobierno turco inició la destrucción de la élite intelectual del pueblo armenio (Paronyan, Alfaro Matos y Meléndez Carballido 2021). Este genocidio fue denunciado por los países aliados Rusia, Francia y Gran Bretaña en la Declaración del 28 de mayo de 1915 como “crímenes contra la humanidad y la civilización”, por el que los miembros del gobierno turco y sus agentes debían de responder (Hernández Campos 1998)

Tratado de Versalles de 1919, por oposición de Estados Unidos²³ (Servín Rodríguez 2014).

Tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio.

En la Declaración de Moscú de fecha 30 de octubre de 1943, los países aliados, expresaron su voluntad de perseguir y castigar a los militares y miembros del Partido Nazi por los crímenes que venían cometiendo y, al finalizar la II Guerra Mundial, el 8 de agosto de 1945 los aliados adoptaron el Acuerdo de Londres en donde reafirmaron su intención de conducir ante la justicia a los criminales nazis, aprobando como un anexo de este acuerdo el ETMIN, con competencia material para conocer los siguientes crímenes: a) crímenes contra la paz, b) crímenes de guerra y, c) crímenes contra la humanidad. Según este estatuto, en su art. 6, los crímenes contra la humanidad son aquellos actos inhumanos como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, cometidos contra la población civil “antes o durante la guerra”, así como la persecución política, racial y religiosa en ejecución de aquellos crímenes.

El 20 de diciembre de 1945, el Consejo de Control Aliado para Alemania²⁴ promulgó la ley N.º 10 para dar cumplimiento a la Declaración de Moscú de 1943, al Acuerdo de Londres de 1945 y al ETMIN, así como para unificar criterios en el enjuiciamiento de los criminales nazis, en cuyo art. II, apartado 1.c), define que los crímenes

²³ Finalizada la I Guerra Mundial, el 25 de enero de 1919 se crea la Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones a las Leyes y Costumbres de la Guerra (más conocida como Comisión de la Conferencia de Paz de 1919), integrada por 15 países, a la que se le encargó la realización de un informe sobre las responsabilidades derivadas de la guerra; informe que fue entregado el 19 de marzo de 1919, con la propuesta, entre otros, de crear un Alto Tribunal Internacional con jurisdicción con competencia para conocer “violaciones a las leyes de la humanidad”, con el disenso de la delegación estadounidense integrada por Robert Lansing y James Brown Scott, que finalmente prevaleció, razón por la que esta referencia fue excluida en el Tratado de Versalles (Servín Rodríguez 2014).

²⁴ El Consejo de Control Aliado para Alemania, integrado por representantes de los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, fue el órgano de gobierno y supervisión de Alemania después de la II Guerra Mundial, responsable de la reconstrucción de aquel país y la restauración de su democracia.

contra la humanidad son aquellas atrocidades como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, entre otros actos inhumanos, cometidos contra cualquier población civil, o la persecución política, racial o religiosa. Nótese que en esta definición se suprimió la frase “antes o durante la guerra”, entendiendo que estos crímenes podrían ocurrir en tiempos de guerra o de paz. Es preciso apuntar que, en ambas definiciones, se dejó expresa constancia que estos crímenes se deben perseguir y sancionar independientemente de si están así calificados o no en el país o países en donde se cometieron.

Los juicios de Núremberg fueron trece (13). El principal fue llevado a cabo del 18 de octubre de 1945 al 31 de agosto de 1946; ejecutándose las sentencias el 16 de octubre de 1946. Los otros doce se sucedieron entre diciembre de 1946 y abril de 1949. El juicio principal constó de 403 sesiones de audiencia públicas, traducidos en simultáneo a cuatro idiomas. Entre los principales acusados y sentenciados por la comisión de CLH, principalmente por el holocausto²⁵, se encuentran: a) Hermann Göring, organizador de la Gestapo y del sistema de campos de concentración; b) Wilhelm Frick, autor de las leyes que establecían la persecución de los judíos; c) Hans Frank, Director del Servicio Jurídico del Partido Nazi, ministro de Justicia y gobernador de Polonia, con amplias facultades sobre los campos de concentración, entre ellos el de Auschwitz; d) Alfred Rosenberg, promotor principal de la ideología nazi; entre otros; sentenciados a morir ahorcados, aunque el primero, Hermann Göring, logró suicidarse en su celda la noche anterior a la ejecución de las condenas (Pérez Triviño 2007).

El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (en adelante TPMILO), creado por el comandante en jefe de las fuerzas

²⁵ El holocausto (la *shoah*: “devastación” en hebreo) es el fenómeno histórico trágico de exterminio sistemático de la población judía, planificado y ejecutado por el régimen nacional-socialista dirigido por Adolf Hitler durante la II Guerra Mundial (1939-1945), dejando por saldo casi seis millones de judíos asesinados en campos de exterminio, siendo el más grande Auschwitz, situado al oeste de la ciudad polaca de Cracovia (Moradiellos 2017).

armadas aliadas en el Lejano Oriente, general Douglas MacArthur²⁶, funcionó desde el 3 de agosto de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948, en Tokio, periodo en el que este tribunal, en los llamados juicios de Tokio, se avocó al conocimiento de crímenes cometidos desde el 1 de enero de 1928 —mucho antes del estallido de la II Guerra Mundial— al 2 de septiembre de 1945, entre los que destacan la agresión a Manchuria²⁷, la masacre de Nanking de 1937²⁸, el ataque a Pearl Harbour en 1941²⁹ y la llamada “marcha de la muerte” en Bataán – Filipinas en 1942³⁰, calificados entre otros como CLH (Moreno

²⁶ Douglas MacArthur (1880-1964), fue el general estadounidense designado como Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Japón al finalizar la II Guerra Mundial, luego de la capitulación de este país, y como tal, durante cinco años se dedicó a reconstruir Japón y modelarlo a semejanza de Estados Unidos, instaurando elecciones libres, la emancipación de la mujer, la liberalización de la educación, la separación de la iglesia y el Estado, entre otros, hasta la aprobación de una nueva Constitución; acciones por las que fue despedido en olor de multitud, casi como una divinidad, tanto que, años después, en abril de 1964, en sus exequias estuvo presente el primer ministro de Japón (Ventosa 2020).

²⁷ Manchuria, una región situada entre Corea (anexada en 1910 a Japón), Rusia, Mongolia y China, fue un foco de conflictos durante la primera mitad del siglo XX, agravado con la misteriosa muerte del caudillo militar que la controlaba, Zhang Zuolin, quien gobernaba la zona en favor de los intereses de Japón, país que controlaba el estratégico ferrocarril del sur de Manchuria; razón por la que, a la muerte de este caudillo y la reactivación de conflictos en la zona, el 18 de septiembre de 1931 Japón produjo la voladura de un tramo del ferrocarril del sur de Manchuria atribuyéndole la acción a China para así justificar la invasión a Manchuria ese mismo día y crear el Estado títere de Manchukuo con la finalidad de tener controlado ese territorio tan codiciado (Moya Martínez 2019). En la ciudad de Harbin, Manchuria, se instaló la Unidad 731, creada por el médico Shiro Ishii, escuadrón que desarrolló armas biológicas a través de experimentación con humanos, en un símil con las acciones del médico nazi Josef Mengele, el ángel de la muerte de Auschwitz; pero a diferencia de los responsables nazis que fueron todos perseguidos aunque no todos sancionados, los criminales nipones que viviseccionaron a humanos, entre ellos Shiro Ishii, canjearon su libertad a cambio de entregar los resultados de sus horrendos experimentos a Estados Unidos, interesado en el desarrollo de la guerra biológica (Gómez Acevedo 2021).

²⁸ El 13 de diciembre de 1937 el ejército japonés ingresó a la ciudad china de Nanking al grito de ¡banzai!, en sus afanes expansionistas cual alemanes, convirtiendo en infierno a aquella ciudad durante 42 días de ocupación, en los que asesinaron a tantas personas que si unieran las manos de los infaustos se podría unir las ciudades de Nanking y Hangzhou, separados por 200 kilómetros de distancia, y se llevó a cabo una de las mayores violaciones sexuales masivas de la historia: entre 20,000 y 80,000 mujeres, incluidas niñas (Chang 2019)(Sandurní 2020).

²⁹ La mañana del 7 de diciembre de 1941 la Armada Imperial de Japón atacó la base naval de los Estados Unidos en Pearl Harbor – Hawái, ocasionando que este país, que hasta el momento había permanecido neutral, ingrese a la guerra (II Guerra Mundial) y desequilibre la balanza en favor de los aliados que finalmente triunfaron. Para mayor entendimiento de las causas y consecuencias de la decisión de Japón de despertar la ira norteamericana puede consultarse “Japón 1941. El camino a la infamia: Pearl Harbor” de Eri Hotta, publicado por Galaxia Gutenberg el 2015.

³⁰ El 9 de abril de 1942, acorralados en la península de Bataán – Filipinas, las tropas filipinas y norteamericanas se rindieron ante los japoneses, y estos, los hicieron marchar a pie por cerca de 100 kilómetros con destino a O'Donnell, campo de detenidos de los japoneses, cometiendo en el trayecto una serie de atropellos contra los vencidos, como el fusilamiento a orillas del río Partigan de oficiales

Martínez-Ortiz 2019). El Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (en adelante ETPMILO) define a los CLH, en su art. 5, de manera idéntica al ETMIN. Al término del proceso, se dictó sentencias contra 25 acusados el 4 de noviembre de 1948, entre ellos Kenji Doihara, Koki Hirota, Seishiro Itagaki, Heitaro Kimura, Akira Muto, Hideki Tojo y Iwane Matsui, a quienes se les sentenció entre otros por CLH a la pena capital (Moreno Martínez-Ortiz 2019). La ejecución de las penas de muerte se llevó a cabo en la prisión de Sugamo el 23 de diciembre de 1948 al grito de “¡Banzai!”³¹.

La Organización de las Naciones Unidas y los Principios de Núremberg.

Una de las consecuencias de la II Guerra Mundial fue la creación, en reemplazo de la Sociedad de Naciones, de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) el 26 de junio de 1945 con la suscripción de la Carta de las Naciones Unidas en San Francisco por parte de 50 países, entre ellos el Perú, oficializado el 24 de octubre de 1945, tras el depósito de las ratificaciones de la mayoría de las naciones signatarias (Calduch 1991). El Perú fue uno de los 50 países firmantes de la Carta de San Francisco con la que se crea la ONU, por lo que estuvo y está comprometido con el sostenimiento de la paz mundial y el derecho internacional (Meza-Cuadra 2017).

La Asamblea General de ONU a través de la Resolución N.º 3 (I) de fecha 13 de febrero de 1946 toma conocimiento de la definición de los crímenes internacionales que figuran en el ETMIN, entre ellos los CLH; luego, a través de su Resolución N.º 95 (I) de fecha 11 de diciembre de 1946, afirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal Militar Internacional de

filipinos, la privación de descanso y alimentación y el asesinato de los exhaustos por parte del “escuadrón de limpiadores”, entre otros tratos crueles y humillantes (Bauso 2022).

³¹ “¡Banzai!” es un “grito de combate y de saludo al emperador japonés” (Fernández Mata 2015). Recuérdese que a este grito lo japoneses ingresaron a la ciudad china de Nanking en 1937.

Núremberg (en adelante TMIN); finalmente, a través de la Resolución N.º 177 (II) de fecha 21 de noviembre de 1947, encarga a la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) formular los principios de derecho internacional y preparar un "Proyecto de código de en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad". La Comisión formuló siete (07) principios, que fueron admitidos por la Asamblea General de las ONU a través de la Resolución N.º 488 (V) de fecha 12 de diciembre de 1950, acordando también, el mismo día y a través de la Resolución N.º 489 (V), la creación de una Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, conformado por 17 Estados Miembros, entre ellos el Perú, para que prepare un proyecto de estatuto para el establecimiento de una CPI.

Estos principios se refieren a la responsabilidad/sanción penal internacional de cualquier ciudadano del mundo por crímenes internacionales que pudiera cometer, entre ellos los de lesa humanidad, sin importar si es autoridad de un Estado, haya actuado en cumplimiento de una orden o si su ordenamiento jurídico interno es permisivo, pero, eso sí, siempre que estos crímenes hayan sido llevadas a cabo *“(...) al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él”* (United Nations 2005, 2) (Villavicencio Rivera 2018, 2-3).

Adolf Eichmann, el Arquitecto del Holocausto, el artífice del traslado de millones de judíos a los campos de exterminio nazi, y quien se ufanaba de ello, fue arrestado en Argentina por el Mossad³² y conducido a Israel donde se le juzgó por los crímenes que había cometido en la Alemania de Hitler en contra del pueblo judío, siendo condenado a morir en la horca, la que fue ejecutada la medianoche del 31 de mayo de 1962; habiendo alegado en su defensa una y otra vez hasta el final que él

³² El Mossad, Instituto de Inteligencia y Operaciones Especiales, creado en 1949 por el primer ministro David Ben-Gurión, es el servicio de inteligencia de Israel, uno de los más temidos del mundo, cuyas hazañas que quedaron en la memoria colectiva son el secuestro y sometimiento a la justicia del alemán Adolf Eichmann y el asesinato de los líderes del grupo terrorista Septiembre Negro en venganza por el atentado contra los atletas israelíes durante los Juegos Olímpicos de Múnich de 1972 (Montes 2021).

"obedecía órdenes" y que "la palabra del Führer era ley" (Bauso 2023). Fue declarado culpable por crímenes contra el pueblo judío, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, y en la sentencia el Tribunal de Jerusalén aplicó los Principios de Núremberg (Espinoza Carrión 2023) (Avia Salomon-Hovav y Liraz Lachmanovich s.f.).

Proyectos de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y del establecimiento de una CPI.

La elaboración del Proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como el establecimiento de una CPI, fueron procesos largos, lentos y llenos de dificultades.

La CDI elaboró y aprobó varios proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, desde 1951 hasta 1996; proyectos en los que la definición de los CLH fue evolucionando y adquiriendo autonomía respecto de los otros crímenes internacionales, ya que siendo su esencia la comisión sistemática o a gran escala de actos inhumanos contra una determinada población civil, podría perpetrarse en escenarios de guerra o de paz y el agente perpetrador puede ser un gobierno, una organización política o un grupo cualquiera (Servín Rodríguez 2014). La comprensión de que los sujetos activos de los CLH pueden ser autoridades o particulares, fue recogido, después del ETMIN, en los Proyectos de este código desde 1951, cuya versión primigenia, en su art. 2.9), señala que estos crímenes pueden ser *"(...) perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares contra cualquier población civil..."*. Es de destacar que la versión del código de 1986, en su art. 7.2), refiere que *"(...) nada impedirá el enjuiciamiento ni el castigo de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de cometerse, tenga carácter criminal en virtud de los principios generales del derecho internacional"* (Andreu Guzman 2012, 45).

Por su parte, la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional presentó a la Asamblea General de la ONU su primer proyecto de estatuto de una CPI en 1951 y el último en 1994, y la Asamblea General creó en 1995 un Comité Preparatorio que se encargó de elaborar el texto final del proyecto, para finalmente convocar a una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, quienes reunidos del 15 al 17 de julio de 1998 en Roma, aprobaron con 120 votos a favor, 07 en contra y 33 abstenciones, el ECPI (Chinchón Álvarez 2006). El Perú, en la persona del presidente Valentín Paniagua, firmó el ECPI el 7 de diciembre de 2000, siendo aprobado por el legislativo a través resolución legislativa 27517 de fecha 13 de septiembre de 2001 y ratificado mediante decreto supremo 079-2001-RE el 5 de octubre de 2001 para que, finalmente, el 10 de noviembre de ese año, el presidente Alejandro Toledo deposite esta ratificación ante la Asamblea General de la ONU; Estatuto que entraría en vigencia, en el mundo y el Perú, el 1 de julio de 2002, después de que 60 Estados la ratificaran, como se tenía previsto (Ulloa Díaz 2006).

El ECPI, en su art. 7, define a los CLH como aquellos actos inhumanos que causen grandes sufrimientos o afecten gravemente la integridad física o mental de las personas (como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, tortura, violación, persecución, desaparición forzada, entre otros similares), siempre que se cometa como *"(...) parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"*.

Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Rwanda.

Después de las sentencias emitidas por los tribunales de Núremberg y Tokio y a pesar del avance fantástico en materia de derechos humanos luego de la creación de la ONU en 1945, la comisión de los crímenes internacionales, en especial los CLH, continuaron sucediéndose

impunes: Pol Pot³³, Idi Amin³⁴, Saddam Hussein³⁵, Pinochet³⁶, entre otros, con la excusa de que sus atrocidades no ocurrieron en el contexto de una guerra internacional; crímenes que de haber sido sancionados drásticamente y oportunamente, acaso hubieran disuadido a futuros criminales internacionales y evitado atrocidades como las

³³ De 1975 a 1979, los Jemeres Rojos liderados por Pol Pot alcanzaron el poder y establecieron un régimen comunista extremo en Camboya, eliminando a las personas consideradas reaccionarias con el objetivo de instaurar la primera sociedad realmente igualitaria del mundo, obteniendo como resultado la masacre de una cuarta parte de la población de Camboya, unos dos millones de víctimas (Elliot 2020). Recién en 2003 se crearon las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya con la finalidad de investigar y sancionar a los dirigentes de Kampuchea Democrática (nombre oficial de Camboya durante la dictadura de Pol Pot y los Jemeres Rojos), cuando Pol Pot había fallecido en medio de la selva camboyana en 1998, aparentemente de un infarto, sin rendir explicaciones a la justicia internacional (Alegre Lopez s.f.).

³⁴ Idi Amin Dada, a través de un golpe de Estado contra Milton Obote en enero de 1971, asumió el poder supremo en Uganda en el periodo 1971-1979, adjudicándose los siguientes títulos: “Mariscal de Campo y Presidente Vitalicio”, “Señor de Todas las Bestias de la Tierra y Peces del Mar y Conquistador del Imperio Británico, de África en General y Uganda en Particular”, “Rey de Escocia”, entre otros, y durante su dictadura asesinó a cerca de medio millón de personas, entre opositores y extranjeros, que le valió fuera bautizado como el “Carnicero de Kampala” o “Hitler africano”; crímenes por los que nunca respondió al haberse refugiado, luego del derrocamiento de su régimen, en Arabia Saudí, donde falleció en agosto de 2003 de una enfermedad renal (Sanchez Piñol 2006) (Vilches 2022).

³⁵ Saddam Hussein, presidente de Irak desde 1979 hasta abril de 2003, fue derrocado y obligado a esconderse por Estados Unidos, que invadió aquel país árabe con el pretexto de unas inexistentes armas de destrucción masiva (Vallas Trujillo 2023), y finalmente fue sometido, al ser capturado en diciembre de 2003 en el fondo de un pozo (Amato 2021), a un juicio ante el Alto Tribunal Penal Iraquí, creado exprofesamente para enjuiciar a Saddam Hussein y demás dirigentes baasitas (Newton 2006). El primer juicio llevado a cabo por el Alto Tribunal Penal Iraquí es el juicio de *Dujail*, contra Saddam Hussein y ocho personas de haber cometido CLH entre 1982-1984 en la ciudad de Dujail, por el que fue condenado a muerte, ejecutado el 30 de diciembre de 2006, en medio de críticas a nivel internacional (Open Society Justice Initiative 2018).

³⁶ El 11 de septiembre de 1973, el general Augusto Pinochet perpetró un sangriento golpe de Estado en Chile y se embarcó inmediatamente, de la mano de su Junta Militar, en un programa de represión contra todo opositor, convirtiendo a los secuestros, las torturas, las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones en política de Estado, en medio de la niebla del estado de sitio declarado en todo el país y la suspensión de las garantías constitucionales (Amnistía Internacional 1999). Tras haber dejado el poder el 11 de marzo de 1990, después de un plebiscito sobre su continuidad, continuó como senador vitalicio con inmunidad parlamentaria, gracias a un decreto que él mismo había aprobado durante su gobierno; sin embargo, esta función y condición no fue impedimento para que la justicia internacional actuara años después, cuando el 16 de octubre de 1998 fuera arrestado con fines de extradición en Londres – Inglaterra, por orden del juez Baltazar Garzón de la Audiencia Nacional Española, por CLH y otros cometidos durante su dictadura; extradición que finalmente no se cumplió porque el detenido alegó deterioro en su estado de salud, por lo que el Ministerio del Interior británico decidió no ordenar la extradición a España y permitir que regresara a Chile (Pérez y Gerdtzen 2000), donde falleció en la impunidad el 10 de diciembre de 2006. Resulta necesario destacar uno de los fundamentos de la Cámara de los Lores, última instancia judicial británica, que negó la inmunidad alegada por el exjefe de Estado Pinochet: *“La ley internacional reconoce, evidentemente que las funciones de un jefe de Estado pueden incluir actividades impropias, incluso ilegales, según la ley de su propio Estado o de otros Estados. Pero la ley internacional ha dejado medianamente claro que ciertos tipos de conducta, incluyendo la tortura y la toma de rehenes, no constituyen una conducta aceptable por parte de nadie. Esto se aplica tanto a jefes de Estado, incluso más en tal caso, como a cualquier persona; la conclusión contraria constituiría una burla del derecho internacional”* (Wehr 2001).

ocurridas en la antigua Yugoslavia y Rwanda (Odio Benito 1996). De pronto también hubiera evitado la masacre de peruanos durante el conflicto armado interno entre el Estado peruano y Sendero Luminoso y otras organizaciones terroristas durante la década de los 80 y 90.

Cuando la situación parecía desbordarse, como en efecto ocurrió, en plena guerra, la ONU a través de su Consejo de Seguridad, valiéndose del capítulo VII de la Carta constitutiva, que faculta al Consejo a intervenir en los asuntos internos de un Estado, creó el TPIY por resolución N.º 827 (1993) de fecha 25 de mayo de 1993, con la exclusiva finalidad de enjuiciar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en la antigua Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991³⁷ (Sesión 3217 del Consejo de Seguridad 1993), y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante TPIR) por resolución N.º 955 (1994) de fecha 8 de noviembre de 1994, con el exclusivo propósito de enjuiciar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidos en el territorio de Rwanda y estados vecinos entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1994³⁸ (Sesión 3453 del Consejo de Seguridad 1994).

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (en adelante ETPIY), en su art. 5, define así a los CLH: el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación,

³⁷ Luego de la II Guerra Mundial surgió la República Federativa Socialista de Yugoslavia, integrado por seis repúblicas: Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Montenegro y Serbia, y dos provincias autónomas: Kosovo y Vojvodina, que entraron en fuerte tensión luego de la muerte del presidente Josip Broz Tito debido al acrecentamiento del sentimiento nacionalista en cada república federada, que concluiría con la disolución paulatina y definitiva de Yugoslavia después de una serie de conflictos armados en Croacia (1991-1995), Bosnia-Herzegovina (1992-1995) y Kosovo (1998-1999), donde se calcula que aproximadamente fallecieron 140,000 personas, 40,000 desaparecieron y tres millones fueron desplazados; se trata sin duda del peor conflicto armado acaecido en Europa desde la II Guerra Mundial (Open Society Justice Initiative 2018).

³⁸ El 6 de abril de 1994 fue derribado el avión donde viajaba, entre otros, el presidente de Rwanda, Juvénal Habyarimana, en compañía del presidente de Burundi, Cyprien Ntaryamira, hecho que despertó las diferencias políticas y étnicas (entre hutus y tutsis) existentes en Rwanda al extremo de desencadenar los asesinatos y violaciones sexuales en masa, que en tan solo 100 días, arrojó la espantosa cifra de cerca de un millón de personas masacradas, la gran mayoría perteneciente a la minoritaria etnia de los tutsi (en términos estadísticos significó el genocidio del 75% de la población tutsi existente en aquel país) (Open Society Justice Initiative 2018).

persecución, entre otros actos inhumanos, siempre que "(...) *hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional*". En tanto que el Estatuto Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante ETPIR), en su art. 3, define así a los CLH: homicidio intencional, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución, entre otros actos inhumanos, siempre que "(...) *hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas*". Nótese que estas definiciones han sido desarrolladas considerando las circunstancias particulares en los que se perpetraron, como para que los crímenes cometidos calcen perfectamente en estas definiciones: en el territorio de la antigua Yugoslavia hubo guerras de secesión, por lo que era preciso conectar a los CLH con la existencia de un conflicto armado "interno" o internacional; en el territorio de Rwanda la etnia hutu trató de exterminar a la etnia tutsi y viceversa, por lo que era necesario agregarle la motivación "étnica", entre otros, a los CLH.

Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados.

No todas las sociedades que sufrieron atrocidades accedieron a tribunales penales internacionales en aras de buscar justicia, ora a faltar de voluntad y esfuerzo político y económico de los países concernidos, ora a falta de la misma voluntad y esfuerzo del Consejo de Seguridad de la ONU, en especial de aquellos países con poder de veto; razón por la que, y atendiendo a la necesidad de justicia de las sociedades que sufrieron crímenes internacionales, se crearon Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados por acuerdo de la ONU y los Estados concernidos, a saber: 1) Tribunal Especial para Sierra Leona, para enjuiciar a militantes y colaboradores del Frente Revolucionario Unido, por los graves crímenes cometidos en aquel país y el secuestro de integrantes de la Operación de Mantenimiento de

Paz de la ONU, desde el 30 de noviembre de 1996³⁹; 2) Salas Especiales de Timor Oriental, para conocer los delitos graves cometidos por las Fuerzas Armadas Indonesias en territorio de Timor Oriental entre el 1 de enero y 25 de octubre de 1999⁴⁰; 3) Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, para llevar adelante el proceso judicial en contra del régimen de Pol Pot y los Jemeres Rojos por los graves crímenes cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 en Kampuchea Democrática (hoy Camboya)⁴¹; 4) Tribunal Especial para el Líbano, para juzgar a los presuntos responsables del ataque terrorista perpetrado el 14 de febrero de 2005⁴²; tribunales que ejercieron o ejercen jurisdicción en paralelo a la CPI y a los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, con sentencias por CLH, en los que consolidan la autonomía de estos crímenes de los conflictos armados y, en algunos casos, con notables matices —en relación a nuestro trabajo de investigación—, por reclutar y utilizar niños soldados (Tribunal Especial para Sierra Leona) y llevar adelante un juicio internacional por delito de terrorismo (Tribunal Especial para el Líbano) (Loayza Tamayo 2020).

Merecen mención también, como casos particulares dentro de los tribunales penales internacionales mixtos: 1) el tribunal Especial para

³⁹ Charles Taylor, expresidente de Liberia, fue condenado por el Tribunal Especial para Sierra Leona el 26 de abril de 2012, por CLH y crímenes de guerra: asesinatos, violaciones y uso de niños soldados, a 50 años de PPL; fue la primera condena a un exjefe de Estado por un tribunal penal internacional desde los juicios de Núremberg, donde condenaron al jefe de Estado nominal del Tercer Reich, Karl Dönitz (Open Society Justice Initiative 2018).

⁴⁰ En 1999, a través de un referéndum el pueblo de Timor Oriental votó por independizarse de Indonesia, proceso que fue duramente reprimido por militares indonesios, que cegaron la vida de aproximadamente 100,000 civiles (Open Society Justice Initiative 2018).

⁴¹ Dentro de los crímenes cometidos por los Jemeres Rojos se encuentra la ejecución de cientos de miles presidiarios, siendo el más recordado la matanza en el penal S-21, donde solamente sobrevivieron 12 de los 14,000 prisioneros; hecho por el que el las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, en el juicio 001, condenaron a Kaing Guek Eav (a) “Duch”, exjefe de la prisión S-21, por CLH y graves violaciones al convenio de Ginebra, a cadena perpetua (Open Society Justice Initiative 2018).

⁴² El 14 de febrero de 2005, una explosión en el corazón de Beirut cegó la vida de 22 personas, entre ellos del ex primer ministro Rafit Bahaa-Edine Hariri y nueve miembros de su convoy, e hirió gravemente a 226 personas; esto en un contexto de inseguridad que ya se vivía el Líbano producto de los constantes enfrentamientos entre Siria e Israel, quienes muchas veces utilizaron al Líbano como campo de batalla (Open Society Justice Initiative 2018).

Kosovo, para conocer los crímenes cometidos en el contexto de la guerra de Kosovo (1998-1999)⁴³, 2) la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia – Herzegovina, con competencia para conocer crímenes cometidos en su territorio en años pasados⁴⁴ y, 3) el Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana, para juzgar crímenes de guerra y CLH cometido en este país desde enero de 2003⁴⁵ (Burneo Labrín 2017).

Corte Penal Internacional.

La CPI, con sede en La Haya – Países Bajos, establecida y regida por el ECPI, es la primera corte penal internacional permanente que busca poner fin a la impunidad de los perpetradores de los crímenes más graves, en tanto en cuanto tiene jurisdicción sobre el crimen de genocidio, los CLH y los crímenes de guerra, cometidos después del 1 de julio de 2002, así como sobre el crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018⁴⁶, siempre que estos crímenes hayan sido cometidos en el territorio de un Estado parte o por uno de sus nacionales, o no siendo Estado parte, el Consejo de Seguridad de la ONU así lo dispone o el propio Estado no parte acepta expresamente la jurisdicción de la Corte.

⁴³ Después de una cruenta guerra de independencia, donde se cometieron execrables crímenes que ahora conoce el Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo, el 17 de febrero de 2008 Kosovo declara su independencia de Serbia, siendo aún controvertido su reconocimiento internacional (Open Society Justice Initiative 2018).

⁴⁴ Uno de los casos emblemáticos del Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina es el juzgamiento, en el año 2006, de Radovan Stankovic, quien había sido entregado por el TPIY, escapó en 2007 de la prisión de Foča, recapturado el año 2012 y recluido en la misma prisión de donde había fugado, donde actualmente purga PPL de 20 años por CLH: violación, esclavitud y tortura (Amnistía Internacional 2012).

⁴⁵ El 19 de abril de 2022, después de casi siete años de su creación, el Tribunal Penal Especial de África Central inició su primer juicio por crímenes internacionales en su historia, con la puesta en el banquillo de los acusados al grupo rebelde “3R”, por CLH cometidos en aquel país (Federación Internacional por los Derechos Humanos 2022).

⁴⁶ El crimen de genocidio, los CLH y los crímenes de guerra, desde el inicio, se encontraban definidas en el ECPI, a diferencia del crimen de agresión que se encontraba sin definir, como una suerte de “tipo penal abierto”, hasta el 11 junio de 2010 en que se llevó a cabo la Primera Conferencia de Revisión del ECPI en Kampala – Uganda donde se decidió la definición del crimen de agresión, cuya resolución final entró en vigencia el 17 de julio de 2018, activando recién en ese momento la jurisdicción de la CPI sobre este crimen, en el vigésimo aniversario del ECPI (Mediavilla 2023).

La investigación o enjuiciamiento de un determinado caso solo se puede iniciar a pedido de un Estado parte, del Consejo de Seguridad o de oficio por parte del Fiscal adscrito a la CPI, y siempre que los sistemas de justicia nacionales hayan fracasado en el intento de perseguir y sancionar a sus criminales internacionales —principio de complementariedad—, sea porque no puedan o no quieran hacerlo genuinamente.

Los órganos de la CPI son: 1) la presidencia, compuesta por el presidente y dos vicepresidentes, responsables de la adecuada administración de la Corte; 2) las divisiones, compuesto por la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Cuestiones Preliminares, e integrado por dieciocho jueces, elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por nueve años para la correcta administración de justicia en la Corte; 3) la Oficina del Fiscal, integrado por el Fiscal y su fiscales adjuntos, elegidos también por la Asamblea de los Estados Partes, para investigar y someter a juicio a responsables de delitos internacionales; 4) el Registro, encabezado por el Registrador y cuya función principal es brindar apoyo administrativo y operativo a los jueces y fiscales de la Corte en el desarrollo de sus funciones y; 5) La Asamblea de los Estados Partes, órgano legislativo y de supervisión de la gestión de la Corte, compuesto por representantes de los Estados que han ratificado el ECPI o se han adherido a él. A la fecha, junio de 2023, 123 países son partes del ECPI: 33 de África, 19 de Asia Pacífico, 18 de Europa del Este, 28 de América Latina y el Caribe y, 25 de Europa Occidental y América del Norte.

Antes de cerrar este acápite, conviene anotar la sustancial diferencia existente entre la “Corte Internacional de Justicia” y la “Corte Penal Internacional”, ambos con sede en La Haya – Países Bajos, el primero compuesto por 15 magistrados y el segundo por 18, con mandatos de 09 años en ambos casos. La Corte Internacional de Justicia (en

adelante CIJ), creada en 1945 a través de la Carta de las Naciones Unidas, es el órgano judicial de la ONU encargada de decidir las controversias jurídicas entre Estados, a diferencia de la CPI que juzga a toda persona natural mayor de 18 años acusada de haber cometido graves crímenes contra la humanidad, sin importar que este sea o haya sido jefe de Estado o de gobierno, miembro del gobierno o del parlamento o funcionario público. Solo para mejor ilustración, el diferendo marítimo entre Perú y Chile, Estados, fue resuelto por la CIJ a través de la sentencia emitida el 27 de enero de 2014, en tanto que la presunta responsabilidad penal del presidente de la Federación Rusa, Vladimir Vladimirovich Putin, del delito de crimen de guerra de deportación ilegal de niños de los territorios ocupados de Ucrania a Rusia, es competencia de la CPI, cuya Sala de Cuestiones Preliminares emitió la orden de arresto el pasado 17 de marzo de 2023 en contra del referido mandatario.

1.6.4. Fuentes de represión de los crímenes de lesa humanidad.

El DPI, al ser una rama del Derecho Internacional Público, se regía por las fuentes de este, reconocidos en el art. 38 del Estatuto de la CIJ, a saber: a) las convenciones internacionales, b) la costumbre internacional, c) los principios generales del derecho y, d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas.

Con la entrada en vigor del ECPI el 1 de julio de 2002, las fuentes del DPI han quedado establecidas en su art. 21, que en esencia son las mismas recogidas en el Estatuto de la CIJ, aunque descritos en distintos términos, a saber: a) el ECPI y demás tratados aplicables, b) los principios y normas del derecho internacional, c) los principios generales del derecho y, d) la jurisprudencia en materia penal internacional. Cuando hace referencia a los principios y normas del derecho internacional, sin duda se refiere a la costumbre internacional; “principios” como los recogidos en el art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas, ampliamente conocidos y aplicados en el derecho

internacional, muchos de naturaleza consuetudinaria, y “normas” evidentemente consuetudinarias, pues las convencionales ya se tocaron con anticipación (Becerra Ramírez 2017).

Por eso el profesor Burneo Labrín, después de sostener que un crimen internacional supone la violación de una norma jurídica penal internacional preexistente, refiere que estas normas pueden ser: 1) convencionales (provenientes de los tratados), 2) consuetudinarias (provenientes de la costumbre internacional) y, 3) de *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional general) (Burneo Labrín 2017). Las normas convencionales y las normas consuetudinarias poseen el mismo nivel jerárquico, es decir, son equivalentes (Salmón 2017), y por encima de estas, en un nivel superior, se encuentran las normas de *ius cogens*, inderogables por tratados o costumbres (Prosecutor v. Anto Furundzija 1998) (Acosta Estévez 1995).

Tratados.

Los tratados han recogido de las normas consuetudinarias la comprensión y definición de los CLH como de los otros crímenes internacionales (Bassiouni 1982). El ECPI, solo por citar un ejemplo, recogió de la costumbre internacional la comprensión y definición de los CLH, que ya eran reprochados y sancionados por el DPI. Aun cuando no existe jerarquía entre las normas consuetudinarias y convencionales, estas últimas salvaguardan mejor el principio de legalidad penal tradicionalmente comprendido (ley previa, ley estricta, ley escrita y ley cierta), por lo que los Estados tienden a priorizar su aplicación (De Frouville 2012), sabiendo además que los tratados solo vinculan a los Estados partes. Más adelante expondremos nuestra postura respecto del principio de legalidad en el DPI; por lo pronto desarrollaremos los tratados internacionales en los que se reprocha de manera directa o indirecta a los CLH.

El PIDCP, aprobado, abierto a la firma y ratificación o adhesión a través de la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 2200 (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, establece en su art. 15, después de referirse al principio de legalidad penal, que esta norma no podrá oponerse al juicio ni condena de una persona por delitos que, al momento de cometerse, estuvieran así catalogados “(...) *según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*”. Se refiere, sin duda, a la tipificación de los crímenes internacionales recogidos en las normas consuetudinarias y de *ius cogens*, que son anteriores y superiores al PIDCP. El PIDCP es un convenio vinculante sobre derechos humanos, que impone obligaciones concretas a los Estados partes para que estos protejan y garanticen los derechos allí reconocidos; no tipifica delitos, aunque sí prohíbe expresamente algunas conductas con potencialidad a convertirse en CLH, como la tortura, la esclavitud y el genocidio — que en aquel tiempo formaba parte del catálogo de delitos con entidad para tornarse en CLH—. En el Perú entró en vigencia el 28 de julio de 1978, previa aprobación por Decreto Ley N.º 22128 de fecha 28 de marzo de 1978 y el depósito del instrumento de adhesión el 28 de abril del mismo año; y fue ratificado expresamente por la Constitución peruana de 1979 a través de su decimosexta disposición general y transitoria, así como por la Constitución de 1993 en su cuarta disposición final y transitoria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), suscrita en San José – Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y que entró en vigor el 18 de julio de 1978, establece en su art. 9, que una persona solo puede ser condenada por hechos que al momento de cometerse fueran delictivos “(...) *según el derecho aplicable*”. Entiéndase que hace mención al derecho penal interno de cada país para delitos domésticos y al DPI para crímenes internacionales (Christian Steiner y Patricia Uribe (editores) 2016). El Perú firmó la CADH el 27 de julio de 1977, la ratificó el 12 de julio de

1978 y depositó la ratificación el 28 de julio de 1978; el 21 de enero de 1981 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), cuya competencia pretendió eludir a través de una declaración unilateral el 9 de julio de 1999, que fue declarada improcedente por la Corte IDH en sus sentencias 54 y 55 de fecha 24 de septiembre de 1999. Al igual que el PIDCP, la CADH fue ratificado expresamente por la Constitución peruana de 1979 a través de su decimosexta disposición general y transitoria, así como por la Constitución de 1993 en su cuarta disposición final y transitoria.

El primer tratado en el que se hace referencia a los CLH es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de la Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (en adelante CICGCLH), aprobada, abierta a la firma, ratificación y adhesión a través de la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 2391 (XXIII) de fecha 26 noviembre de 1968; Convención que en su art. IV obliga a los Estados parte a adecuar el derecho interno con la finalidad de hacer posible que la prescripción no se aplique a los crímenes de guerra ni a los CLH y, en su art. I.b), afirma que los CLH son los que se encuentran definidos en el ETMIN y las resoluciones de la Asamblea General de la ONU hasta ese momento, así como la expulsión, el apartheid y el genocidio, “(...) *aun si estos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos*”. Téngase en cuenta que el delito de genocidio, en aquel tiempo, estaba comprendido dentro del catálogo de los CLH, situación que en la corriente del tiempo cambió hasta convertirse en un crimen internacional autónomo, con notas esenciales distintas a los CLH, que más abajo explicaremos.

La Convención del que venimos hablando, entró en vigencia el 11 de noviembre de 1970, pero no para el Perú, en donde entraría en vigencia recién el 9 de noviembre de 2003, después de que el Congreso aprobara su adhesión mediante Resolución Legislativa N.º 27998 de

fecha 12 de junio de 2003 y ratificada por el presidente de la República el 15 de julio del mismo año, con expresa reserva de que la Convención se aplicará a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú (Chang Kcomt 2011). Esta reserva fue declarada inconstitucional por el TC en su sentencia del 21 de marzo de 2011 recaído en el expediente N.º 0024-2010-PI/TC, arguyendo en esencia que *"(...) la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de ius cogens aplicable en todo tiempo"*.

Sobre algunos de los CLH específicos, se tiene a la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, firmada en Ginebra el 7 de abril de 1957⁴⁷; la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid, aprobada y abierta a la firma y ratificación a través de la Resolución de la Asamblea General de ONU N.º 3068 (XXVIII) de fecha 30 de noviembre de 1973⁴⁸; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada, abierta a la firma, ratificación y adhesión a través de la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 39/46 de fecha 10 de diciembre de 1984⁴⁹; la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada y abierta a firma y ratificación en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos⁵⁰ (en adelante OEA), celebrado en Cartagena de Indias - Colombia el 9 de diciembre de 1985⁵¹; la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, aprobada y abierta a firma y ratificación en el vigésimo

⁴⁷ Entró en vigor el 30 de abril de 1957, conforme lo prescribía su art. 13. Es una "convención suplementaria" de la Convención sobre la Esclavitud firmado el 25 de septiembre de 1926 en Ginebra – Suiza en el seno de la Sociedad de Naciones, antecesora de la Organización de las Naciones Unidas.

⁴⁸ Entró en vigor el 18 de julio de 1976, conforme lo prescribía su art. XV.

⁴⁹ Entró en vigor el 26 de junio de 1987, conforme lo prescribía su art. 27 (1).

⁵⁰ La OEA es una organización internacional de ámbito regional, constituida en la IX Conferencia Internacional celebrada en Bogotá – Colombia el 30 de abril de 1948, con la suscripción de la Carta de la OEA, que entró en vigencia en 1951; siendo el Perú uno de los países firmantes y por tanto comprometido por uno de los propósitos de esta Carta: *"lograr un orden de paz y de justicia"* (Christian Steiner y Patricia Uribe (editores) 2016).

⁵¹ Entró en vigor el 28 de febrero de 1987, conforme lo prescribía su art. 22.

cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA llevado a cabo en Belém do Pará - Brasil el 9 de junio de 1994⁵²; la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada, abierta a la firma, ratificación y adhesión por Resolución de la Asamblea General de ONU N.º 61/177 de fecha 20 de diciembre de 2006⁵³.

El ECPI, que entró en vigencia para el Perú y el mundo el 1 de julio de 2002, cuya gesta fue reseñada en el acápite anterior, es el instrumento que acabadamente tipifica los crímenes internacionales, entre ellos a los CLH, a los que define en su art. 7 como aquellos actos inhumanos que causen grandes sufrimientos o afecten gravemente la integridad física o mental de las personas (como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, tortura, violación, persecución, desaparición forzada, entre otros similares), siempre que se cometa como *"(...) parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"*, precisando en su art. 24.1) que este Estatuto se aplica para hechos posteriores a su entrada en vigor, no para hechos anteriores. Lo que en modo alguno significa que los crímenes contra la humanidad cometidos antes del tercer milenio queden sin proceso ni condena, ya que estos son (o deberían de ser) castigados por el DPI vigente antes del 1 de julio de 2002, como expresamente señala el art. 22.3) del ECPI: *"Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto"*.

No por último, y aunque el Perú no sea Estado parte, debemos señalar aquellos convenios que contribuyen a determinar las conductas prohibidas en el derecho internacional, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

⁵² Entró en vigor el 28 de marzo de 1996, conforme lo prescribía su art. XX.

⁵³ Entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, conforme lo prescribía su art. 39.

Fundamentales⁵⁴, que en su art. 7, reconociendo el principio de legalidad penal, señala que nadie será condenado por hechos que al momento de su comisión “(...) *no constituyan una infracción según el derecho nacional o internacional*”, y la Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos⁵⁵, que también recoge el principio de legalidad en su art. 7.2), señalando que nadie será sancionado por hechos que no constituyan “(...) *ofensa legalmente punible en el momento en que se cometió*”, y expresa en su art. 27 que todo individuo tiene deberes para con su familia, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional.

Costumbre.

La costumbre internacional es una norma surgida de la práctica general aceptada como derecho, y se aplica por igual a todos los Estados de la comunidad internacional, salvo a los objetores persistentes, aquellos que se han opuestos consistente, clara y uniformemente al surgimiento de una determinada costumbre internacional (Nogueria Alcalá 2022). Son dos los elementos de la costumbre internacional: i) elemento material, que consiste en la repetición de unos actos o prácticas y, ii) elemento espiritual u *opinio iuris sive necessitatis*⁵⁶, que no es otra cosa

⁵⁴ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos o Tratado de Roma, es un tratado que busca proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en Europa; fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa en la ciudad de Roma - Italia, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, después de que diez países la ratificaran; en la actualidad, la convención cuenta con 47 Estados miembros. Para asegurar el cumplimiento de la Convención, se estableció el TEDH con sede en Estrasburgo - Francia, cuyas decisiones vinculantes

⁵⁵ La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta Africana de Derechos Humanos, es un tratado que tiene como objetivo promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en el continente africano; fue adoptado por la Organización de la Unidad Africana, ahora conocida como la Unión Africana, el 27 de julio de 1981 en Nairobi - Kenia, y entró en vigor el 21 de octubre de 1986, después de obtener las ratificaciones requeridas. El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, con sede en Arusha - Tanzania, es la entidad encargada de interpretar y aplicar la Carta Africana, así como resolver los casos de presuntas violaciones de derechos humanos por parte de los Estados miembros de la Unión Africana.

⁵⁶ Obligación de cumplir un deber jurídico. La *opinio iuris* es la creencia de que es un deber jurídico ejecutar o admitir una determinada acción. La profesora de derecho internacional de la Universidad de París Brigitte Stern, citado por la Enciclopedia Autodidáctica Océano, elaboró el símil siguiente sobre el particular: “*Ya que a veces es suficiente creer en el amor para que exista, del mismo modo*

que la conciencia o convicción de encontrarse frente a una norma obligatoria jurídicamente; si uno de estos elementos no aparece, no se configuraría la costumbre internacional (Salmón 2017).

Ya habíamos señalado que el derecho internacional consuetudinario es el que recogió y definió progresivamente los crímenes internacionales para que luego sean plasmados en los tratados ya mencionados (Bassiouni 1982). Esto sucede generalmente, pero no siempre; la regla es que la costumbre genera los tratados y, algunas pocas veces, los tratados generan costumbre para los países que no son parte del tratado. Por eso existen al menos tres posibles relaciones entre los tratados y la costumbre: i) declarativa, cuando el tratado recoge una costumbre ya existente; ii) cristalizadora, cuando el tratado permite consolidar una costumbre en formación y; iii) constitutiva, cuando el tratado genera la formación de una costumbre (Salmón 2017). Por ejemplo: Los CLH se encontraban tipificados por el derecho consuetudinario cuanto menos desde el ETMIN; la CIGCLH de 1968, solo afirma la existencia de estos crímenes y, el ECPI, se limita a recoger los tipos penales internacionales dispersos existentes en el derecho consuetudinario, con ligeras modificaciones o ampliaciones.

Desde el Estatuto del Primer Tribunal Internacional que condenó a Peter Von Hagenbach en 1474, pasando por el ETMIN de 1945 (art. 6.c.) y el ETPMILO de 1946 (art. 5.c.), y concluyendo en el ETPIY de 1993 (art. 5) y el ETPIR de 1994 (art. 3), la costumbre internacional de juzgar y sancionar a los criminales de lesa humanidad se ha hecho presente, así como en los estatutos de los Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados creados en Sierra Leona, Timor Oriental, Camboya, Líbano, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y República Centroafricana. Estos estatutos han afirmado la existencia de una norma consuetudinaria que reprocha los crímenes contra la humanidad y, el ECPI, repetimos, agrupó las normas consuetudinarias en materia

ocurre con la costumbre, es suficiente creer en el derecho para que exista" (Grupo Editorial Océano 1991, 534)

de DPI que se encontraban dispersas, entre ellos los CLH (art. 7). Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, además, bien podrían ser considerados como tratados y por tanto vinculantes, porque fueron creadas por el Consejo de Seguridad, cuyas decisiones los miembros de la ONU convinieron en “(...) *aceptar y cumplir...*”, de acuerdo al art. 25 de la Carta de San Francisco.

De otro lado se tiene las declaraciones, principios, proyectos de códigos y estatutos, leyes, entre otros, descritos en el acápite anterior, que definen y reprochan los CLH, siendo los principales: i) el Preámbulo de la II Convención de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra de 1899; ii) el Preámbulo de la IV Convención de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra de 1907; iii) la Declaración en conjunto emitido por Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915 a raíz del genocidio armenio; iv) las conclusiones de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 al finalizar la I Guerra Mundial; v) la Ley N.º 10 de fecha 20 de diciembre de 1945 promulgado por el Consejo de Control Aliado para Alemania; vi) los Principios de derecho internacional (Principios de Núremberg) elaborados por la CDI y admitidos por la Asamblea General de ONU en 1950; vii) los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborados por la CDI desde 1951 hasta 1996 y; viii) los Proyectos de estatutos para el establecimiento de una CPI elaborados por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional desde 1951 y 1994. Todos estos esfuerzos, sumados a los estatutos y sentencias de los tribunales penales internacional de Núremberg, Tokio, antigua Yugoslavia, Rwanda, entre otros y, desde luego, a la doctrina de los publicistas, convergieron en el ECPI.

Los mayores esfuerzos para la efectiva persecución y sanción de los criminales internacionales provinieron del seno de la Asamblea General de la ONU, es decir, de los representantes de todos los Estados

miembros⁵⁷, quienes de manera uniforme se pronunciaron en contra de la impunidad de los criminales de lesa humanidad a través de sus resoluciones N.º 2338 (XXII) de fecha 18 de diciembre de 1967, N.º 2583 (XXIV) de fecha 15 de diciembre de 1969, N.º 2712 (XXV) de fecha 15 de diciembre de 1970, N.º 2840 (XXVI) de fecha 18 de diciembre de 1971, N.º 3020 (XXVII) de fecha 18 de diciembre de 1972 y N.º 3074 (XXVIII) de fecha 3 de diciembre de 1973 (Instituto de Democracia y Derechos Humanos 2006). Merece especial énfasis la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 3074 (XXVII) de fecha 3 de diciembre de 1973, que aprueba los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de CLH, y cuyo primer principio es categórico al afirmar que los criminales de guerra o de lesa humanidad, serán buscados, procesados y castigados, “(...) *dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que hayan cometido* [los crímenes]”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), proclamado y aprobado por la Asamblea General de la ONU a través de su Resolución N.º 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, en París - Francia⁵⁸, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá – Colombia en abril de 1948⁵⁹, no son

⁵⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas es el principal órgano de la ONU; es una reunión anual de representantes (jefe de Estado, jefe de gobierno o delegado de alto nivel) de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, donde cada país tiene la oportunidad de expresar sus puntos de vista, discutir asuntos internacionales y tomar decisiones sobre temas de importancia mundial como la paz y seguridad internacionales. Está compuesto por todos los Estados miembros, 193 a la fecha, cada uno con un voto.

⁵⁸ La DUDH es un documento fundamental adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución N.º 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948; es considerada un hito en la historia de los derechos humanos porque en sus 30 arts. recoge los derechos humanos considerados básicos, que deben ser protegidos y respetados para todas las personas, sin ninguna distinción. Los 30 arts. se pueden resumir en el primero y, este, en la siguiente máxima: *"Somos diferentes, pero valemos igual"* (Radialistas Apasionadas y Apasionados 2004).

⁵⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es el primer instrumento internacional que reconoce un listado de derechos humanos inherentes a los seres humanos, sin ninguna distinción, pues fue adoptada el 30 de abril de 1948—antes de la DUDH—, durante la IX Conferencia Internacional Americana llevada a cabo en Bogotá – Colombia, en la misma conferencia en que se acordó la creación de la OEA (Tarre Moser 2021)

vinculantes porque no son tratados. Sin embargo, varias de sus disposiciones sí tienen fuerza vinculante en calidad de costumbres o porque fueron cristalizados en tratados o principios generales del derecho (Acosta-López y Duque-Vallejo 2008). En efecto, estos instrumentos internacionales al reconocer derechos fundamentales de los seres humanos: libertad, integridad, vida, entre otros, y prohibir su desconocimiento o menoscabo, nos dice que los que atenten contra estos derechos deberán ser castigados. Y la humanidad así lo entendió y la viene acatando en la absoluta creencia de que son normas de obligatorio cumplimiento, y los que no la acataron, sabían que cometían delitos. Bien ha señalado el ex secretario general de ONU, Ban Ki-Moon, que la DUDH “*ha pasado a ser la referencia para medir lo que está bien y lo que está mal*” (Centro Regional de Información de las Naciones Unidas 2015, iii), y aunque no puso fin a los abusos contra los derechos humanos, ha prevenido muchos atropellos como “*(...) la tortura, el encarcelamiento injustificado, la ejecución sumaria, la desaparición forzada, la persecución y la discriminación injustas...*”, conforme lo señaló Zeid Ra’ad Al Hussein, Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (Centro Regional de Información de las Naciones Unidas 2015, vi); delitos que, cometidos a gran escala, constituyen CLH.

Normas de ius cogens.

La CVDT de 1969⁶⁰, en su art. 53, define a la norma de *ius cogens* como aquella que no admite acuerdo en contrario por gozar de

⁶⁰ La CVDT es un tratado internacional, un auténtico Código en materia de tratados, que fue firmado en Viena – Austria el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. En esta Convención se ha codificado la costumbre que regía en materia de tratados y se ha desarrollado el contenido, alcances y efectos de las normas de *ius cogens*, entre otros (Villacís s.f.). El Perú es parte de la CVDT desde el 14 de septiembre de 2000, fecha en que depositó el instrumento de ratificación en la División de Tratados de la ONU, con la reserva de que los arts. 11 (formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado), 12 (consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma) y 13 (aplicación provisional) de la Convención debe entenderse en concordancia y con sujeción al proceso de suscripción, aprobación, ratificación, adhesión y entrada en vigencia de tratados que dispone el ordenamiento constitucional; Convención que, con la citada reserva, entraría en vigencia en el Perú el 14 de octubre de 2000 (Loayza Juárez 2022).

aceptación y reconocimiento universal y que, por tanto, todo tratado que se le oponga, es nulo.

No vamos a desplegar demasiados esfuerzos en identificar las normas de *ius cogens*, porque la CDI de la Asamblea General de la ONU ya lo hizo en su 73 período de sesiones celebrado en Ginebra del 18 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 5 de agosto de 2022, cuyas conclusiones fueron presentadas bajo el título “Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Sobre la naturaleza de las normas de *ius cogens* concluye que “(...) *reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional,...* son universalmente aplicables y son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional”; sobre los criterios para identificarla, concluye que: “a) es una norma de derecho internacional general y, b) es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados...—aceptación y reconocimiento por una mayoría muy amplia y representativa de Estados; no de todos—” ; sobre la prueba de aceptación y reconocimiento de las normas de *ius cogens*, concluye que estas pueden probarse con “(...) las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; las disposiciones constitucionales; los actos legislativos y administrativos; las decisiones de las cortes nacionales; las disposiciones de los tratados; las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, [entre otros]”; y así podemos ir detallando todas las conclusiones de la CDI sobre las normas de *ius cogens*, señalando que son normas que generan obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), que las normas convencionales o consuetudinarias serán nulas si las contravienen, entre otros, para llegar finalmente a la conclusión 23, la última, en el que se presenta un catálogo no exhaustivo de normas que gozan de la categoría de *ius cogens* a la fecha, sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras: “a) la prohibición de la agresión; b) la

prohibición del genocidio; c) la prohibición de los crímenes de lesa humanidad; d) las normas básicas del derecho internacional humanitario; e) la prohibición de la discriminación racial y del apartheid; f) la prohibición de la esclavitud; g) la prohibición de la tortura; h) el derecho a la libre determinación”.

Todavía antes la Corte IDH, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, había señalado que “(...) *la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens*”. En el caso Gelman vs. Uruguay, señaló que la desaparición forzada de personas constituía, “(...) *por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma ius cogens...*”, y en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, que la tortura “(...) *viola normas perentorias de derecho internacional (ius cogens)*”; en ambos casos referidos a delitos, desaparición forzada y tortura, que se encuentran en el catálogo de los CLH. En sede nacional, la CSJR también reconoció en el Recurso de Nulidad N.º 4104-2010, fundamento 157, que los CLH, en tanto crimen internacional de persecución universal, se regían antes de la entrada en vigencia del ECPI por “(...) *normas de ius cogens, principios generales de derecho internacional y normas jurídicas consuetudinarias...*”.

El carácter universal de las normas de *ius cogens*, ha sido afirmada en las sentencias recaídas en los casos Prosecutor vs. Anto Furundzija (fundamento 156) y Prosecutor vs. Jelusic (fundamento 60) emitidas por el TPIY, y más explícitamente por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo fundamento 110 señala que las normas de *ius cogens*, “(...) *acarrea[n] obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados...*”. Asimismo, en su Informe N.º 62/02 del 22 de octubre de 2002, fundamento 49, caso Michael Domingues vs. Estados Unidos, la CIDH determinó que las normas de *ius cogens* “(...) *obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia...*”.

En suma, las normas de *ius cogens* son las más importantes normas para el orden público mundial y no pueden ser modificadas o dejadas sin efecto por ningún tratado, como bien explican Bassiouni y Wise con el siguiente ejemplo: Los Estados no pueden válidamente acordar que permitirán la perpetración del crimen de genocidio o de CLH (Bassiouni y Wise 1995, 24). Que un Estado no implemente, en función de sus obligaciones y conforme a estándares internacionales, el tratamiento de los CLH en su derecho interno, para luego de la ocurrencia de estos alegar que no existía una norma interna de desarrollo que la tipifique como tal, dejando impunes a sus criminales, se parece bastante a un acuerdo tácito de permisión de comisión de crímenes internacionales. Un acuerdo, un tratado no escrito en el que participan todos los Estados reticentes a reconocer los crímenes internacionales y sus consecuencias jurídicas; acuerdo que, como se ve, es nulo, írrito, en virtud de las normas superiores de *ius cogens* que prohíben estos crímenes y vinculan a todo Estado y ciudadano del orbe.

1.6.5. Elementos típicos.

Los CLH, ya habíamos adelantado, se configuran cuando los delitos de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid* u otros actos inhumanos, copulativa o alternativamente, han sido ejecutados en un contexto de "ataque generalizado o sistemático", como parte de la "política de un Estado o de una organización", en contra de "una población civil" y con "conocimiento de dicho ataque". He allí, entre comillas, los elementos típicos de los CLH, descritos en el ECPI y que a continuación desarrollamos. Antes debemos de repetir que un CLH no es un tipo penal específico sino un revestimiento que convierte a un delito en un crimen internacional de lesa humanidad; revestimiento que surge de la concurrencia de los elementos que vamos a describir.

Contexto.

Los CLH se desarrollan en un contexto de ataque generalizado, entendido como ataque a gran escala, de manera masiva, o alternativamente, de ataque sistemático, entendido como ataque perpetrado con arreglo a un plan preconcebido. La doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han sido uniformes en señalar que el término "generalizado" hace referencia a la gran cantidad de víctimas y a la magnitud del daño, en tanto que el término "sistemático", se refiere al carácter organizado del ataque.

Es importante señalar que por “ataque” se entiende a una o varias acciones ignominiosas, violentas (asesinato) o pacíficas (*apartheid*), perpetradas contra la población civil (Ambos 2004). Como quiera que los CLH pueden ocurrir en tiempos de guerra como de paz, el término "ataque" es diferente e independiente del término "conflicto armado", y no necesariamente forma parte de este; el concepto de "ataque" abarca todo tipo de maltrato contra una población civil (SCSL-03-01-T 2012, 186). Las acciones ignominiosas son los delitos con potencialidad para convertirse en CLH y se encuentran descritos en los estatutos de los tribunales penales internacionales desde Núremberg hasta Roma. Importante también es señalar que, aunque existe una redacción aparentemente contradictoria entre los numerales 1) y 2.a) del art. 7 del ECPI, la CPI ha sostenido en reiterados casos que los elementos “ataque generalizado” y “ataque sistemático” son alternativos; es decir, si se prueba la concurrencia de un elemento, no es necesario probar la concurrencia del otro⁶¹.

Ahora, detrás del ataque, sea generalizado o sistemático, tiene que existir una “política de cometer ese ataque” proveniente de un Estado

⁶¹ La CPI, en el caso *Prosecutor vs. Katanga*, N.º ICC-01/04-01/07, fundamento 1162 de la sentencia de fecha 7 de marzo de 2014, ha precisado que, si ya se probó que el ataque de carácter sistemático, “*el lenguaje disyuntivo del Estatuto [de Roma] no exige que la Sala se pronuncie también sobre el carácter generalizado del ataque*”.

o de una organización, según el art. 7.2.a) del ECPI. Si bien el ECPI no proporciona una definición para el término "política" del Estado o "política" de la organización, la CPI, más específicamente, la Sala de Cuestiones Preliminares, ha establecido los criterios para identificar esta "política": a) debe estar completamente organizada y seguir un patrón regular de conducta, b) debe llevarse a cabo de acuerdo con un plan común que involucre recursos públicos o privados, c) puede ser implementado por grupos que gobiernan un determinado territorio o por una organización que tiene la capacidad de cometer ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, d) no es necesario que esté explícitamente definido o formalizado (de hecho, un ataque planeado u organizado —en oposición a los actos de violencia esporádicos o aislados— satisfará este criterio) (ICC-02/11 2011, 43). La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI —siguiendo la jurisprudencia del TPIY, que en el caso Blaskic, N.º IT-95-14-T, fundamento 205, había señalado que la "política" no necesariamente debe haber sido concebido en el más alto nivel de la maquinaria estatal—, en la autorización de una investigación de la situación de la República de Kenya, caso N.º ICC-01/09-19, fundamento 89, ha señalado que *"(...) una política adoptada por órganos estatales regionales, e incluso locales, podría satisfacer el requisito de una política estatal"*.

La vinculación del ataque con un Estado o una organización determina que estos ataques adquieran el carácter de CLH; si desaparece esta vinculación, estaríamos tan solo ante delitos ordinarios, delitos nacionales, por más que se hayan cometido a una escala generalizada o sistemática (Ambos 2005). En los "Elementos de los Crímenes", aprobado por la Asamblea de los Estados Partes del ECPI en Nueva York 2002 y enmendado e integrado en Kampala 2010, se ha precisado que la "política de cometer [el] ataque" —entendido como una línea de conducta no necesariamente militar—, *"requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente [el] ataque"* o, excepcionalmente, *"podría ejecutarse por medio de una omisión"*.

deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar [el] ataque” (Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma 2002-2010). El profesor Kai Ambos, interpretando de manera restringida esta disposición, concluye que no se exige una política activa del Estado u organización para fomentar o estimular los CLH, sino que es suficiente la tolerancia o aprobación implícita (Ambos 2007, 137). Esta política, siendo oscura, es muy improbable que exista de manera escrita, por lo que la exigencia se limita a que sea tácita o de facto (Ambos 2004). En cuanto a la prueba de su existencia, puede ser inferido *“de las acciones repetidas que ocurren de acuerdo con una misma secuencia, o la existencia de preparativos o movilizaciones colectivas orquestado y coordinado por un Estado o una organización”*; inferencia a la que normalmente se llega una vez que la política se puso en marcha, es decir, en retrospectiva (ICC-01/04-01/07 2014, 420).

Autores.

El TMIN, en su sentencia del 30 de septiembre de 1946, afirmó que el derecho internacional, además de a los Estados, impone deberes y responsabilidades a las personas, porque estos son los potenciales criminales internacionales y no entidades abstractas. Hasta entonces solo los Estados estaban reconocidos como sujetos de derecho internacional y, por tanto, responsables por la comisión de ilícitos internacionales (Villalpando 2009). La responsabilidad penal internacional es individual y personal, pero, al menos para la configuración de los CLH, esta responsabilidad siempre está ligada a la figura del Estado o de una organización similar, del que el agente perpetrador se vale para convertirla en una maquinaria de oprobio contra la población civil.

Por la conducta que se les exige: ataque generalizado o sistemático, los autores de los CLH deben de pertenecer a entes organizados con capacidad y fuerza para elaborar y ejecutar una política de ataques contra la población civil: una organización estatal o una organización

no estatal alzada en armas. Aunque el ECPI en su art. 7.2.a), solo hace referencia a los sujetos activos de los CLH como parte de "un Estado o una organización", sin precisar si esta organización debe o no tener vinculación con el Estado, por lo que, a decir del profesor Burneo Labrín, deber ser interpretado en el "sentido corriente", conforme a la primera regla de interpretación general de los tratados recogida en la CVDT: la organización puede tener vinculación con el Estado y actuar con su aquiescencia, apoyo o tolerancia, o no tener vinculación con el Estado, es más, hasta podría ser opositora o rebelde al Estado (Burneo Labrín 2017). El profesor Caro John, que también comparte esta posición, señala a modo de ejemplo al "Grupo Rodrigo Franco" como una organización que actuó con la anuencia del Estado peruano y, a "Sendero Luminoso", como una organización que no tuvo ninguna vinculación con este (Caro John 2014).

Entonces, los autores de los CLH tienen que pertenecer a una organización estatal, paraestatal o exoestatal —si cabe el término último—. En cuanto a los actores estatales, que son los que históricamente han cometido los mayores crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad —valiéndose precisamente del poder detentado—, no existe mayor controversia sobre su identificación, porque generalmente sus cargos, aunque no sus actos ni las políticas ilícitas de los que participan, se encuentran consignados en registros oficiales. Basta con constatar su pertenencia a algún estamento del aparato estatal y que, pervirtiendo sus deberes de respeto a la Constitución y las leyes que lo vinculan, ordena, planea o ejecuta una política de oprobio contra una determinada población civil, para ser considerado sujeto de imputación de CLH.

Para identificar a los actores no estatales la tarea se complica, porque primero se tiene que identificar a la "organización" parecida al Estado, es decir, a aquel grupo organizado que tenga similar fuerza y capacidad para cometer crímenes internacionales. El ECPI no da ningún criterio para identificar a las "organizaciones" con potencialidad para

convertirse en autores de CLH, pero es evidente que no se refiere a cualquier grupo organizado, sino solo a aquellos que, habiéndose organizado, “(...) *tengan la capacidad de realizar actos que atenten contra los valores humanos básicos*” (ICC-01/09 2010, 38); es decir, aquellas organizaciones que tengan recursos humanos y logísticos comparables con las fuerzas armadas y policiales estatales, y quienes tienen estos recursos son, generalmente, los grupos alzados en armas, rebeldes que pretenden a través de las armas tomar el poder estatal y muchas veces hasta dominan determinados territorios. Aunque, como bien explica el profesor Burneo Labrín, en el ECPI no existe exigencia de que la organización tenga control territorial, por lo que este extremo no debe ser objeto de probanza (Burneo Labrín 2017). La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, al confirmar los cargos en el caso *Prosecutor vs. Ruto, Kongsgey y Sang*, fundamento 185, ha señalado una serie de factores a tener en cuenta al momento de calificar si un determinado grupo califica como una organización similar al Estado, a saber, *inter alia*: a) si el grupo cuenta con un comandante o tiene una jerarquía establecida, b) si el grupo posee, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, c) si el grupo ejerce control sobre parte del territorio de un Estado, d) si el grupo tiene como finalidad principal desarrollar actividades delictivas en contra de la población civil, e) si el grupo tiene, implícita o explícitamente, la intención de atacar a una determinada población civil, f) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados (ICC-01/09-01/11 2012, 68).

La comprensión de que los sujetos activos de los CLH pueden ser autoridades estatales o particulares, viene desde el ETMIN, arts. 9 y 10, donde se señala que en el juicio “*contra miembros de algún grupo u organización*”, aparte de las responsabilidades penales personales, se podrá declarar a la organización como “*organización criminal*”. Esto después fue recogido en los Proyectos de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad desde 1951, cuya versión

primigenia, en su art. 2.9), señala que estos crímenes pueden ser “(...) *perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares contra cualquier población civil...*”. Desde el período de entreguerras se han identificado grupos, entidades u organizaciones análogas a los Estados, muchas de ellas organizaciones terroristas, que al tener similar potencial, pueden también cometer CLH, como expresamente reconoce el TPIY en la sentencia de fecha 7 de mayo de 1997, caso Tadic, N.º IT-94-1-T, fundamento 654: “(...) *los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos por entidades que ejercen un control de facto sobre un determinado territorio, pero sin reconocimiento internacional o el estatuto jurídico oficial de un Estado conforme a ley, o por un grupo o una organización terrorista*”. Los principales tribunales internacionales luego de Núremberg y Tokio tienen en su haber condenas por CLH contra actores no estatales; valgan de ejemplo los siguientes casos: i) el TPIY, sentenció a los líderes paramilitares Mladen Naletilic (a) "Tuta" y Vinco Martinovic (a) "Stela", por crímenes de guerra y CLH, a 20 y 18 años respectivamente, por haber comandado el funesto "Batallón de los Convictos" y emprendido con este grupo una campaña de limpieza étnica contra los musulmanes durante la Guerra de los Balcanes de los años noventa del siglo XX (IT-98-34-A 2006); ii) el TPIR condenó a Jean-Paul Akayesu a cadena perpetua por la comisión del crimen de genocidio y CLH, por haber incitado y permitido, como parte de la etnia Hutu (organización no estatal), la masacre de la etnia Tutsi, incluyendo la violación masiva de sus mujeres, entre abril y julio de 1994 (ICTR-96-4-T 1998) y; iii) la CPI, en su segunda sentencia, condenó a Germain Katanga a 12 años de PPL por la comisión de los crímenes de guerra y CLH, porque como Comandante de la Fuerza de Resistencia Patriótica de Ituri - provincia de la República Democrática del Congo (grupo armado de oposición al gobierno), había dirigido, entre otros, el ataque contra la población civil de Bogoro en febrero de 2003, matando al menos 200 personas (ICC-01/04-01/07 2014).

Aun cuando se logre identificar a las organizaciones como autoras de CLH, la tarea sigue siendo complicada a la hora de individualizar a sus integrantes a falta de registros oficiales; de allí que por lo general solo existan sentencias contra los líderes de estas organizaciones no estatales, a diferencia de las entidades Estatales, en los que la sanción recae en todos los estratos organizativos que participaron del ataque por acción u omisión.

Víctimas.

La víctima de los CLH es "una población civil". Ni todos los civiles que padecen un ataque en un contexto generalizado o sistemático pueden ser víctimas, ni todos los combatientes en el mismo contexto pueden ser excluidos como víctimas. Nos explicamos. Del elemento "política" —probado en retrospectiva— fluye el blanco del ataque, que tiene que ser siempre un grupo determinado, verbigracia: militantes o simpatizantes de un partido político. Ese grupo será una población civil víctima del CLH. En el espacio-tiempo en que se desarrolla el ataque no faltarán víctimas de la criminalidad común, pero estas, no pueden ser considerados sin más, aun cuando tengan la condición de civiles, como víctimas de lesa humanidad. Las víctimas deben de tener rasgos distintivos que los unan entre sí. Ahora, el partido político puesto de ejemplo puede tener en sus filas a grupos o personas armadas (combatientes) que bien pueden repeler o contener el ataque y por tanto no formarán parte de la población civil, no pueden ser víctimas de CLH, salvo excepcionalmente: i) durante el desarrollo de un conflicto armado internacional (CAI), el combatiente en acción, herido, detenido o en situación de no actividad, nunca será considerado población civil, porque si sufre algún tipo de ataque con infracción de las leyes de la guerra, será víctima del crimen de guerra, protegido por el derecho internacional humanitario; ii) durante el desarrollo de un conflicto armado no internacional o interno (CANI), solo aquellas personas que participan directamente de un combate, están desprovistos de su condición de civil, recuperando esta condición tan pronto abandonen

voluntariamente las hostilidades o sean puestos fuera de combate por el enemigo, así estén uniformados y poseyendo aún sus armas; he aquí la excepción. En las líneas que siguen desarrollaremos los fundamentos de esta posición.

Ningún dispositivo legal nos brinda una definición de "población civil" en los CLH. Los tribunales penales internacionales, ni en sus estatutos ni en su jurisprudencia, han dado una definición acabada de "población civil". Nuestra CSJR, de la mano de Gerhard Werle, aduce que la población civil engloba a todas las personas indefensas, concluyendo así que están excluidos como población civil no solo los militares sino también los otros *"tipos de movimiento de resistencia organizados, tales como los terroristas"* (R.N. N.º 4104-2010 2012, 161)⁶². No existe mayor explicación. Lo que la CSJR nos dice es que todos —salvo el grupo de poder organizado del que proviene la violencia, los militares y los grupos de resistencia organizados— son población civil; nada más. Sí, pero esa es "la" población civil en general, cuando lo que exige el ECPI, en su art. 7.1), es que la víctima sea "una" población civil en particular. Dentro de la población civil en general tiene que existir una población civil en particular con rasgos comunes contra los que el poder organizado (Estado u organización análoga) dirige su política de oprobio. Y esta será la víctima de lesa humanidad; no toda la población civil sino los seleccionados con premeditación por la política como blanco del ataque⁶³. Con mucha razón la CPI, en la sentencia contra Katanga de fecha 7 de marzo de 2014, caso N.º ICC-01/04-01/07, fundamento 1105, adujo que la Fiscalía debe *"probar que el ataque no*

⁶² En el R.N. N.º 4104-2010-Lima, recayeron varias ejecutorias supremas. La primera es de fecha 20 de julio de 2012, que fue declarada nula por ejecutoria suprema de fecha 27 de septiembre de 2012, porque resultaba incompatible con la CADH, por lo que se tuvo que emitir otra ejecutoria suprema el 20 de marzo de 2013. En esta última, en su fundamento 148, se aclara que será población civil cualquier persona que no participe directamente de las hostilidades, independientemente de si pertenece a organizaciones militares o grupos armados.

⁶³ La distinción de una determinada población civil a la que va dirigida el ataque como política, se refleja en el discurso siguiente, pronunciado por el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Ibérico Manuel Saint-Jean, durante la dictadura de Jorge Rafael Videla, en mayo de 1977: *"Primero mataremos a todos los subversivos, luego mataremos a sus colaboradores, después a sus simpatizantes, enseguida a aquellos que permanecen indiferentes y, finalmente, mataremos a los tímidos"* (Comisión de exiliados argentinos en Madrid 2006).

estaba dirigido contra un grupo reducido de personas seleccionadas al azar". No existe un número mínimo de personas a partir del cual se les considere "una población" ni que todos los habitantes de una zona geográfica sean atacados para configurar este requisito; basta con demostrar que *"un número suficiente de individuos fue atacado"* y que estos *"no hayan sido escogidos al azar"*, como bien señala el TPIY en la sentencia contra Gotovina y otros de fecha 15 de abril de 2011, caso N.º IT-06-90-T, fundamento 1704. Siempre debe de existir algún vínculo entre el elemento "política" y la "población civil" lesionada (Robinson 1999, 48).

La población combatiente en un conflicto armado internacional (CAI), en ningún caso será considerado población civil, puesto que como bien señala el profesor Burneo Labrín, guiándose de lo resuelto por el TPIY en el caso Blaskic, el combatiente en acción, herido, detenido o en situación de no actividad, estará siempre protegido por el derecho internacional humanitario, esto es, protegido por las leyes que rigen los conflictos armados, es decir, por las normas de Ginebra⁶⁴, cuya violación implicará la comisión de un crimen de guerra y no de CLH (Burneo Labrín 2017, 193). Solo en conflictos armados internacionales (CAI) existe el reconocimiento del estatus de beligerante, es decir, la condición de participar legítimamente en una guerra, con el privilegio de combatiente y del trato de prisionero de guerra; no en los conflictos armados no internacionales o internos (CANI); por lo que la parte alzada en armas no tiene el estatus de beligerante o combatiente (Gurmendi 2019, 114). Entonces, las personas que participan en las hostilidades sin tener la condición de beligerantes o combatientes, no están protegidos por el derecho internacional humanitario y se convierten en *"objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que*

⁶⁴ *"Silent enim leges inter arma: las leyes guardan silencio en medio de las armas"* (Ciceron 2016, 45), señaló Marco Tulio Cicerón en defensa de Milón ante la curia romana, muy convencido y convencedor, pero su cliente fue declarado culpable del delito de homicidio contra Publio Clodio, quien había perecido en medio de una contienda. *"En tiempo de conflicto, pues, las leyes no callan. Incluso allí donde el orden social se ha quebrantado totalmente, en los momentos más desesperados, existen normas que buscan rechazar la violencia innecesaria...es lo que llamamos derecho internacional humanitario"* (Gurmendi 2019, 54-55).

dur[e] su participación activa en el conflicto" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, 42), recuperando su condición de civil y por tanto pasible de ser víctima de CLH, tan pronto se aparten del combate (voluntariamente, por haberse rendido, por haber sido herido o incapacitado de cualquier otra forma), así estén uniformados y poseyendo sus armas todavía. Entiéndase que se refiere a personas que forman parte de grupos armados de oposición y no a las fuerzas armadas gubernamentales, pues estos últimos nunca serán considerados civiles porque su participación como fuerza organizada es permanente y no eventual (Burneo Labrín 2017, 194). En caso exista duda en cuanto a la condición del sujeto pasivo de los CLH, "[esta] *persona será considerada civil*", asevera el TPIY en la sentencia contra Kunarac y otros de fecha 22 de febrero de 2001, caso N.º IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, fundamento 426.

Resulta evidente que todos los civiles del orbe, todas las poblaciones civiles existentes en el mundo, nacionales y extranjeros, de una y todas las demás etnias, ciudadanos de un determinado país y apátridas, pueden ser blancos de una perversa política de ataque generalizado o sistemático, y por tanto víctimas de CLH. En los siguientes términos el TPIY en la sentencia de fecha 7 de mayo de 1997, caso Tadic, N.º IT-94-1-T, fundamento 635, se refiere a este punto: "(...) *los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse contra civiles de la misma nacionalidad del perpetrador o los apátridas, así como los de distinta nacionalidad*".

Conocimiento del ataque.

El elemento subjetivo de los CLH —como de todos los crímenes internacionales—: dolo, engloba la "intención" y el "conocimiento" que el agente debió tener al momento de acometerlo, de acuerdo al art. 30 del ECPI, y el conocimiento, en el caso particular de los CLH, debe verificarse con especial énfasis, por particular referencia del art. 7.1)

del mismo Estatuto, que exige que el sujeto activo debe actuar “con conocimiento de dicho ataque”.

Ciertamente existe discrepancias en la doctrina sobre si esta particular exigencia debe entenderse como otro elemento subjetivo adicional al dolo o simplemente como dolo; al igual que sobre la voluntad como fundamento (o no) del dolo, que gradualmente viene siendo abandonada y que el ECPI vuelve a rescatarlo, como bien apunta el profesor Caro Coria (Caro Coria 2003). Escapa a nuestro trabajo adentrarnos en esta maraña, por lo que, siguiendo la senda de la doctrina mayoritaria, consideramos que los arts. 7.1) y 30 del ECPI deben interpretarse en conjunto, es decir, como simple exigencia de dolo, compuesto por la intencionalidad y el conocimiento (Caro John 2014, 47).

La Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Kordic y Cerkez, IT-95-14/2-1, fundamento 99, ha sostenido que se tiene por satisfecho el elemento subjetivo de los CLH “(...) *cuando el acusado tiene la intención de cometer el/los delito/s subyacente/s que se le ha/n imputado, y cuando conoce que existe un ataque contra la población civil y también conoce que sus actos forman parte de dicho ataque*”. En suma, el elemento subjetivo exigido en los CLH está constituido por: i) la intención de cometer un acto específico (ejemplo: asesinato); ii) el conocimiento del ataque generalizado o sistemático contra una población civil (ejemplo: asesinatos masivos y selectivos) y; iii) el conocimiento de que el acto específico forma parte del ataque general (ejemplo: asesinato enmarcado dentro del plan general, siguiendo el mismo patrón).

Aunque, porque así expresamente el tipo penal lo establece, debe verificarse con mayor énfasis el conocimiento que el agente tuvo o debió tener al momento de cometer el crimen: i) conocimiento de la existencia del ataque generalizado o sistemático contra una población civil y, además, ii) conocimiento de que sus acciones forman parte de

este ataque (Ambos 2004, 61). El contexto en el que ocurren los CLH, es el “ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; en consecuencia, para que alguien sea declarado culpable por estos crímenes, es necesario probar que haya enmarcado su conducta dentro de este contexto.

Solo se exige y por tanto es objeto de probanza, en este extremo y aparte de la intención: i) el conocimiento del ataque generalizado o sistemático y, ii) que su acto individual forma parte de este ataque; no se requiere probar que el autor “(...) *tenía conocimiento de todas las características del ataque o de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización*” (ICC-01/04-01/07 2014, 1125). “*La consciencia, la ceguera voluntaria, o el aceptar conscientemente un riesgo de tomar parte en un ataque serían suficientes*” (Robert Cryer y otros 214, 244).

Para finalizar este apartado, debemos señalar que no es necesario que el sujeto activo de los CLH comparta el fin o el objetivo del ataque. “*El motivo del autor, por consiguiente, es irrelevante a los efectos probatorios*” (ICC-01/04-01/07 2014, 1125). Se requiere probar el conocimiento del contexto, no los motivos, que inclusive pueden ser puramente personales (ejemplo: por puras rencillas privadas, A denuncia a B de ser terrorista, sabiendo que el Estado emprendió una campaña de profilaxis terrorista indiscriminado y que B será por ello maltratado brutalmente o asesinado, como en efecto ocurre). Igualmente resulta irrelevante si el agente tuvo la intención de dirigir su ataque solo contra su víctima o víctimas directas en lugar de contra la población civil objeto del ataque general, porque “*es el ataque, no los actos del acusado, lo que debe estar dirigido contra la población, y el acusado solamente deberá tener conocimiento de que sus actos forman parte de dicho ataque*” (IT-96-23 & IT-96-23/1-A 2002, 103).

1.6.6. Bien jurídico protegido.

Todo tipo penal, sea nacional o internacional, protege siempre algún valor o interés de la vida de la colectividad; es el bien jurídico protegido. Jescheck explica que el bien jurídico es el *"(...) valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como a su titular, tanto al particular como a la colectividad"* (Jescheck 1981, 351).

Los CLH, ya se adelantó, son los crímenes más odiosos debido a su magnitud y salvajismo, conmocionan la conciencia de la humanidad y ponen en peligro la existencia misma de la humanidad, por lo que las víctimas de estos crímenes son las personas directamente atacadas (población civil) y, por extensión, todos los demás ciudadanos del mundo que no forman parte del ataque. En palabras de Kant en su proyecto de La paz perpetua: *"(...) una violación de la ley en cualquier lugar [de la tierra] es sentida por todos..."* (Kant 1967, 72), del papa Francisco a las víctimas de los crímenes que se vienen sucediendo en la República Democrática del Congo por el control del poder: *"(...) sus lágrimas son mis lágrimas, su dolor es mi dolor..."* (Vatican News 2023) o de John Donne en sus Meditaciones en tiempos de crisis: *"(...) la muerte de cualquier hombre me empequeñece, porque estoy integrado en la humanidad; por eso no envíes a nadie a preguntar por quién doblan las campanas, porque doblan por ti"* (Donne 1624, Meditación XVII), de donde Ernest Hemingway extrajo el título para uno de sus libros, Por quién doblan las campanas, donde retrata el drama de la Guerra civil española. Y es así, en todos los delitos, pero mucho más sentido y visible en los crímenes internacionales como los de lesa humanidad, el sufrimiento de uno es el sufrimiento de todos, porque estas barbaries dañan la sensibilidad humana y la razón universal. Ya se ha precisado que una determinada población civil es la víctima directa de los CLH y, además de modo indirecto, por extensión, es la humanidad misma, como bien ha señalado el TPIY en el caso Erdemovic: *"los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo"*

porque cuando se ataca al individuo, se ataca y se niega a la humanidad”.

Así las cosas, de acuerdo a los variados modos en que se cometen los CLH, a saber: asesinatos, torturas, violaciones, entre otros, se lesionan bienes jurídicos personales o individuales como la vida, la integridad física, la libertad sexual, etc., y por el serio ataque a la dignidad humana, se lesiona también con la perpetración de este crimen internacional, un bien jurídico colectivo cual es la noción de humanidad, entendido como un valor ligado a la dignidad humana o, desde otra perspectiva, una cualidad intrínseca del animal político que es el ser humano (Gil Gil 2016, 204). En general, los tipos penales que sancionan los crímenes internacionales tienen por finalidad proteger los siguientes bienes jurídicos: la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, como inmediatamente se puede deducir de la lectura del tercer párrafo del preámbulo del ECPI, expedido precisamente para proteger a la humanidad toda de ataques que podrían poner en riesgo su propia pervivencia.

1.6.7. Diferencia con el genocidio.

“El crimen de genocidio se caracteriza por la especial censura y oprobio que suscita. El crimen es horroroso en su ámbito; sus autores seleccionan grupos de personas en su totalidad para su extinción. Quienes idean y llevan a cabo el genocidio persiguen privar a la humanidad de la gran riqueza que sus múltiples nacionalidades, razas, etnias y religiones le confieren. Este es un crimen contra la humanidad, su daño en sentido, no solo por el grupo objeto de destrucción, sino por toda la humanidad” (Ambos 2007, 100).

Es común el calificativo de "genocida" a líderes de Estados o de grupos insurgentes que ordenaron o permitieron la comisión de atrocidades. En el caso peruano, por ejemplo, las personas, medios de comunicación y hasta abogados, frecuentemente anteponen el epíteto

de "genocida" para referirse al ex presidente Alberto Fujimori y al ex líder terrorista Abimael Guzmán⁶⁵, que ciertamente cometieron delitos y fueron condenados por ello, pero ninguno por el crimen de genocidio. Acaso porque el término "genocida" es de sencilla comprensión en comparación con otros crímenes internacionales o al menos se crea eso, o quizá porque carga un reproche mayor o al menos se crea eso, o de pronto porque en verdad se confunde con otros crímenes internacionales. Si el caso es el último, en las siguientes líneas nos avocaremos a diferenciarlo de los CLH, que es el objeto de este apartado.

La comprensión jurídica del crimen de genocidio se encuentra en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948⁶⁶, el ETPIY de 1993, el ETPIR de 1994 y en el ECPI de 1998, que la definen como todo aquel acto que tenga la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Estos actos o formas específicas de genocidio, en términos del ECPI, art. 6, pueden ser los siguientes: a) matar a miembros del grupo; b) lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) imponer medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y; e) trasladar por la fuerza niños de un grupo a otro. Esta lista es cerrada, por lo que se encuentra prohibido que los Estados agreguen otras formas de genocidio (Ambos 2007, 104).

En los hechos, el genocidio —como los crímenes contra la humanidad—, es tan viejo como el hombre, pero jurídicamente solo

⁶⁵ Léase, por ejemplo, el titular de una edición especial del diario El Comercio después de la muerte del fundador y máximo líder de Sendero Luminoso: "*Murió el genocida Abimael Guzmán*" (Enrique Vera y otros s.f.).

⁶⁶ Aprobada y sometida a firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de la ONU a través de la Resolución 260 (III) de fecha 9 de diciembre de 1948. Entra en vigencia internacional el 12 de enero de 1951, de conformidad con su art. XIII; el Estado peruano la firmó el 11 de diciembre de 1948, la aprobó por Resolución Legislativa N.º 13288 el 28 de diciembre de 1959, depositó el instrumento de ratificación el 24 de febrero de 1960 y entró en vigor en nuestro territorio el 24 de mayo de 1960.

tiene contenido propio a partir de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948, después de estar comprendido implícitamente en la definición de crímenes contra la humanidad del EMIN de 1945 y después de que el jurista polaco Raphael Lemkin propusiera el término y divulgara su significado: genocidio⁶⁷. El crimen de genocidio se desprende y logra su autonomía a partir de los CLH, aunque no del todo, pues la línea divisoria entre ambos es todavía frágil, entremezclada. En efecto, hasta la versión preliminar del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, se consideró al crimen de genocidio como una especie de los CLH, que luego fue modificado en parte gracias a los estatutos y jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, para que, en su versión final de 1996, se le trate como crimen independiente, consolidándose esta independencia con la aprobación del ECPI. Aunque en nuestro CP de 1991, art. 319, el delito de genocidio se encuentra dentro del catálogo de "Delitos contra la humanidad", es decir, como una modalidad de los delitos contra la humanidad, sin que lamentablemente los CLH propiamente se encuentren tipificados como tal. Ahora, aún con esta separación formal, existen conductas con potencialidad a convertirse en CLH como la persecución o la violación sexual masiva, que podrían encajar también en el tipo penal de genocidio. ¿Concurso de delitos o concurso aparente de leyes? Enseguida anotaremos las notas esenciales del crimen de genocidio que lo distinguen de los CLH, para caer en cuenta que la relación que existe entre estos es de concurso aparente de leyes, que debe solucionarse *"aplica[ndo] el principio de especialidad"* (Liñán 2019, 396).

⁶⁷ Raphael Lemkin, polaco con raíces judías, abandonó su país escapando del Holocausto y expuso en su libro *Axis Rule in Occupied Europe* (1944) las atrocidades cometidas por Hitler para exterminar al pueblo judío, en el que construye el término "genocidio", de la conjunción del sustantivo griego "*genos*" = "raza o tribu" y del sufijo latino "*cide*" = "matar", para nombrar "la destrucción de una nación o un grupo étnico", que antes no tenía nombre (Issin 2021). En 1941, en plena II Guerra Mundial, el primer ministro de Gran Bretaña Winston Churchill, al referirse a las tropas alemanas que iban devastando Europa, confesó: *"estamos en presencia de un crimen sin nombre"* (Churchill 2003, 300).

La primera diferencia la encontramos dentro de la tipicidad objetiva, en el extremo de la cualidad de los sujetos, tanto activos como pasivos. En los CLH, como se ha expuesto, el sujeto de imputación solo puede ser aquél que pertenece a una entidad organizada con capacidad y fuerza para elaborar y ejecutar una política de ataques contra una población civil: una organización estatal o una organización no estatal alzada en armas; en tanto que, en el crimen de genocidio, puede ser cualquier persona, pertenezca o no a un Estado o una organización. En el crimen de genocidio las víctimas pueden ser solo aquellas que pertenecen a un determinado grupo étnico, nacional, racial o religioso, no más (catálogo cerrado); mientras que, en los CLH, las víctimas son los integrantes de una determinada población civil, unidos entre sí por rasgos comunes distintas a la pertenencia étnica, nacional, racial o religiosa, que en todo caso puede ser la política, la cultura, la ocupación, la profesión, el estudio, etc. (catálogo abierto). El grupo humano objeto del ataque en el crimen de genocidio tiene su condición impuesta desde el nacimiento, accidentalmente: etnia, raza, nacionalidad o religión⁶⁸; en tanto que la población civil objeto del ataque en los CLH, elige voluntariamente su condición que lo hace blanco del ataque, como por ejemplo ser militante o simpatizante de un partido político, ejercer tal cargo o profesión, entre otros, que lo hermana con sus pares que también así lo decidieron. En palabras del profesor Kai Ambos, el crimen de genocidio comprende solo a los “grupos estables”: nacionalidad, etnia, raza y religión, y no a los “grupos móviles”: político, económico y cultural (Ambos 2007, 101).

Ahora, la segunda diferencia y la más notable entre estos dos crímenes internacionales, se halla en la tipicidad subjetiva. El crimen de genocidio tiene dos elementos subjetivos: i) "intención general o dolo", que es el conocimiento y la voluntad de atacar a uno de los grupos

⁶⁸ Aunque la nacionalidad y religión pueden variarse a sano criterio de cada uno; lo cierto es que, para los fines de comprensión del crimen de genocidio, se nace en un determinado espacio geográfico y automáticamente se es nacional de ese lugar y se impone la religión propia de la zona o de la familia. A un genocida le es indiferente el cambio posterior de nacionalidad o religión; la tez, el acento y las costumbres siempre delatan a uno.

protegidos y, ii) "intención de destruir o *dolus specialis*", que es la intención ulterior o exceso de intención —tendencia interna trascendente— (Ambos 2011). Sin embargo, los CLH tienen solo un elemento subjetivo: el dolo, que agrupa tanto a la intencionalidad inmediata de producir el resultado y el conocimiento de sus elementos configurativos. Como se ha señalado, la persecución sistemática por motivos discriminatorios o violación sexual generalizada, son CLH, pero si estos deleznable actos se cometen con la "intención de destruir", se convierten en genocidio. El genocidio es "*la forma más extrema e inhumana de persecución*" (IT-95-16-T 2000, 636); la masiva violación de mujeres para embarazarlas e impedir que puedan concebir hijos de su propia etnia, es genocidio (ICTR-96-4-T 1998). Por eso el genocidio es la especie y los CLH el género; por eso el genocidio es el tipo penal específico y los CLH el tipo penal general; por eso ante la presencia de un eventual concurso aparente de leyes, debe primar el tipo penal específico de genocidio, por principio de especialidad.

La primera sentencia por genocidio emitida por una corte penal internacional, es la dictada por el TPIR contra Jean-Paul Akayesu, quien en su condición de alcalde —máxima autoridad— de la comunidad de Taba, no solo no había impedido los asesinatos y violaciones de la etnia *Tutsi*, sino que las había fomentado; hechos por los que ahora cumple pena de cadena perpetua en una cárcel de Malí (Scharf 2010) (Issin 2021). Es la primera sentencia en reconocer la violación sexual como acto constitutivo de genocidio: "*La violencia sexual es un paso en el proceso de destrucción del grupo tutsi, en la destrucción del espíritu, de la voluntad de vivir y de la vida misma*" (ICTR-96-4-T 1998, 732). La primera sentencia por genocidio emitida por un tribunal nacional contra un exjefe de Estado, es la expedida por el Tribunal Primero A de Mayor Riesgo de Guatemala contra el exdictador de ese país José Efraín Ríos Montt, a quien encontró culpable, entre otros, del crimen de genocidio contra el pueblo maya

*Ixil*⁶⁹ y le impuso 80 años de PPL, que no fue cumplida porque la condena fue anulada por la Corte Constitucional de Guatemala por errores de procedimiento y ordenó nuevo juicio, en cuyo desarrollo falleció el imputado falleció el 1 de abril de 2018, dejando una sensación de impunidad (Pretel 2018). No obstante, aunque la sentencia fue anulada, "(...) *vive en el corazón de los guatemaltecos y de todos los ciudadanos a nivel internacional*" (Martínez s.f.).

1.6.8. Efectos en la persecución, sanción y ejecución de las penas.

Las consecuencias más importantes de convertir los delitos en CLH, son: i) la imprescriptibilidad de la acción penal; ii) la jurisdicción universal en su persecución y; iii) improcedencia del indulto y la amnistía en favor del criminal internacional. Entre otros.

Imprescriptibilidad.

La prescripción del delito —y no “prescripción de la acción penal”, porque sus efectos son de índole material o de derecho sustantivo, y no procesal—, es la renuncia de parte del Estado del derecho de juzgar y castigar a sus presuntos delincuentes, en razón a que el transcurso del tiempo borra de algún modo los efectos del delito, el hecho punible pierde vigencia vivencial conflictiva para tornarse en un hecho histórico-anecdótico y ya no se precisa de pena para la pervivencia del orden jurídico (Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112 2023).

Cada delito tiene su propio plazo de prescripción; las infracciones leves tendrán un plazo menor en tanto que las graves tendrán uno mayor, porque las lesiones leves suelen olvidarse un tanto más rápidas que las graves. En nuestro derecho penal nacional, los delitos prescriben

⁶⁹ El genocidio maya o genocidio guatemalteco es aquel evento en el que 1771 personas pertenecientes a la etnia maya *Ixil* fueron sistemáticamente asesinadas por la dictadura del golpista Efraín Ríos Montt entre 1981 y 1983, al ser identificados como el enemigo interno o base de apoyo de la guerrilla que pretendía acceder al poder por las armas (Casás Arzu 2019).

en un tiempo igual al máximo fijado para cada delito (prescripción ordinaria), o cuando, después de haber sido interrumpidos por las actuaciones del Ministerio Público o la comisión de un nuevo delito doloso, el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción (prescripción extraordinaria), conforme a los arts. 80 y 83 del CP. Existen delitos de especial significación, por su gravedad, nivel de alarma social y trascendencia nacional o internacional, como por ejemplo los delitos de organización criminal y corrupción de funcionarios; sus delitos no podrían ser fácilmente olvidados; por lo que para estos casos se duplica los plazos de prescripción ordinaria como extraordinaria, conforme ordena el último párrafo del art. 80 del CP.

Por su parte, nuestra Constitución Política, en el último párrafo de su art. 41, después de anotar que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, refiere que *“la acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves”*. Y los supuestos más graves, qué duda cabe, son los crímenes internacionales, los *core crimes*, como los CLH, que no pueden ser borrados de la memoria colectiva con el transcurso del tiempo jamás.

Y es así, los CLH no prescriben, dondequiera se hayan cometido los hechos y cualquiera sea la fecha de la comisión de estos. La imprescriptibilidad de los CLH tiene vigencia en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); no nace a partir de un tratado o una convención. Ciertamente es que, después, esta imprescriptibilidad ha sido reconocida en la CIGCLH, aprobada, abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU a través de la Resolución 2391 (XXIII) de fecha 26 de noviembre de 1968, en cuyo primer art. reconoce que los CLH como los crímenes de guerra, *“(...) son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”*. Así también, el ECPI, en su art. 29, reconoce que los

crímenes de su competencia (lesa humanidad, genocidio, guerra y agresión) no prescribirán.

La CICGCLH, entró en vigencia el 11 de noviembre de 1970, pero no para el Perú, en donde entraría en vigencia recién el 9 de noviembre de 2003, después de que el Congreso aprobara su adhesión mediante Resolución Legislativa N.º 27998 de fecha 12 de junio de 2003 y ratificada por el presidente de la República el 15 de julio del mismo año, con expresa reserva de que esta Convención se aplicará a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú (Chang Kcomt 2011); reserva fue declarada inconstitucional por el TC en su sentencia del 21 de marzo de 2011 recaído en el expediente N.º 0024-2010-PI/TC, arguyendo en esencia que “(...) *la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de ius cogens aplicable en todo tiempo*”.

La Corte IDH, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile y La Cantuta vs. Perú, afirmó la naturaleza imprescriptible de los CLH, considerando que los daños que ocasionan estos crímenes son permanentes porque perviven en la memoria de la comunidad internacional, que exige la investigación y el castigo de los responsables, y que un Estado no haya ratificado la CICGCLH o lo haya hecho con posterioridad a los hechos punibles, no trastoca la plena vigencia en todo tiempo y espacio de la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH, por ser esta una norma de *ius cogens*, “(...) *que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella*” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile 2006, 153) (Caso La Cantuta vs. Perú 2006).

En suma, los CLH no prescriben porque no se olvidan nunca, son imperdonables, y por eso el derecho respecto de estos crímenes “(...) *tiene una memoria que no se agota*” (Arlettaz 2012).

Jurisdicción universal.

El *ius puniendi* del Estado peruano se extiende a todo su territorio nacional físico y ficticio (principio de territorialidad), de modo tal que, ejercerá jurisdicción sobre los delitos cometidos dentro de su territorio nacional (suelo, subsuelo, mar territorial y espacio aéreo, enmarcado por sus límites), así como sobre los delitos cometidos fuera de sus fronteras pero que, en ficción, se consideran nacionales: representaciones diplomáticas en el extranjero, naves y aeronaves nacionales (principio de pabellón o territorio flotante), según instrucciones del art. 01 del CP. Existen, desde luego, supuestos en los que el Estado peruano puede avocarse a conocer delitos cometidos en el extranjero (principio de extraterritorialidad): cuando los delitos cometidos en el extranjero atentan contra los intereses del Estado (principio real o defensa), cuando la víctima sea nacional (principio de personalidad pasiva) y cuando el autor del delito sea un nacional (principio de personalidad activa), conforme se desprende del art. 02 del CP. En estos dos primeros arts. del CP de 1991, se deja a salvo las excepciones —en cuanto a jurisdicción— que regula o pudiera regular el Derecho Internacional (primer párrafo del art. 01) y afirma que el Estado peruano se encuentra obligado a reprimir —faltas, delitos y crímenes— conforme a tratados internacionales (último apartado del art. 02). Y allí entra a tallar la jurisdicción universal. Veamos.

El principio de jurisdicción universal, principio de justicia universal, principio de derecho cosmopolita o principio de persecución universal, es un principio del DPI que faculta u ¿obliga? a todo Estado a perseguir y sancionar crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión, entre otros) en nombre de la comunidad internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido estos crímenes, la nacionalidad del presunto autor, de las víctimas o cualquier otro nexo con el Estado que ejerza esta jurisdicción; todo con la finalidad de luchar contra la impunidad (Vásquez Serrano 2018). Las notas características de este principio son los siguientes: i) está

vinculado a la persecución de crímenes internacionales, ii) la habilita el DPI, iii) la reconoce la legislación nacional, iv) no se requiere de ninguna conexión territorial, de personalidad activa, de personalidad pasiva o interés nacional con los hechos punibles, v) la conexión, en todo caso, es por razón de la materia, al tratarse de crímenes internacionales que afectan a la humanidad toda (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015, 10).

Los crímenes internacionales vulneran bienes jurídicos colectivos, valores fundamentales comunes, no solo del Estado en cuyo territorio se llevó adelante el ataque sino de la humanidad entera, por sus características destructivas y aberrantes, y lesionan o amenazan los intereses de seguridad de todos los Estados. He allí el fundamento de la jurisdicción universal, que se activa para proteger derechos humanos fundamentales de efecto *erga omnes* y defender comunes intereses de seguridad de todos los Estados; por lo que no se puede alegar vulneración del principio de no intervención (Ambos 2007, 90). Frente a una cuestión que afecta a toda la humanidad, no pueden alegarse derechos de soberanía nacional; “(...) desde 1945, quedó claro que los derechos humanos no seguían siendo un asunto doméstico, escondido tras el velo de la soberanía de los Estados” (Joseph y Kyriakakis 2010, 1). Otro de los fundamentos de la jurisdicción universal es que, generalmente, los crímenes internacionales suelen ser cometidos por un Estado o, cuanto menos, cometidos con su connivencia o beneplácito, por lo que no se puede confiar la persecución de estos crímenes a las autoridades del mismo Estado criminal sino a terceros Estados que, a nombre de la comunidad internacional, han de reaccionar e involucrarse en la investigación y juzgamiento a los responsables de estos crímenes, en aras de evitar espacios de impunidad (Sánchez Legido 2004, 55) (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015).

El reconocimiento de la jurisdicción universal y por tanto la legitimación para que los CLH sean perseguidos universalmente, se encuentran

contenidos en diversas fuentes del derecho internacional, tales como las normas de *ius cogens*, la costumbre internacional y los tratados, y sean las principales: i) la Resolución N.º 3074 (XXVIII) de fecha 3 de diciembre de 1973, emitida por la Asamblea General de la ONU, que en sus apartados 1 y 4, obliga a los Estados a cooperar en la investigación, procesamiento y condena contra los responsables de crímenes de guerra o CLH “(...) *dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*”; ii) el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1966, que prescribe que el país donde se encuentre el criminal internacional “*deberá extraditar o procesar a esa persona*” y que los Estados deberán adoptar medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, “*sea cuales fueren el lugar de comisión de estos crímenes y sus autores*”; iii) la Resolución 2000/24 de fecha 18 de agosto de 2000, emitida por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, con respecto al caso Pinochet y la actuación de los tribunales españoles, afirma la jurisdicción universal contra CLH porque “*ha sido reconocido en el derecho y la práctica internacionales*” y; iv) el ECPI, que en su preámbulo reconoce que “*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción contra los responsables de crímenes internacionales*”.

El primer caso en donde se aplicó la jurisdicción universal por CLH es contra Adolf Eichmann, que nació en Austria, cometió crímenes internacionales en Alemania, fue capturado en Argentina y juzgado y sentenciado en Israel, y aun cuando su captura ocurrió de manera ilegal, violando la soberanía Argentina, por lo que Israel ofreció disculpas públicas, lo cierto es que ningún Estado, ni Austria ni Alemania, reclamó su derecho a juzgarlo, por lo que Israel tuvo la vía libre para hacerlo, con el apoyo moral de la humanidad entera y el Consejo de Seguridad de la ONU, que a través de su Resolución N.º 138 de fecha 23 de junio de 1960 expresó que la persecución de los judíos por los nazis se condena universalmente, por lo que es “*preocupación de los pueblos de todos los países de que Eichmann*

sea juzgado por un tribunal apropiado por los crímenes de que se le acusa". Otro caso de jurisdicción universal constituye la investigación que se siguió en España, a cargo del juez Baltasar Garzón, del Juzgado Central de Instrucción N.º 05, por los crímenes cometidos durante la dictadura de Augusto Pinochet en Chile, que incluyó la orden de detención internacional con fines de extradición en contra del dictador, aprovechando que este se encontraba en Londres - Inglaterra, donde fue arrestado el 16 de octubre de 1998; extradición que finalmente no se cumplió porque el detenido alegó deterioro de su estado de salud, por lo que el Ministerio del Interior británico decidió no ordenar la extradición a España y permitir que regrese a Chile (Pérez y Gerdtzen 2000). El 6 de agosto de 2013, ante la indiferencia de su país, la Federación Nativa Aché del Paraguay (FENAP), presentó una querrela ante el Juzgado Federal N.º 05 de Argentina invocando el principio de jurisdicción universal; juzgado que decidió abrir la causa N.º 7300/2013 para investigar los crímenes cometidos contra la etnia *Aché*⁷⁰ durante el periodo de sedentarización forzosa emprendida por el gobierno uruguayo, que concluyó con la merma poblacional de esta comunidad indígena en un 50% aproximadamente (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015). El año 2022 varios países movilizaron recursos legales y judiciales para responder a los crímenes internacionales que se vienen cometiendo en Ucrania, al socaire de la jurisdicción universal; al menos once investigaciones se han puesto en marcha en Europa y Canadá, no dirigidas contra personas específicas sino destinados a recopilar pruebas relacionados con el conflicto armado para así permitir, a futuro, la construcción de procesos penales en el país o tribunal que finalmente asuma jurisdicción (TRIAL International 2023).

Ante un eventual conflicto de jurisdicciones, sea entre Estados o entre un Estado y la CPI, se debe resolver del siguiente modo: i) si el conflicto

⁷⁰ Entre los años 1968 y 1971, los *Achés* de los bosques orientales de Paraguay fueron sistemáticamente asesinados o secuestrados por correrías armadas; los secuestrados fueron llevados por las autoridades militares a la Colonia Nacional Guayakí, donde muchos murieron por deliberadas privaciones de alimento y medicina, y los niños fueron mantenidos, vendidos o regalados como "criados" (esclavos) (Münzel 2008).

es entre Estados, se debe preferir al Estado donde se cometió los crímenes o a los más cercanos, y solo estaría habilitado la jurisdicción para terceros Estados si los obligados no responden a las exigencias de la justicia (principio de subsidiariedad) y; ii) si el conflicto en entre un Estado y la CIJ, se prefiere al primero y solo se habilita la jurisdicción del tribunal internacional si el o los Estados obligados no puedan o no quieran asumir con solvencia la investigación y juzgamiento de crímenes internacionales (principio de complementariedad) (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015).

Todos los Estados se encuentran obligados a conceder la extradición de un criminal de lesa humanidad o, alternatively, a procesarlo a través de sus tribunales internos, en virtud del principio *aut dedere aut iudicare* (o extraditar o procesar) del derecho internacional general, así no exista un tratado de extradición del que dimanase la obligación, porque el principio *aut dedere aut iudicare*, en casos de CLH, es una norma de *ius cogens*, una norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario (Guembe y Varsky s.f.).

Improcedencia del indulto y la amnistía.

El derecho de gracia o de clemencia, manifestado a través de la amnistía y el indulto, es la renuncia del *ius puniendi* por parte de quien tiene la potestad de ejercitarla o hacerla efectiva. La amnistía es el olvido del delito y el indulto es el perdón o remisión de la pena impuesta al delincuente; “(...) *la amnistía borra todos los efectos del delito, mientras el indulto se limita a extinguir la pena impuesta*” (Cabanellas 1968, 732). La amnistía tiene carácter general y el indulto carácter particular; la amnistía tiene lugar, generalmente, en delitos políticos, y el indulto, en los demás delitos; en el Perú de hoy, la amnistía es

potestad del Poder Legislativo, mientras que el indulto lo es del Ejecutivo⁷¹ (Valle-Riestra 2008).

Los institutos del indulto y la amnistía son ampliamente reconocidas y aplicadas en el derecho interno, con la finalidad de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica, fines propios del derecho; sin embargo, en el plano del DPI, el olvido o perdón de graves violaciones a derechos humanos ocasionado por la comisión de crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión, entre otros), no solo no trajo la paz deseada sino que ha desencadenado mayores convulsiones, debido a que estos crímenes son particularmente odiosos porque: i) los crímenes internacionales afectan a un número importante de personas, por lo que no pueden asimilarse a la ofensa contra un bien jurídico particular; ii) los crímenes internacionales la ejecutan, generalmente, los mismos Estados u organizaciones similares, es decir aquellos entes que tienen el deber de proteger a sus ciudadanos o personas bajo su tutela y; iii) los crímenes internacionales se ejecutan con impiedad e inclemencia absolutas, desplegando fuerzas organizadas contra la indefensa población civil; por lo que el olvido o perdón de estos crímenes, insulta a la conciencia de la humanidad (Ogas Cabrera y Soto Nilo 2007). En palabras de Primo Levi y Elie Wiesel, testigos sobrevivientes de lo que ocurrió en Auschwitz durante el holocausto nazi, parafraseado por el profesor Gonzáles Ibáñez, *“a la víctima se la mata en dos ocasiones: cuando se le asesina y la segunda cuando se olvida”* (Gonzales Ibáñez 2012,

⁷¹ Algunas otras diferencias entre la amnistía e indulto han sido resaltadas por el Conde Peyronnet, Ministro del rey de Francia Carlos X, citado por Cabanellas; estos son: la amnistía es olvido; el indulto es indulgencia, piedad; la amnistía borra, el indulto abandona; la amnistía vuelve hacia el pasado y destruye hasta el primer vestigio del mal, el indulto no va sino al futuro y conserva en el pasado lo producido; el indulto supone crimen, la amnistía no supone nada, a no ser la acusación; el indulto no rehabilita, la amnistía no solamente purifica la acción sino que la destruye; el indulto es más judicial que político, la amnistía es más política que judicial; el indulto es un favor aislado que conviene más a los actos individuales, la amnistía es una absolución general que conviene más a los hechos colectivos (Cabanellas 1968, 170). *“La amnistía promueve la paz o la reconciliación”*, mientras que el indulto *“constituye un mecanismo discrecional para evadir la acción judicial”* (O’Shea 2004, 2). La amnistía no puede ni debe ser otorgado respecto de conductas que todavía no ocurrieron; la amnistía no puede ser un cheque en blanco; porque de ser así, esta *“constituiría una invitación a violar la ley”* (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2009, 5).

1020). Por esta razón en el DPI se busca la efectiva persecución y sanción de los criminales internacionales, y para el logro de esta finalidad, se tiene los siguientes mecanismos de justicia de lucha contra la impunidad: i) la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, sin importar el tiempo en que se hayan cometido; ii) la persecución universal de los criminales internacionales, sin importar el lugar donde se hayan cometido —como ya se expuso en los acápites anteriores— y; iii) la improcedencia del indulto o la amnistía para criminales internacionales, porque con sus abominables conductas, negaron la existencia de la piedad, la clemencia, la compasión, para sus víctimas como para ellos mismos. Todo crimen internacional como los de lesa humanidad, es inolvidable, es imperdonable. *“La política tiene crímenes a los que no debe concederse amnistía ni perdón”* (Cabanellas 1968, 170).

Antes de 1945, todo delito podía ser objeto de amnistía o indulto; pero después de la II Guerra Mundial, con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el DPI y la consolidación del derecho internacional humanitario, todo cambiaría paulatinamente, llegando a concebirse que la impunidad respecto de graves violaciones de derechos humanos y sus mecanismos principales como la prescripción, amnistía e indulto, *“(...) constituyen una violación de las obligaciones internacionales de los Estados, violación a la que la comunidad internacional no le reconoce efectos jurídicos”* (Burneo Labrín 2017, 64). Desde el Acuerdo de Londres, del 8 de agosto de 1945, por el que se creó el TMIN, cuyos principios fueron reconocidos por la ONU a través de la Resolución N.º 95 (I) de fecha 11 de diciembre de 1946, se ha manifestado que ningún obstáculo legal o de otra índole podría esgrimirse para evitar la sanción por crímenes internacionales, particularmente por CLH, y así puede constatarse en todas las Convenciones sobre el particular nacidas en el seno de la ONU hasta la fecha, llegando a ser explícito esta entidad universal en la proscripción de la amnistía e indulto en el DPI, como se puede verificar en varias de sus resoluciones, sirvan de ejemplo las siguientes: i) la

Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 3074 (XXVII) de fecha 3 de diciembre de 1973, que aprueba los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de CLH, y cuyo octavo principio sentencia que ningún Estado debe adoptar medidas legislativas o de cualquier índole para menoscabar sus contraídas obligaciones internacionales respecto de la persecución y sanción de criminales de guerra y de lesa humanidad; ii) las Observaciones generales N.º 20 (44-1992) y N.º 31 (80-2004) del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que afirmaron que la amnistía respecto de actos de tortura son *“incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos”*, y que en casos de CLH, los Estados *“no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías”* (Castañeda 2015); iii) Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 47/133 de fecha 18 de diciembre de 1992, que proclama la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado, y en cuyo art. 18.1) instruye que los autores del delito de desapariciones forzadas (con gran potencialidad a convertirse en CLH), no podrán beneficiarse de ninguna ley de amnistía o medida análoga; iv) el Informe Final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, preparado por el Sr. L. Joinet, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, indica que *“los autores de violaciones [de los derechos humanos] no podrán beneficiarse de la amnistía...”* (Sr. L. Joinet 1997); v) la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 57/228 de fecha 13 de mayo de 2003, que aprueba el Proyecto de acuerdo entre la ONU y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, que en su art. 11 señala que el Gobierno *“no pedirá la amnistía ni el perdón para ninguna persona contra la cual pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria por los crímenes [de genocidio, lesa humanidad y*

guerra]”; vi) el Informe N.º S/2004/616 de fecha 3 de agosto de 2004, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, expedido por el Secretario General de la ONU, Kofi A. Annan, en el que concluye y recomienda “*se rechaza la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad...., y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas*” (Annan 2004, 24) y; vii) el Informe N.º A/56/156 de fecha 3 de julio de 2001, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, expedido por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Sir Nigel Rodley, en el que manifiesta su oposición a la aprobación, aplicación y mantenimiento de las leyes de amnistía en casos de tortura (lesa humanidad), y hace un “*llamamiento a los Estados a que se abstengan de conceder o permitir la impunidad mediante, otras cosas, la concesión de amnistías*” (Rodley 2001, 9). Varios países han hecho caso a este llamamiento y han aprobado leyes que prohíben amnistías y medidas similares con respecto a los CLH, entre los que podemos mencionar, limitándonos solo a nuestra región, a Argentina (Ley 27156 de fecha 31 de julio de 2015), Colombia (Ley 589 de fecha 6 de julio de 2000, Acuerdo de paz de fecha 24 de noviembre de 2016), Panamá (Art. 116 del CP de Panamá de 2007), Uruguay (Ley 18.026 de fecha 4 de octubre de 2006), Ecuador (Art. 120.13 de su Constitución Política de 2008), Honduras (Ley del Indulto publicado el 4 de abril de 2013), México (Ley general para prevenir, investigar y sancionar la tortura de fecha 26 de junio de 2017 y Ley general en materia de desaparición forzada de personas de fecha 17 de noviembre de 2017), Nicaragua (Art. 130 del CP de 2007), Paraguay (Ley 5877 de fecha 28 de septiembre de 2017) y Venezuela (Art. 29 de su Constitución Política del año 2000).

En la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, también existe un consenso emergente en relación a la proscripción del indulto y la amnistía en el DPI, desde el TPIY, que sostuvo que toda amnistía

aprobada en virtud de las leyes nacionales, en relación con el delito de tortura (lesa humanidad), *“no tendría reconocimiento jurídico internacional”* (Prosecutor v. Anto Furundzija 1998, 155), hasta la CPI que recientemente ha dictaminado, en relación a los CLH, que la concesión de *“amnistías e indultos por actos graves como los asesinatos que constituyen crímenes de lesa humanidad, es incompatible con los derechos humanos reconocidos internacionalmente”*, intervienen de manera negativa en las obligaciones universales de los Estados de reprimir a los criminales internacionales y niegan a las víctimas el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y a solicitar reparaciones adecuadas (Prosecutor vs. Saif Al-Islam Gaddafi 2019, 77). Igualmente, los tribunales y órganos regionales de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante CADHP), han considerado la inadmisibilidad de las amnistías en casos de graves violaciones de los derechos humanos fundamentales, porque van en contra de las obligaciones de los Estados de enjuiciar y castigar a los criminales internacionales.

A nivel de nuestro sistema regional de protección de derechos humanos, la CIDH, desde los tres primeros casos en que trató el tema de las leyes de amnistía: informe 26/92 de fecha 24 de septiembre de 1992 (El Salvador), informe 28/92 de fecha 2 de octubre de 1992 (Argentina) e informe 29/92 de fecha 2 de octubre de 1992 (Uruguay), ha concluido que estas son violatorias de la CADH, ya que *“priv[a] a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos”* y, en consecuencia, trastoca las garantías judiciales y el derecho de protección judicial, consagrados en los arts. 8 y 25 de la Convención, respectivamente. Y desde aquella vez, de modo sostenido se ha pronunciado en el mismo sentido: las leyes de amnistía y similares que otorgan impunidad a responsables de violaciones de derechos humanos constituyen una violación de la

Convención⁷². La Corte IDH, aun cuando se había pronunciado en contra de la impunidad en general desde su primera sentencia de fecha 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, y se mantuvo en esta posición en todas sus posteriores sentencias, no se pronunció explícitamente sobre las leyes de amnistía sino hasta el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos vs. Perú, en la primera sentencia a nivel mundial que declara la invalidez de las amnistías en casos de graves violaciones a los derechos humanos, por ser “(...) *manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana*”. Esta sentencia —interpretada por sentencia de fecha 3 de septiembre de 2001 emitida por la misma Corte IDH, que deja en claro que la primera “*tiene efectos generales*”—, inaugura en el mundo “*una nueva etapa de lucha contra la impunidad*” (Comisión de Entrega de la CVR 2004), al indicarle a todos los Estados que no pueden excusarse tras sus normas o decisiones internas para incumplir sus obligaciones internacionales de investigar, juzgar y condenar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos⁷³. La repercusión de esta sentencia fue inmediata en nuestra región, pues no solo en nuestro país, sino también en otros como Argentina y Chile, “*se reabrieron los casos sobreesidos en aplicación de las leyes de amnistía que otorgaban impunidad a quienes habían perpetrado graves violaciones de los derechos humanos*” (Burneo Labrín 2017, 98-99).

En nuestra región ha sido frecuente, y lo sigue siendo, el debate de qué debe prevalecer: ¿la justicia o la democracia, la justicia o la paz, la justicia o la reconciliación? Los Estado involucrados en graves violaciones a los derechos humanos han sostenido que se debe

⁷² Aparte de los ya citados, consúltese los siguientes informes: 34/96 de fecha 15 de octubre de 1996 (Chile), 36/96 de fecha 15 de octubre de 1996 (Chile), 25/98 de fecha 7 de abril de 1998 (Chile), 1/99 de fecha 27 de enero de 1999 (El Salvador), 133/99 de fecha 19 de noviembre de 1999 (Chile), 136/99 de fecha 22 de diciembre de 1999 (El Salvador), 37/00 de fecha 13 de abril de 2000 (El Salvador), 28/00 de fecha 28 de marzo de 2000 (Perú), 61/01 de fecha 16 de abril de 2001 (Chile), 30/05 de fecha 7 de marzo de 2005 (Chile), entre otros, que se encuentran alojados en su portal web.

⁷³ Esta posición de la Corte IDH fue reiterada en los casos Gutiérrez Soler vs. Colombia de fecha 12 de septiembre de 2005, Almonacid Arellano vs. Chile de fecha 26 de septiembre de 2006, *Gomes Lund y otros vs. Brasil* de fecha 24 de noviembre de 2010 y Gelman vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011, entre otros, que se puede consultar en el portal web de esta entidad.

sacrificar la justicia en nombre de un estado de derecho y la democracia, y por ello, si se quiere lograr la paz y reconciliación nacional, *“es preciso garantizar la impunidad de quienes cometieron eventualmente excesos, pero cumplieron con su deber y salvaron la nación del caos, de la anarquía, del terrorismo”* (Burneo Labrín 2017, 99): Argentina alegó que se trataba de *“soluciones fundadas en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático”*; Perú por su parte arguyó que las amnistías *“forman parte de la política de pacificación iniciada por el Estado”*; Uruguay sostuvo que *“no es posible sacrificar la paz para hacer justicia”* (Cantón 2007), y así podemos seguir enumerando las respuestas de otros países, siempre en el mismo sentido. Pero en casos de CLH (todo CLH es una grave violación de los derechos humanos, aunque no toda grave violación a los derechos humanos es un CLH), las voces de las víctimas que es la humanidad entera, no pudieron ser silenciadas, y gracias a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, las cortes penales internacionales, las voluntades políticas de muchos países, alimentados todos de la doctrina y valores nacidas en el seno de la Organización de la ONU, se ha cristalizado que la impunidad no es aceptada en el derecho internacional y, por ende, ninguno de los mecanismos tendientes a ese fin como la amnistía, el indulto, la prescripción, la inmunidad, entre otros análogos. Esto no significa, claro está, que la amnistías o indultos dejen de ser usados como herramientas para arribar a acuerdos que favorezcan la búsqueda de la paz y la consolidación democrática, siempre que se tenga en cuenta los estándares internacionales de proscripción de estas gracias en caso de determinados crímenes o graves violaciones a los derechos humanos (Cantón 2007).

Cabe precisar que cuando hacemos mención a la proscripción de la amnistía y el indulto en el DPI, nos referimos a todos los tipos de amnistía (amnistía de la benevolencia, amnistía de la rehabilitación,

amnistía de la reconciliación y amnistía del autoperdón⁷⁴) y todos los tipos de indulto (indulto común, indulto excepcional e indulto humanitario⁷⁵). Aparte de lo ya señalado: la afectación universal, la perdurable amarga memoria que dejan y la impiedad con que la cometen, otra razón para negar la concesión de la amnistía y el indulto a los criminales internacionales, es la especial gravedad de sus delitos, calificado así en todo ordenamiento jurídico interno del mundo, expresado en las penas y la trascendencia social. En el Perú, por ley N.º 28704, se ha prescrito que no procede el indulto, ni el derecho de gracia ni la conmutación de pena a los sentenciados por delitos de violación sexual de menor de edad, y por Decreto Legislativo 1181, se ha prohibido el derecho de gracia, amnistía, indulto y conmutación de la pena para el delito de sicariato. El motivo lo explicó muy bien el TC: no solo los CLH sino también aquellos delitos que atentan contra derechos fundamentales de pesos axiológicos mayores, y que denotan mayor desprecio por el principio-derecho de la dignidad humana, son inindultables, además que el indulto incide negativamente en la relación de proporcionalidad que debe existir entre la pena impuesta y el derecho fundamental afectado (Expediente N.º 0012-2010-PI/TC 2011). La especial gravedad de los crímenes, la afectación universal, la perdurable amarga memoria que dejan y la impiedad con que se cometen, justifican la improcedencia del indulto y la amnistía en todas sus modalidades. Los mismos criminales con sus abominables conductas pidieron ser tratados con impiedad.

⁷⁴ La amnistía de la benevolencia es la que el vencedor otorga a los vencidos luego de la victoria; la amnistía de la rehabilitación es la otorgada por delitos que en tiempos convulsos fueron tales pero que con la vuelta a la normalidad ya no tiene sentido seguir considerándolos delitos; la amnistía de la reconciliación es la otorgada para todos los bandos contendientes después de conflictos internos, con la finalidad de instaurar un sistema democrático y pluralista; la amnistía del autoperdón o la autoamnistía, es la que el vencedor se otorga a sí mismo (Revista de Fomento Social 1977, 3-6).

⁷⁵ Entiéndase, conforme a los antecedentes históricos y la doctrina que desarrolló el tema, que el indulto común se concede en fechas festivas, cuando se ha constatado la rehabilitación del condenado, mientras que el indulto humanitario se otorga atendiendo al estado de salud y la avanzada edad del beneficiario, en tanto que el indulto excepcional, por razones distintas a las mencionadas pero que benefician a ambas partes, al Estado como al beneficiario. El Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, aprobado por Resolución Ministerial N.º 0162-2010-JUS de fecha 13 de julio de 2010, habla de los tres tipos de indulto, pero solo desarrolla el indulto común y el humanitario, dejando de lado al indulto excepcional, sin ninguna explicación.

Otro motivo adicional para considerar la improcedencia del indulto y la amnistía en el DPI, es la falta de competencia de los gobiernos nacionales para concederlos. La comisión de los crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, no solo afecta a las víctimas directas, a la sociedad a la que pertenecen, al Estado del que forman parte, sino a toda la humanidad, como ya se explicó ampliamente en el acápite “bien jurídico protegido”, por lo que toda la comunidad internacional tiene legítimo interés en perseguir y sancionar a los criminales internacionales, así como de velar por el efectivo cumplimiento de las penas impuestas a estos. Resulta en consecuencia lógico que un solo Estado no puede atribuirse el olvido o perdón a nombre del orbe, amnistiando o indultando a criminales internacionales, irrogándose competencias que no le corresponden. En todo caso, si excepcionalmente cupiera la posibilidad de conceder algún tipo de indulto o amnistía a un criminal internacional, esta tendría que ser concedida por entidad universal como la ONU, que representa a una amplia mayoría de Estados, o por un tribunal internacional que actúe en delegación de aquella. Concluimos esto a partir de la lectura del ETPIR —creado por el Consejo de Seguridad de la ONU—, que en su art. 27 señala que solo podrá haber indulto o conmutación de la pena en favor de un condenado ese tribunal si, *“tras haber consultado a los magistrados, lo decide así el Presidente del Tribunal Internacional para Rwanda basándose en los intereses de la justicia y los principios generales del derecho”* (Sesión 3453 del Consejo de Seguridad 1994).

Todo lo expuesto se condice a la fecha (2024), con la firme posición de la Corte IDH respecto del indulto humanitario torticeramente concedido al expresidente Alberto Fujimori Fujimori, que fuera condenado por homicidio calificado, lesiones graves —CLH— y secuestro agravado, a 25 años de PPL (N.º A.V. 19-2001 2009). Por Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS de fecha 24 de diciembre de 2017, el expresidente Pedro Pablo Kuczynski concede indulto por razones humanitarias al sentenciado Alberto Fujimori Fujimori. Por resolución de fecha 30 de

mayo de 2018, en vía de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Barrios Altos y la Cantuta vs. Perú, la Corte IDH instó a las autoridades del Estado peruano, jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, realicen el “control de convencionalidad” del indulto “indulto por razones humanitarias” otorgado a Alberto Fujimori. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, efectuando el control de constitucionalidad y convencionalidad, por resolución N.º 10 de fecha 3 de octubre de 2018, declaró que carece de efectos jurídicos el indulto otorgado al sentenciado Alberto Fujimori, ya que resultaba incompatible con las obligaciones del Estado peruano frente a la comunidad internacional, y dispuso su reingreso al establecimiento penitenciario (N.º 00006-2001-4-5001-SU-PE-01 2018). Sin embargo el TC, luego del deceso del magistrado Ramos, en una reñida decisión (03 en favor: Blume, Sardón y Ferrero; y 03 en contra: Ledesma, Espinosa-Saldaña y Miranda), con el voto dirimente del magistrado Ferrero, como presidente del Colegiado, restituyó los efectos de la Resolución Suprema 281-2017-JUS de fecha 24 de diciembre de 2017 y dispuso la inmediata libertad del favorecido, a través de su sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, donde en ningún considerando hacen referencia respecto de si procede o no el indulto en casos de CLH o graves violaciones a los derechos humanos y solo se decantan aduciendo que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria carecía de competencia para realizar el control de convencionalidad en etapa de ejecución de condena y su resolución adolecía de debida motivación (N.º 02010-2020-PHC/TC 2022). Y por resolución de fecha 7 de abril de 2022, en vía de solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Barrios Altos y la Cantuta vs. Perú, la Corte IDH determinó que la sentencia del TC de fecha 17 de marzo de 2022, no es compatible con las obligaciones del Estado peruano a la luz de la Convención, las sentencias y la Resolución de supervisión de fecha 30 de mayo de 2018, por lo que ordenó al Estado peruano abstenerse de ejecutar el indulto en favor de Fujimori. Tiempo después, ya con nuevos integrantes y a solicitud de aclaración de la defensa de Alberto Fujimori, el TC (con los votos a

favor de los magistrados Morales Zaravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro) emite el auto de fecha 21 de noviembre de 2023, dejando entrever que la sentencia del pleno de fecha 17 de marzo de 2022 es jurídicamente válida y pasible de ejecución, por lo que dispone remitir los actuados al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica, para que proceda conforme a sus atribuciones (ejecute la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, ordenando la liberación del expresidente Fujimori) (N.º 02010-2020-PHC/TC 2023). Sin embargo, el juez de ejecución de Ica, considerando que no es su competencia ejecutar una sentencia estimatoria expedida por el TC y que la Corte IDH ha conminado al Estado peruano a abstenerse de ejecutar la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, resuelve declarar improcedente la ejecución de esta sentencia y devuelve los actuados al TC (N.º 01408-2020-0-1401-JR-PE-01 2023). Y esta vez el TC (con los votos a favor de los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga y Gutiérrez Ticse) —en respuesta al recurso de reposición presentado por la defensa del sentenciado expresidente—, considerando que también tiene facultades para disponer la ejecución de sus sentencias y que la Corte IDH no tiene entre sus competencias ordenar a un Estado que no ejecute una sentencia de un tribunal nacional, resuelve ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y al Director del Penal de Barbadillo, dispongan la inmediata libertad del favorecido, Alberto Fujimori Fujimori, bajo responsabilidad, mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2023 (N.º 02010-2020-PHC/TC 2023). Al día siguiente, 5 de diciembre de 2023, el presidente de la Corte IDH requiere al Estado peruano se abstenga de ejecutar la orden del TC de liberar al expresidente Alberto Fujimori, pero desacatando esta orden, se dispone su liberación el 6 de diciembre de 2023. Es así que la Corte IDH por resolución de fecha 19 de diciembre de 2023, declara que el Estado peruano ha incurrido en desacato de las resoluciones de fechas 5 de diciembre de 2023, 30 de mayo de 2018 y 7 de abril de 2022, al haber ejecutado la sentencia dictada por el TC el 17 de marzo de 2022 cuando la Corte IDH había dispuesto no hacerlo, por lo que ordenó se lleve adelante una “supervisión reforzada” de la obligación de

investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en los casos Barrios Altos y la Cantuta, particularmente en lo relativo al indulto concedido a Alberto Fujimori, para lo cual requirió al Estado peruano presente un informe a más tardar el 4 de marzo de 2024 sobre el cumplimiento de estas obligaciones —plazo ampliado hasta el 2 de abril de 2024—. Estamos seguros que la Corte IDH, reafirmando su uniforme posición hasta el momento, determinará que el indulto (ni ningún otro beneficio que pueda conducir a una forma de impunidad) son procedentes para sentenciados por CLH o grave violación de los derechos humanos.

Otras consecuencias.

La calificación de delitos como CLH, ya se ha visto, trae severas consecuencias para quienes la cometieron: imprescriptibilidad de la acción penal, aplicación de la jurisdicción universal y la improcedencia del indulto y la amnistía, y por si fuera poco, existen otras más, llamémosla secundarias, entre las que podemos destacar las siguientes: i) la restricción de las inmunidades (Ambos, Estudios del Derecho Penal Internacional 2007, 223-251) (Giardino Mardini 2007); ii) invalidez de la invocación de la obediencia debida a órdenes superiores como eximente o atenuante de responsabilidad (Hernández Suarez-Llanos 2011); iii) imposibilidad de acogerse a mecanismos de justicia negociada (Caro John 2014, 34); entre otros.

1.6.9. Obligaciones de los Estados y responsabilidad de sus ciudadanos derivadas del Derecho Penal Internacional.

El derecho penal peruano es vinculante a todo ciudadano peruano y el DPI es vinculante a todo ciudadano universal. Esto es así en nuestro derecho interno porque tenemos un “contrato social nacional” tácito, ficticio, social, por el que enajenamos todos nuestros derechos y deberes en favor del Estado para que este a través de un orden jurídico regule nuestra vida en sociedad y la haga tolerable; según nos explican

Thomas Hobbes en su *Leviatán o La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil* (1651), John Locke en su *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1690) y, más ampliamente, Jean-Jacques Rousseau en su *Contrato social o Los principios del derecho político* (1762).

Cualquiera que sea la condición natural del hombre: bueno o malo; sea *“solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”* (Hobbes 2005, 105) o que *“todo sea perfecto cuando sale de las manos del creador de la naturaleza, pero degenera en las manos humanas”* (Rousseau 2016), lo cierto es que todo hombre busca su seguridad y paz dentro de la convivencia con los demás, que no es sino la *“promoción y respeto de los derechos fundamentales”* (Arango Durling 2007, 9), por lo que sacrifica sus naturales libertades a cambio de esta anhelada seguridad y paz, superando así su estado de naturaleza para dar lugar a una sociedad civilizada. Es la génesis de todos los Estados del mundo, que los legitima para sancionar a sus ciudadanos a través de sus órganos competentes cuando hayan quebrantado el orden establecido con la comisión de faltas y delitos, evitando de este modo el retorno al estado de naturaleza, al caos y la inseguridad.

Es el fundamento también del derecho internacional, adonde la ficción del “contrato social nacional” se extiende, en una suerte de “contrato social universal”, donde los Estados sacrifican parcialmente sus soberanías y los ciudadanos universales sus derechos y libertades, a cambio de paz y seguridad internacionales; como bien explica Immanuel Kant en su obra *Sobre la paz perpetua* (1795): *“Los Estados con relaciones recíprocas entre sí no tienen otro medio, según la razón, para salir de la situación sin leyes, que conduce a la guerra, que el de consentir leyes públicas coactivas, de la misma manera que los individuos entregan su libertad salvaje (sin leyes), y formar un Estado de pueblos (civitas gentium) que (siempre, por supuesto, en aumento) abarcaría finalmente a todos los pueblos de la tierra”* (Kant, *Sobre la paz perpetua* 1998, 25-26). Según Kant, la “razón práctica” de los hombres impone a los Estados a que también abandonen el “estado de

naturaleza”, causante de tantas guerras, y creen el derecho internacional, que impida la consecución de estas; razón por la que este filósofo se erige como el ideólogo del derecho internacional y padrino de la idea de las naciones unidas, ONU, que no es sino una “federación de los pueblos” soñada por él (Gaarder 2008, 412-413).

Séneca nos enseña que en el planeta tierra todo hombre tiene deberes para con sus semejantes porque este mundo es un todo: *“Miembros somos de este gran cuerpo. La naturaleza nos hizo hermanos a todos, engendrándonos de la misma materia y para el mismo fin. Inspirónos mutuo amor y a todos nos hizo sociables. (...) Hemos nacido para vivir en común; nuestra sociedad es una bóveda de piedras trabadas que caerían si no se sostuviesen mutuamente”* (Séneca 1884, 420-421), y nos recuerda la célebre sentencia de Terencio, a tener siempre presente en el corazón y en la boca: *homo sum, humani nihil a me alienum puto* (hombre soy, y nada de lo humano me es ajeno). Por esta razón, el formar parte del “contrato social nacional” y del “contrato social universal” no puede ni debe ser facultativo sino obligatorio, por el solo hecho de ser habitante del espacio geográfico de un determinado Estado y del planeta tierra, respectivamente, e interrelacionarse con sus congéneres. Sería inaudito que alguien se excuse de cumplir estos pactos porque nunca los firmó o que algunas de sus cláusulas no le gustan, en consecuencia, puede cometer delitos y crímenes impunemente. Con esa libertad uno a uno los ciudadanos más avezados irían evadiendo o abandonando el pacto para convertirse en dioses o bestias, que terminarían por hundir a la humanidad en la anarquía. No, no es voluntario sino forzoso formar parte de estos contratos sociales, ni nadie debe permitir que alguien se zafe de sus alcances, salvo que quiera vivir en continuo temor, peligro latente de muerte violenta, en constante inseguridad. Aquellos que han vivido en periodos convulsos, caóticos, oscuros, anárquicos, o han padecido las consecuencias de una guerra, defienden con mayor vehemencia la paz y seguridad, para que otro escenario salvaje no tenga lugar nunca más. La armada “invencible” española llegaba a las

costas de Inglaterra en 1588, ocasionando entre otras agitaciones, que una señora de ocho meses de embarazo adelantara su parto y diera a luz a gemelos, a Hobbes y al miedo: *“estando de pronto en los mares del puerto las naves del enemigo español, [mi madre] con tal miedo concibió de forma prematura que nos parió a mí y al miedo juntamente”* (Hobbes, Vita Thomae Hobbes Carmine Expressa 1966, 85). Y Hobbes fue el máximo pensador de su tiempo, por la paz.

En suma, el ordenamiento jurídico nacional es vinculante a toda persona que radica dentro de las fronteras de un Estado, y el ordenamiento jurídico internacional es vinculante a toda persona moradora del planeta tierra, estén o no de acuerdo con el “pacto social” fundante del orden nacional e internacional o las normas nacidas en consecuencia. Así como el hombre se ve forzado a aceptar las leyes de la naturaleza que se le imponen y a cuyos efectos no puede sustraerse, así también cada nación y poblador del mundo, está obligado a aceptar las leyes que se producen dentro de sus fronteras y más allá de estas.

Ahora, la sola existencia del “contrato social nacional” y “contrato social universal”, y los ordenamientos jurídicos nacidos de estos, no asegura el cumplimiento de sus preceptos, por lo que se precisa de la fuerza de la “espada” para este cometido. *“El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí por qué la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para que hacerlo efectivo. La espada sin la balanza es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada es el derecho en su impotencia”* (Von Jhering 2018, 49-50). Esta espada es el derecho penal en el ámbito nacional y el DPI en el ámbito universal, dirigidos ambos contra individuos, nunca contra Estados que son entidades abstractas.

Así, centrándonos solo en el DPI, ser ciudadano del mundo o cosmopolita⁷⁶ —que para el derecho internacional somos todos los habitantes del planeta tierra por el solo hecho de ser personas—, no solo nos otorga la titularidad de todos los derechos humanos y protección frente a crímenes internacionales sino también, y principalmente, nos impone obligaciones y compromisos con la comunidad internacional, cual es, en general, no alterar la paz y seguridad internacionales con la comisión de crímenes internacionales, estén o no tipificados como tales en el Estado doméstico del que uno es natural. Y es implacable la “espada” del DPI ante la comisión de CLH, como se ha visto, pues ante estos eventos se activa la jurisdicción universal, se impide la prescripción, se proscribe el indulto y la amnistía, se desactiva las inmunidades, entre otros, y esta responsabilidad es individual, la única posible en el derecho penal, nunca se comparte con el Estado que gestó al criminal.

En cuanto atañe a los Estados, son dos sus obligaciones, una negativa: abstención de perpetración de crímenes internacionales, y otra positiva: protección de la población de criminales internacionales (Estupiñan Silva 2012). Esta segunda obligación se puede traducir en dos deberes concretos: i) adaptar su derecho interno al DPI y, ii) perseguir y sancionar a los responsables de crímenes internacionales. El incumplimiento de uno no es óbice para el cumplimiento del otro.

El deber de todo Estado es perseguir y sancionar a criminales internacionales en nombre de la comunidad internacional, así no tenga una “norma interna de desarrollo” del DPI, así el Estado que gestó al

⁷⁶ La “ciudadanía” alude a la posición de un sujeto de derecho en relación con un determinado Estado, en tanto que el adjetivo “cosmopolita” alude a la posición del sujeto de derecho con la comunidad supraestatal o el mundo entendido como una sola comunidad jurídico-política. El amor a la patria es espontáneo y natural, mientras que el amor a la humanidad es fruto del ascetismo, del esfuerzo; el amor a nuestros conciudadanos es irreflexivo, inmediato, mientras que el amor a la humanidad es fruto de la reflexión. Ver al otro, al extranjero, al que pertenece a otra cultura, a aquel que está lejos, como pariente, como consanguíneo, requiere pararse a pensar y recordar que “nacidos somos todos” (García Pascual 2003).

criminal internacional no haya firmado o ratificado el ECPI, porque si un Estado no lo hace, lo hará otro o la CPI en virtud de la jurisdicción universal y principio de complementariedad, como se tiene expuesto. Un razonamiento distinto, contrario al expuesto, nos llevaría a la conclusión de que los Estados y por consiguientes sus ciudadanos, que no armonizan su legislación con los postulados del DPI y no reconocen la jurisdicción de la CPI, o sea, los Estados y ciudadanos que se aferran al “estado de naturaleza, al estado salvaje”, tendrían que ser premiados con la impunidad. Los conflictos bélicos de mayor impacto de estos últimos años, que incluye la comisión de crímenes internacionales, en donde se han visto involucrados países como Estados Unidos (contra Irak), Rusia (contra Ucrania) e Israel (contra Palestina), son precisamente países que no han firmado o ratificado el ECPI, y no solo por eso, por no aceptar la jurisdicción universal, pueden excusarse de responder a la comunidad internacional por los crímenes atribuidos, de ser el caso. Todos los ciudadanos del mundo somos sujetos de imputación en el DPI.

El hecho de que un Estado no adapte su derecho interno al DPI o no firme o ratifique el ECPI, no es excusa válida para dejar de cumplir obligaciones internacionales de efectiva persecución y sanción de criminales internacionales, menos constituye una garantía de impunidad para los criminales naturales de ese “Estado salvaje”. Entiéndase que estos Estados rechazan la jurisdicción universal a través de sus altos dignatarios ante la eventualidad de ser ellos mismos perseguidos por la justicia internacional porque, recuérdese, los crímenes internacionales por antonomasia son cometidos por agentes estatales. Por esta razón consideramos que el DPI y sus normas (convencionales, consuetudinarias y de *ius cogens*) son autoaplicativas y no necesitan una norma interna de desarrollo. En el caso particular de los CLH, los delitos con potencialidad para convertirse en tales se encuentran tipificadas en todas las legislaciones: asesinato, esclavitud, violación sexual, tortura, desaparición forzada, etc., con su respectiva consecuencia jurídica: penas privativas de la libertad o alternativas; y

con el cuño de “lesa humanidad”, de cumplirse los presupuestos para calificarla así, las únicas consecuencias jurídicas adicionales serían la imprescriptibilidad, la jurisdicción universal, la improcedencia del indulto y la amnistía, para cuya aplicación no es indispensable otra maraña de normas. Con esto no estamos propiciando, sin embargo, que nuestro país deje de implementar el ECPI a nuestra legislación, porque la claridad y uniformidad en la aplicación de una norma será siempre preferible a la ambigüedad y diversidad de criterios.

1.7. El principio de legalidad penal.

1.7.1. Prolegómeno.

Muertos en combate los hermanos Eteocles y Polinices, el rey Creonte ordena que el cuerpo del primero sea honrado y sepultado porque murió defendiendo la ciudad de Tebas y, el cuerpo del segundo, quede insepulto porque murió atacando a aquella ciudad. Esta sanción la dispuso el rey de Tebas luego de la rebelión y muerte de Polinices; no antes. Antígona, hermana de los desdichados, desobedeciendo el decreto del rey, sepulta el cadáver de Polinices, es sorprendida en ese afán, reconoce su falta y se defiende alegando que las leyes de los hombres no tienen fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, “(...) *que no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron*” (Sófocles 1957, 637). Para los griegos, la justicia y las leyes que la expresan, eran divinas: Zeus, padre de los dioses y de los hombres, y Temis, diosa de la justicia divina y de las leyes de la naturaleza, concibieron a Dike, diosa de la justicia humana y del orden, y a Eunomía, diosa de las leyes y la legislación (Hesíodo 1978). No creemos en las divinidades griegas ni en ninguna otra; con estas citas lo único que pretendemos hacer notar es que en la cuna de la democracia ya se concebía a la justicia y las leyes como valores supremos que no dependen del arbitrio de los hombres sino del orden profundo del universo. Y sí, creemos que la totalidad de lo existente, no es un caos sino un cosmos, orden y belleza,

regidos por la profunda racionalidad que preside y ordena el universo (Jaeger 2001). De allí que, a nuestra consideración, las leyes expresadas en nuestro lenguaje jurídico deben ser expresión y producto de la razón, buscando en las profundidades del ser de las cosas, conforme a las exigencias de la naturaleza humana, que conecten con el orden preestablecido del cosmos y coadyuven a mantener la armonía, la paz, la tranquilidad.

Así, en el campo del derecho penal, los tipos penales (descripciones de las acciones u omisiones constitutivas de delitos, con sus respectivas penas), deben recoger disvalores socio-culturales universales para ser aplicados universalmente y, desde luego, disvalores socio-culturales de un determinado tiempo y espacio para ser aplicados en ese mismo tiempo y espacio. Las naciones, a medida que van evolucionando, van formando valores socio-culturales, los que van asentándose y compactándose como base de una sociedad democrática y civilizada. Solo las acciones u omisiones en detrimento de estos valores socio-culturales, deberían ser calificados como ilícitos y sancionados como tales, por el derecho escrito. Los tipos penales serán legítimos solo si tienen una dimensión axiológica, si tienen por finalidad proteger a las personas de cualquier daño y mantener el orden social; porque la ley penal es el instrumento del derecho penal, y este no puede ser considerado solo como *“la Carta Magna del delincuente”*, como asegura Franz Von Litz, sino también como baluarte de los valores fundamentales de la sociedad. Todo tipo penal, en suma, debe encontrarse acorde con los principios y valores recogidos en la Constitución Política; no puede ser un mero capricho de los poderes ejecutivo o legislativo, y ser cumplido sin objeción a mérito del clásico argumento de que *“la ley es la ley”*, falacia de autoridad, *“(…) pues es el poder que da y conserva leyes, y si este carece de sabiduría o de buena voluntad, puede dar y mantener leyes muy perversas”* (Leibniz 2001, 83). Por eso en nuestro país se consolidó los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes, a través del control concentrado, ejercido por el TC, que puede extirpar del ordenamiento jurídico una ley

injusta, y a través del control difuso, ejercido por todos jueces del Poder Judicial, que pueden inaplicar la ley injusta en casos concretos. *“Junto a la legalidad formal, el contenido de las leyes penales debe responder a la Constitución; especialmente, al concepto de Estado social y democrático de derecho y a los derechos fundamentales”* (Naucke 2006, 103).

¿Y si el legislador no recoge en un tipo penal el delito de robo o la deroga? Para la sociedad seguirá siendo delito tal actividad porque nadie toleraría que sus bienes sean sustraídos o utilizados por otros sin su consentimiento, pues la propiedad, como todos los derechos fundamentales, son valores socio-culturales que forman parte de la constitución misma de todas las sociedades. ¿Y si el legislador no regula los crímenes internacionales entre ellos los de lesa humanidad, o lo hace defectuosamente o con posterioridad a los hechos? Estos crímenes siempre serán punibles por el inmenso disvalor que representan a vista y consideración de todas las sociedades en su conjunto. *“Todos los crímenes internacionales son malos en sí mismos. Las definiciones de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad apelan a normas compartidas de mala conducta moral”*⁷⁷ (Fletcher 2007, 31). Por eso los legisladores deben tener siempre presente la advertencia de Carnelutti, citado por Velásquez Rizo, cuando les asegura que sus leyes, su obra, aun cuando formalmente esté bien construida, *“(...) es más frágil que un vidrio, si el metal usado no ha sido sacado de las vísceras de la justicia...”* (Velásquez Rizo 1996).

Así, lo que es previo no es tipo penal en sí —que puede recoger conductas que para la sociedad no son delitos o, en otro extremo, puede dejar de tipificar conductas que para la sociedad sí son delitos o

⁷⁷ El término “moral” surge del latín *mos, mōris*, que significa “costumbre”, o quizá de la raíz *ma*, que significa “medida”, de donde proviene *mōrālis* que se refiere a los “modales”; por lo que etimológicamente hace alusión al conjunto de buenas costumbres que forman parte de la tradición histórica y cultural de una sociedad.

crímenes—, sino el disvalor socio-cultural de la conducta. Con mucha razón señala Mayer que existen prohibiciones de índole moral, religioso, convencional, de tráfico, de profesión, dirigidas a los individuos, que preceden al “tipo penal”, que no necesariamente están escritas y que impulsan el rechazo a comportamientos antisociales (Mayer 2000). El individuo, en consecuencia, no se guía por el tipo penal para disciplinar su conducta (como que no todos andan con el CP en mano) sino por los valores socio-culturales impregnados en él por la comunidad de la que es parte; valores que le hace saber que determinado acto u omisión es ilícito.

He allí la necesidad de buscar la esencia del principio de legalidad en el derecho penal nacional y, con mayor rigor, en el DPI, desmenuzándola y analizando a profundidad sus manifestaciones, explorando en sus orígenes y evolución y, sobre todo, indagando en la razón de ser de este principio en la actualidad.

1.7.2. Concepto, significados y reconocimiento.

Nullum crimen sine lege, sentenció Paul Johan Anselm Ritter von Feuerbach, en 1801: “no hay delito sin ley”⁷⁸. Ninguna conducta puede ser considerada como delito sin que una ley así lo prohíba y sancione con anterioridad. Es el postulado del principio de legalidad en materia penal. Mir Puig reconoce que el derecho penal se encuentra restringida, más que ninguna otra parcela del derecho, a las normas positivas; esto por exigencia, de significado político, del principio de legalidad: “la única fuente primaria del derecho penal es la ley formal,

⁷⁸ Debemos advertir que Feuerbach no utilizó literalmente la expresión latina *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley) sino la fórmula *nullum poena sine lege, nulla poene sine crimene y nullum crimen sine poena legali* (no hay pena sin ley, no hay pena sin delito y no hay delito sin pena legal), conforme se puede apreciar de la edición príncipe de su libro “*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*” de 1801, casa editorial Giefesen, bey Georg Friedrich Heyer; disponible en formato electrónico en <https://www.digitale-sammlungen.de/view/bsb10394279?page=5> (consultado el 5 de marzo de 2024). Hemos utilizado aquí la variante concisa anotada, sin desnaturalizar su sentido, porque nos parece la más elocuente de entre todas las variantes.

en cuanto expresión —al menos teóricamente— de la voluntad popular emitida por el Poder Legislativo” (Mir Puig 2003, 1).

El principio de legalidad tiene un doble significado: político y científico. El significado político se deriva de los postulados de la Ilustración: separación de poderes y supremacía o “imperio de la ley”, y se traduce en que solo una ley, emanada del poder legislativo o parlamento, elegido democráticamente por los ciudadanos y en su representación, es la que puede establecer delitos y penas (Lledó Vásquez 2015). En significado científico o jurídico penal, está vinculada a la construcción de los tipos penales, a la precisión que estos deben de tener en la descripción de las prohibiciones y sus consecuencias, traducido en sus cuatro consabidos elementos: *lex praevia, stricta, scripta y certa* (Lledó Vásquez 2015).

El principio de legalidad penal se encuentra reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú de 1993 (art. 2.24.d) y en los tratados internacionales de derechos humanos de las que el Perú es parte, como la CADH (art. 9) y el PIDCP (art. 15). Recuérdese que conforme a los arts. 3 y 55 de la Constitución Política del Perú y su cuarta disposición transitoria, los tratados de derechos humanos de las que el Perú es parte se integran al derecho nacional con rango constitucional. El TC así se ha pronunciado, reconociendo a este principio como derecho fundamental (véase fundamento 4 de la sentencia de fecha 4 de enero de 2006 recaída en el Exp. N.º 5815-2005-PHC/TC), y consignando expresamente que se trata “*un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos*” (véase fundamento 4 de la sentencia de fecha 26 de marzo de 2007 recaída en el Exp. N.º 08886-2006-PHC/TC). Y es así porque el principio de legalidad protege al individuo de la arbitrariedad del Estado, al comunicarle a este que solo puede intervenir a los ciudadanos por conductas lesivas previstas y sancionarlo con penas tasadas, garantizando de este modo la plena libertad de las personas, sin intromisiones ni fisgoneos indebidos del Estado en las esperas de libertad de nadie. Si el Estado quiere

intervenir en algún fuero del ciudadano, tendrá siempre como límite a la ley. Con mucha razón Urquiza Olachea asegura que, sin el principio de legalidad, “(...) *el ciudadano quedaría en la más completa indefensión o desamparo, ya que, a falta de la ley, reinaría la inseguridad y con ella la arbitrariedad, o simplemente la ley del más fuerte. Sin ley —tal como sucede en los Estados de policía— el ciudadano estaría a merced de una intervención irracional y arbitraria de parte del Estado*” (Urquiza Olachea s.f., 254-255).

Pero el principio de legalidad no solo es garantía para todo ciudadano que tenga que soportar el *ius puniendi* estatal, sino también es garantía para las eventuales víctimas, para la sociedad, de que los sujetos perniciosos sean sancionados con la restricción de su libertad por su peligrosidad y nocividad. Para asegurar las libertades de las personas decentes, el Estado debe restringir la libertad de los dañinos; es la paradoja del derecho penal. Si una persona altera gravemente el orden social, el Estado estará facultado para imponerle una sanción “*con la más enérgica arma a disposición de los gobiernos* [que es el derecho penal]” (Nino 2009, 14). Esto se entiende así, además, por nuestro modelo de gobierno: Estado Social y Democrático de Derecho (art. 43 de la Constitución Política); modelo donde todos estamos sometidos, el Estado y los ciudadanos, a la Constitución y las leyes (Estado de Derecho), donde el derecho penal está al servicio del ciudadano (Estado democrático) y donde la necesidad de intervención penal solo se encontrará legitimada si protege adecuadamente a la sociedad (Estado social) (Villavicencio Terreros 2003). El principio de legalidad no puede ni debe ser entendido solo en función de los intereses del delincuente sino también, y principalmente, de la sociedad. En suma, el derecho penal y, si no el más, uno de sus principios más importantes: legalidad, cristalizado en los tipos penales, solo serán legítimos si protegen algún valor socio-cultural, es decir, algún bien jurídico, es decir, alguna condición imprescindible para que las personas podamos desarrollarnos en libertad; condición que la sociedad estima necesario proteger (Meini 2014). Ergo, será ilegítimo aquel tipo penal que no

tenga contenido axiológico, al igual que aquel CP cuyos tipos penales no protejan o lo hagan deficientemente, valores indispensables para la pervivencia de nuestra sociedad y de la humanidad misma, como es la represión de crímenes internacionales. Así como un tipo penal ilegítimo puede ser excluido del ordenamiento jurídico por el TC o inaplicado por cualquier juez de la República, vía control concentrado y difuso, respectivamente, resulta viable sostener la aplicación directa de los tipos penales internacionales en nuestro derecho nacional, ante la escandalosa ausencia de estos por desidia de los poderes estatales que justamente son los potenciales típicos criminales internacionales.

1.7.3. Manifestaciones.

El delito solo se define por mandato con rango de ley (reserva de la ley); ley que tiene que ser previa, estricta, escrita y cierta (reserva absoluta de ley) (Luzón Peña 2016). Es la prédica del principio de legalidad. Solo el poder legislativo, en tanto representante de la soberanía popular, puede definir delitos y establecer sanciones a través de una ley que reúna las condiciones de validez constitucional (*praevia*, *stricta*, *scripta* y *certa*), en conformidad con el art. 2.24.d) de la Constitución Política del Perú. Pasemos a analizar a profundidad estas dimensiones o elementos materiales del principio de legalidad: *lex praevia* (ley previa), *lex stricta* (ley estricta), *lex scripta* (ley escrita) y *lex certa* (ley cierta), para desentrañar la razón de ser de cada una y ver si estas exigencias son tan rígidas como se presentan en teoría.

Prohibición de retroactividad o lex praevia.

No hay delito ni hay pena sin una ley previa; nadie puede ser sancionado penalmente por una conducta que no está recogida previamente como delito en una ley. Es la garantía de la ley previa o prohibición de retroactividad penal. El fundamento de esta garantía es la previsibilidad y seguridad jurídica; pues si al ciudadano se le advierte anticipadamente qué actos constituyen delitos, este podrá decidir entre

obedecer las leyes o desobedecerlas, es decir, entre mantener su libertad o perderla (Lascuraín Sánchez 2015) (Fletcher 2007, 81).

La ley entra en vigencia una vez que ha sido aprobada, promulgada y publicada en la forma prescrita. En el Perú, según el art. 109 de la Constitución Política, la ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Por regla general, una ley solo puede regular situaciones a partir de su entrada en vigor; no puede regular hechos del pasado o cambiar situaciones jurídicas ya consumadas. En el campo del derecho penal, esta prohibición de retroactividad se funda, además, en que ningún ciudadano habría podido motivar su conducta según la ley que aparece luego de consumada la conducta. Sin embargo, en este campo, derecho penal, existe una excepción: la retroactividad benigna, que significa que nueva ley penal se aplica a situaciones jurídicas del pasado siempre que mejore la condición del procesado o condenado, en cualquier aspecto (Ricra Mayo 2021). Si se atenúa o desaparece el disvalor de una conducta conforme a los nuevos valores socio-culturales de la sociedad en evolución, el legislador en tanto representante de la soberanía popular, tendrá que suprimir el delito o atenuar la pena en la nueva ley que expida; ley que tendrá que aplicarse retroactivamente en beneficio de aquellos que, por una antigua valoración, estén purgando pena o siendo sometidos a un proceso penal⁷⁹.

Ahora, como ya se anticipó, los ciudadanos no se motivan por la ley penal previa para ejecutar una conducta o abstenerse, porque en la práctica nadie conoce todos los tipos penales del país en que vive, menos los tipos penales internacionales; un individuo se motiva por los

⁷⁹ Solo por citar dos ejemplos a modos de ilustración: la bestialidad (acceso carnal de un hombre o una mujer con una bestia) y sodomía (yacer unos con otros contra natura), eran considerados delito nefandos y castigados ambos, por ir contra la misma naturaleza, con ser quemados vivos, incluido el animal que participó activa o pasivamente de tan horroroso hecho, para que no quede memoria de él ni de sus abominables resultas, conforme a la valoración española del siglo XVIII (De Tapia 1837, 74 y 157); sin embargo, conforme a valoraciones actuales ya no lo son; por lo que, en trato equitativo e igualitario, ningún ciudadano tendría que estar condenado o sometido a proceso por esas conductas: ni los que cometieron esas acciones después de derogada la ley ni los que lo cometieron durante su vigencia, estos últimos por retroactividad en favor del reo.

valores sociales y culturales más fundamentales y permeadas más profundamente en la sociedad en que vive, cuyas transgresiones sabe que constituyen delitos, y en efecto, su sabio legislador, su representante, que conoce y recoge esos valores, ha tipificado correctamente estas transgresiones, de suerte que cuando este individuo ejecuta una conducta en detrimento de alguno de estos valores, la ley penal previa ya existe para sancionarlo. García Caveró sostiene que poco importa para el derecho penal si uno se motiva o no por la ley penal, ya que esto corresponde al fuero interno de cada persona, y lo único que se debe exigir al ciudadano es “(...) *que el sentido social de su actuación no afecte la estabilidad del sistema social, de manera que la sociedad siga siendo un lugar idóneo en el que los individuos puedan alcanzar su realización personal*” (García Caveró 2004). Así, lo que es previo, en realidad, es el disvalor socio-cultural de la conducta, que la ley penal luego recoge o, puede darse el caso, de hecho se dio, que la ley penal no tipifique inmensos disvalores como delitos o crímenes, lo haga deficientemente o con posterioridad a los hechos, en cuyo caso, en tanto previo el disvalor y no la ley, estas conductas deben igualmente ser merecedoras de reproche penal.

Así, el destinatario de las leyes penales, en realidad, son los jueces y no los ciudadanos, porque estos últimos ni la conocen y se guían solo en base a normas de cultura.

Prohibición de la analogía o lex stricta.

La analogía es el proceso por el que el juez “(...) *aplica la ley a supuestos no contemplados en ella, pero muy similares a los que la ley describe*” (Muñoz Conde y García Arán 2010, 120). Esta operación se encuentra prohibida en materia penal cuando sea perjudicial para el imputado: analogía *in malam partem*⁸⁰, ya que de otro modo el juez se

⁸⁰ Es uniforme la doctrina en vetar la aplicación de la analogía *in malam partem* en materia penal, no así a la hora de decidir si también debe proscribirse la aplicación de la analogía *in bonam partem*, porque ambos, de uno u otro modo, afectan al principio de legalidad. Para mayores referencias sobre

tornaría en una suerte de legislador, de creador de delitos, “(...) y el ciudadano quedaría totalmente inerte frente al poder judicial” (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée 1997, 82). El fundamento de esta prohibición reside en la separación de poderes y en el principio de interpretación restrictiva de las normas que restringen derechos fundamentales.

La prohibición de analogía en materia penal está dirigida tanto al juez, quien puede verse tentado a cubrir un limbo jurídico a través de la analogía, como al legislador, quien debe redactar la ley con la mayor claridad y precisión posible para evitar que en su aplicación se recurra a la analogía. Conviene recordar aquí la célebre frase del profesor Welzel, citado por Jescheck: “*el verdadero peligro para el principio [de legalidad] no proviene de la analogía sino de las leyes penales imprecisas*” (Jescheck 1993, 122).

No debe confundirse la analogía penal —prohibida— con las llamadas “cláusulas legales de analogía” o analogía legal —permitida—. Esta última, es una técnica utilizada por el legislador para extender el sentido de los términos a supuestos similares. Citemos un ejemplo: el art. 161 del CP peruano tipifica el delito de violación de correspondencia en los siguientes términos: “*El que abre, indebidamente, una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga...*”. En este caso, para supuestos de violación de correspondencia similares a los descritos, pero no escritos taxativamente, el juez “(...) *no realiza[rá] una aplicación analógica de la ley, sino que aplica[rá] la propia ley dotándola previamente de contenido a través de la interpretación*” (Muñoz Conde y García Arán 2010, 120).

este debate puede consultarse la obra de Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español, parte general*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 210, donde se precisa quiénes están a favor de la aplicación de la analogía *in bonam partem*, y quiénes en contra, con sus respectivos fundamentos. En el Perú, tanto la CSJR cuanto el TC, aceptan la aplicación de la analogía *in bonam partem* sin mayores explicaciones (véase Recurso de Casación N.º 274-2020/PUNO de fecha 9 de diciembre de 2020 y STC N.º 01645-2010-PHC/TC-LIMA de fecha 12 de enero de 2011, respectivamente).

La interpretación de una palabra o enunciado, es decir, establecer sus significados y alcances, es inevitable⁸¹, pues hasta la palabra “interpretar” merece ser interpretado (Lifante Vidal 2015). El juez no puede pretender aplicar la ley sin interpretarla antes, como los filósofos ilustrados quisieron que fuera⁸², porque en nuestro tiempo, con la ebullición de ilícitos complejos como por ejemplo los informáticos, propios de nuestra era, acompañado de la polisemia de las palabras y multitud de significados de los enunciados, propios de nuestro lenguaje, sería imposible realizar un silogismo jurídico a tenor de la ley sin antes haber entendido qué significa “datos informáticos” y “tecnologías de información y comunicación”. Y es allí donde la tarea de interpretación de la ley puede confundirse con la analogía; pues la línea que los divide es muy delgada, casi imperceptible (Yacobucci 2014, 434). Cerezo Mir nos dice que la interpretación siempre debe mantenerse “(...) *dentro de los límites del sentido literal posible del precepto*” (Cerezo Mir 2004, 208); de manera tal que todas las posibles interpretaciones de un enunciado tienen que estar conciliados con el espíritu o voluntad del tenor literal; dicho de otro modo, toda interpretación debe obedecer a la razón de ser de la norma penal (Yacobucci 2014, 440), para que se precie de ser solo interpretación y no una aplicación solapada de la analogía.

⁸¹ Muñoz Conde y García Arán nos explican que la analogía no es interpretación de la ley sino una aplicación de esta, porque primero es la interpretación, en donde se determina los supuestos de hecho que contiene la norma y, una vez interpretada, la analogía consistiera en aplicar esta ley a supuestos no recogidos pero similares o análogos (Muñoz Conde y García Arán 2010, 120). Respecto a la interpretación en materia penal, se acepta que esta debe realizarse sin alejarse demasiado del tenor literal, del espíritu o voluntad de la norma (Cerezo Mir 2004, 208). En cuanto a la interpretación extensiva, existen opiniones divididas en la doctrina: para unos está prohibida la interpretación extensiva cuando con esta se perjudique al imputado y, para otros, es lícita este tipo de interpretación si se mantiene dentro de los límites que regula el precepto (Cerezo Mir 2004, 210).

⁸² Montesquieu, uno de los célebres ilustrados, haciendo referencia a que la única misión de los jueces era aplicar la ley sin comentarla, sintetizó el pensamiento de su época así: “(...) *los jueces de la nación, según hemos dicho ya, no son otra cosa que los labios que pronuncian las palabras de la ley...*” (Montesquieu 2018, 169). Acaso la razón de los ilustrados para prohibir la interpretación de la ley por parte de los magistrados, haya sido el fundado temor de que los jueces decreten justicia a su voluntad como lo hacían los comentaristas de los libros sacros que, al socaire de la interpretación, crearon mil y una herejías (Prieto Sanchís 2007, 63).

Prohibición de costumbre o lex scripta.

No hay delito ni hay pena sin una ley escrita; la norma que crea delitos y establece penas debe estar escrito y, además, tener rango de ley (Mir Puig 2008, 105). El sistema jurídico romano-germánico se basa en la ley escrita⁸³, principalmente, como fuente del derecho, con mayor rigor en el campo del derecho penal, donde existe casi una especie de culto a la ley, al principio de legalidad; de modo tal que todas las conductas escritas en el CP (“la carta magna del delincuente”) serán delitos y, las que no estén allí, no lo serán. En el caso peruano, aunque ni la Constitución Política de 1993 ni el CP de 1991, precisan expresamente que la ley penal debe ser escrita, se infiere que así es desde que el art. 109 de la Constitución ordena que la ley sea publicada en el diario oficial (escrito) para que entre en vigencia, y así también lo han reconocido el TC cuanto la CSJR, en reiterada jurisprudencia⁸⁴. En consecuencia, se excluye de la función incriminadora de definir conductas prohibidas y sanciones, a todas las demás fuentes del derecho, entre ellas, la costumbre, entendida como aquella conducta repetida constantemente y que, por esa repetición, genera convicción de obligatoriedad (Velásquez Velásquez 2018, 128). El motivo de la exclusión del derecho consuetudinario en el derecho penal es la separación de poderes, ya que la función de limitar derechos solo puede ser acordada por los legisladores a través de una ley escrita que refleje la voluntad popular (Quintero Olivares 2002, 75-76), y además, según el TC, la razón es la seguridad jurídica y previsibilidad, ya que con la ley escrita, los ciudadanos podemos acceder fácilmente a ella para saber a qué atenernos (STC N.º 00197-2010-PA/TC 2010, 3). Sin embargo, este último motivo alegado por el TC, como ya se señaló en acápites anteriores, no es así, porque las personas no se motivan por

⁸³ No solo la tradición romano-germánica otorga seguridad y previsibilidad jurídica a través de su ley escrita, también existen estas garantías en el sistema del *common law*, a través del principio *stare decisis* (precedentes), que garantiza un nivel de seguridad jurídica en las decisiones de los tribunales (Londoño 2007).

⁸⁴ Solo para muestra consúltese la STC N.º 00197-2010-PA/TC de fecha 24 de agosto de 2010, fundamento 3, y la Casación N.º 456-2012-Santa de fecha 13 de mayo de 2014, fundamento 2.3.

la ley, que ni la conocen, sino por normas socio-culturales permeados profundamente en la sociedad de la que se es parte. Y repetimos otra vez, el destinatario de las leyes penales escritas, en realidad, son los jueces y no los ciudadanos, porque estos últimos ni la conocen y se guían solo en base a normas de cultura no escritas.

Es necesario precisar aquí que las leyes penales no siempre fueron escritas, menos recogidas en un solo cuerpo legal. La codificación de delitos comienza en el siglo XIX; la Carta Magna inglesa de 1215 y la *Constitutio Criminalis Carolina* germánica de 1531, como se verá en el acápite “orígenes y evolución del principio de legalidad penal”, no reconocían al principio de legalidad en su actual acepción, pues la primera no prohibía la costumbre y, la segunda, no prohibía la analogía (Mir Puig 2008, 105). La codificación representó, qué duda cabe, la cristalización de las libertades del hombre frente al Estado, la sustitución del gobierno caprichoso de los hombres por la voluntad general expresada a través de la ley (Carbonel Mateu 1999, 108). Pero no olvidemos que el poder legislativo, si carece de sabiduría o buena voluntad, puede expedir y mantener leyes injustas, hasta perversas (Leibniz 2001, 86), o, en otro extremo, dejar de tipificar conductas que para la humanidad toda constituyen atrocidades.

De otro lado, es necesario también precisar que la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y otras fuentes del derecho estatales inferiores a la ley (como por ejemplo los reglamentos), si bien no pueden ser fuente directa de delitos y penas, sí tienen utilidad, como fuente indirecta, para integrar, interpretar y complementar las fuentes de producción primarias (leyes) (Lledó Vázquez 2015, 62-63). Piénsese por ejemplo en el segundo párrafo del art. 111 del CP peruano, que reprime el homicidio culposo si este es resultado de la “(...) *inobservancia de las reglas de la profesión, de ocupación o industria...*”. En este caso se tendrá que recurrir necesariamente, para dotar de contenido a ese enunciado, a normas infralegales o la jurisprudencia o, por qué no, a la costumbre. Piénsese

también en la “ley penal en blanco”, que se presenta cuando el supuesto de hecho de la norma no está completo y se remite, para complementarlo, a una norma distinta, que puede tener rango legal o infralegal⁸⁵ (Mir Puig 2008, 107).

Por último, no debe subestimarse la fuerza de la costumbre para disciplinar comportamientos porque, como tantas veces ya repetimos, uno no se guía por la ley escrita para decidir si realiza o no una determinada acción, se guía por los valores socio-culturales aprendidos de la comunidad, valores que le dicen a uno qué es lo correcto y qué no, y allí entra la costumbre, que es la práctica repetida de esos valores. Por eso la Constitución Política de 1993, en su art. 149, reconoce la jurisdicción comunal⁸⁶, que faculta a las Comunidades Campesinas y Nativas a administrar justicia dentro de sus territorios de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no vulneren derechos fundamentales de las personas. En este caso, la costumbre opera como fuente directa del derecho penal. Legitimar que el derecho consuetudinario sea fuente del derecho penal en determinados territorios, lleva a sostener que, a nivel de la comunidad internacional, en tanto grupo social cohesionado con valores y prácticas comunes que rigen la convivencia pacífica, cuyas transgresiones son sancionados, la costumbre puede válidamente tener lugar como fuente primaria de su derecho penal (Miro-Quesada Gayoso 2019, 33), con mayor razón si consideramos que para el DPI no existe un legislador internacional.

⁸⁵ Si la norma a la que se remite la “ley penal en blanco” tiene rango inferior, se estaría infringiendo la reserva de ley, ya que parte de la definición de la conducta no ha sido dictada por el legislativo. Por eso se exige en estos casos, para que no suceda tal infracción, la concurrencia de los siguientes requisitos: *“a) que la remisión sea expresa; b) que esté justificada por dificultades técnicas inherentes a la regulación del bien jurídico protegido; c) que el núcleo básico del comportamiento prohibido esté recogido ya en la penal Y; d) que la pena esté completamente prevista en la ley penal”* (Diez-Picazo 2008, 466-467).

⁸⁶ La Constitución Política del Perú de 1993 por primera vez reconoce el carácter pluriétnico y pluricultural de nuestro país, elevando el derecho a la identidad étnica y cultural a la categoría de derecho fundamental y reconociendo el “derecho propio” de las comunidades campesinas y nativas con el establecimiento de la jurisdicción especial indígena o jurisdicción comunal, permitiendo así que estos pueblos administren justicia dentro de sus territorios conforme a sus costumbres con el único límite de no afectar derechos fundamentales, logrando el Estado con esta acción aminorar la vulnerabilidad jurídica en que se encontraban las comunidades y consolidar el sistema de justicia plural (Bazán Cerdán s.f.).

Prohibición de leyes penales indeterminadas o lex certa.

No hay delito ni hay pena sin una ley cierta; la ley penal, para que el ciudadano sepa a qué atenerse, debe estar redactado de manera clara y precisa, sin recurrir a términos excesivamente vagos ni al empleo de cláusulas generales absolutamente indeterminadas, caso contrario, se vaciaría de contenido al principio de legalidad y disminuiría, o hasta eliminaría, la seguridad jurídica (Muñoz Conde y García Arán 2010, 103) (Mir Puig 2008, 107).

Las relaciones humanas en nuestra sociedad globalizada se van complejizando y se van criminalizando conductas como, ya citamos este ejemplo, los delitos informáticos, en los que se utilizan términos que ni los mismos especialistas del ramo pueden entenderlo fácilmente sin previa información, por lo que el mandato de taxatividad, de precisión y certeza en la descripción de hechos punibles, se torna en una tarea complicada. No es posible recoger en un tipo penal la totalidad de conductas consideradas delito y dejar en claro que los demás actos están fuera del alcance de esta norma (Gallant 2009, 32), considerando, además, que se legisla para hechos que sucederán en el futuro. Cerezo Mir sostiene que la taxatividad absoluta es “*inalcanzable*” (Cerezo Mir 2004, 206), en tanto que Diez-Picazo la considera una “*quimera*” (Diez-Picazo 2008, 471). Con mucha razón Naucke, citado por Roxin, indica que “*el derecho penal resulta cada vez menos claro*” (Roxin 1997, 170).

En el intento de cumplir a pie juntillas este mandato, los legisladores han caído en extensas enumeraciones casuísticas (Muñoz Conde y García Arán 2010, 103), en las que excluyeron del ámbito de protección supuestos que deberían sancionarse en base al bien jurídico protegido (Lascuraín Sánchez 2015, 66). Si se renuncia al principio de taxatividad o mandato de certeza, existirán leyes vagas e imprecisas, que daría lugar a la arbitrariedad judicial.

¿Qué hacer entonces? Flexibilizar el principio de *lex certa*. Se tendrá por satisfecha esta exigencia cuando el legislador haya cumplido con comunicar, con una claridad meridiana, el injusto penal merecedora de sanción en función al bien jurídico que se pretenda proteger, permitiéndose usar en esta tarea cláusulas generales, términos más o menos amplios, en suma, variados elementos descriptivos y normativos⁸⁷, que posteriormente serán concretados por los jueces en su función interpretativa, cuidando siempre que el significado que le den se desprenda de la propia norma o sea deducible de su finalidad⁸⁸ (Muñoz Conde y García Arán 2010, 103-105) (Cerezo Mir 2004, 206-207). Esta solución, aceptada por la doctrina y puesta en práctica, no es contraria al sub principio de *lex certa*, porque simplemente no hay otro modo de hacer comunicable las normas y de reducir la complejidad de los matices con que se expresa la realidad.

La exigencia de la *lex certa*, mandato de certeza o principio de taxatividad, está demás decirlo, está dirigida al legislador, quien por tanto al asumir el cargo asume también el deber de anoticiarse acabadamente sobre cómo debe hacerse una ley penal (Prieto Sanchís 2011, 103). E insistimos, ninguno de los subprincipios del principio de legalidad está dirigido al ciudadano, porque no conocemos la ley, no dirigimos nuestra conducta en función a ella sino en función a normas de cultura y, aun cuando la intención fuera que accedamos a la ley mediante su publicación antelada y por escrito, no la entenderíamos

⁸⁷ Los elementos descriptivos son aquellos un tanto sencillos de percibir mediante los sentidos, como por ejemplo “matar” o “abortar”, en tanto que los elementos normativos o valorativos son aquellos a cuya comprensión se llega a través de otras normas de carácter jurídico o social, como por ejemplo “bien mueble ajeno” o “actos libidinosos” (Meini 2014, 70-71). La dificultad mayor para el juez es interpretar los elementos normativos, es cierto, como “ferocidad”, “hostigamiento”, “dolo y culpa”, entre otros, pero tampoco es tarea fácil interpretar los elementos descriptivos, desde que estos están expresados en textos y tienen necesaria vinculación con elementos normativos, como por ejemplo determinar cuando inicia la “vida” y cuándo acaba.

⁸⁸ Solo habrá una interpretación correcta de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal si el juez se vale de la interpretación teleológica, es decir, de la finalidad del tipo penal, es decir, del bien jurídico que se pretenda proteger (Miro-Quesada Gayoso 2019, 37). Porque no es ley escrita la que vincula al intérprete sino la expectativa de justicia que subyace en ella, que se desentrañará solo mediante la racionalidad guiado por la finalidad de la norma.

cabalmente, porque como estamos precisando en este punto, la ley solo será reconocible después de ser interpretada por el juez.

1.7.4. Orígenes y evolución.

El principio de legalidad tuvo su origen en el periodo de la Ilustración (mitad del siglo XVIII, Siglo de las Luces), pero sus elementos, las garantías que este principio recoge, tienen orígenes mucho más lejanos. En Grecia, las leyes penales fueron escritas en piedra —por ejemplo, las leyes de Gortina— y exhibidas públicamente cerca del ágora, con la finalidad de que los ciudadanos de la *polis* conozcan las leyes y rijan sus actos conforme a estas; he allí la génesis de la tipificación del delito y de la exigencia de determinación que el principio de legalidad impone ahora (Dedes 2002). En Roma, las leyes penales identificaban las posibles conductas ilícitas con sus respectivas sanciones, como se puede evidenciar de las célebres sentencias de Marciano: “(...) *facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur*”⁸⁹ (Digesto 533, 48.16.1.4), Ulpiano: “(...) *poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est...*”⁹⁰ (Digesto 533, 50.16.131.1) y Modestino: “(...) *quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est*”⁹¹ (Digesto 533, 48.4.7.3); por lo que con justeza Mommsen asegura que “(...) *no podía haber en Roma ningún delito sin previa ley criminal*” (Mommsen 1999, 37). La *Magna Charta Libertarum de 1215*⁹², otorgado por el rey Juan

⁸⁹ Traducción libre del D. 48.16.1.4: “(...) en análisis de la cuestión de hecho es prerrogativa del juez, pero la imposición de la pena no está ordenada a su voluntad sino reservada a la autoridad de la ley”.

⁹⁰ Traducción libre del D. 50.16.131.1: “(...) no se impondrá ninguna pena, a menos que así esté previsto especialmente por alguna ley para un delito...”.

⁹¹ Traducción libre del D. 48.4.7.3: “(...) aún cuando los imprudentes son dignos de castigo, deben ser perdonados como locos, a menos que el delito sea de tal tipo que pueda ser justificado por la escritura de la ley o el ejemplo de esta”.

⁹² La *Magna Charta Libertarum de 1215*, la Gran Carta de las Libertades, Carta Magna o Gran Carta, el documento más importante de reconocimiento de derechos humanos durante el medioevo, fue firmada por el rey Juan I de Inglaterra – Juan Sin Tierra en Runnymede, cerca de Windsor, el 15 de

Sin Tierra a presión de los nobles ingleses, en su art. 39 establecía que: *“Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”* (Pacheco Gomez 2000), es decir, una persona podía ser condenada, en aquel tiempo y lugar, solo por delitos establecidos en leyes escritas o, ¿alternativamente, en leyes no escritas (consuetudinarias), siempre que se respete el debido proceso?; en tanto que la *Constitutio Criminalis Carolina de 1532*⁹³, promulgada por el emperador Carlos V, en sus arts. 104 al 176, recoge y define una multitud de acciones como delitos, a los que les asigna determinadas penas, y permite la aplicación de la analogía en su art. 105: *“Item ferner ist zu uermercken, inn war peinlichen fellen oder verklagungen die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetz oder gnugsam erklet oder verstendig wer, sollen richter und vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendtlichen fellen, vunsern Keyserlichen rechten vnd diser vnser ordnung am gemessigsten gehandelt unnd geurtheylt werden soll, vnd alssdann jre erkantnuss darnach thun, wann nit alle zufellige erkantnuss vnd straff inn diser vnser ordnung gnugsam mögen bedachte und beschriben*

junio de 1215, y confirmada por su hijo Enrique II en 1264. El rey Juan Sin Tierra, el más perverso y malvado de los soberanos que tuvo Inglaterra, había violado todas las leyes del reino, por lo que, ante estos abusos, los barones olvidando sus diferencias entre sí, se unieron contra el rey y lo obligaron a firmar esta carta que garantizaba sus derechos. Este documento solo restringía el poder real con respecto de los señores feudales; no se aplicaba para las clases humildes; pero con los años y los siglos, llegó a aplicarse para todos los ciudadanos ingleses y fue el germen de otros instrumentos jurídicos de reconocimiento de derechos humanos fundamentales (Velásquez Rizo 1996).

⁹³ La *Constitutio Criminalis Carolina de 1532* o Lex Carolina, fue un conjunto de leyes del Sacro Imperio Romano Germánico, aprobado durante el reinado del emperador Carlos V. Este primer cuerpo penal alemán, recogía como delitos muy graves a aquellos de connotaciones religiosas y mágicas como la blasfemia, el perjurio y la hechicería con magia negra, estableciendo sanciones drásticas como la ejecución en la hoguera para los culpables de brujería, que desencadenó masivos juicios y ejecuciones entre 1560 y 1690, que costó la vida de sesenta mil europeos aproximadamente. Aquí también se sentó las bases para la tortura judicial (pregunta dolorosa) como método para la obtención de confesiones por parte de los imputados. Este cuerpo normativo, si bien muestra avances en el campo del derecho penal al precisar los delitos, diferenciar los castigos según la gravedad de los delitos, entre otros, también constituye un hito de la barbarie del poder estatal al institucionalizar las penas de muerte en las formas más brutales y el uso de la tortura probatoria para presionar las confesiones muchas veces falsas (Marquardt 2017).

*werden*⁹⁴. Estos antecedentes remotos, en los que se refleja una unánime preocupación por la seguridad jurídica, no son en sí el principio de legalidad penal entendido en su dimensión actual, sino solo parte de alguna de sus características o garantías, desarrolladas de manera parcial y precaria, además.

Como habíamos adelantado, el significado político y científico del principio de legalidad penal actual, surge en la Ilustración o “época de las luces” (siglo XVIII). Periodo en el que, dejando de lado los mitos, leyendas, religiones y supersticiones, y solo en nombre de la pura razón humana, filósofos y escritores pasaron revista a las ideas y tradiciones asentadas como verdades absolutas a esa fecha, logrando erradicarlas de las mentalidades —no de todos, se entiende— y sembrando en estas, siempre bajo el dictado de la razón crítica, nuevos modelos económicos, políticos y sociales, que hasta ahora nos acompañan (Planeta de Agostini 2000). Es Immanuel Kant, uno de los filósofos de la Ilustración, que mejor explica este periodo en su conocido opúsculo *¿Qué es la Ilustración?: “La ilustración es el abandono por parte del hombre de su minoría de edad imputable a sí mismo. De ahí que el lema de la ilustración sea ‘supere aude’: ten la osadía de saber, es decir, de utilizar tu propia razón”* (Editorial Sol 90 2003, 10).

En el campo del derecho penal, fue Beccaria en su tratado “De los delitos y las penas”, publicado en 1764⁹⁵, que criticó las leyes dispersas, vagas, ambiguas u oscuras, sacando a flote la inseguridad jurídica (*ius incertum*) en que hacía vivir al ciudadano el antiguo

⁹⁴ Traducción de Pérez Duhalde: “En aquellos casos en que los ‘jueces o consejeros’ no encuentren en ella regulado el hecho o la pena, o no sea suficientemente clara o comprensible la regulación, deben consultar para conocer cómo juzga en ellos el Kaiser” (Pérez Duhalde 2015).

⁹⁵ La ciencia penal se empezó a construir en la Ilustración, con la publicación de esta obra cumbre de Beccaria (1738-1794): *De los delitos y las penas*, en la que plantea una serie de retos relativos a la humanización del Derecho Penal, vigentes a la fecha (Demetrio Crespo 2006). De allí que Cesare de Beccaria sea actualmente reconocido como uno de los primeros y más grandes pensadores del derecho penal liberal (Almada 2021).

régimen (*Ancien Régime*)⁹⁶, y propugnando en consecuencia el establecimiento del principio de legalidad como una limitación del poder del Estado y garantía de libertad para el ciudadano: “(...) *solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social*” (Beccaria 2008, 34). Décadas más tarde esta publicación, algunas manifestaciones del principio de legalidad que esbozó el célebre marqués fueron recogidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, en su art. 8: “*La ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan solo se puede ser castigado en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente*”. Este principio, después, aparecerá en las declaraciones de derechos humanos, tratados, constituciones y códigos penales de distintos estados, con avances y retrocesos, del que solo será ajeno el derecho penal anglosajón, sistema jurídico penal con propias características, donde el juez está vinculado al derecho legal emanado del parlamento (*statute law*) así como al precedente judicial (*common law*) (Muñoz Conde y García Arán 2010, 87) (Jiménez de Asúa 1964, 388-391). En 1801, como ya se dijo, Feuerbach introdujo la fórmula latina *nullum poena sine lege, nulla poene sine crimene y nullum crimen sine poena legali*, o más brevemente *nullum crimen sine lege*, no hay delito sin ley, sintetizando así el principio de legalidad penal, llegando a tener este aforismo latino y su significado tal trascendencia en el derecho penal que le legó a su autor, Feuerbach, el calificativo de “padre” del Derecho Penal Moderno (Bustos Ramírez 2005, 359). Fue Ernst Ludwig von Beling, quien en 1906 (*Die Lehre von Verbrechen*), concibió las exigencias materiales del principio de legalidad penal a través del concepto de tipicidad (prohibición de retroactividad, prohibición de analogía, prohibición de costumbre y mandato de determinación) (Cobo del Rosal y Vives Antón 1999, 75).

⁹⁶ Sobre la inseguridad jurídica reinante en aquel tiempo, Voltaire afirmaba: “*Lo que es cierto en Aragón, se torna falso en Castilla; lo que es justo a orillas del Danubio, es injusto en las márgenes del Elba*” (Voltaire 1978, 277-278).

Así, en el derecho penal liberal se concibió al principio de legalidad como un freno para limitar el poder punitivo del Estado y una garantía de protección de las libertades de los ciudadanos, por igual. Y esto solo se lograría con la expedición de normas generales y abstractas (las leyes), estatuidos para todos sin excepción⁹⁷, por parte de un poder legislativo que representara la voluntad general⁹⁸; a mérito del contrato social⁹⁹ y principio de separación de poderes¹⁰⁰, garantizando así leyes racionales, justas e iguales para la ciudadanía en general. Estas leyes debían ser concebidas y construidas —como todo, de acuerdo a los postulados de la Ilustración— en base a la razón humana, que dicta que, primero, se comprenda la esencia de las leyes naturales que rigen a las personas y, segundo, se verifique si estas leyes protegen adecuadamente a los individuos y la sociedad para, finalmente, desentrañado la ley natural y sus finalidades, proceder a plasmar estas leyes por escrito. Prieto Sanchís resume el pensamiento predominante de aquella época sobre qué era la ley; decía que esta era “(...) *un instrumento de las Luces para hacer realidad los dictados de la razón y por ello, además, de garantizar los derechos naturales, es preciso que ella misma reúna en su formulación las características propias de la ley natural*” (Prieto Sanchís 2007, 59). Por su parte, sobre que la ley

⁹⁷ Rousseau alegaba que el “(...) *objeto de las leyes es siempre general, entiendo que la ley considera a los súbditos en cuanto cuerpos, y a las acciones como abstractas, nunca a los hombres como individuos, ni a las acciones como particulares (...) la ley puede decretar que haya privilegios, pero no puede concederlos específicamente a nadie*” (Rousseau 2007, 41-42). Montesquieu fue más elocuente: “*la fuerza de la ley no consiste, en su conceto, sino en que dispone para todos igualmente*” (Montesquieu 2018, 209-210).

⁹⁸ Debe entenderse por “voluntad general”, no solo como suma de voluntades particulares, en la que cada uno vela por su interés privado, sino y principalmente, como “interés común”, que se obtiene después de la deliberación de un pueblo suficientemente informado (Rousseau 2007, 31).

⁹⁹ Si bien los orígenes y evolución del “contrato o pacto social” la podemos encontrar en Tomás de Aquino, Hobbes y Locke, quien mejor la teorizó fue Rousseau, al sostener que es la alienación total de cada persona a una comunidad, con todos sus derechos y en igualdad de condiciones: “*cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo a cada miembro como parte indivisible del todo*” (Rousseau 2007, 16-17).

¹⁰⁰ La separación de poderes se originó, de hecho, en Inglaterra, donde la monarquía no llegó a tener ilimitado como sí las monarquías absolutas continentales (Bobbio 1993, 51). En la teoría, fue formulada por Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes*, en el que sostiene que en cada Estado hay tres clases de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, que deben estar siempre separados, y si dos o más poderes se reunirán en una sola persona o entidad, devendría la tiranía, la arbitrariedad o la opresión (Montesquieu 2018).

debía de estar al servicio de los individuos, no encontramos mejor cita que el art. 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *“la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad”*. Así, para el liberalismo jurídico, las leyes penales serán legítimas cuando provengan del poder legislativo, estén basados en leyes naturales y garanticen la tranquilidad y paz de los ciudadanos como de la sociedad. Y aquí radica el motivo por el que los ilustrados tenían una confianza ciega en la ley, porque esta era producto de los dictados de la razón y las leyes naturales¹⁰¹, y por ello no había necesidad de darle ningún otro sentido diferente a lo que la literalidad de la norma ya expresaba, a tal punto que abogaron por limitar la discrecionalidad de los jueces para aplicar las normas, convirtiendo a estos en *“labios que pronuncian las palabras de la ley”* (Montesquieu 2018, 169), en operadores mecánicos que solo debían verificar los hechos y subsumirlos en el tipo penal sin ningún tipo de interpretación o comentario¹⁰². En suma, no podía calificarse ninguna ley escrita como injusta, pues como bien señala Ferrajoli, en el pensamiento ilustrado no se concebía al derecho positivo como fin o valor en sí mismo, *“(...) sino como instrumento de garantía de los contenidos y de los valores dictados por el derecho natural...”* (Ferrajoli 1995, 227).

Sin embargo, bajo el positivismo jurídico, siglo XIX en adelante, se pierde la referencia al derecho natural para justificar el derecho escrito; es decir, bajo este influjo, la ley se legitima por sí misma y no por su contenido axiológico. Hart, uno de los precursores del positivismo jurídico, estaba convencido de que el derecho era una cosa y, la moral, otra muy diferente; que entre ambos no había vinculación (Hart 1961,

¹⁰¹ Sobre este aspecto, Stéphane Rials, citada por Miró-Quesada Gayoso, sostiene: *“cuanto más análogas sean las leyes positivas con las leyes naturales, más fácil y segura será su ejecución, y recíprocamente, cuanto más se alejen, su observancia se convertirá en penosa e incierta”* (Miro-Quesada Gayoso 2019, 16)

¹⁰² Acaso la razón de los ilustrados para prohibir la interpretación de la ley por parte de los magistrados, haya sido, además, el fundado temor de que los jueces decreten justicia a su voluntad como lo hacían los comentaristas de los libros sacros que, al socaire de la interpretación, crearon mil y una herejías (Prieto Sanchís 2007, 63).

184); de modo tal que una norma moralmente incorrecta o injusta, si estaba escrita y publicada con las formalidades exigidas, podía ser considerado derecho válido. En su Teoría pura del derecho, Hans Kelsen llegó a afirmar que *“el derecho puede tener cualquier contenido [por más arbitrario que este sea]”* (Kelsen 1934, 136). Sí, para el positivismo jurídico, la legitimidad de las normas, o si este es justo o injusto, no se calificaba en base a consideraciones ética o morales, sino solo en base a si estas han sido expedidas por el órgano competente con los requisitos formales exigidos por ley (validez de las normas).

Desde el siglo XX y producto de la globalización, han surgido nuevos y grandes riesgos que no respetan las fronteras de los estados y poseen dinámicas sociales y políticas volátiles (Beck 1998), que han obligado a las naciones a reorganizarse en el plano económico, social, político y jurídico. En este nuevo orden, el derecho penal también tuvo que adecuarse para proteger bienes jurídicos de orden macrosocial, con la inclusión, en sus tipos penales, de mayores elementos normativos o valorativos —otrotra inadmisible—, en pro de la efectiva protección de intereses difusos en permanente y creciente amenaza (Yacobucci 2005, 631). Por eso, ahora, no basta recurrir solo al CP para comprender el delito, es preciso auxiliarse de otras ramas del derecho y de otras ciencias y disciplinas del conocimiento humano para darle cabal contenido a las cláusulas generales¹⁰³, tipos penales abiertos, leyes penales en blanco, delitos de omisión, delitos imprudentes y de peligro abstracto, entre otros; siendo tarea del juez completar el enunciado legal.

De otro lado, es este nuevo escenario y con la internacionalización de los derechos humanos tras la II Guerra Mundial, ya no es posible justificar a la ley porque la “la ley lo dice” sino por su contenido axiológico, surgido de valores superiores y anteriores a la ley, que

¹⁰³ Las cláusulas generales, permitidas en el derecho penal, pueden ser entendidas como aquellas *“disposiciones jurídicas que en relación al contexto normativo contienen conceptos muy generales o que son muy abstractos”* (Miquel Gonzáles s.f., 304).

hogaño se encuentran reconocidos en las constituciones políticas de las naciones “civilizadas” e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Esto es así porque “(...) *hay un derecho más alto que la ley, un derecho natural; un derecho divino, un derecho racional, en una palabra, un derecho suprallegal, ante lo cual lo injusto permanece injusto, así sea promulgado en forma de ley...*” (Radbruch 1992, 13). El peso de una ley está pues, en su fuerza moral más que en su fuerza legal. Y el derecho penal está inexorablemente vinculado a estos valores, que no las tiene que buscar en las entrañas del derecho natural, del derecho racional, porque ya se encuentran desentrañadas y reconocidas en normas constitucionales e internacionales de derechos humanos; por lo que bastaría remitirse — siempre con razonamiento lógico— a estas para caer en cuenta si una determinada ley penal es (o no) constitucional o convencional. Por eso en el Perú, se obliga al juez a aplicar la ley previa interpretación conforme a la Constitución, y en ningún caso dejar de administrar justicia, ni siquiera ante un vacío o deficiencia de la ley; tanto así que, si hallare que una ley va en contra de los valores recogidos en la Constitución, debe inaplicar la ley vía control difuso (arts. 138 y 139.8).

En suma, el principio de legalidad penal hoy en día solo puede ser entendido como uno de tipo formal-material. Se precisa que los tipos penales sean previos y escritos, y lo más claros y precisos posible, para evitar cualquier tipo de arbitrariedad estatal, y de otro lado, en cuanto a su contenido, se precisa que los tipos penales recojan y protejan algún valor socio-cultural, es decir, algún bien jurídico, es decir, alguna condición imprescindible para que las personas podamos desarrollarnos en libertad (Meini 2014, 30), esto para evitar persecuciones cubiertas con el manto de la legalidad. Solo así el derecho penal podría cumplir con su función preventivo general, así como con la reivindicación de valores y la justa retribución de libertades (Meini 2013).

En la práctica se ha visto cómo las exigencias formales del principio de legalidad son insuficientes para determinar el justo o injusto contenido de las leyes penales o la justa o injusta aplicación de estas. La CSJR, en la Casación N.º 335-2015-Del Santa, de fecha 1 de junio de 2016, inaplicó, vía control difuso, la sanción tasada para el delito por ser desproporcional, imponiendo al encausado una pena por debajo del mínimo legal fijado por ley; conclusión a la que arribaron después de realizar un juicio de ponderación entre los siguientes principios: legalidad vs. proporcionalidad, fines de la pena y prohibición de penas o tratos crueles e inhumanos. Lo que nos dice que, bajo el esquema actual, el juez para interpretar las leyes penales se debe valer de los principios del derecho penal y de los principios y disposiciones constitucionales, convencionales y no convencionales. Nos explicamos.

La internacionalización del derecho en general y del derecho penal en particular es un hecho, influido en gran medida por la globalización de los derechos humanos, que obliga a los estados a promoverlos y respetarlos. En el Perú, conforme a los arts. 3 y 55 de la Constitución Política del Perú y su cuarta disposición transitoria, los tratados de derechos humanos de las que el Perú es parte se integran al derecho nacional con rango constitucional. Pero no solo las normas convencionales son vinculantes para el Estado, lo son también todas las demás fuentes del derecho internacional (normas consuetudinarias y de *ius cogens*) porque, en interacción de fuentes, las normas convencionales generalmente provienen de las normas consuetudinarias y no pueden oponerse a las normas de *ius cogens* (Ollé Sesé 2008, 562). Además, a mérito del “contrato social universal” planteado, el Estado peruano queda obligado a cumplir con todas las normas internacionales. Los derechos humanos han dejado de ser un asunto doméstico; su reconocimiento, así como el castigo en contra de los que lo atacan, no depende de la voluntad y consentimiento de los Estados (Saez Valcarcel 2018, 602). El Estado no puede invocar su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales,

conforme así lo establece el art. 27 de la CVDT. Entonces, si el Estado peruano se encuentra obligado a cumplir los preceptos del derecho internacional, los jueces a nivel nacional se encuentran obligados a aplicar directamente sus normas convencionales, consuetudinarias, de *ius cogens* y principios generales del derecho.

1.7.5. El principio de legalidad en el derecho penal internacional.

En el derecho penal interno, los delitos y las penas se establecen por leyes: previas, estrictas, escritas y ciertas (fuente directa); que se interpretan y aplican en sintonía con los principios del derecho penal y con el auxilio de la costumbre, principios generales del derecho y otras fuentes del derecho estatales inferiores a la ley (fuentes indirectas), siempre dentro del marco constitucional, convencional y no convencional (fuentes del derecho internacional). El principio de legalidad, en la actualidad, debe ser entendido como uno de tipo formal-material, porque de un lado exige que los tipos penales sean previos y escritos, así como lo más claros y precisos posible (con las limitaciones que exige la complejidad de las conductas punibles y el propio lenguaje), para evitar cualquier tipo de arbitrariedad estatal, y de otro lado, se exige que los tipos penales recojan y protejan valores socio-culturales imprescindibles para que las personas podamos desarrollarnos en libertad (bien jurídico), para evitar persecuciones cubiertas de legalidad. El principio de legalidad, en todas sus manifestaciones: *lex praevia*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex certa*, no está dirigida al ciudadano sino a los legisladores y jueces, porque simplemente los ciudadanos no conocen la ley, no disciplinan su conducta en función a ella sino en función a normas de cultura, y aun cuando pudieran acceder al texto escrito de la ley, no la entenderían cabalmente, ya que la ley solo será reconocible después de ser interpretada por el juez.

Ahora, las fuentes directas del DPI para establecer crímenes internacionales, como se precisó en el acápite correspondiente, son las

normas de *ius cogens*, los tratados y la costumbre internacional; siendo las normas de *ius cogens* las que gozan de mayor jerarquía entre todas, por ser inderogables por tratados o costumbres. La ley no es fuente del derecho internacional porque no existe un órgano legislativo internacional que las expida. Por esta razón, en el DPI, se prefiere la fórmula *nullum crimen sine iure*, para referirse al principio de legalidad (Ollé Sesé 2008, 582), que engloba prohibiciones surgidas del derecho convencional como consuetudinario (M. C. Bassiouni 1996, 272).

El principio de legalidad internacional (*nullum crimen sine iure*), entonces, reposa en las normas de *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional), en las normas convencionales (proveniente de los tratados) y en las normas consuetudinarias (proveniente de la costumbre internacional). Para que un crimen internacional sea reprochado tiene que estar previamente recogido como tal en alguna de estas normas. El principio *nullum crimen sine iure* podrá ser un tanto más flexible que el principio *nullum crimen sine lege*, pero no altera en absoluto algunos de sus subprincipios como el de la irretroactividad, sólidamente incrustada en el DPI (Cassese 2008, 44), además que exige que estas normas tienen que estar investidas de los requisitos de accesibilidad y previsibilidad. Hay quienes consideran, inclusive, que el *nullum crimen sine iure* no altera el núcleo del principio de legalidad formal desde que reconoce que la norma ha de ser previa, con lo que pone una barrera a la arbitrariedad, que en esencia es la razón de ser de este principio (Hormazabal Malarée 2013, 256-257).

Siendo así, los CLH, que es objeto de este trabajo, han sido definidos progresivamente por los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales establecidos para juzgar a los posibles responsables de estos crímenes, desde el Estatuto del Primer Tribunal Internacional que condenó a Peter Von Hagenbach en 1474, pasando por el ETMIN de 1945 (art. 6.c.), el ETPMILO de 1946 (art. 5.c.), el ETPIY de 1993 (art. 5) y el ETPIR de 1994 (art. 3), y concluyendo en el ECPI (art. 7), que es un tratado internacional de la que el Perú forma parte y que

acabadamente tipifica los CLH. Asimismo, aparte del ECPI, en los otros tratados internacionales de los que el Perú es parte, nuestro país se comprometió a perseguir y sancionar crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, conforme a los “principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” o “el derecho aplicable [que es el DPI]”, según se puede apreciar del PIDCP (art. 15) y la CADH (art. 9), respectivamente. Y la persecución de estos crímenes, reconoce el Estado peruano, son imprescriptibles cualquiera sea el tiempo en que se haya cometido, según se puede apreciar de la CIGCLH de 1968 (art. IV). La prohibición de los CLH constituye a la fecha, además, normas de *ius cogens*, conforme así lo ha reconocido de modo reiterado la Corte IDH (por ejemplo, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile) y, recientemente, la CDI de la Asamblea General de la ONU en sus conclusiones presentadas bajo el título “Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” de 2022, en cuya conclusión 23, presenta un catálogo de normas que gozan de la categoría de *ius cogens*, entre las que se encuentran la prohibición de los CLH. En suma, los CLH, desde cuanto menos el fin de la II Guerra Mundial, 1945, se encuentran definidos y sancionados por la costumbre internacional, los tratados internacionales y las normas de *ius cogens*; con lo que se satisface el principio de legalidad internacional: *nullum crimen sine iure*; por lo que ningún país puede alegar que en su derecho interno no se encuentran sancionados los CLH valiéndose de que no firmó tratado alguno que la reprima ni la reconoce ninguna costumbre que haga lo propio, ya que la prohibición de los CLH constituye una norma que tiene la categoría de *ius cogens*, vinculante para todo estado y ciudadano del orbe.

En lo que respecta a la legalidad de la pena en el DPI, no se tiene significativos avances. Los estatutos de los tribunales de Núremberg y Tokio, otorgaron amplia libertad a los jueces para imponer penas, incluida la pena de muerte (léase, por ejemplo, el art. 27 del ETMIN). Los estatutos de los tribunales para la antigua Yugoslavia y Rwanda

ordenaban aplicar solo penas de prisión, sin fijar penas para cada delito sino solo criterios para determinarlas (léase los arts. 24 y 23 de sus estatutos, respectivamente). El ECPI, otorga también amplia discrecionalidad a los jueces para determinar las penas, estableciendo solamente criterios para graduarlas, un límite temporal máximo de 30 años de PPL y que la prisión perpetua solo tendrá carácter excepcional y revisable (léase art. 77 del ECPI). Tampoco en ninguna de las convenciones existe la tarificación de penas para los crímenes, menos estas se encuentran reguladas en las normas consuetudinarias o de *ius cogens*. Podemos concluir en este punto, entonces, que las fuentes que reprimen los crímenes internacionales solo se limitan a caracterizar o estigmatizar las conductas como punibles, sin asignar penas específicas para ninguno. Pero eso en modo alguno debe llevarnos a deducir que se trata de crímenes sin pena, puesto que, como señala Quintano Ripollés, la pena existe y lo único que se ignora es su *quantum* (Quintano Ripollés 1995, 105). La tarificación de las penas, a nuestra consideración y en tanto no se implemente en el DPI cabalmente, se encuentran en el CP de cada país, pues las conductas catalogadas como crímenes internacionales, por su gravedad, generalmente se encuentran tipificados en el derecho doméstico con sus respectivas sanciones: asesinato, esclavitud, tortura, violación sexual, desaparición forzada, entre otros, a los que tendrá que recurrir el tribunal nacional o internacional que conociere un crimen internacional, para graduar la sanción. Recuérdese que los CLH son delitos comunes que se transforman en crímenes si estos ocurren dentro de un determinado contexto, y las consecuencias que acarrea esta transformación, como ya se vio, es la activación de la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad, la improcedencia del indulto y la amnistía, entre otros, pero en ningún caso la variación de la pena.

Los crímenes internacionales en general y los CLH en particular, se encuentran en documentos escritos desde el ETMIN de 1945 hasta el ECPI y son bien conocidos y reconocidos en todo el mundo porque han sido divulgadas de todos los modos posibles. Por eso no es de recibo

el argumento de que el derecho “no escrito” (refiriéndose a la costumbre o a las normas de *ius cogens*) no otorga la seguridad y previsibilidad que otorga el “derecho escrito”, como si estas normas estuvieran flotando en las nubes o concebidas en la mente de juez y materializadas de improviso en una sentencia. No, los CLH son tan antiguos como el hombre y se encuentran descritos como tales desde cuanto menos el año 1945 en todos los estatutos de los tribunales penales internacionales, convenciones y pronunciamientos de entes supranacionales y nacionales, satisfaciendo así el principio de legalidad internacional cuanto las exigencias de previsibilidad y accesibilidad.

Es menester precisar que para con la entrada en vigencia del ECPI (1 de julio d 2002), el principio de legalidad recobra su sentido estricto, conforme a su art. 24.1): *“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”*. Lo que significa que para hechos posteriores a su entrada en vigor ya no será necesario invocar las normas consuetudinarias o de *ius cogens* para la labor de subsunción de las conductas punibles sino solo el “derecho escrito”. No obstante, las demás fuentes del DPI seguirán sirviendo para la labor interpretativa del ECPI —porque este es resultado de las normas consuetudinarias y de *ius cogens*—, así como para castigar los crímenes cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2002, como expresamente señala el art. 22.3) del ECPI: *“Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto”*.

CAPÍTULO 2: TESIS

Posibilidad de calificar los delitos cometidos por Sendero Luminoso como crímenes de lesa humanidad bajo el derecho penal internacional y su exigibilidad en el derecho penal nacional.

2.1. Sendero Luminoso es una “organización” alzada en armas, con fuerza y capacidad para cometer crímenes de lesa humanidad.

La responsabilidad penal siempre es individual, sea en el ámbito nacional o internacional. Pero para la configuración de los CLH, se exige que esta responsabilidad esté ligada a la figura de un Estado o de una organización similar, del que el agente perpetrador se vale para convertirla en una maquinaria de oprobio contra la población civil. Esto es así porque el ataque generalizado o sistemático contra una determinada población civil, solo puede ser planeado y ejecutado por entes organizados, con suficiente capacidad y fuerza para llevar adelante estas atrocidades. Y las únicas organizaciones que tienen este poder son los Estados y las organizaciones no estatales alzadas en armas. Entonces, los autores de los CLH tienen que pertenecer a una organización estatal o a una organización no estatal alzada en armas. La vinculación del ataque con un Estado o una organización determina que estos ataques adquieran el carácter de CLH; si desaparece esta vinculación, estaríamos tan solo ante delitos ordinarios, delitos nacionales, por más que se hayan cometido a una escala generalizada o sistemática (Ambos 2005).

Identificar una organización estatal y a sus actores, no es tarea complicada; todo se encuentra en registros oficiales, salvo sus actos y políticas ilícitas, si hubiere. Y así, es mucho más fácil determinar que un agente estatal cometió CLH constatando su pertenencia a algún estamento del Estado y que, pervirtiendo sus deberes ordena, planea o ejecuta una política de oprobio contra una población civil. Prueba de ello es la sentencia contra el expresidente Alberto Fujimori por los

delitos de homicidio calificado y lesiones graves (con estatus de CLH, aunque meramente declarativa, sin efectos jurídicos) en el caso Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE.

La tarea se complica a la hora de identificar a la “organización” parecida al Estado y a sus actores. Aunque el ECPI no da criterios para identificar a estas “organizaciones”, la CPI sí, en el caso *Prosecutor vs. Ruto, Konsgey y Sang*, fundamento 185, donde ha señalado una serie de factores a tener en cuenta al momento de calificar si un determinado grupo califica como una organización similar al Estado, a saber, *inter alia*: a) si el grupo cuenta con un comandante o tiene una jerarquía establecida, b) si el grupo posee, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, c) si el grupo ejerce control sobre parte del territorio de un Estado, d) si el grupo tiene como finalidad principal desarrollar actividades delictivas en contra de la población civil, e) si el grupo tiene, implícita o explícitamente, la intención de atacar a una determinada población civil, f) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados (ICC-01/09-01/11 2012, 68). Por ello sostenemos que solo los grupos alzados en armas, rebeldes que pretender a través de las armas tomar el poder estatal y que muchas veces dominan determinados territorios, son equiparables a los Estados, porque solo aquellos cuentan con recursos humanos y logísticos comparables con las fuerzas armadas y policiales estatales para llevar adelante atrocidades inimaginables.

Veamos si Sendero Luminoso reúne estas condiciones.

Sendero Luminoso no apareció como rayo en cielo sereno el 17 de mayo de 1980, con la que quema de las ánforas electorales en Chuschi – Cangallo – Ayacucho. Se había gestado durante la década de los sesenta y setenta en las aulas de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, donde Abimael Guzmán era docente y director de personal, situación que aprovechó para adoctrinar a los estudiantes en

sus propósitos y formar “cuadros”. Entre 1977 y 1978, Abimael Guzmán envió decenas de “cuadros” a las zonas rurales y a otros tantos como docentes a los colegios y universidades a nivel nacional para sembrar la idea de la revolución, pues había decidido dar inicio a la lucha armada para tomar el poder político del país (Degregori 2015). Todo había sido preparado deliberada y organizadamente. El “ILA” (Inicio de la Lucha Armada) no fue producto de la espontaneidad.

La finalidad de esta agrupación fundada y liderada por Abimael Guzmán, era tomar el poder por la fuerza e instaurar la República de la Nueva Democracia, basada en un sistema de absoluta igualdad comunista, sometiendo a la población a una vida sin lucros ni excedentes bajo pena de muerte por traición (Gurmendi 2019). La estrategia que diseñó para tal cometido se encontraba contenido en el “Pensamiento Gonzalo” o doctrina de la guerra popular del campo a la ciudad (mezcla de los postulados del Marxismo, Leninismo y Maoísmo, interpretada y adaptada a la realidad peruana por Abimael Guzmán) (Hidalgo Morey 1992). De haber llegado al poder por esta vía, Guzmán seguramente se habría perpetuado allí e instaurado una dictadura porque, a decir de Hildebrant, aquél no amaba la justicia sino el poder absoluto (Hildebrant 2021), lo que se condice con uno de los tantos lemas senderistas: *“salvo el poder, todo es ilusión”*.

La estructura de Sendero Luminoso era totalmente rígida y vertical (Sentencia caso Tarata 2018) (Sentencia caso Lucanamarca 2006, 155). Contaba con tres órganos principales: el Partido, el Ejército Guerrillero Popular y el Nuevo Estado (Ministerio de Defensa 1989). El Partido, ente supremo del que dimanaba la ideología y el programa de Sendero Luminoso, se encontraba organizado hasta al menos el año 1992, año de la captura del Abimael Guzmán, de la siguiente manera, desde la más alta jerarquía hasta al más baja: Comité Permanente o Dirección Central, Buró Político, Comité Central, Congresos y Conferencias, Departamentos y Grupos, Comités Regionales, Comités Zonales, Comités de Célula y Célula (Asto Rivas 2019); siendo las

entidades de dirección las tres primeras, para los que ninguna acción senderista era ajena, pues esta cúpula gobernaba a toda la organización a través de acuerdos y emitiendo directivas y consignas a ser ejecutadas por los estamentos subordinados (Sentencia caso Lucanamarca 2006). El Ejército Guerrillero Popular o Ejército Popular de Liberación, instrumento militar de la organización subversiva, se encontraba distribuido jerárquicamente en “Fuerza Principal” (contaba con armas de guerra y era el responsable de los asaltos a puestos policiales y emboscadas a patrullas militares), “Fuerza Local” (contaba con armas de calibre menor y era la encargada de controlar a la población a través del trabajo vía comités populares y responsable de llevar adelante los juicios populares y asesinatos de líderes locales y “Fuerza Base” (conformada por la “masa” o el pueblo, ciudadanos en formación para convertirse en combatientes, cuya principal función era vigilar a sus propios paisanos) (Jiménez Bacca 2000). Sendero Luminoso era un “Partido Militarizado”, es decir, todos sus militantes eran a su vez combatientes del Ejército Guerrillero Popular (Círculo de Trabajo Mariátegui 1995). En Nuevo Estado o “Zona Liberada” la constituían aquellas áreas geográficas controladas por Sendero Luminoso, política y administrativamente, organizadas en las ciudades en “centros de resistencia” y, en el campo, en “comités populares”, integrado por comisarios designados por Sendero Luminoso en reemplazo de las autoridades del “antiguo” Estado (Tapia 1997). Este control absoluto de ciertos territorios, permitió a Sendero Luminoso integrar a sus filas a cientos de miles de peruanos para, sumado al grupo armado organizado que ya era, hacerle una guerra prolongada al Estado peruano, casi de igual a igual.

Entonces, Sendero Luminoso era un grupo altamente organizado y jerarquizado, con una estructura de comando encabezado por Abimael Guzmán, quien junto con el Comité Central controlaba todas las actividades de la organización, a tal punto de saber cuántos fusiles tenía cada Comité Popular (Gurmendi 2019, 107). Poseía todos los medios para llevar adelante un ataque generalizado y sistemático

contra una población civil; muestra de ello es que Sendero fue el responsable del 54 % de las muertes durante el conflicto armado interno (1980-2000) (Comisión de Entrega de la CVR 2008, 18). Ejercía control sobre extensas zonas geográficas del territorio nacional a los que denominó “zonas liberadas”, logrando ejercer su poder, en 1990, sobre más de 200 000 peruanos (Tapia 1997, 90). Tenía por finalidad la toma del poder a través de las armas, es decir, cometer delitos en ese afán: atacar a la inerte población civil que se resistiera a sus propósitos; cobrándoles así la “cuota de sangre” que demandaba su revolución (Roncagliolo 2018, 106). En suma, Sendero Luminoso poseía, al menos durante el período del conflicto armado interno (1980-2000), similar capacidad y fuerza que el Estado peruano para cometer CLH. Por lo que el trato que deben merecer tanto el Estado peruano cuanto Sendero Luminoso, por las consecuencias jurídicas de esta época de violencia, debe ser el mismo. Los agentes del Estado peruano como los militantes de Sendero Luminoso, deben por tanto enfrentar por igual los rigores de la justicia penal internacional.

Identificado Sendero Luminoso como una organización alzada en armas, equiparable al Estado peruano en fuerza y capacidad militar, resulta necesario individualizar a sus agentes, a sus militantes. La tarea aquí es un tanto complicada, a falta de registros oficiales, por lo que esta individualización tendrá que efectuarse dentro de cada investigación abierta por hechos concretos atribuidos a Sendero Luminoso. Sin embargo, se tiene conocimiento de quiénes eran hasta el año 1989 los miembros de los tres órganos de dirección de Sendero Luminoso: i) Comité Central: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juárez Cruzatt © Germán, 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora, 6) Margie Clavo Peralta © Nancy, 7) María Pantoja Sánchez © Doris, 8) Yovanka Pardave Trujillo © Sara, 9) Laura Zambrano Padilla © Renee, 10) Osman Morote Barrionuevo © Nicolás, 11) Margot Liendo Gil © Noemi, 12) NN © Marcelo, 13) Elbia Zanabria Pacheco © Juana, 14) NN © Remigio, 15) Simón Limaco

Huayascachi © Ramiro, 16) NN © Pepe, 17) Edmundo Cox Beuseville © Federico, 18) NN © Claudio y 19) Pedro Quinteros Ayllon © Luis; b) Suplentes: 1) Tito Valle Travezaño © Eustaquio, 2) Felipe Tenorio Barbarán © Augusto y 3) NN © Omar; c) Candidatos: 1) Jenny Rodríguez Neyra © Rita, 2) Obdulia Trujillo Agurto © Elizabeth y 3) NN (Pos. Brenda Pérez Zamora) © Valla; ii) Buró Político: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juarez Cruzatt © Germán y 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora; b) Suplentes: 1) Margie Clavo Peralta © Nancy, 2) María Pantoja Sánchez © Doris y 3) Yovanka Pardave Trujillo © Sara y; iii) Comité Permanente: Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam y Augusta La Torre Carrasco © Norah (reemplazada a su muerte por Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano). Se sabe que después de la captura de Abimael Guzmán y su cúpula en 1992, Sendero Luminoso prosiguió su lucha armada desde la selva sur y el centro del país, al mando de Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano hasta 1999, y después, de Víctor Quispe Palomino © José hasta la fecha (José Arrieta y Víctor Tipe 2019), aunque a partir del año 2018 pasó a denominarse Militarizado Partido Comunista del Perú (MPCP), acaso solo para desvincularse de los execrables crímenes cometidos en nombre de Sendero Luminoso. Estos podrían ser, en todo caso, algunos de los sujetos activos de CLH.

2.2. Aplicación retroactiva (*in bonam partem*) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Estamos asumiendo que se puede ser autor de CLH a partir de una organización estatal o de una organización alzada en armas, sin haber citado la fuente de la que nos valemos para esta afirmación. La citamos: es el ECPI de 1998, que entró en vigencia, para el Perú y el mundo, el 1 de julio de 2002, después de que 60 estados la ratificaran, y la jurisprudencia de la CPI. El art. 7.2.a) de este Estatuto refiere que el “ataque” debe desplegarse conforme a la política de un “Estado” o de

una “organización”, sin mayor explicación; y es la jurisprudencia de la CPI que nos dice qué debe entenderse por “organización”, en el caso *Prosecutor vs. Ruto, Kongsgey y Sang*, que citamos *supra*.

Pero, ¿acaso no está prohibida la retroactividad en el DPI? Sí, lo está. El mismo Estatuto, en su art. 24.1), prohíbe su aplicación retroactiva: “*nadie será penalmente responsable de conformidad con el [ECPI] por una conducta anterior a su entrada en vigor*”. Lo que no prohíbe, como es lógico, es la retroactividad *in bonam partem* de este Estatuto y la aplicación de las demás fuentes del DPI como la costumbre, los tratados y las normas de *ius cogens* a hechos anteriores a la vigencia del Estatuto, como se puede inferir de sus arts. 10, 22.3) y 24.2).

Sendero Luminoso, aunque ahora con el nombre de Militarizado Partido Comunista del Perú, asegura que la “Guerra Popular” sigue en pie con la misma finalidad de siempre: tomar el poder (V. Quispe Palomino 2022). Y en este afán viene asolando a comunidades enteras establecidas en las profundidades de la selva peruana y diezmado a las fuerzas del orden establecidas en aquella agreste jungla. Sea solo muestra de cómo Sendero Luminoso sigue actuando con la misma fuerza y letalidad, la última emboscada contra una camioneta ocupada por efectivos policiales pertenecientes a la División Especial de Operaciones Especiales y la Comisaría de Natividad, cerca al puerto Cocos - La Convención - Cusco el pasado 11 de febrero de 2023, donde el grupo terrorista capitaneado por el © "Carlos" cegó la vida de 07 efectivos de la Policía Nacional del Perú (Espinoza 2023). Para estos hechos punibles, posteriores al 1 de julio de 2002, resulta perfectamente aplicable el ECPI.

Sin embargo, los crímenes más horrendos cometidos por Sendero Luminoso datan del periodo 1980-2000, antes de la vigencia del ECPI, por lo que para estos casos tendría que aplicarse las otras fuentes del DPI como la costumbre, los tratados y las normas de *ius cogens*, que

ya reprochaban los CLH y la participación no solo del Estado sino también de una “organización” en su perpetración. Veamos.

La comprensión de que los sujetos activos de los CLH pueden ser autoridades estatales o particulares, viene desde el ETMIN, arts. 9 y 10, donde se señala que en el juicio *“contra miembros de algún grupo u organización”*, aparte de las responsabilidades penales personales, se podrá declarar a la organización como *“organización criminal”*. Esto después fue recogido en los Proyectos de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad desde 1951, cuya versión primigenia, en su art. 2.9), señala que estos crímenes pueden ser *“(…) perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares contra cualquier población civil...”*. Desde el período de entreguerras se han identificado grupos, entidades u organizaciones análogas a los Estados, muchas de ellas organizaciones terroristas, que al tener similar potencial, pueden también cometer CLH, como expresamente reconoce el TPIY en la sentencia de fecha 7 de mayo de 1997, caso Tadic, N.º IT-94-1-T, fundamento 654: *“(…) los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos por entidades que ejercen un control de facto sobre un determinado territorio, pero sin reconocimiento internacional o el estatuto jurídico oficial de un Estado conforme a ley, o por un grupo o una organización terrorista”*. Los principales tribunales internacionales luego de Núremberg y Tokio tienen en su haber condenas por CLH contra actores no estatales; valgan de ejemplo los siguientes casos: i) el TPIY, sentenció a los líderes paramilitares Mladen Naletilic (a) “Tuta” y Vinco Martinovic (a) “Stela”, por crímenes de guerra y CLH, a 20 y 18 años respectivamente, por haber comandado el funesto “Batallón de los Convictos” y emprendido con este grupo una campaña de limpieza étnica contra los musulmanes durante la Guerra de los Balcanes de los años noventa del siglo XX (IT-98-34-A 2006); ii) el TPIR condenó a Jean-Paul Akayesu a cadena perpetua por la comisión del crimen de genocidio y CLH, por haber incitado y permitido, como parte de la etnia Hutu (organización no estatal), la masacre de la etnia Tutsi, incluyendo la violación masiva de

sus mujeres, entre abril y julio de 1994 (ICTR-96-4-T 1998) y; iii) la CPI, en su segunda sentencia, condenó a Germain Katanga a 12 años de PPL por la comisión de los crímenes de guerra y CLH, porque como Comandante de la Fuerza de Resistencia Patriótica de Ituri - provincia de la República Democrática del Congo (grupo armado de oposición al gobierno), había dirigido, entre otros, el ataque contra la población civil de Bogoro en febrero de 2003, matando al menos 200 personas (ICC-01/04-01/07 2014).

Entonces, tendría que recurrirse a la costumbre internacional para concebir que actores no estatales también pueden cometer CLH: al ETMIN, a los postulados de la CDI de 1951, a los estatutos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, que fueron creados para ser aplicados retroactivamente, y a la jurisprudencia de estos tribunales. O podría aplicarse el ECPI por retroactividad benigna.

Sí, el ECPI y la jurisprudencia producto de su interpretación, resultan siendo más benignas para los actores no estatales como sujetos activos de CLH. Antes del ECPI, cualquier grupo mínimamente organizado que emprendiera un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, podría haber sido encausado como criminal de lesa humanidad, pues no existía una definición acabada de “organización”. Después del Estatuto y a propósito de la jurisprudencia de la CPI, se ha establecido que esta “organización” solo podía aquella que cumpla ciertos criterios que la hagan equiparable a las fuerzas de un Estado, es decir, una organización alzada en armas. Será más difícil probar que una determinada “organización” cumple con los requisitos para ser considerada análoga al Estado, que probar que se trata simple y llanamente de una “organización”.

Y no solo es beneficioso en ese aspecto; es beneficioso en los mismos elementos configurativos de los CLH. Antes del ECPI, la costumbre internacional (entiéndase estatutos desde Núremberg hasta Rwanda y

Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, entre otros documentos y pronunciamientos surgidos del seno de la ONU) recogía dos elementos típicos de los CLH: “ataque generalizado o sistemático” y “contra población civil”. En el ECPI se establecen hasta cuatro elementos típicos: “ataque generalizado o sistemático”, “política de un Estado u organización”, “contra población civil” y “conocimiento de dicho ataque”. Es decir, antes bastaba que un agente de una organización estatal o no estatal cometiera algún delito grave en un contexto de “ataque generalizado o sistemático” “contra una determinada población civil”, para ser pasible de sanción como criminal de lesa humanidad. El ECPI agrega dos elementos más: que el agente dirija su ataque “conforme a la política del Estado o la organización de la que es parte” y con “conocimiento de que su ataque particular es parte de un ataque generalizado o sistemático”. Para el fiscal es más fácil probar el crimen sin el Estatuto que con este en mano. Por eso el ECPI es más beneficioso para todo procesado por CLH, por lo que su aplicación retroactiva *in bonam partem* es factible; ya que, a mayor cantidad de elementos configurativos del ilícito, será más difícil para el órgano persecutor probar el crimen y la responsabilidad del agente. Entiéndase que la retroactividad benigna está referida tanto a la pena como a los elementos configurativos de la conducta punible. Podemos asegurar, incluso, que hasta en la pena el ECPI resulta siendo más beneficioso para el procesado que los estatutos anteriores —aun cuando en ninguno exista tarifación de penas—, porque antes la pena era de muerte o privativa de libertad sin límite (léase art. 27 del ETMIN, art. 24 del ETPIY y art. 23 del ETPIR), y el ECPI fija un límite máximo de la duración de la PPL, 30 años, previniendo, además, que la prisión perpetua tendrá carácter excepcional y revisable (léase su art. 77).

Ya la CSJR, de modo reiterado, aplicó retroactivamente el ECPI, aunque sin reconocerlo expresamente, en los siguientes casos, entre otros: i) caso “La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE”, fundamentos 711 al 714, en donde se hace referencia a los elementos

“ataque generalizado o sistemático”, “participación o tolerancia del poder político *de iure o de facto*”, “contra población civil” y “conocimiento del contexto amplio y general en que ocurre el acto ocurre” (N.º A.V. 19-2001 2009, 618-622); ii) caso “Grupo Colina”, fundamento 158, en donde se hace referencia igualmente a los elementos “ataque generalizado o sistemático”, “vinculado a la política de un Estado o de una organización”, “contra cualquier población civil” y “conocimiento del autor de dicho ataque” (R.N. N.º 4104-2010 2012, 161-162)¹⁰⁴ y; iii) caso “Chavín de Huántar”, fundamento 53, en donde también se hace referencia a los elementos “ataque generalizado o sistemático”, “el funcionario estatal que cumpla o promueva una política de Estado de violación de derechos humanos o el miembro de una organización destinada a violar derechos humanos”, “contra la población civil” y “con conocimiento del ataque” (R.N.N.º 3521-2012-LIMA 2013, 47-48). ¿De dónde extrae la CSJR estos cuatro elementos de configuración de CLH? Del ECPI, porque en los anteriores estatutos, desde Núremberg hasta Rwanda, no se hace mención a estos cuatro elementos sino máximo a dos: “ataque generalizado o sistemático” y “contra población civil”. Y es que es inexorable la aplicación del ECPI a hechos anteriores a su vigencia, porque favorece al procesado por CLH, y porque si no se aplicare este, igual recibiría una condena como criminal de lesa humanidad en base a la costumbre internacional que exigía menos elementos para la configuración del crimen. Además, por equidad, por igualdad, porque estuvieron en la misma condición y escenario, se tendría que aplicar el ECPI a los actores no estatales como ya se hizo con los actores estatales, en sus respectivos juzgamientos.

¹⁰⁴ En el R.N. N.º 4104-2010-Lima, recayeron varias ejecutorias supremas. La primera es de fecha 20 de julio de 2012, que fue declarada nula por ejecutoria suprema de fecha 27 de septiembre de 2012, porque resultaba incompatible con la CADH, por lo que se tuvo que emitir otra ejecutoria suprema el 20 de marzo de 2013. En esta última, en sus fundamentos 144 al 157, también se hace referencia a los elementos de los CLH: “ataque generalizado o sistemático”, “la conducta criminal debe estar vinculado al poder del Estado o de una organización con capacidad similar al Estado”, “contra una población civil” y “con conocimiento de que existe un ataque general y que su acto es parte de dicho ataque”.

Por eso en adelante, vamos a ceñirnos al ECPI para calificar si los delitos atribuidos a Sendero Luminoso constituyen (o no) CLH para el DPI. Teniendo siempre presente que que la lesa humanidad no es un tipo penal específico sino un revestimiento que convierte a un delito especialmente grave en un crimen.

2.3. Militantes de Sendero Luminoso cometieron crímenes de lesa humanidad según el derecho penal internacional durante el conflicto armado interno 1980-2000.

Los CLH se configuran cuando los delitos —especialmente graves— de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid* u otros actos inhumanos, copulativa o alternativamente, han sido ejecutados en un contexto de "ataque generalizado o sistemático", como parte de la "política de un Estado o de una organización", en contra de "una población civil" y con "conocimiento de dicho ataque".

El delito de asesinato u homicidio calificado siempre tuvo la potencialidad para convertirse en lesa humanidad (léase art. 6 del ETMIN, art. 5 del ETPMILO, art. 5 del ETPIY, art. 3 del ETPIR y art. 7 del ECPI). De modo que sobre el particular en ningún caso podría alegarse vulneración del principio de legalidad internacional. Traemos a colación el delito de asesinato u homicidio calificado, de entre tantos otros delitos especialmente graves con entidad para convertirse en CLH, porque es lo que hacía y hace todavía Sendero Luminoso: asesinar a toda persona ("reaccionarios") que se interponga en su camino a la toma del poder. Las únicas condenas que pesan sobre la cúpula de Sendero Luminoso, con sentencia ejecutoriada, son por los casos "Lucanamarca" y "Tarata", ninguno con el rótulo de lesa humanidad, claro está; sin embargo, existen bastantes casos con investigación en curso o por investigarse, que bien puede merecer la calificación de "lesa humanidad" con las consecuencias que esto

acarrea. Enseguida veremos si los homicidios intencionales atribuidos a Sendero Luminoso reúnen los requisitos para tornarse en CLH.

2.3.1. Contexto. Ataque generalizado o sistemático con arreglo a una política.

Los CLH se desarrollan en un contexto de ataque generalizado, entendido como ataque a gran escala, de manera masiva, o alternativamente, de ataque sistemático, entendido como ataque perpetrado con arreglo a un plan preconcebido. La doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han sido uniformes en señalar que el término "generalizado" hace referencia a la gran cantidad de víctimas y a la magnitud del daño, en tanto que el término "sistemático", se refiere al carácter organizado del ataque¹⁰⁵.

Es importante señalar que por "ataque" se entiende a una o varias acciones ignominiosas, violentas (asesinato) o pacíficas (*apartheid*), perpetradas contra la población civil (Ambos 2004). Como quiera que los CLH pueden ocurrir en tiempos de guerra como de paz, el término "ataque" es diferente e independiente del término "conflicto armado", y no necesariamente forma parte de este; el concepto de "ataque" abarca todo tipo de maltrato contra una población civil (SCSL-03-01-T 2012, 186). Las acciones ignominiosas son los delitos con potencialidad para convertirse en CLH y se encuentran descritos en los estatutos de los tribunales penales internacionales desde Núremberg hasta Roma.

¹⁰⁵ La CPI, en el caso Prosecutor vs. Bemba, N.º ICC-01/05-01/08, fundamento 163 de la sentencia de fecha 21 de marzo de 2016, ha señalado, ratificando lo ya sostenido por esa Corte en sentencias anteriores, que el término generalizado se refiere a la gran cantidades de víctimas; en tanto que, sobre el término sistemático, la misma CPI, en el caso Prosecutor vs. Katanga, N.º ICC-01/04-01/07, fundamento 1123 de la sentencia de fecha 7 de marzo de 2014, ha precisado que hace referencia a la organización del ataque, lo que se puede evidenciar con la verificación de ciertos patrones que se repiten en la ejecución del ataque. En igual sentido el TPIY, en el caso Prosecutor vs. Kunarac, sentencia de fecha 12 de junio de 2002, fundamento 94 (IT-96-23 & IT-96-23/1-A 2002, 28-29), la CSJR, en el fundamento 158.a) del Recurso de Nulidad N.º 4104-2010 de fecha 20 de julio de 2012 y el TC peruano, en el fundamento 45 de su sentencia de fecha 14 de junio de 2013, recaído en el expediente N.º 01969-2011-PHC/TC. Kai Ambos, señala que un ataque generalizado produce gran cantidad de víctimas como "*resultado de múltiples actos, o bien de un acto único que extraordinaria magnitud*", y que el ataque generalizado "*se lleva a cabo conforme a una política o plan preconcebido*" (Ambos 2004).

Importante también es señalar que, aunque existe una redacción aparentemente contradictoria entre los numerales 1) y 2.a) del art. 7 del ECPI, la CPI ha sostenido en reiterados casos que los elementos “ataque generalizado” y “ataque sistemático” son alternativos; es decir, si se prueba la concurrencia de un elemento, no es necesario probar la concurrencia del otro¹⁰⁶.

Ahora, detrás del ataque, sea generalizado o sistemático, tiene que existir una “política de cometer ese ataque” proveniente de un Estado o de una organización, según el art. 7.2.a) del ECPI. Si bien el ECPI no proporciona una definición para el término “política” del Estado o “política” de la organización, la CPI, más específicamente, la Sala de Cuestiones Preliminares, ha establecido los criterios para identificar esta “política”: a) debe estar completamente organizada y seguir un patrón regular de conducta, b) debe llevarse a cabo de acuerdo con un plan común que involucre recursos públicos o privados, c) puede ser implementado por grupos que gobiernan un determinado territorio o por una organización que tiene la capacidad de cometer ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, d) no es necesario que esté explícitamente definido o formalizado (de hecho, un ataque planeado u organizado —en oposición a los actos de violencia esporádicos o aislados— satisfará este criterio) (ICC-02/11 2011, 43). La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI —siguiendo la jurisprudencia del TPIY, que en el caso Blaskic, N.º IT-95-14-T, fundamento 205, había señalado que la “política” no necesariamente debe haber sido concebido en el más alto nivel de la maquinaria estatal—, en la autorización de una investigación de la situación de la República de Kenya, caso N.º ICC-01/09-19, fundamento 89, ha señalado que “(...) una política adoptada por órganos estatales

¹⁰⁶ La CPI, en el caso Prosecutor vs. Katanga, N.º ICC-01/04-01/07, fundamento 1162 de la sentencia de fecha 7 de marzo de 2014, ha precisado que, si ya se probó que el ataque de carácter sistemático, “el lenguaje disyuntivo del Estatuto [de Roma] no exige que la Sala se pronuncie también sobre el carácter generalizado del ataque”.

regionales, e incluso locales, podría satisfacer el requisito de una política estatal".

La vinculación del ataque con un Estado o una organización determina que estos ataques adquieran el carácter de CLH; si desaparece esta vinculación, estaríamos tan solo ante delitos ordinarios, delitos nacionales, por más que se hayan cometido a una escala generalizada o sistemática (Ambos 2005). En los “Elementos de los Crímenes”, aprobado por la Asamblea de los Estados Partes del ECPI en Nueva York 2002 y enmendado e integrado en Kampala 2010, se ha precisado que la “política de cometer [el] ataque” —entendido como una línea de conducta no necesariamente militar—, *“requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente [el] ataque”* o, excepcionalmente, *“podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar [el] ataque”* (Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma 2002-2010). El profesor Kai Ambos, interpretando de manera restringida esta disposición, concluye que no se exige una política activa del Estado u organización para fomentar o estimular los CLH, sino que es suficiente la tolerancia o aprobación implícita (Ambos 2007, 137). Esta política, siendo oscura, es muy improbable que exista de manera escrita, por lo que la exigencia se limita a que sea tácita o de facto (Ambos 2004). En cuanto a la prueba de su existencia, puede ser inferido *“de las acciones repetidas que ocurren de acuerdo con una misma secuencia, o la existencia de preparativos o movilizaciones colectivas orquestado y coordinado por un Estado o una organización”*; inferencia a la que normalmente se llega una vez que la política se puso en marcha, es decir, en retrospectiva (ICC-01/04-01/07 2014, 420).

Aparte de la masacre del pueblo de Santiago de Lucanamarca el 3 de abril de 1983 y el atentado de Tarata el 16 de julio de 1992, hechos por los que la cúpula de Sendero Luminoso purga prisión actualmente, con sentencia ejecutoriada, existen otros tantos hechos atribuidos a Sendero que siguen en investigación todavía o, en algunos casos, ni

siquiera se abrió ninguna investigación. Los periodistas José Arrieta Matos y Víctor Tipe Sánchez han recogido testimonios de colonos y nativos de la selva central y sur del Perú, sometidos a padecimientos impensables en pleno siglo XXI; historias semejantes a los campos de concentración nazis o los de Camboya en los tiempos de Pol Pot. Se trata de una denuncia contra Sendero Luminoso sobre las muertes, esclavitud y torturas no judicializadas todavía, en un libro poco conocido y difundido, pues la indiferencia de la sociedad costeña y citadina siguen siendo proverbiales frente a los problemas de la sierra o la selva peruanas. El libro lleva por título y con justa razón: "El valle de la muerte. Las masacres ocultas de Sendero Luminoso en el VRAEM", y ha sido publicado por G7 Editores en abril de 2019. Desde la publicación de aquellos testimonios vívidos de una docena de mujeres y varones secuestrados por el grupo maoísta, todo siguió su curso normal, porque a decir del célebre escritor Manuel Scorza, en los Andes, es normal que se sucedan cinco estaciones: "*primavera, verano, otoño, invierno y masacre*" (Scorza 1984, 21). Pero no nos adelantemos; vayamos a los delitos cometidos por Sendero Luminoso en plena época de conflicto con el Estado peruano (1980-2000), que es nuestro objeto de estudio, por los que todavía sus responsables no han sido sentenciados y, por lo mismo, las calificaciones jurídicas son susceptibles de ser variadas.

El 16 de julio de 1984, una columna senderista comandada por Víctor Quispe Palomino © José, secuestró un bus de la empresa de transportes "Expreso Cabanino", asesinó a sus pasajeros y recorrió las comunidades de Sontohocha, Pallca-Chalapuquio, Badopampa, Sayropampa, Doce Corrales, Yanama y Palachampa, hasta llegar al pueblo de Soras, capital de la provincia ayacuchana de Sucre; lugares donde siguió asesinando a pobladores con piedras, picos, martillos, barretas y armas de fuego, sumando en total, en solo un día, 117 víctimas, por la osadía de organizarse contra Sendero Luminoso (Equipo de Investigación de Enterarse 2021). Acaso sea la mayor masacre cometida por Sendero Luminoso y cuyos responsables aún

no son sancionados, pues el caso, si bien con acusación fiscal, todavía no tiene fecha de inicio de juicio oral. La Fiscalía Superior Penal Nacional¹⁰⁷ acusó por este crimen como autores mediatos a la cúpula de Sendero Luminoso y como autor directo a Víctor Quispe Palomino © José, quien a la fecha sigue dirigiendo desde el VRAEM al Militarizado Partido Comunista del Perú.

Después de la caída de Abimael Guzmán Reinoso, cuando nuevos vientos parecían soplar en el Perú y en la sierra humildes campesinos se aprestaban a volver a sus tierras, a aquellas denominadas “zonas liberadas”, una columna armada de Sendero Luminoso incursiona salvajemente, otra vez más, en la comunidad campesina de Huayao del distrito de Tambo – La Mar – Ayacucho el 10 de octubre de 1992, y asesina a sangre fría a 47 campesinos, entre ellos 18 mujeres y 9 niños, con armas de fuego, machetes, cuchillos, hachas y picos, dejando solo a cinco familias sobrevivientes (Sanchez Portocarrero 2015) (Estación Wari 2015). La investigación de este caso se encuentra a cargo de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho (Exp. N.º 110-2003).

Después, el 18 de agosto de 1993, el valle de Tsiriari del distrito de Mazamari – Satipo – Junín, habitado por comunidades asháninkas y nomatsiguenas, fue testigo de otra incursión brutal de una columna armada de Sendero Luminoso, que con maches, hachas, palos y armas de fuego, cegaron la vida de 72 personas de las comunidades de Tsiriari, Tahuantinsuyo, Monterrico, San Francisco de Cubaro, Unión Cubaro, San Isidro de Sol de Oro, Santa Isabel y Camavari, entre ellos 14 niños (Slocovich 2019) (Municipalidad Distrital de Mazamari 2019). La investigación de este caso se encuentra a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Huancayo (Exp. N.º 549-2005).

Sobre la masacre de San José de Secce - Huanta - Ayacucho ocurrida el 20 de mayo de 1983, donde una columna de Sendero Luminoso

¹⁰⁷ El caso fue investigado por la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho (Exp. N.º 192-2007).

asesinó a 80 personas, ensañándose con su dirigente Pedro Ataucusi Rosas, a quien le arrancaron los ojos, le cercenaron la lengua y los testículos, vaciaron su vientre y lo rellenaron con excremento, así como con una infante de 2 años, a quien por llorar al lado de su padre muerto, la cogieron de los pies y blandiéndola en el aire la golpearon contra una roca varias veces hasta destrozarle el cráneo; la masacre de comunidad de Sachabamba - Huamanga - Ayacucho ocurrida el 15 de noviembre de 1984, donde otra hueste senderista degolló a 51 campesinos; la masacre de Ccano - La Mar - Ayacucho, ocurrida el 23 de febrero de 1991, donde también Sendero Luminoso atacó una Iglesia Pentecostal y asesinó a los feligreses que rezaban, entre otras autoridades de aquél pueblo, dejando por saldo 31 muertos y 17 heridos; o la masacre de Santo Tomás de Pata - Angaraes - Huancavelica, ocurrida el 2 de noviembre de 1991, día de todos los santos, donde Sendero Luminoso asesinó a 37 comuneros con escopetas y machetes aprovechando el estado de embriaguez de estos; en todos los casos por negarse a colaborar con Sendero Luminoso (Valencia Cárdenas 1992); no se tiene noticias sobre el derrotero y estado de los procesos instaurados, pues los casos por terrorismo se llevan con absoluta reserva.

El exjuez Alberto Valencia Cárdenas ha recopilado algunos de los crímenes cometidos por Sendero Luminoso solo en Ayacucho y solo hasta el año 1992; sus relatos son tan espeluznantes que nos limitaremos a citar algunos títulos para dar la idea de cómo actuaba Sendero Luminoso frente a la población que no se sumaba a sus filas: “Queman con ácido los ojos de tres policías en Tambo”, “SL mata a 16 campesinos y les corta la lengua a cuatro en Matará”, “03 autoridades son asesinadas en la plaza de Ascovinchos”, “Senderistas cortan los dedos a 32 campesinos por votar en Conaica”, “20 muertos en Quetabamba por negarse a ser “Base de Apoyo”, “Explota un burro-bomba en la plaza de armas de Huanta”, “A machetazos les cortan las piernas a 06 campesinos en Pampa Aurora”, “Otro niño-bomba muere en Huanta”, “Degüellan en plaza pública al gobernador de Huayhuas”,

“Queman vivos a 18 campesinos en la comunidad de Cochas”, “Les cortan las lenguas a las autoridades de Pomatambo”, “Matan a toda la familia de un policía en Bambamarca”, “12 campesinos son degollados por Sendero Luminoso en Chungui”, “14 comuneros mueren defendiendo a sus hijos en el poblado de Ccasanccay”, “Asesinan a catedrático aprista en plena clase en Ayacucho”, “Matan a 03 campesinos que querían desertar de SL”, “Matan a alcaldesa de Churcampa y a su esposo en plena carretera”, “Policía muere defendiendo al candidato a alcalde de Ayacucho”, “Asesinan a 03 miembros de mesas electorales en Huamanga”, “Asesinan a 01 decano universitario y a toda su familia”, “Con dos camiones Volvo despanzurran a 08 ronderos en Tapuna – La Mar”, “Matan a toda una familia por dar alojamiento a ronderos”, “Estalla una granada en mitad de una fiesta de bodas de dos policías”, “Matan a 11 policías y saquean el pueblo de Laramate”, entre otros (Valencia Cárdenas 1992).

Y esto solo es una muestra de los crímenes cometidos por Sendero Luminoso, de una dantesca cifra que no cesa de crecer. Analicemos ahora, con estas muestras a la vista y con arreglo al DPI, si estos asesinatos ocurrieron dentro un contexto de “ataque generalizado o sistemático” y con arreglo a una “política del cometer ese ataque”.

El ataque perpetrado por Sendero Luminoso en la época del conflicto armado interno (1980-2000), por los hechos aquí descritos y, sobre todo, por la cantidad de víctimas fatales que causó: más de 35 000 peruanos (Comisión de Entrega de la CVR 2004, 17-18), ha sido masificado, a gran escala, “generalizado”, sin ninguna duda. De otro lado también podemos concluir, aun cuando estos requisitos son alternativos y no copulativos, que el ataque fue “sistemático”, en tanto provenía de un plan preconcebido por Sendero para tomar el poder a toda costa, eliminando en el camino a sus opositores y hasta a los permanecían neutrales al conflicto (“por no sumarse a la causa de la revolución”). En cuanto a la “política de cometer ese ataque”, se advierte que esta sí existió dentro de la organización que era Sendero

Luminoso, desde que se demandó una “cuota de sangre” a los “revolucionarios” como a las “víctimas” que perecerían en el camino a la toma del poder, y era una política activa, promovida y alentada desde la más alta dirección de la organización, como se probó en los casos “Lucanamarca” y “Tarata”. Las acciones repetidas de acuerdo con una misma secuencia: salvajismo en los asesinatos y exposición de los cuerpos a la intemperie para atemorizar a los opositores o indecisos, es la prueba de la existencia de una política detrás de los ataques generalizados y sistemáticos.

2.3.2. Autores. Parte de un Estado o una organización alzada en armas.

Ya hemos señalado que los autores de los CLH deben de pertenecer a entes organizados con capacidad y fuerza para elaborar y ejecutar una política de ataques contra la población civil: una organización estatal o una organización no estatal alzada en armas. Repetimos, la vinculación del ataque con un Estado o una organización determina que estos ataques adquieran el carácter de CLH; si desaparece esta vinculación, estaríamos tan solo ante delitos ordinarios, delitos nacionales, por más que se hayan cometido a una escala generalizada o sistemática (Ambos 2005).

El ECPI no da ningún criterio para identificar a las "organizaciones" con potencialidad para convertirse en autores de CLH, pero es evidente que no se refiere a cualquier grupo organizado, sino solo a aquellos que, habiéndose organizado, “(...) *tengan la capacidad de realizar actos que atenten contra los valores humanos básicos*” (ICC-01/09 2010, 38); es decir, aquellas organizaciones que tengan recursos humanos y logísticos comparables con las fuerzas armadas y policiales estatales, y quienes tienen estos recursos son, generalmente, los grupos alzados en armas, rebeldes que pretenden a través de las armas tomar el poder estatal y muchas veces hasta dominan determinados territorios. Aunque, como bien explica el profesor Burneo Labrín, en el ECPI no existe exigencia de que la organización tenga control territorial, por lo

que este extremo no debe ser objeto de probanza (Burneo Labrín 2017). La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, al confirmar los cargos en el caso *Prosecutor vs. Ruto, Konsgey y Sang*, fundamento 185, ha señalado una serie de factores a tener en cuenta al momento de calificar si un determinado grupo califica como una organización similar al Estado, a saber, *inter alia*: a) si el grupo cuenta con un comandante o tiene una jerarquía establecida, b) si el grupo posee, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, c) si el grupo ejerce control sobre parte del territorio de un Estado, d) si el grupo tiene como finalidad principal desarrollar actividades delictivas en contra de la población civil, e) si el grupo tiene, implícita o explícitamente, la intención de atacar a una determinada población civil, f) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados (ICC-01/09-01/11 2012, 68).

Y bajo estos criterios, ya se estableció que Sendero Luminoso, al menos durante el periodo de conflicto armado interno (1980-2000), era una “organización” con capacidad y fuerza equiparables al Estado peruano, y por tanto con entidad para cometer CLH; por las siguientes razones: i) era un grupo altamente organizado y jerarquizado, con una estructura de comando encabezado por Abimael Guzmán, quien junto con el Comité Central controlaba todas las actividades de la organización, a tal punto de saber cuántos fusiles tenía cada Comité Popular (Gurmendi 2019, 107); ii) poseía todos los medios para llevar adelante un ataque generalizado y sistemático contra una población civil; muestra de ello es que Sendero fue el responsable del 54 % de las muertes durante el conflicto armado interno (1980-2000) (Comisión de Entrega de la CVR 2008, 18); iii) ejercía control sobre extensas zonas geográficas del territorio nacional a los que denominó “zonas liberadas”, logrando ejercer su poder, en 1990, sobre más de 200 000 peruanos (Tapia 1997, 90) y; iv) tenía por finalidad la toma del poder a través de las armas, es decir, cometer delitos en ese afán: atacar a la inerme población civil que se resistiera a sus propósitos; cobrándoles

así la “cuota de sangre” que demandaba su revolución (Roncagliolo 2018, 106).

Identificado Sendero Luminoso como una organización alzada en armas, equiparable al Estado peruano en fuerza y capacidad militar, todos sus militantes, si han cometido (o cometen) delitos de homicidio con el apoyo o beneplácito de esta organización, en nombre de esta organización y cumpliendo los designios de esta organización, son criminales de lesa humanidad si se configuran los demás presupuestos exigidos para tal calificación. La tarea para identificar a los militantes de Sendero Luminoso es complicada, por la clandestinidad en que opera, siendo entonces tarea de la justicia individualizar, dentro de cada investigación, a los autores y partícipes de hechos punibles atribuidos a Sendero Luminoso. No obstante, se tiene conocimiento de quiénes eran hasta al menos el año 1989 los miembros de los tres órganos de dirección de Sendero Luminoso: i) Comité Central: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juarez Cruzatt © Germán, 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora, 6) Margie Clavo Peralta © Nancy, 7) María Pantoja Sánchez © Doris, 8) Yovanka Pardave Trujillo © Sara, 9) Laura Zambrano Padilla © Renee, 10) Osman Morote Barrionuevo © Nicolás, 11) Margot Liendo Gil © Noemi, 12) NN © Marcelo, 13) Elbia Zanabria Pacheco © Juana, 14) NN © Remigio, 15) Simón Limaco Huayascachi © Ramiro, 16) NN © Pepe, 17) Edmundo Cox Beuseville © Federico, 18) NN © Claudio y 19) Pedro Quinteros Ayllon © Luis; b) Suplentes: 1) Tito Valle Travezaño © Eustaquio, 2) Felipe Tenorio Barbarán © Augusto y 3) NN © Omar; c) Candidatos: 1) Jenny Rodríguez Neyra © Rita, 2) Obdulia Trujillo Agurto © Elizabeth y 3) NN (Pos. Brenda Pérez Zamora) © Valla; ii) Buró Político: a) Titulares: 1) Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, 2) Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam, 3) Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano, 4) Deonato Juarez Cruzatt © Germán y 5) Elizabet Cárdenas Huayta © Aurora; b) Suplentes: 1) Margie Clavo Peralta © Nancy, 2) María Pantoja Sánchez © Doris y 3)

Yovanka Pardave Trujillo © Sara y; iii) Comité Permanente: Abimael Guzmán Reinoso © Gonzalo, Elena Yparraguirre Revoredo © Miriam y Augusta La Torre Carrasco © Norah (reemplazada a su muerte por Oscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano). Se sabe que después de la captura de Abimael Guzmán y su cúpula en 1992, Sendero Luminoso prosiguió su lucha armada desde la selva sur y el centro del país, al mando de Óscar Alberto Ramírez Durand © Feliciano hasta 1999, y después, de Víctor Quispe Palomino © José hasta la fecha (José Arrieta y Víctor Tipe 2019), aunque a partir del año 2018 pasó a denominarse Militarizado Partido Comunista del Perú (MPCP), acaso solo para desvincularse de los execrables crímenes cometidos en nombre de Sendero Luminoso. Estos son, en todo caso, algunos de los sujetos activos de los CLH cometidos por Sendero Luminoso.

2.3.3. Víctimas. Una determinada población civil.

La víctima de los CLH es "una población civil". Ni todos los civiles que padecen un ataque en un contexto generalizado o sistemático pueden ser víctimas, ni todos los combatientes en el mismo contexto pueden ser excluidos como víctimas. Nos explicamos. Del elemento "política" —probado en retrospectiva— fluye el blanco del ataque, que tiene que ser siempre un grupo determinado, verbigracia: militantes o simpatizantes de un partido político. Ese grupo será una población civil víctima del CLH. En el espacio-tiempo en que se desarrolla el ataque no faltarán víctimas de la criminalidad común, pero estas, no pueden ser considerados sin más, aun cuando tengan la condición de civiles, como víctimas de lesa humanidad. Las víctimas deben de tener rasgos distintivos que los unan entre sí. Ahora, el partido político puesto de ejemplo puede tener en sus filas a grupos o personas armadas (combatientes) que bien pueden repeler o contener el ataque y por tanto no formarán parte de la población civil, no pueden ser víctimas de CLH, salvo excepcionalmente: i) durante el desarrollo de un conflicto armado internacional (CAI), el combatiente en acción, herido, detenido o en situación de no actividad, nunca será considerado población civil,

porque si sufre algún tipo de ataque con infracción de las leyes de la guerra, será víctima del crimen de guerra, protegido por el derecho internacional humanitario; ii) durante el desarrollo de un conflicto armado no internacional o interno (CANI), solo aquellas personas que participan directamente de un combate, están desprovistos de su condición de civil, recuperando esta condición tan pronto abandonen voluntariamente las hostilidades o sean puestos fuera de combate por el enemigo, así estén uniformados y poseyendo aún sus armas; he aquí la excepción. En las líneas que siguen desarrollaremos los fundamentos de esta posición.

Ningún dispositivo legal nos brinda una definición de "población civil" en los CLH. Los tribunales penales internacionales, ni en sus estatutos ni en su jurisprudencia, han dado una definición acabada de "población civil". Nuestra CSJR, de la mano de Gerhard Werle, aduce que la población civil engloba a todas las personas indefensas, concluyendo así que están excluidos como población civil no solo los militares sino también los otros *"tipos de movimiento de resistencia organizados, tales como los terroristas"* (R.N. N.º 4104-2010-2012, 161)¹⁰⁸. No existe mayor explicación. Lo que la CSJR nos dice es que todos —salvo el grupo de poder organizado del que proviene la violencia, los militares y los grupos de resistencia organizados— son población civil; nada más. Sí, pero esa es "la" población civil en general, cuando lo que exige el ECPI, en su art. 7.1), es que la víctima sea "una" población civil en particular. Dentro de la población civil en general tiene que existir una población civil en particular con rasgos comunes contra los que el poder organizado (Estado u organización análoga) dirige su política de oprobio¹⁰⁹. Y esta será la víctima de lesa humanidad; no toda la

¹⁰⁸ En el R.N. N.º 4104-2010-Lima, recayeron varias ejecutorias supremas. La primera es de fecha 20 de julio de 2012, que fue declarada nula por ejecutoria suprema de fecha 27 de septiembre de 2012, porque resultaba incompatible con la CADH, por lo que se tuvo que emitir otra ejecutoria suprema el 20 de marzo de 2013. En esta última, en su fundamento 148, se aclara que será población civil cualquier persona que no participe directamente de las hostilidades, independientemente de si pertenece a organizaciones militares o grupos armados.

¹⁰⁹ La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, en la autorización de una investigación de la situación de la República de Costa de Marfil, caso N.º ICC-02/11, fundamento 32, ha señalado que los integrantes

población civil sino los seleccionados con premeditación por la política como blanco del ataque¹¹⁰. Con mucha razón la CPI, en la sentencia contra Katanga de fecha 7 de marzo de 2014, caso N.º ICC-01/04-01/07, fundamento 1105, adujo que la Fiscalía debe *“probar que el ataque no estaba dirigido contra un grupo reducido de personas seleccionadas al azar”*. No existe un número mínimo de personas a partir del cual se les considere “una población” ni que todos los habitantes de una zona geográfica sean atacados para configurar este requisito; basta con demostrar que *“un número suficiente de individuos fue atacado”* y que estos *“no hayan sido escogidos al azar”*, como bien señala el TPIY en la sentencia contra Gotovina y otros de fecha 15 de abril de 2011, caso N.º IT-06-90-T, fundamento 1704. Siempre debe de existir algún vínculo entre el elemento “política” y la “población civil” lesionada (Robinson 1999, 48).

La población combatiente en un conflicto armado internacional (CAI), en ningún caso será considerado población civil, puesto que como bien señala el profesor Burneo Labrín, guiándose de lo resuelto por el TPIY en el caso Blaskic, el combatiente en acción, herido, detenido o en situación de no actividad, estará siempre protegido por el derecho internacional humanitario, esto es, protegido por las leyes que rigen los conflictos armados, es decir, por las normas de Ginebra¹¹¹, cuya violación implicará la comisión de un crimen de guerra y no de CLH (Burneo Labrín 2017, 193). Solo en conflictos armados internacionales

de la población civil víctima de lesa humanidad pueden tener en común la nacionalidad o etnicidad *“o poseer otros rasgos distintivos”*.

¹¹⁰ La distinción de una determinada población civil a la que va dirigida el ataque como política, se refleja en el discurso siguiente, pronunciado por el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Ibérico Manuel Saint-Jean, durante la dictadura de Jorge Rafael Videla, en mayo de 1977: *“Primero mataremos a todos los subversivos, luego mataremos a sus colaboradores, después a sus simpatizantes, enseguida a aquellos que permanecen indiferentes y, finalmente, mataremos a los tímidos”* (Comisión de exiliados argentinos en Madrid 2006).

¹¹¹ *“Silent enim leges inter arma: las leyes guardan silencio en medio de las armas”* (Ciceron 2016, 45), señaló Marco Tulio Cicerón en defensa de Milón ante la curia romana, muy convencido y convencedor, pero su cliente fue declarado culpable del delito de homicidio contra Publio Clodio, quien había perecido en medio de una contienda. *“En tiempo de conflicto, pues, las leyes no callan. Incluso allí donde el orden social se ha quebrantado totalmente, en los momentos más desesperados, existen normas que buscan rechazar la violencia innecesaria...es lo que llamamos derecho internacional humanitario”* (Gurmendi 2019, 54-55).

(CAI) existe el reconocimiento del estatus de beligerante, es decir, la condición de participar legítimamente en una guerra, con el privilegio de combatiente y del trato de prisionero de guerra; no en los conflictos armados no internacionales o internos (CANI); por lo que la parte alzada en armas no tiene el estatus de beligerante o combatiente (Gurmendi 2019, 114). Entonces, las personas que participan en las hostilidades sin tener la condición de beligerantes o combatientes, no están protegidos por el derecho internacional humanitario y se convierten en *"objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que dur[e] su participación activa en el conflicto"* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, 42), recuperando su condición de civil y por tanto pasible de ser víctima de CLH, tan pronto se aparten del combate (voluntariamente, por haberse rendido, por haber sido herido o incapacitado de cualquier otra forma), así estén uniformados y poseyendo sus armas todavía¹¹². En caso exista duda en cuanto a la condición del sujeto pasivo de los CLH, "[esta] persona será considerada civil", asevera el TPIY en la sentencia contra Kunarac y otros de fecha 22 de febrero de 2001, caso N.º IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, fundamento 426.

Resulta evidente que todos los civiles del orbe, todas las poblaciones civiles existentes en el mundo, nacionales y extranjeros, de una y todas las demás etnias, ciudadanos de un determinado país y apátridas, pueden ser blancos de una perversa política de ataque generalizado o sistemático, y por tanto víctimas de CLH. En los siguientes términos el TPIY en la sentencia de fecha 7 de mayo de 1997, caso Tadic, N.º IT-94-1-T, fundamento 635, se refiere a este punto: *"(…) los crímenes de*

¹¹² El TPIY, en la sentencia de primera instancia contra Blaskic de fecha 3 de marzo de 2000, caso N.º IT-95-14-T, fundamento 214, señala que los CLH no solo se pueden cometer contra civiles en el sentido estricto del término, sino también contra dos categorías de personas: *"aquellos que eran miembros de un movimiento de resistencia y excombatientes —independientemente de si llevaban uniforme o no—, pero que ya no participaban en las hostilidades cuando los crímenes fueron cometidos, en virtud de que hubiesen abandonado el ejército o ya no accionaran armas o, en última instancia, hayan sido puestos fuera de combate, en particular, debido a sus heridas o por haber sido detenidos"*, y que *"la presencia de soldados dentro de una población civil atacada intencionalmente no altera la naturaleza civil de esa población"*.

lesa humanidad pueden cometerse contra civiles de la misma nacionalidad del perpetrador o los apátridas, así como los de distinta nacionalidad”.

La violencia prolongada e intensa entre el Estado peruano y Sendero Luminoso en el periodo 1980-2000, no fue un conflicto armado internacional (CAI) sino un conflicto armado no internacional (CANI) (Gurmendi 2019, 107) o, en palabras de la CVR un: “conflicto armado interno” (Comisión de Entrega de la CVR 2004). Por tanto, ninguna de las partes tenía el estatus de beligerante. Así, ambos bandos, técnicamente, eran consideradas población civil, con la única excepción de aquellos que participaban directamente de un combate. Se pierde la condición de civil solo cuando se participa activamente de un conflicto; recuperando esta condición inmediatamente aquel combatiente que se aparta del conflicto directo (voluntariamente, por haberse rendido, por estar herido o incapacitado de cualquier otra forma), así esté uniformado y poseyendo sus armas todavía. En otras palabras, han sido y son población civil todos los peruanos, incluido las fuerzas armadas y policiales peruanas como las columnas senderistas del Ejército Guerrillero Popular, siempre que estos no estén o no hayan estado participando de modo directo de un combate. En ese contexto, cualquier ciudadano peruano pudo o puede ser víctima de CLH, independientemente de su pertenencia a una fuerza armada. Pero lo que exige el ECPI es que la víctima de los CLH sea “una determinada población civil”; no la población civil en general. Es decir, un determinado grupo de personas unidos entre sí por rasgos comunes distintas a la pertenencia étnica, nacional, racial o religiosa —si fuere este el caso, sería genocidio—, que en todo caso puede ser la política, la cultura, la ocupación, la profesión, el estudio, etc. Sendero Luminoso no dirigió su accionar criminal contra cualquier ciudadano, no iba eliminando compatriotas al azar como un desquiciado; los seleccionaba: autoridades políticas del Estado peruano (que ellos llamaban “Estado burgués”), miembros de las fuerzas armadas y policiales peruanas (a quienes ellos llamaban “mesnadas”),

ciudadanos que no apoyaban o se oponían a sus propósitos (a quienes ellos llamaban “reaccionarios”) y a los desertores de sus filas; en suma, a todo aquel que no simpatizaba con su causa. He allí la población civil determinada víctima del ataque senderista.

Los CLH son los crímenes más odiosos debido a su magnitud y salvajismo, conmocionan la conciencia de la humanidad y ponen en peligro la existencia misma de la humanidad, por lo que las víctimas de estos crímenes son las personas directamente atacadas (una determinada población civil) y, además, de modo indirecto, por extensión —*“porque desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”*, como señala el preámbulo del ECPI—, es la humanidad entera. El sufrimiento de uno es el sufrimiento de todos, porque estas barbaries dañan la sensibilidad humana y la razón universal. Por eso el nombre con que se le bautizara: “crímenes de lesa humanidad” o “crímenes contra la humanidad”. Bien ha señalado el TPIY en el caso Erdemovic: *“los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo porque cuando se ataca al individuo, se ataca y se niega a la humanidad”* (Prosecutor v. Erdemovic 1996, 28).

2.3.4. Conocimiento del ataque. Conocimiento de que un ataque específico forma parte de un ataque general.

El elemento subjetivo de los CLH —como de todos los crímenes internacionales—: dolo, engloba la “intención” y el “conocimiento” que el agente debió tener al momento de acometerlo, de acuerdo al art. 30 del ECPI, y el conocimiento, en el caso particular de los CLH, debe verificarse con especial énfasis, por particular referencia del art. 7.1) del mismo Estatuto, que exige que el sujeto activo debe actuar “con conocimiento de dicho ataque”.

Ciertamente existe discrepancias en la doctrina sobre si esta particular exigencia debe entenderse como otro elemento subjetivo

adicional al dolo o simplemente como dolo; al igual que sobre la voluntad como fundamento (o no) del dolo, que gradualmente viene siendo abandonada y que el ECPI vuelve a rescatarlo, como bien apunta el profesor Caro Coria (Caro Coria 2003). Escapa a nuestro trabajo adentrarnos en esta maraña, por lo que, siguiendo la senda de la doctrina mayoritaria, consideramos que los arts. 7.1) y 30 del ECPI deben interpretarse en conjunto, es decir, como simple exigencia de dolo, compuesto por la intencionalidad y el conocimiento (Caro John 2014, 47).

La Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Kordic y Cerkez, IT-95-14/2-1, fundamento 99, ha sostenido que se tiene por satisfecho el elemento subjetivo de los CLH “(...) *cuando el acusado tiene la intención de cometer el/los delito/s subyacente/s que se le ha/n imputado, y cuando conoce que existe un ataque contra la población civil y también conoce que sus actos forman parte de dicho ataque*”. Es decir, el elemento subjetivo exigido en los CLH está constituido por: i) la intención de cometer un acto específico (ejemplo: asesinato); ii) el conocimiento del ataque generalizado o sistemático contra una población civil (ejemplo: asesinatos masivos y selectivos) y; iii) el conocimiento de que el acto específico forma parte del ataque general (ejemplo: asesinato enmarcado dentro del plan general, siguiendo el mismo patrón).

Aunque, porque así expresamente el tipo penal lo establece, debe verificarse con mayor énfasis el conocimiento que el agente tuvo o debió tener al momento de cometer el crimen: i) conocimiento de la existencia del ataque generalizado o sistemático contra una población civil y, además, ii) conocimiento de que sus acciones forman parte de este ataque (Ambos 2004, 61). El contexto en el que ocurren los CLH, es el “ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; en consecuencia, para que alguien sea declarado culpable por estos crímenes, es necesario probar que haya enmarcado su conducta dentro de este contexto.

Solo se exige y por tanto es objeto de probanza, en este extremo y aparte de la intención: i) el conocimiento del ataque generalizado o sistemático y, ii) que su acto individual forma parte de este ataque; no se requiere probar que el autor “(...) *tenía conocimiento de todas las características del ataque o de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización*” (ICC-01/04-01/07 2014, 1125). “*La consciencia, la ceguera voluntaria, o el aceptar conscientemente un riesgo de tomar parte en un ataque serían suficientes*” (Robert Cryer y otros 214, 244).

Para finalizar este apartado, debemos señalar que no es necesario que el sujeto activo de los CLH comparta el fin o el objetivo del ataque. “*El motivo del autor, por consiguiente, es irrelevante a los efectos probatorios*” (ICC-01/04-01/07 2014, 1125). Se requiere probar el conocimiento del contexto, no los motivos, que inclusive pueden ser puramente personales (ejemplo: por puras rencillas privadas, A denuncia a B de ser terrorista, sabiendo que el Estado emprendió una campaña de profilaxis terrorista indiscriminado y que B será por ello maltratado brutalmente o asesinado, como en efecto ocurre). Igualmente resulta irrelevante si el agente tuvo la intención de dirigir su ataque solo contra su víctima o víctimas directas en lugar de contra la población civil objeto del ataque general, porque “*es el ataque, no los actos del acusado, lo que debe estar dirigido contra la población, y el acusado solamente deberá tener conocimiento de que sus actos forman parte de dicho ataque*” (IT-96-23 & IT-96-23/1-A 2002, 103).

Todos los senderistas, en tanto organización militarizada, eran, a su vez, miembros del Ejército Guerrillero Popular y participaban de la lucha armada. Estaban provistos de armas de fuego, armas blancas o armas contundentes. Y regados a lo largo y ancho del territorio nacional, aunque con mayor presencia en los andes. Todos con una sola consigna: matar cruelmente a todo ciudadano que no se alinee a la “causa revolucionaria”. El que instaló un coche bomba en las afueras

del Banco de la Nación en Ayaviri – Melgar – Puno, consciente de ello sabía, además, que ese ataque particular era parte de un ataque generalizado desplegado por sus pares en todo el territorio de la República. Solo así se explica una línea de conducta similar, casi idéntica, en todas las incursiones senderistas contra la inermes población civil.

Convengamos, entonces, que los militantes de Sendero Luminoso, durante el conflicto armado interno 1980-2000 (conflicto armado no internacional), cometieron CLH según el DPI. Asesinaron de modo “generalizado y sistemático”, “con arreglo al plan y política de su organización”, en contra de “una población civil” y con “conocimiento de que cada ataque específico era parte de un ataque general”. Todo esto con el activo apoyo de la organización, estructurada y jerarquizada, que era Sendero Luminoso, sin cuya participación estos ilícitos no habrían tenido reproche más allá de nuestras fronteras. Recordemos siempre que, la vinculación del ataque con un Estado o una organización determina que estos ataques adquieran el carácter de CLH; si desaparece esta vinculación, estaríamos tan solo ante delitos ordinarios, delitos nacionales, por más que se hayan cometido a una escala generalizada o sistemática (Ambos 2005). El apoyo y solidaridad de Sendero Luminoso como organización era tal para con sus miembros, que a ningún “compañero” abandonaban en la adversidad y vengaban la muerte o humillación de un militante cuando identificaban al responsable¹¹³. Tan sólida era la organización y mística senderista que hasta despertó la envidia del propio presidente de la República de aquel entonces, Alan García, quien el 22 de mayo de 1988, en el VII Congreso Nacional de la Juventud Aprista, elogio con estas palabras a Sendero Luminoso: “*Debemos reconocer cómo*

¹¹³ Incontables son los ejemplos que podemos citar; baste como muestra la toma por asalto de la Cárcel de Huamanga – Ayacucho el 13 de marzo de 1982 para liberar a 70 presos por terrorismo (Rénique 2003) y el asesinato del coronel PNP Manuel Tumba Ortega el 5 de noviembre de 1992, por habersele ocurrido vestir a Abimael Guzmán, luego de su captura y para presentarlo a la prensa internacional, con un traje a rayas y portando el número 1509 (día de la fundación de la Policía de Investigaciones del Perú), ridiculizándolo (Paredes 2017, 223).

Sendero tiene militantes activos, entregados, sacrificados. Equivocados o no, criminales o no, el senderista tiene lo que nosotros no tenemos: mística. Mística de entrega. Esa es gente que merece nuestro respeto y mi personal admiración porque son, se quiera o no, militantes” (García Pérez 1988).

2.4. Aplicación directa del derecho penal internacional en el derecho penal nacional. El “contrato social universal”.

Conforme ha quedado expuesto, los militantes de Sendero Luminoso cometieron CLH a ojos del DPI durante el periodo 1980-2000. El Estado peruano a través del “grupo colina” y las fuerzas armadas y policiales, en el mismo periodo, también cometieron CLH con el apoyo o aquiescencia del ejecutivo. Ya no hay discusión sobre ello. Y uno deduce inmediatamente que los miembros del Estado peruano como los militantes de Sendero Luminoso que participaron de las atrocidades durante la época de violencia en el Perú, han sido o deben ser condenados como criminales de lesa humanidad por la justicia nacional. Pero no, no es así, la realidad tiene distintas letras. En el Perú no se condenó a nadie por CLH todavía, ni a agentes del Estado peruano, ni a militantes de Sendero Luminoso. En la sentencia contra Fujimori, que lo condenó a 25 años de prisión, se dice que este cometió “crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal” (sic)¹¹⁴, pero esto es solamente explicativo, sin ningún efecto jurídico, ya que en el Perú, según se alega, no se implementó el DPI. Sí, el Poder Judicial, endilga reiteradamente esta omisión al Poder

¹¹⁴ Al inicio del capítulo 2 ya habíamos hechos la diferencia entre derecho penal internacional y derecho internacional penal. El "derecho penal internacional" se ocupa de los crímenes internacionales, de aquellos que agravan a la comunidad internacional en su conjunto; en cambio el "derecho internacional penal" se ocupa de los delitos transnacionales como la trata de personas, el narcotráfico, el tráfico de armas, comercio ilegal de órganos humanos, lavado de activos, delitos informáticos, entre otros, que afecta o irradia a dos o más Estados. Los delitos transnacionales solo lesionan los intereses de los países afectados por estos delitos y no de toda la humanidad en su conjunto, aun cuando estos delitos, por su naturaleza transfronteriza, la corrupción intensiva y generalizada que generan y por infiltrarse a gran escala en las actividades económicas lícitas, sean proclives a la impunidad, amenacen el orden público y los intereses de varios estados, incitando a estos a hacerle frente vía cooperación recíproca y tratados internacionales (Servín Rodríguez 2014).

Legislativo (léase por ejemplo el fundamento 32 del R.N.N.° 2184-2017/NACIONAL de fecha 2 de mayo de 2018). En el Acuerdo Plenario N.° 9-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009, fundamento 7, señala que “(...) *las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas —non self executing—, pues requieren una norma interna de desarrollo*”. Es decir, mientras el legislativo por ley no implemente el ECPI, o los tratados, costumbres y normas de *ius cogens*, que regían el DPI antes del Estatuto, en el Perú no se hará responsable a nadie por CLH, para beneplácito de quienes la cometieron e impotencia de las víctimas, que es, dicho sea de paso, la humanidad entera.

Parafraseando a Leibniz, un Poder Legislativo, si carece de sabiduría o de buena voluntad, puede dar o mantener leyes muy perversas (Leibniz 2001, 83) o, siguiendo el mismo razonamiento, puede omitir expedir leyes contra conductas reprochadas internacionalmente. No podemos, por tanto, estar a merced del legislativo en materia penal internacional. Las graves violaciones a los derechos humanos, que es lo que reprocha el DPI, deben ser perseguidos y sancionados por todos los Estados, incluido el Perú a través de su sistema judicial, por el compromiso moral ante la comunidad internacional (“contrato social universal”) y, sobre todo, por la fuerza de los tratados en materia de derechos humanos que suscribió, que tienen rango Constitucional y están por encima de cualquier ley que pueda emitir el Congreso en esta materia, así como por la fuerza de la costumbre internacional y las normas de *ius cogens*.

Al menos desde el 12 de diciembre de 1950, el Perú tenía la obligación de aplicar directamente el DPI en su ordenamiento jurídico interno, desde que votó en favor de la aprobación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en el fallo de dicho Tribunal, comúnmente conocido como Principios de Núremberg, que en su art. II, señala expresamente: “*el hecho de que*

el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido". Con la aprobación de estos principios y tratados sobrevinientes, el Perú aceptó la aplicación directa del DPI en sede nacional. Veamos.

El PIDCP, aprobado, abierto a firma y ratificación o adhesión a través de la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 2200 (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, establece en su art. 15, después de referirse al principio de legalidad penal, que *"nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional"*. Se refiere, sin duda, a la tipificación de los crímenes internacionales recogidos en las normas consuetudinarias y de *ius cogens*, que son anteriores y superiores al PIDCP. El PIDCP es un convenio vinculante sobre derechos humanos, que impone obligaciones concretas a los Estados partes para que estos protejan y garanticen los derechos allí reconocidos; no tipifica delitos, aunque sí prohíbe expresamente algunas conductas con potencialidad a convertirse en CLH, como la tortura, la esclavitud y el genocidio —que en aquel tiempo formaba parte del catálogo de delitos con entidad para tornarse en CLH—. En el Perú entró en vigencia el 28 de julio de 1978, previa aprobación por Decreto Ley N.º 22128 de fecha 28 de marzo de 1978 y el depósito del instrumento de adhesión el 28 de abril del mismo año; y fue ratificado expresamente por la Constitución peruana de 1979 a través de su decimosexta disposición general y transitoria, así como por la Constitución de 1993 en su cuarta disposición final y transitoria.

La CADH suscrita en San José – Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y que entró en vigor el 18 de julio de 1978, establece en su art. 9, que una persona solo puede ser condenada por

hechos que al momento de cometerse fueran delictivos “(...) *según el derecho aplicable*”. Entiéndase que hace mención al derecho penal interno de cada país para delitos domésticos y al DPI para crímenes internacionales (Christian Steiner y Patricia Uribe (editores) 2016). El Perú firmó la CADH el 27 de julio de 1977, la ratificó el 12 de julio de 1978 y depositó la ratificación el 28 de julio de 1978; el 21 de enero de 1981 reconoció la competencia de la CIDH y de la Corte IDH, cuya competencia pretendió eludir a través de una declaración unilateral el 9 de julio de 1999, que fue declarada improcedente por la Corte IDH en sus sentencias 54 y 55 de fecha 24 de septiembre de 1999. Al igual que el PIDCP, la CADH fue ratificado expresamente por la Constitución peruana de 1979 a través de su decimosexta disposición general y transitoria, así como por la Constitución de 1993 en su cuarta disposición final y transitoria.

En estos tratados nuestro país se comprometió a perseguir y sancionar crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, conforme al DPI o, en términos de los tratados: “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” (art. 15 del PIDCP de 1966) o “según el derecho aplicable” (art. 9 de la CADH de 1969).

Estos tratados fueron expresamente ratificados por las Constituciones peruanas de 1979 y 1993, por lo que, al versar sobre derechos humanos, se integraron al derecho nacional con rango constitucional. El art. 105 de la Constitución de 1979 establecía con claridad que “*los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional*”; en tanto que el art. 55 de la Constitución de 1993, refiere que los “*tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*”. Refiriéndose a este punto, el TC ha precisado que los tratados “*son derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado*”, y que, si los tratados versan sobre derechos humanos, estos ingresan a nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional (STC N.º 0025-

2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC 2006, 15). En consecuencia, al formar parte del derecho nacional y con rango constitucional, estos tratados vinculan a todos los órganos de administración de justicia.

El Perú y su sistema de justicia no solo se encontraban obligados, y se encuentran todavía, a reprimir crímenes internacionales cometidos en el periodo 1980-2000, por los tratados mencionados, sino también la costumbre internacional: una norma surgida de la práctica general aceptada como derecho, y se aplica por igual a todos los Estados de la comunidad internacional, salvo a los objetores persistentes, aquellos que se han opuestos consistente, clara y uniformemente al surgimiento de una determinada costumbre internacional (Nogueria Alcalá 2022), y las normas de *ius cogens*: “*norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”, que a continuación señalamos.

Desde el Estatuto del Primer Tribunal Internacional que condenó a Peter Von Hagenbach en 1474, pasando por el ETMIN de 1945 (art. 6.c.) y el ETPMILO de 1946 (art. 5.c.), y concluyendo en el ETPIY de 1993 (art. 5) y el ETPIR de 1994 (art. 3), la costumbre internacional de juzgar y sancionar a los CLH se ha hecho presente, así como en los estatutos de los Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados creados en Sierra Leona, Timor Oriental, Camboya, Líbano, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y República Centroafricana. Estos estatutos han afirmado la existencia de una norma consuetudinaria que reprocha los crímenes contra la humanidad y, el ECPI de 1998, solo agrupó las normas consuetudinarias en materia de DPI que se encontraban dispersas, entre ellos los CLH (art. 7). Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, además, bien podrían ser considerados como tratados y por tanto vinculantes, porque fueron creadas por el Consejo de Seguridad, cuyas decisiones

los miembros de la ONU convinieron en “(...) *aceptar y cumplir...*”, de acuerdo al art. 25 de la Carta de San Francisco.

De otro lado se tiene las declaraciones, principios, proyectos de códigos y estatutos, leyes, entre otros, descritos al inicio del segundo capítulo, que definen y reprochan los CLH, siendo los principales: i) el Preámbulo de la II Convención de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra de 1899; ii) el Preámbulo de la IV Convención de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra de 1907; iii) la Declaración en conjunto emitido por Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915 a raíz del genocidio armenio; iv) las conclusiones de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 al finalizar la I Guerra Mundial; v) la Ley N.º 10 de fecha 20 de diciembre de 1945 promulgado por el Consejo de Control Aliado para Alemania; vi) los Principios de derecho internacional (Principios de Núremberg) elaborados por la CDI y admitidos por la Asamblea General de la ONU en 1950; vii) los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborados por la CDI desde 1951 hasta 1996 y; viii) los Proyectos de estatutos para el establecimiento de una CPI elaborados por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional desde 1951 y 1994. Todos estos esfuerzos, sumados a los estatutos y sentencias de los tribunales penales internacional de Núremberg, Tokio, antigua Yugoslavia, Rwanda, entre otros y, desde luego, a la doctrina de los publicistas, convergieron en el ECPI de 1998.

Los mayores esfuerzos para la efectiva persecución y sanción de los criminales internacionales provinieron del seno de la Asamblea General de la ONU, es decir, de los representantes de todos los Estados miembros, quienes de manera uniforme se pronunciaron en contra de la impunidad de los criminales de lesa humanidad a través de sus resoluciones N.º 2338 (XXII) de fecha 18 de diciembre de 1967, N.º 2583 (XXIV) de fecha 15 de diciembre de 1969, N.º 2712 (XXV) de fecha 15 de diciembre de 1970, N.º 2840 (XXVI) de fecha 18 de diciembre de 1971, N.º 3020 (XXVII) de fecha 18 de diciembre de 1972

y N.º 3074 (XXVIII) de fecha 3 de diciembre de 1973 (Instituto de Democracia y Derechos Humanos 2006). Merece especial énfasis la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 3074 (XXVII) de fecha 3 de diciembre de 1973, que aprueba los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de CLH, y cuyo primer principio sentencia: *“Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes, serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”*.

La DUDH, proclamado y aprobado por la Asamblea General de la ONU a través de su Resolución N.º 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, en París - Francia, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá – Colombia en abril de 1948, no son vinculantes porque no son tratados. Sin embargo, varias de sus disposiciones sí tienen fuerza vinculante en calidad de costumbres o porque fueron cristalizados en tratados o principios generales del derecho (Acosta-López y Duque-Vallejo 2008). En efecto, estos instrumentos internacionales al reconocer derechos fundamentales de los seres humanos: libertad, integridad, vida, entre otros, y prohibir su desconocimiento o menoscabo, nos dice que los que atenten contra estos derechos deberán ser castigados. Y la humanidad así lo entendió y la viene acatando en la absoluta creencia de que son normas de obligatorio cumplimiento, y los que no la acataron, sabían que cometían delitos. Bien ha señalado el ex secretario general de la ONU, Ban Ki-Moon, que la DUDH *“ha pasado a ser la referencia para medir lo que está bien y lo que está mal”* (Centro Regional de Información de las Naciones Unidas 2015, iii), y aunque no puso fin a los abusos contra los derechos humanos, ha prevenido muchos atropellos como *“(...) la tortura, el encarcelamiento injustificado, la ejecución sumaria, la*

desaparición forzada, la persecución y la discriminación injustas...”, conforme lo señaló Zeid Ra’ad Al Hussein, Alto Comisionado de las ONU para los Derechos Humanos (Centro Regional de Información de las Naciones Unidas 2015, vi); delitos que, cometidos a gran escala, constituyen CLH.

De otro lado, la prohibición de los CLH es una norma de *ius cogens*, según fue expuesto por la CDI de la Asamblea General de la ONU en su 73 período de sesiones celebrado en Ginebra del 18 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 5 de agosto de 2022, y cuyas conclusiones fueron presentadas bajo el título “Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Todavía antes, la Corte IDH, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, había señalado que la comisión de CLH “(...) *era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general*”. En el caso Gelman vs. Uruguay, que la desaparición forzada de personas constituía, “(...) *por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma ius cogens...*”, y en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, que “(...) *existe un prohibición universal de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que violan normas perentorias de derecho internacional (ius cogens)*”; en ambos casos referidos a delitos, desaparición forzada y tortura, que se encuentran en el catálogo de los CLH.

El carácter universal de las normas de *ius cogens*, ha sido afirmada en las sentencias recaídas en los casos Prosecutor vs. Anto Furundzija (fundamento 156) y Prosecutor vs. Jelusic (fundamento 60) emitidas por el TPIY, y más explícitamente por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo fundamento 110 señala que las normas de *ius cogens*, “(...) *acarrea[n] obligaciones erga omnes de protección que*

*vinculan a todos los Estados...". Asimismo, en su Informe N.º 62/02 del 22 de octubre de 2002, fundamento 49, caso Michael Domingues vs. Estados Unidos, la CIDH determinó que las normas de *ius cogens* "(...) obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia...".*

Así las cosas, los jueces peruanos debieron aplicar —directamente—, en casos de CLH, los tratados, la costumbre internacional y las normas de *ius cogens* para hechos anteriores a la vigencia del ECPI. Así lo reconoce la CSJR en el Recurso de Nulidad N.º 4104-2010, fundamento 157, refiriendo que los CLH, en tanto crimen internacional de persecución universal, se regían antes de la entrada en vigencia del ECPI por "(...) *normas de ius cogens, principios generales de derecho internacional y normas jurídicas consuetudinarias...*". Y después de la expedición del ECPI, los jueces peruanos se encuentran obligados a aplicar —directamente— este Estatuto a hechos posteriores a su entrada en vigor como a hechos anteriores, por retroactividad *in bonam partem*, como se tiene expuesto. Sin necesidad de ninguna “norma interna de desarrollo”; pues exigir esta equivaldría a invocar disposiciones de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, lo que se encuentra proscrito por el art. 27 de la CVDT. Los jueces deben aplicar la ley penal previa interpretación dentro del marco de la Constitución y las Convenciones de la que el Perú es parte, y no pueden dejar de administrar justicia por vacío, defecto o deficiencia de la ley, en cuyo caso deberán aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario (art. 233.6 de la Constitución de 1979 y art. 139.8 de la Constitución de 1993). En caso de conflicto entre normas nacionales con internacionales, estas prevalecen sobre aquellas (Salmón 2002, 103); esto es así a mérito del CVDT, en cuyo art. 27 precisa que ningún Estado podrá invocar su derecho interno para eludir sus obligaciones o compromisos internacionales.

Pero el motivo de fondo por el que creemos que las normas del DPI deben ser aplicados directamente en sede nacional, es el mismo motivo por el que el derecho penal nacional es aplicado para todos sin necesidad de aceptación previa ni otra norma que la desarrolle: el contrato social.

Nuestro derecho interno nace a raíz de un “contrato social nacional” tácito, ficticio, social, por el que enajenamos todos nuestros derechos y deberes en favor del Estado para que este a través de un orden jurídico regule nuestra vida en sociedad y la haga tolerable. Todos hemos sacrificado nuestras naturales libertades a cambio de seguridad y paz, superando así nuestro estado de naturaleza para dar lugar a una sociedad civilizada. Es la génesis de todos los Estados del mundo, que los legitima para sancionar a sus ciudadanos a través de sus órganos competentes cuando hayan quebrantado el orden establecido con la comisión de faltas y delitos, evitando de este modo el retorno al estado de naturaleza, al caos y la inseguridad. Todo esto nos lo explicaron Thomas Hobbes en su *Leviatán o La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil* (1651), John Locke en su *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1690) y, más ampliamente, por Jean-Jacques Rousseau en su *Contrato social o Los principios del derecho político* (1762).

Es el fundamento también del derecho internacional, adonde la ficción del “contrato social nacional” se extiende, en una suerte de “contrato social universal”, donde los Estados sacrifican parcialmente sus soberanías y los ciudadanos universales sus derechos y libertades, a cambio de paz y seguridad internacionales; como bien explica Immanuel Kant en su obra *Sobre la paz perpetua* (1795): *“Los Estados con relaciones recíprocas entre sí no tienen otro medio, según la razón, para salir de la situación sin leyes, que conduce a la guerra, que el de consentir leyes públicas coactivas, de la misma manera que los individuos entregan su libertad salvaje (sin leyes), y formar un Estado de pueblos (civitas gentium) que (siempre, por supuesto, en aumento)*

abarcaría finalmente a todos los pueblos de la tierra” (Kant, Sobre la paz perpetua 1998, 25-26). Según Kant, la “razón práctica” de los hombres impone a los Estados a que también abandonen el “estado de naturaleza”, causante de tantas guerras, y creen el derecho internacional, que impida la consecución de estas.

Séneca nos enseña que en el planeta tierra todo hombre tiene deberes para con sus semejantes porque este mundo es un todo: *“Miembros somos de este gran cuerpo. La naturaleza nos hizo hermanos a todos, engendrándonos de la misma materia y para el mismo fin. Inspirónos mutuo amor y a todos nos hizo sociables. (...) Hemos nacido para vivir en común; nuestra sociedad es una bóveda de piedras trabadas que caerían si no se sostuviesen mutuamente”* (Séneca 1884, 420-421), y nos recuerda la célebre sentencia de Terencio, a tener siempre presente en el corazón y en la boca: *homo sum, humani nihil a me alienum puto* (hombre soy, y nada de lo humano me es ajeno). Por esta razón, el formar parte del “contrato social nacional” y del “contrato social universal” no puede ni debe ser facultativo sino obligatorio, por el solo hecho de ser habitante del espacio geográfico de un determinado Estado y del planeta tierra, respectivamente, e interrelacionarse con sus congéneres. Sería inaudito que alguien se excuse de cumplir estos pactos porque nunca los firmó o que algunas de sus cláusulas no le gustan, en consecuencia, puede cometer delitos y crímenes impunemente. Con esa libertad uno a uno los ciudadanos más avezados irían evadiendo o abandonando el pacto para convertirse en dioses o bestias, que terminarían por hundir a la humanidad en la anarquía. No, no es voluntario sino forzoso formar parte de estos contratos sociales, ni nadie debe permitir que alguien se zafe de sus alcances, salvo que quiera vivir en continuo temor, peligro latente de muerte violenta, en constante inseguridad.

En suma, el ordenamiento jurídico nacional es vinculante a toda persona que radica dentro de las fronteras de del Estado peruano, y el ordenamiento jurídico internacional es vinculante a toda persona

moradora del planeta tierra, estén o no de acuerdo con el “pacto social” fundante del orden nacional e internacional o las normas nacidas en consecuencia. Así como el hombre se ve forzado a aceptar las leyes de la naturaleza que se le imponen y a cuyos efectos no puede sustraerse, así también cada nación y poblador del mundo, está obligado a aceptar las leyes que se producen dentro de sus fronteras y más allá de estas.

Y dentro de este “contrato social universal”, todo Estado tiene el deber de perseguir y sancionar a criminales internacionales en nombre de la comunidad internacional, así no tenga una “norma interna de desarrollo” del DPI, así el Estado que gestó al criminal internacional no haya firmado o ratificado el ECPI, porque si un Estado no lo hace, lo hará otro o la CPI en virtud de la jurisdicción universal y principio de complementariedad, como se ha expuesto ampliamente en el segundo capítulo. Un razonamiento distinto, contrario al expuesto, nos llevaría a la conclusión de que los Estados y por consiguientes sus ciudadanos, que no armonizan su legislación con los postulados del DPI y no reconocen la jurisdicción de la CPI, o sea, los Estados y ciudadanos que se aferran al “estado de naturaleza, al estado salvaje”, tendrían que ser premiados con la impunidad. Los conflictos bélicos de mayor impacto de estos últimos años, que incluye la comisión de crímenes internacionales, en donde se han visto involucrados países como Estados Unidos (contra Irak), Rusia (contra Ucrania) e Israel (contra Palestina), son precisamente países que no han firmado o ratificado el ECPI, y no solo por eso, por no aceptar la jurisdicción universal, pueden excusarse de responder a la comunidad internacional por los crímenes atribuidos, de ser el caso. Todos los ciudadanos del mundo somos sujetos de imputación en el DPI.

El hecho de que un Estado no adapte su derecho interno al DPI, no es excusa válida para dejar de cumplir obligaciones internacionales de efectiva persecución y sanción de criminales internacionales, menos constituye una garantía de impunidad para los criminales naturales de

ese “Estado salvaje”. Recuérdese siempre que, conforme al art. 27 del Convenio de Viena de 1969, ningún Estado puede invocar su derecho interno para eludir sus obligaciones o compromisos internacionales. Considerando, además, que los Estados a través de sus altos dignatarios tienen comportamientos reticentes frente al DPI ante la eventualidad de ser ellos mismos perseguidos por esta justicia ya que, como se expuso en extenso, los crímenes internacionales por antonomasia son cometidos por agentes estatales.

Estas son las razones por la que consideramos que el DPI y sus normas (convencionales, consuetudinarias y de *ius cogens*) son autoaplicativas y no necesitan una norma interna de desarrollo. Con esto no estamos propiciando, sin embargo, que nuestro país deje de implementar el ECPI a nuestra legislación, porque la claridad y uniformidad en la aplicación de una norma será siempre preferible a la ambigüedad y diversidad de criterios.

Pero la implementación del ECPI está lejos de darse; no es ni ha sido el interés de nuestros legisladores, salvo que, con su silencio, nos estén diciendo que no hay nada que desarrollar, que todo está claro y que el Estatuto debe aplicarse directamente. En lo que sí están preocupados es en precisar categóricamente que el ECPI se aplica solo para hechos posteriores al 1 de julio de 2002, sin mayor observación, y que, además, los CLH cometidos antes del 9 de noviembre de 2003 prescriben, conforme se puede apreciar del Proyecto de Ley N.º 6951/2023-CR, presentado el 1 de febrero de 2024 por los grupos parlamentarios “Fuerza Popular” y “Renovación Popular” (Rospigliosi Capurro y Cueto Aservi 2024). Con este proyecto de ley, en su segundo punto, los congresistas están yendo contra el TC, la Corte IDH, contra un tratado internacional cual es la CIGCLH y contra una norma de *ius cogens*. En efecto, la CIGCLH entró en vigencia en el Perú el 9 de noviembre de 2003, después de que el Congreso aprobara su adhesión mediante Resolución Legislativa N.º 27998 de fecha 12 de junio de 2003 y ratificada por el presidente de la república el 15 de julio del

mismo año, con expresa reserva de que esta Convención se aplicará a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú (Chang Kcomt 2011); reserva que fue declarada inconstitucional por el TC en su sentencia del 21 de marzo de 2011 recaído en el expediente N.º 0024-2010-PI/TC, porque “(...) *la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de ius cogens aplicable en todo tiempo y que encuentra reconocimiento en el derecho fundamental a la verdad previsto en el ordenamiento constitucional peruano*”. Por su parte, la Corte IDH, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile y La Cantuta vs. Perú, afirmó la naturaleza imprescriptible de los CLH, considerando que los daños que ocasionan estos crímenes son permanentes porque perviven en la memoria de la comunidad internacional, que exige la investigación y el castigo de los responsables, y que un Estado no haya ratificado la CIGCLH o lo haya hecho con posterioridad a los hechos punibles, no trastoca la plena vigencia en todo tiempo y espacio de la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH, por ser esta una norma de *ius cogens*, “(...) *que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella*” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile 2006, 153) (Caso La Cantuta vs. Perú 2006).

Lo que en realidad se pretende con este proyecto de ley es la búsqueda de la prescripción y consiguiente impunidad de todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos cometidos en la época del conflicto armado interno (1980-2000). Y si prospera por la fuerza de los votos —que no de la razón—, tendríamos a una ley interna, doméstica, en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional, una norma de *ius cogens*. Solución: la norma interna tendría que ser extirpada del ordenamiento jurídico o inaplicada por ir en contra de norma superior que no admite acuerdo en contrario. Otra razón más para aplicar directamente los preceptos del DPI en el derecho penal nacional: a nuestro poder legislativo no solo no le interesa implementar el DPI en nuestro país, sino que, además, pretende crear normas que obstaculicen su vigencia.

2.5. Principio de legalidad penal internacional. Principio de justicia.

Una razón válida para oponerse a la aplicación directa del DPI en sede nacional, es el principio de legalidad. Solo una ley previa, escrita, clara y precisa, puede crear delitos y establecer penas, dicen los asiduos defensores de esta garantía en el DPI, porque solo así el ciudadano podrá elegir entre cometer el delito y sufrir sus consecuencias o abstenerse de hacerlo y conservar su libertad, agregan.

Coincidimos en que, en el derecho penal interno, los delitos y las penas se establecen por leyes: previas, estrictas, escritas y ciertas (fuente directa); que se interpretan y aplican en sintonía con los principios del derecho penal y con el auxilio de la costumbre, principios generales del derecho y otras fuentes del derecho estatales inferiores a la ley (fuentes indirectas). Lo que olvidan los defensores del principio de legalidad formal es que este principio, en la actualidad, tiene que ser entendido en su dimensión tanto formal como material, porque de un lado se exige que los tipos penales sean previos y escritos, así como lo más claros y precisos posible (con las limitaciones que exige la complejidad de las conductas punibles y el propio lenguaje), para evitar cualquier tipo de arbitrariedad estatal, y de otro lado, se exige que los tipos penales recojan y protejan valores socio-culturales imprescindibles para que las personas podamos desarrollarnos en libertad (bien jurídico), para evitar persecuciones cubiertos de legalidad. Olvidan también, o no quieren ver que es así, que el principio de legalidad, en todas sus manifestaciones: *lex praevia*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex certa*, en realidad, no está dirigida al ciudadano sino a los legisladores y jueces, porque simplemente los ciudadanos no conocen la ley (como que nadie anda con el CP en mano), no disciplinan su conducta en función a ella sino en función a normas de cultura aprendidos en sociedad, y aun cuando pudieran acceder al texto escrito de la ley, no la entenderían cabalmente, ya que la ley solo será reconocible después de ser interpretada por el juez.

Pongamos un ejemplo exagerado solo con fines de ilustración: el Poder Legislativo tipifica como delito los abrazos en público y deroga el delito de asesinato. Si las personas se motivaran por la ley, desaparecerían los afectos en público y las calles se convertirían en morideros. Me niego a creer, salvo excepciones, siempre habrá, que la sociedad, haciendo caso a este mandato legal, vuelva a su estado salvaje, olvidando su esencia, su humanidad, los valores construidos por siglos. Lo que sucedería, en realidad, sería un desacato generalizado de esta ley; la sociedad seguiría considerando permitido el abrazo —la vida transcurre entre dos abrazos, según Eduardo Galeano¹¹⁵— y prohibido el asesinato porque el mandamiento “no matarás”, permeado en todas las sociedades del mundo como supremo valor, es por lo que uno finalmente se guía y no por lo que el CP recoge. Y los jueces inaplicarán el primer tipo penal (prohibición de abrazos) porque encontrarán que se trata de una ley inconstitucional e inconvencional, y seguirán condenando a los responsables de asesinatos aún ante el vacío legal, empleando la costumbre, los principios generales del derecho, entre otras fuentes que permitan la realización de la justicia. Por eso los legisladores deben tener siempre presente la advertencia de Carnelutti, citado por Velásquez Rizo, cuando les asegura que sus leyes, su obra, aun cuando formalmente esté bien construida, “(...) *es más frágil que un vidrio, si el metal usado no ha sido sacado de las vísceras de la justicia...*” (Velásquez Rizo 1996).

¿Y si el legislador no regula los crímenes internacionales entre ellos los de lesa humanidad? Estos crímenes siempre serán punibles por el inmenso disvalor que representan a vista y consideración de todas las sociedades en su conjunto. “*Todos los crímenes internacionales son malos en sí mismos. Las definiciones de genocidio, crímenes de guerra*

¹¹⁵ El primer y último gesto humano es el abrazo: al salir al mundo los bebés manotean como buscando a alguien y, los viejos, en su hora final, mueren queriendo alzar los brazos (Galeano 2015, 20).

*y crímenes de lesa humanidad apelan a normas compartidas de mala conducta moral*¹¹⁶ (Fletcher 2007, 31).

Ahora, los defensores de la legalidad estricta (la ley es la ley), suelen equiparar el principio de legalidad penal nacional con el principio de legalidad penal internacional. No pueden ser equiparables porque en el DPI no hay ley, simple y sencillamente porque no existe un legislador internacional. Las fuentes directas del DPI para establecer crímenes internacionales, como ampliamente se desarrolló en el segundo capítulo, son las normas de *ius cogens*, los tratados y la costumbre internacional; siendo las normas de *ius cogens* las que gozan de mayor jerarquía entre todas, por ser inderogables por tratados o costumbres. Por esta razón, en el DPI, se prefiere la fórmula *nullum crimen sine iure*, para referirse al principio de legalidad (Ollé Sesé 2008, 582), que engloba prohibiciones surgidas del derecho convencional como consuetudinario (M. C. Bassiouni 1996, 272).

El principio de legalidad internacional (*nullum crimen sine iure*), entonces, reposa en las normas de *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional), en las normas convencionales (proveniente de los tratados) y en las normas consuetudinarias (proveniente de la costumbre internacional). Para que un crimen internacional sea reprochado tiene que estar previamente recogido como tal en alguna de estas normas. El principio *nullum crimen sine iure* podrá ser un tanto más flexible que el principio *nullum crimen sine lege*, pero no altera en absoluto algunos de sus subprincipios como el de la irretroactividad, sólidamente incrustada en el DPI (Cassese 2008, 44), además que exige que estas normas tienen que estar investidas de los requisitos de accesibilidad y previsibilidad¹¹⁷. Hay quienes consideran, inclusive, que

¹¹⁶ El término “moral” surge del latín *mos, mōris*, que significa “costumbre”, o quizá de la raíz *ma*, que significa “medida”, de donde proviene *mōrālis* que se refiere a los “modales”; por lo que etimológicamente hace alusión al conjunto de buenas costumbres que forman parte de la tradición histórica y cultural de una sociedad.

¹¹⁷ Las exigencias de la “accesibilidad” y “previsibilidad”, son conceptos desarrollados por el TEDH; según el cual, cualquier norma incriminadora del DPI: convencional, consuetudinaria o de *ius cogens*, deben estar públicamente disponibles (accesibilidad) para el que ciudadano sepa a qué atenerse

el *nullum crimen sine iure* no altera el núcleo del principio de legalidad formal desde que reconoce que la norma ha de ser previa, con lo que pone una barrera a la arbitrariedad, que en esencia es la razón de ser de este principio (Hormazabal Malarée 2013, 256-257).

Siendo así, los CLH, que es objeto de este trabajo, han sido definidos progresivamente por los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales establecidos para juzgar a los posibles responsables de estos crímenes, desde el Estatuto del Primer Tribunal Internacional que condenó a Peter Von Hagenbach en 1474, pasando por el ETMIN de 1945 (art. 6.c.), el ETPMILO de 1946 (art. 5.c.), el ETPIY de 1993 (art. 5) y el ETPIR de 1994 (art. 3), y concluyendo en el ECPI (art. 7), que es un tratado internacional de la que el Perú forma parte y que acabadamente tipifica los CLH. Asimismo, aparte del ECPI, en los otros tratados internacionales de los que el Perú es parte, nuestro país se comprometió a perseguir y sancionar crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, conforme a los “principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” o “el derecho aplicable [que es el DPI]”, según se puede apreciar del PIDCP de 1966 (art. 15) y la CADH de 1969 (art. 9), respectivamente. Y la persecución de estos crímenes, reconoce el Estado peruano, son imprescriptibles cualquiera sea el tiempo en que se haya cometido, según se puede apreciar de la CIGCLH de 1968 (art. IV). La prohibición de los CLH constituye a la fecha, además, normas de *ius cogens*, conforme así lo ha reconocido de modo reiterado la Corte IDH (por ejemplo, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile) y, recientemente, la CDI de la Asamblea General de la ONU en sus conclusiones presentadas bajo el título “Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” de 2022, en

(previsibilidad) (Lledó Vázquez 2015, 230-235). En el Perú, la CSJR ha reconocido en el caso Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE, fundamento 711 de la sentencia de fecha 7 de abril de 2009, el cumplimiento de las exigencias de accesibilidad y previsibilidad respecto de los CLH en el Perú, en los siguientes términos: “se admite que los crímenes contra la humanidad afectan los Derechos Humanos esenciales, de suerte que lo medular de las conductas que prohíbe en cuanto violación gravísima de los humanos individuales ha quedado suficientemente establecida, y no podía escapar al conocimiento y previsibilidad del agente” (N.º A.V. 19-2001 2009, 711).

cuya conclusión 23, presenta un catálogo de normas que gozan de la categoría de *ius cogens*, entre las que se encuentran la prohibición de los CLH. En suma, los CLH, desde cuanto menos el fin de la II Guerra Mundial, 1945, se encuentran definidos y sancionados por la costumbre internacional, los tratados internacionales y las normas de *ius cogens*; con lo que se satisface el principio de legalidad internacional: *nullum crimen sine iure*; por lo que ningún país puede alegar que en su derecho interno no se encuentran sancionados los CLH valiéndose de que no firmó tratado alguno que la reprima ni la reconoce ninguna costumbre que haga lo propio, ya que la prohibición de los CLH constituye una norma que tiene la categoría de *ius cogens*, vinculante para todo estado y ciudadano del orbe.

Los crímenes internacionales en general y los CLH en particular, se encuentran en documentos escritos desde el ETMIN de 1945 hasta el ECPI de 1998 y son bien conocidos y reconocidos en todo el mundo porque han sido divulgadas de todos los modos posibles. Por eso no es de recibo el argumento de que el derecho “no escrito” (refiriéndose a la costumbre o a las normas de *ius cogens*) no otorga la seguridad y previsibilidad que otorga el “derecho escrito”, como si estas normas estuvieran flotando en las nubes o concebidas en la mente de juez y materializadas de improviso en una sentencia. No, los CLH son tan antiguos como el hombre y se encuentran descritos como tales desde cuanto menos el año 1945 en todos los estatutos de los tribunales penales internacionales, convenciones y pronunciamientos de entes supranacionales y nacionales, satisfaciendo así el principio de legalidad internacional con sus exigencias de previsibilidad y accesibilidad.

No se requiere una norma interna de desarrollo para que el DPI sea aplicado directamente en sede nacional y no se trastoca el principio de legalidad nacional ni internacional, por todo lo expresado y, además, por lo siguiente: el núcleo de la conducta que se reprocha y que es objeto de este trabajo: asesinato u homicidio calificado, siempre ha

estado tipificado en nuestro CP como delito (léase art. 152 del CP de 1924 y art. 108 del CP de 1991). Allí está la conducta punible y su sanción; en este punto no hay por qué remitirse a las leyes internacionales, ni nunca así lo hemos sugerido. Estos tipos penales han estado plenamente vigentes durante el conflicto armado interno: 1980-2000.

El DPI, en casos de CLH, lo único que hace es elevar el delito (en este caso asesinato u homicidio calificado) a la categoría de crimen, siempre que se verifique que este se cometió en un contexto de “ataque generalizado o sistemático”, “acorde a la política de un Estado o una organización”, “en contra de una población civil” y “con conocimiento de dicho ataque”. Y la discusión es solamente en torno a si estos elementos, que convierten un delito nacional en crimen internacional, ¿necesitan o no una norma interna de desarrollo? ¿su aplicación afecta o no el principio de legalidad penal?

Sagués distingue muy bien las normas de derecho internacional autoaplicativas (*self executing*), que no necesitan de normas internas para su aplicación directa en sede nacional, de las normas no autoaplicativas (*non self executing*), que sí necesitan de una norma interna de desarrollo que permita su aplicación en sede nacional (Sagués 2003). Nuestra CSJR, en esta línea, aduce bien que las normas internacionales que tengan carácter incriminatorio o punitivo, no son autoaplicativas (*non self executing*), porque requieren una norma interna de desarrollo (Acuerdo Plenario N.º 09-2009/CJ-116 2009, 3). En este escenario, cae la pregunta: ¿los elementos que convierten a un delito en crimen internacional de lesa humanidad tienen carácter incriminatorio o punitivo? A nuestra consideración, coincidiendo con Montoya Vivanco, no, porque no existe una nueva incriminación o punición (Montoya Vivanco 2010). No crea un nuevo delito ni establece nueva pena. Se limita a elevar un delito preexistente a la categoría crimen internacional de lesa humanidad, cuyas consecuencias: imprescriptibilidad, jurisdicción universal,

improcedencia del indulto y la amnistía, entre otros, no afectan tampoco en absoluto a la pena preexistente para el delito concreto. En efecto, las consecuencias de calificar un delito como crimen internacional, es de naturaleza no punitiva porque en esencia, según refiere Montoya Vivanco, van dirigidas a allanar los obstáculos procesales (prescripciones, amnistías, indultos, u otros semejantes) u otras medidas que impidan la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de CLH (Montoya Vivanco 2010). Además, varias de estas consecuencias, provenientes del DPI, se aplican sin remilgo en nuestro derecho interno, sin exigir ninguna norma interna de desarrollo, como por ejemplo la imprescriptibilidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos o CLH. Entonces, todas *“aquellas normas o principios de carácter procesal, persecutorio o, en general, de carácter no incriminatorio directo...son de aplicación inmediata”*, como lo son los elementos de los CLH y sus consecuencias.

No es imprescindible, por tanto, una norma interna de desarrollo, porque los elementos de los CLH y sus consecuencias, son comprensibles gracias a la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Además, su aplicación directa no afecta el principio de legalidad porque los elementos de los CLH y sus consecuencias, ya existían en el derecho consuetudinario internacional, de manera escrita, además, desde 1945, y que, para mayor garantía del procesado, conviene aplicar el Estado de Roma, por retroactividad benigna.

Así, los militantes de Sendero Luminoso y los agentes del Estado peruano que protagonizaron el conflicto armado interno entre los años 1980 y 2000, no podrían desconocer el tipo penal de asesinato u homicidio calificado y su pena, porque este se encontraba descrito y sancionado en el CP peruano con anterioridad a sus conductas. Tampoco podrían desconocer la plena vigencia de los elementos que convierten a este delito en crimen internacional de lesa humanidad, ya que el holocausto Nazi, las masacres en la antigua Yugoslavia y el

genocidio en Rwanda, solo por citar los más emblemáticos casos de gravísimas violaciones de derechos humanos, son de conocimiento de la comunidad internacional porque han afectado la sensibilidad humana del orbe entero convirtiéndonos así a todos los ciudadanos del mundo en víctimas. Así como es de conocimiento de toda la humanidad la sanción que recibieron sus responsables. Todos estos casos están debidamente documentados y suficientemente divulgados. Aun cuando no hayan accedido a los documentos de persecución y sanción de estos crímenes, “para motivarse”, la prohibición de cometerlo estaba y está permeado en todas las sociedades del mundo como un valor socio-cultural; por tanto, los que vulneraron este valor, tenían pleno conocimiento de lo que hacían y de las consecuencias jurídicas que sobrevendrían.

Por tanto, los senderistas que participaron en las masacres tenían conocimiento de la ilicitud de sus actos: asesinatos, y, además, sabían o debían de saber que, ejecutar las masacres de manera generalizada y sistemática, valiéndose de la organización fuerte y sólida que era Sendero Luminoso, en agravio de una determinada población civil y con pleno conocimiento de que cada ataque particular era parte de un ataque general, constituía ya no un delito sino crimen internacional de lesa humanidad. Era por tanto previsible para ellos que la sanción que les correspondería, sería la que corresponde a un crimen y no solo delito, no en términos de pena sino de drasticidad en la persecución y efectiva sanción.

2.6. Consecuencias. Efectiva persecución y sanción contra los militantes de Sendero Luminoso.

Las consecuencias más importantes de convertir los delitos de asesinato u homicidio calificado a CLH son: i) la imprescriptibilidad de la acción penal, ii) la jurisdicción universal en su persecución y, iii) improcedencia del indulto y la amnistía; en contra de los integrantes de los militantes de Sendero Luminoso.

2.6.1. Imprescriptibilidad de la acción penal.

Cada delito tiene su propio plazo de prescripción; las infracciones leves tendrán un plazo menor en tanto que las graves tendrán uno mayor, porque las lesiones leves suelen olvidarse un tanto más rápidas que las graves. En nuestro derecho penal nacional, los delitos prescriben en un tiempo igual al máximo fijado para cada delito (prescripción ordinaria), o cuando, después de haber sido interrumpidos por las actuaciones del Ministerio Público o la comisión de un nuevo delito doloso, el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción (prescripción extraordinaria), conforme a los arts. 80 y 83 del CP. Existen delitos de especial significación, por su gravedad, nivel de alarma social y trascendencia nacional o internacional, como por ejemplo los delitos de organización criminal y corrupción de funcionarios; sus delitos no podrían ser fácilmente olvidados; por lo que para estos casos se duplica los plazos de prescripción ordinaria como extraordinaria, conforme ordena el último párrafo del art. 80 del CP.

Por su parte, nuestra Constitución Política, en el último párrafo de su art. 41, después de anotar que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, refiere que *“la acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves”*. Y los supuestos más graves, qué duda cabe, son los crímenes internacionales, los *core crimes*, como los CLH, que no pueden ser borrados de la memoria colectiva con el transcurso del tiempo jamás.

Y es así, los CLH no prescriben, dondequiera se hayan cometido los hechos y cualquiera sea la fecha de la comisión de estos. La imprescriptibilidad de los CLH tiene vigencia en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); no nace a partir de un tratado o una convención. Ciertamente es que, después, esta

imprescriptibilidad ha sido reconocida en la CICGCLH, aprobada, abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU a través de la Resolución 2391 (XXIII) de fecha 26 de noviembre de 1968, en cuyo primer art. reconoce que los CLH como los crímenes de guerra, “(...) *son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*”. Así también, el ECPI, en su art. 29, reconoce que los crímenes de su competencia (lesa humanidad, genocidio, guerra y agresión) no prescribirán.

La CICGCLH, entró en vigencia el 11 de noviembre de 1970, pero no para el Perú, en donde entraría en vigencia recién el 9 de noviembre de 2003, después de que el Congreso aprobara su adhesión mediante Resolución Legislativa N.º 27998 de fecha 12 de junio de 2003 y ratificada por el presidente de la República el 15 de julio del mismo año, con expresa reserva de que esta Convención se aplicará a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú (Chang Kcomt 2011); reserva que fue declarada inconstitucional por el TC en su sentencia del 21 de marzo de 2011 recaído en el expediente N.º 0024-2010-PI/TC, porque “(...) *la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de ius cogens aplicable en todo tiempo y que encuentra reconocimiento en el derecho fundamental a la verdad previsto en el ordenamiento constitucional peruano*”.

La Corte IDH, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile y La Cantuta vs. Perú, afirmó la naturaleza imprescriptible de los CLH, considerando que los daños que ocasionan estos crímenes son permanentes porque perviven en la memoria de la comunidad internacional, que exige la investigación y el castigo de los responsables, y que un Estado no haya ratificado la CICGCLH o lo haya hecho con posterioridad a los hechos punibles, no trastoca la plena vigencia en todo tiempo y espacio de la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH, por ser esta una norma de *ius cogens*, “(...) *que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella*” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile 2006, 153) (Caso La Cantuta vs. Perú 2006).

En suma, los CLH no prescriben porque no se olvidan nunca, son imperdonables, y por eso el derecho respecto de estos crímenes “(...) *tiene una memoria que no se agota*” (Arlettaz 2012).

Las dos sentencias que pesan sobre la cúpula de Sendero Luminoso, casos “Lucanamarca” y “Tarata”, los condenó por el delito de terrorismo, salvo a Abimael Guzmán, a quien en el primer caso se le había condenado también por el delito de homicidio calificado. Los esfuerzos de las fiscalías especializadas en delitos de terrorismo para evitar la prescripción de este delito fueron infructuosos. Llegaron a alegar que el delito de terrorismo era un CLH y que se tendría que aplicar el ECPI, por lo que devendría este delito en imprescriptible; alegación que, desde luego, fue rechazada por el órgano jurisdiccional, como se puede advertir, como ejemplo, del R.N.N.° 1609-2022 de fecha 28 de marzo de 2023. Asto Rivas llegó a determinar que solo en el período 2017-2018 y en los distritos fiscales de Ayacucho y Huancavelica, se llegaron a archivar definitivamente 196 investigaciones por la presunta comisión del delito de terrorismo, muchos a consecuencia de la prescripción de la acción penal (Asto Rivas 2019).

Habíamos señalado, de la mano del profesor Burneo Labrín, que el catálogo de crímenes internacionales es abierto, *numerus apertus*, por lo que aparte de los cuatro crímenes internacionales detallados en el ECPI, existen otros cuya criminalización penal internacional suscita todavía amplio debate, siendo uno de ellos el delito de terrorismo¹¹⁸. El Consejo de Seguridad de la Organización de la ONU, ha reafirmado

¹¹⁸ Otro de los delitos del que también se discute su incorporación como crimen internacional, hace ya buen tiempo, es el de tráfico de drogas, considerando que este trasciende las fronteras de los Estados, es realizado por la delincuencia organizada y, sobre todo, porque produce violencia y corrupción que afecta de manera sistemática y permanente a la comunidad internacional (Olgún Torres 2019). Y recientemente se viene discutiendo la incorporación del delito de ecocidio al ECPI como el “quinto crimen internacional”, definido como “(...) *cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos y duraderos al medioambiente*” (Fundación Stop Ecocidio 2021).

que “(...) el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves a la paz y la seguridad [internacionales]” (Sesión 5297 del Consejo de Seguridad 2005), por lo que es potencial candidato a ser incluido en el catálogo de crímenes internacionales.

Podría considerarse desde el derecho interno al terrorismo como potencial delito a convertirse en CLH, claro, a partir de la lectura del art. 1.k) del ECPI, que señala que, aparte del catálogo presentado, podrían tornarse en CLH los “*otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”. Y siguiendo el derrotero de nuestro análisis, concluir que todos los Estatutos antes de Roma también recogían la cláusula abierta “otros actos inhumanos”, pero sin ningún requisito en específico para incluir un nuevo delito en esta lista, por lo que es mucho más favorable el ECPI y tendría por tanto que aplicarse este retroactivamente. Y estaría bien. No obstante, las complicaciones serían mayores, porque primero se tendría que dar razones por las que el delito de terrorismo debe ser considerado crimen internacional, en sintonía con los requisitos que esta cláusula abierta exige.

Por eso consideramos que, lo más viable, sería considerar los delitos cometidos por los militantes de Sendero Luminoso como homicidio calificado (porque eso es lo que hacían), y a partir de allí revestirlo como un crimen internacional que es (lesa humanidad), con la consecuencia jurídica que esta calificación acarrea: imprescriptibilidad de la acción penal.

2.6.2. Jurisdicción universal.

El principio de jurisdicción universal, principio de justicia universal, principio de derecho cosmopolita o principio de persecución universal, es un principio del DPI que faculta u ¿obliga? a todo Estado a perseguir

y sancionar crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión, entre otros) en nombre de la comunidad internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido estos crímenes, la nacionalidad del presunto autor, de las víctimas o cualquier otro nexo con el Estado que ejerza esta jurisdicción; todo con la finalidad de luchar contra la impunidad (Vásquez Serrano 2018). Las notas características de este principio son los siguientes: i) está vinculado a la persecución de crímenes internacionales, ii) la habilita el DPI, iii) la reconoce la legislación nacional, iv) no se requiere de ninguna conexión territorial, de personalidad activa, de personalidad pasiva o interés nacional con los hechos punibles, v) la conexión, en todo caso, es por razón de la materia, al tratarse de crímenes internacionales que afectan a la humanidad toda (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015, 10).

Los crímenes internacionales vulneran bienes jurídicos colectivos, valores fundamentales comunes, no solo del Estado en cuyo territorio se llevó adelante el ataque sino de la humanidad entera, por sus características destructivas y aberrantes, y lesionan o amenazan los intereses de seguridad de todos los Estados. He allí el fundamento de la jurisdicción universal, que se activa para proteger derechos humanos fundamentales de efecto *erga omnes* y defender comunes intereses de seguridad de todos los Estados; por lo que no se puede alegar vulneración del principio de no intervención¹¹⁹ (Ambos 2007, 90). Frente a una cuestión que afecta a toda la humanidad, no pueden alegarse derechos de soberanía nacional; “(...) desde 1945, quedó claro que los derechos humanos no seguían siendo un asunto

¹¹⁹ El principio de No Intervención es un principio del derecho internacional que impone a todo Estado el deber de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado. “Es el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia extranjera” (Vargas Carreño 2016). Las violaciones a los derechos humanos son de jurisdicción universal, conforme así fue declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Cumbre Mundial del año 2005, por lo que “(...) ningún Estado puede esgrimir los principios de soberanía y no injerencia como un obstáculo para que la comunidad internacional pueda intervenir ante una vulneración grave y sistemática de los derechos humanos...” (Roncagliolo Benitez 2015).

doméstico, escondido tras el velo de la soberanía de los Estados” (Joseph y Kyriakakis 2010, 1).

El reconocimiento de la jurisdicción universal y por tanto la legitimación para que los CLH sean perseguidos universalmente, se encuentran contenidos en diversas fuentes del derecho internacional, tales como las normas de *ius cogens*, la costumbre internacional y los tratados, y sean las principales: i) la Resolución N.º 3074 (XXVIII) de fecha 3 de diciembre de 1973, emitida por la Asamblea General de la ONU, que en sus apartados 1 y 4, obliga a los Estados a cooperar en la investigación, procesamiento y condena contra los responsables de crímenes de guerra o CLH “(...) *dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*”; ii) el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1966, que prescribe que el país donde se encuentre el criminal internacional “*deberá extraditar o procesar a esa persona*” y que los Estados deberán adoptar medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre crímenes internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, “*sea cuales fueren el lugar de comisión de estos crímenes y sus autores*”; iii) la Resolución 2000/24 de fecha 18 de agosto de 2000, emitida por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, con respecto al caso Pinochet y la actuación de los tribunales españoles, afirma la jurisdicción universal contra CLH porque “*ha sido reconocido en el derecho y la práctica internacionales*” y; iv) el ECPI, que en su preámbulo reconoce que “*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción contra los responsables de crímenes internacionales*”.

Ante un eventual conflicto de jurisdicciones, sea entre Estados o entre un Estado y la CPI, se debe resolver del siguiente modo: i) si el conflicto es entre Estados, se debe preferir al Estado donde se cometió los crímenes o a los más cercanos, y solo estaría habilitado la jurisdicción para terceros Estados si los obligados no responden a las exigencias de la justicia (principio de subsidiariedad) y; ii) si el conflicto es entre un Estado y la CIJ, se prefiere al primero y solo se habilita la jurisdicción

del tribunal internacional si el o los Estados obligados no puedan o no quieran asumir con solvencia la investigación y juzgamiento de crímenes internacionales (principio de complementariedad) (Martínez Jiménez y Vergara Céspedes 2015).

Todos los Estados se encuentran obligados a conceder la extradición de un criminal de lesa humanidad o, alternativamente, a procesarlo a través de sus tribunales internos, en virtud del principio *aut dedere aut iudicare* (o extraditar o procesar) del derecho internacional general, así no exista un tratado de extradición del que dimanase la obligación, porque el principio *aut dedere aut iudicare*, en casos de CLH, es una norma de *ius cogens*, una norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario (Guembe y Varsky s.f.).

Existen senderistas prófugos de la justicia regados por el mundo; sea solo una muestra de lo complicado y lento que resulta el proceso de extradición, el caso de la señora María Hilda Pérez Zamora, a quien se le atribuye haber sido integrante del “Comité Regional Norte” de Sendero Luminoso y haber llevado a cabo un ataque con granadas, un arma AKM y un revolver, a un pueblo y puesto policial en 1992, hechos por los que, a la fecha, no fue juzgada, por cuanto el Reino de España, donde fue ubicada el 9 de mayo de 2011, todavía se encuentra evaluando la procedencia de la extradición (Infobae 2023). La jurisdicción universal no es práctica común de los Estados, más por falta de voluntad que por otra cosa, que prefieren desentenderse de los criminales internacionales radicados dentro de sus fronteras. Pero eso sí, la calificación jurídica del delito como crimen internacional de lesa humanidad, obligaría a los Estados acelerar los pedidos de extradición que se les hiciere para no ser vistos ellos como los obligados a juzgar y sentenciar al criminal a nombre de la comunidad internacional.

2.6.3. Improcedencia del indulto y la amnistía.

Los institutos del indulto y la amnistía son ampliamente reconocidas y aplicadas en el derecho interno, con la finalidad de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica, fines propios del derecho; sin embargo, en el plano del DPI, el olvido o perdón de graves violaciones a derechos humanos ocasionado por la comisión de crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión, entre otros), no solo no trajo la paz deseada sino que ha desencadenado mayores convulsiones, debido a que estos crímenes son particularmente odiosos porque: i) los crímenes internacionales afectan a un número importante de personas, por lo que no pueden asimilarse a la ofensa contra un bien jurídico particular; ii) los crímenes internacionales la ejecutan, generalmente, los mismos Estados u organizaciones similares, es decir aquellos entes que tienen el deber de proteger a sus ciudadanos o personas bajo su tutela y; iii) los crímenes internacionales se ejecutan con impiedad e inclemencia absolutas, desplegando fuerzas organizadas contra la indefensa población civil; por lo que el olvido o perdón de estos crímenes, insulta a la conciencia de la humanidad (Ogas Cabrera y Soto Nilo 2007). En palabras de Primo Levi y Elie Wiesel, testigos sobrevivientes de lo que ocurrió en Auschwitz durante el holocausto nazi, parafraseado por el profesor Gonzáles Ibáñez, *“a la víctima se la mata en dos ocasiones: cuando se le asesina y la segunda cuando se olvida”* (Gonzales Ibáñez 2012, 1020). Por esta razón en el DPI se busca la efectiva persecución y sanción de los criminales internacionales, y para el logro de esta finalidad, se tiene los siguientes mecanismos de justicia de lucha contra la impunidad: i) la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, sin importar el tiempo en que se hayan cometido; ii) la persecución universal de los criminales internacionales, sin importar el lugar donde se hayan cometido —como ya se expuso en los acápites anteriores— y; iii) la improcedencia del indulto o la amnistía para criminales internacionales, porque con sus abominables conductas, negaron la existencia de la piedad, la clemencia, la compasión, para sus víctimas

como para ellos mismos. Todo crimen internacional como los de lesa humanidad, es inolvidable, es imperdonable. *“La política tiene crímenes a los que no debe concederse amnistía ni perdón”* (Cabanellas 1968, 170).

Antes de 1945, todo delito podía ser objeto de amnistía o indulto; pero después de la II Guerra Mundial, con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el DPI y la consolidación del derecho internacional humanitario, todo cambiaría paulatinamente, llegando a concebirse que la impunidad respecto de graves violaciones de derechos humanos y sus mecanismos principales como la prescripción, amnistía e indulto, *“(…) constituyen una violación de las obligaciones internacionales de los Estados, violación a la que la comunidad internacional no le reconoce efectos jurídicos”* (Burneo Labrín 2017, 64). Desde el Acuerdo de Londres, del 8 de agosto de 1945, por el que se creó el TMIN, cuyos principios fueron reconocidos por la ONU a través de la Resolución N.º 95 (I) de fecha 11 de diciembre de 1946, se ha manifestado que ningún obstáculo legal o de otra índole podría esgrimirse para evitar la sanción por crímenes internacionales, particularmente por CLH, y así puede constatarse en todas las Convenciones sobre el particular nacidas en el seno de la ONU hasta la fecha, llegando a ser explícito esta entidad universal en la proscripción de la amnistía e indulto en el DPI, como se puede verificar en varias de sus resoluciones, sirvan de ejemplo las siguientes: i) la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 3074 (XXVII) de fecha 3 de diciembre de 1973, que aprueba los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de CLH, y cuyo octavo principio sentencia: *“Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”*; ii) las Observaciones generales N.º 20 (44-1992) y N.º 31 (80-2004) del

Comité de Derechos Humanos de la ONU, que afirmaron que la amnistía respecto de actos de tortura son *“incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos”*, y que en casos de CLH, los Estados *“no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías”* (Castañeda 2015); iii) Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 47/133 de fecha 18 de diciembre de 1992, que proclama la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado, y en cuyo art. 18.1) instruye que los autores del delito de desapariciones forzadas (con gran potencialidad a convertirse en CLH), *“no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”*; iv) el Informe Final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, preparado por el Sr. L. Joinet, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, indica que *“los autores de violaciones [de los derechos humanos] no podrán beneficiarse de la amnistía...”* (Sr. L. Joinet 1997); v) la Resolución de la Asamblea General de la ONU N.º 57/228 de fecha 13 de mayo de 2003, que aprueba el Proyecto de acuerdo entre la ONU y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, que en su art. 11 señala que el Gobierno *“no pedirá la amnistía ni el perdón para ninguna persona contra la cual pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria por los crímenes [de genocidio, lesa humanidad y guerra]”*; vi) el Informe N.º S/2004/616 de fecha 3 de agosto de 2004, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, expedido por el Secretario General de la ONU, Kofi A. Annan, en el que concluye y recomienda *“se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad...., y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las*

Naciones Unidas” (Annan 2004, 24) y; vii) el Informe N.º A/56/156 de fecha 3 de julio de 2001, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, expedido por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Sir Nigel Rodley, en el que manifiesta su oposición a la aprobación, aplicación y mantenimiento de las leyes de amnistía en casos de tortura (lesa humanidad), y hace un *“llamamiento a los Estados a que se abstengan de conceder o permitir la impunidad mediante, otras cosas, la concesión de amnistías”*¹²⁰ (Rodley 2001, 9). Varios países han hecho caso a este llamamiento y han aprobado leyes que prohíben amnistías y medidas similares con respecto a los CLH, entre los que podemos mencionar, limitándonos solo a nuestra región, a Argentina (Ley 27156 de fecha 31 de julio de 2015¹²¹), Colombia (Ley 589 de fecha 6 de julio de 2000¹²², Acuerdo de paz de fecha 24 de noviembre de 2016¹²³), Panamá (Art. 116 del CP de Panamá de 2007¹²⁴), Uruguay (Ley 18.026 de fecha 4 de octubre de 2006¹²⁵), Ecuador (Art. 120.13 de su Constitución Política de 2008¹²⁶), Honduras (Ley del Indulto publicado

¹²⁰ Para mayores referencias sobre la proscripción de la Amnistía, consúltese el texto “Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías”, publicado el 2009 por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, en el que meridianamente se explica los motivos por los que las amnistías son impermisibles en el DPI, siendo entre otros los siguientes: a) impide el enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales o graves violaciones de derechos humanos; b) interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso y reparación efectivos; c) limitan el derecho de las víctimas y de las sociedades a conocer la verdad (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2009, 11).

¹²¹ El art. 1 de esta Ley señala que las penas o procesos sobre los delitos de genocidio, lesa humanidad y guerra, contemplados en el ECPI, *“no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable”* (Honorable Congreso de la Nación Argentina 2015).

¹²² El art. 14 de esta ley, señala que el genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y la tortura, *no son amnistiables ni indultables*” (Congreso de Colombia 2000).

¹²³ Celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), para dar por finalizada 50 años de conflicto armado directo, cuyo numeral 40 prescribe que *“no serán objeto de amnistía ni indulto ni beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra...conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”* (República de Colombia y las FARC 2016).

¹²⁴ El art. 116 del Texto Único del CP de la República de Panamá, adoptado por Ley 14 de 2007, ordena que *“no se aplicará el indulto ni la amnistía en los delitos contra la humanidad...”* (Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación 2016).

¹²⁵ El art. 8 de esta ley indica que el crimen de genocidio, los CLH y los crímenes de guerra, así como sus penas, *“no podrán declararse extinguidos por indulto, amnistía, gracia, ni por ningún instituto de clemencia, soberana o similar...”* (Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay 2006).

¹²⁶ El art. 120 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que consigna las atribuciones de la Asamblea Nacional, en su apartado 13 indica que es atribución de este poder conceder amnistías

el 4 de abril de 2013¹²⁷), México (Ley general para prevenir, investigar y sancionar la tortura de fecha 26 de junio de 2017¹²⁸ y Ley general en materia de desaparición forzada de personas de fecha 17 de noviembre de 2017¹²⁹), Nicaragua (Art. 130 del CP de 2007¹³⁰), Paraguay (Ley 5877 de fecha 28 de septiembre de 2017¹³¹) y Venezuela (Art. 29 de su Constitución Política del año 2000¹³²)

En la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, también existe un consenso emergente en relación a la proscripción del indulto y la amnistía en el DPI, desde el TPIY, que sostuvo que toda amnistía aprobada en virtud de las leyes nacionales, en relación con el delito de tortura (lesa humanidad), *“no tendría reconocimiento jurídico internacional”* (Prosecutor v. Anto Furundzija 1998, 155), hasta la CPI que recientemente ha dictaminado, en relación a los CLH, que la concesión de *“amnistías e indultos por actos graves como los asesinatos que constituyen crímenes de lesa humanidad, es incompatible con los derechos humanos reconocidos*

por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, pero que en ningún caso las otorgarán por *“delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia”* (Asamblea Constituyente 2008).

¹²⁷ El art. 7.1) de esta ley, prohíbe la concesión de indulto a personas condenadas, entre otros, por los siguientes delitos: *“delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”*, precisando más adelante, expresamente, que estos condenados ni siquiera podrán ser beneficiados por la figura de *“indulto por razones humanitarias”* (Congreso Nacional de Honduras 2013).

¹²⁸ El art. 17 de esta ley señala que ningún procesado o condenado por el delito de tortura (con potencialidad para tornarse en lesa humanidad), *“podrá beneficiarse de inmunidades, indultos, amnistías, figuras análogas o con similares efectos”* (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos 2017).

¹²⁹ El art. 15 de esta ley *“prohíbe la aplicación de amnistías, indultos y medidas similares de impunidad [en delitos de desaparición forzada de personas y de desaparición cometida por particulares]”*, que como ya se recordó en múltiples ocasiones, tiene la potencialidad para convertirse en CLH (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos 2017).

¹³⁰ El CP de Nicaragua, aprobado por Ley 641 de fecha 13 de noviembre de 2007, en su art. 130 excluye, de los beneficios del indulto y la amnistía, *“a los sentenciados por delitos contra el orden internacional [genocidio, delitos de lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes protegidos en conflicto armado]”* (Asamblea General de la República de Nicaragua 2007).

¹³¹ El art. 10 de esta ley prescribe que los CLH, el genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, así como sus penas, *“no podrán declararse extinguidos por indulto, conmutación, amnistía o por cualquier otro instituto de clemencia”* (Congreso de la Nación Paraguaya 2017).

¹³² El art. 29 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, con la enmienda N.º 01 de fecha 15 de febrero de 2009, prescribe que los delitos de lesa humanidad, las graves violaciones de los derechos humanos y los crímenes de guerra, aparte de ser imprescriptibles, *“quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”* (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela 2009).

internacionalmente”, intervienen de manera negativa en las obligaciones universales de los Estados de reprimir a los criminales internacionales y niegan a las víctimas el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y a solicitar reparaciones adecuadas (Prosecutor vs. Saif Al-Islam Gaddafi 2019, 77). Igualmente, los tribunales y órganos regionales de derechos humanos, como el TEDH y la CADHP, han considerado la inadmisibilidad de las amnistías en casos de graves violaciones de los derechos humanos fundamentales, porque van en contra de las obligaciones de los Estados de enjuiciar y castigar a los criminales internacionales¹³³.

A nivel de nuestro sistema regional de protección de derechos humanos, la CIDH, desde los tres primeros casos en que trató el tema de las leyes de amnistía: informe 26/92 de fecha 24 de septiembre de 1992 (El Salvador), informe 28/92 de fecha 2 de octubre de 1992 (Argentina) e informe 29/92 de fecha 2 de octubre de 1992 (Uruguay), ha concluido que estas son violatorias de la CADH, ya que *“priv[a] a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos”* y, en consecuencia, trastoca las garantías judiciales y el derecho de protección judicial, consagrados en los arts. 8 y 25 de la Convención, respectivamente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992, 50). Y desde aquella vez, de modo sostenido se ha pronunciado en el mismo sentido: las leyes de amnistía y similares que otorgan impunidad a responsables de violaciones de derechos humanos constituyen una violación de la Convención¹³⁴. La

¹³³ Léase, por ejemplo, el caso Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbabwe, comunicación N.º 245/02 de fecha 15 de mayo de 2006, párrafos 211 y 212, expedida por la CADHP, o el caso Marguš vs. Croatia, demanda N.º 4455/10, sentencia de fecha 27 de mayo de 2014, párrafo 139, expedido por la Gran Sala del TEDH.

¹³⁴ Aparte de los ya citados, consúltese los siguientes informes: 34/96 de fecha 15 de octubre de 1996 (Chile), 36/96 de fecha 15 de octubre de 1996 (Chile), 25/98 de fecha 7 de abril de 1998 (Chile), 1/99 de fecha 27 de enero de 1999 (El Salvador), 133/99 de fecha 19 de noviembre de 1999 (Chile), 136/99 de fecha 22 de diciembre de 1999 (El Salvador), 37/00 de fecha 13 de abril de 2000 (El Salvador), 28/00 de fecha 28 de marzo de 2000 (Perú), 61/01 de fecha 16 de abril de 2001 (Chile), 30/05 de fecha 7 de marzo de 2005 (Chile), entre otros, que se encuentran alojados en su portal web (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2023).

Corte IDH, aun cuando se había pronunciado en contra de la impunidad en general desde su primera sentencia de fecha 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, y se mantuvo en esta posición en todas sus posteriores sentencias, no se pronunció explícitamente sobre las leyes de amnistía sino hasta el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos vs. Perú, en la primera sentencia a nivel mundial que declara la invalidez de las amnistías en casos de graves violaciones a los derechos humanos, por ser “(...) *manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana*”. Esta sentencia —interpretada por sentencia de fecha 3 de septiembre de 2001 emitida por la misma Corte IDH, que deja en claro que la primera “*tiene efectos generales*”—, inaugura en el mundo “*una nueva etapa de lucha contra la impunidad*” (Comisión de Entrega de la CVR 2004), al indicarle a todos los Estados que no pueden excusarse tras sus normas o decisiones internas para incumplir sus obligaciones internacionales de investigar, juzgar y condenar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos¹³⁵. La repercusión de esta sentencia fue inmediata en nuestra región, pues no solo en nuestro país, sino también en otros como Argentina y Chile, “*se reabrieron los casos sobreesidos en aplicación de las leyes de amnistía que otorgaban impunidad a quienes habían perpetrado graves violaciones de los derechos humanos*” (Burneo Labrín 2017, 98-99).

En nuestra región ha sido frecuente, y lo sigue siendo, el debate de qué debe prevalecer: ¿la justicia o la democracia, la justicia o la paz, la justicia o la reconciliación? Los Estado involucrados en graves violaciones a los derechos humanos han sostenido que se debe sacrificar la justicia en nombre de un estado de derecho y la democracia, y por ello, si se quiere lograr la paz y reconciliación nacional, “*es preciso garantizar la impunidad de quienes cometieron*

¹³⁵ Esta posición de la Corte IDH fue reiterada en los casos Gutiérrez Soler vs. Colombia de fecha 12 de septiembre de 2005, Almonacid Arellano vs. Chile de fecha 26 de septiembre de 2006, Gomes Lund y otros vs. Brasil de fecha 24 de noviembre de 2010 y Gelman vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011, entre otros, que se puede consultar en el portal web de esta entidad.

eventualmente excesos, pero cumplieron con su deber y salvaron la nación del caos, de la anarquía, del terrorismo” (Burneo Labrín 2017, 99): Argentina alegó que se trataba de *“soluciones fundadas en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático”*; Perú por su parte arguyó que las amnistías *“forman parte de la política de pacificación iniciada por el Estado”*; Uruguay sostuvo que *“no es posible sacrificar la paz para hacer justicia”* (Cantón 2007), y así podemos seguir enumerando las respuestas de otros países, siempre en el mismo sentido. Pero en casos de CLH (todo CLH es una grave violación de los derechos humanos, aunque no toda grave violación a los derechos humanos es un CLH), las voces de las víctimas que es la humanidad entera, no pudieron ser silenciadas, y gracias a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, las cortes penales internacionales, las voluntades políticas de muchos países, alimentados todos de la doctrina y valores nacidas en el seno de la Organización de la ONU, se ha cristalizado que la impunidad no es aceptada en el derecho internacional y, por ende, ninguno de los mecanismos tendientes a ese fin como la amnistía, el indulto, la prescripción, la inmunidad, entre otros análogos. Esto no significa, claro está, que la amnistías o indultos dejen de ser usados como herramientas para arribar a acuerdos que favorezcan la búsqueda de la paz y la consolidación democrática, siempre que se tenga en cuenta los estándares internacionales de proscripción de estas gracias en caso de determinados crímenes o graves violaciones a los derechos humanos (Cantón 2007).

Cabe precisar que cuando hacemos mención a la proscripción de la amnistía y el indulto en el DPI, nos referimos a todos los tipos de amnistía (amnistía de la benevolencia, amnistía de la rehabilitación, amnistía de la reconciliación y amnistía del autoperdón¹³⁶) y todos los

¹³⁶ La amnistía de la benevolencia es la que el vencedor otorga a los vencidos luego de la victoria; la amnistía de la rehabilitación es la otorgada por delitos que en tiempos convulsos fueron tales pero que con la vuelta a la normalidad ya no tiene sentido seguir considerándolos delitos; la amnistía de la reconciliación es la otorgada para todos los bandos contendientes después de conflictos internos, con

tipos de indulto (indulto común, indulto excepcional e indulto humanitario¹³⁷). Aparte de lo ya señalado: la afectación universal, la perdurable amarga memoria que dejan y la impiedad con que la cometen, otra razón para negar la concesión de la amnistía y el indulto a los criminales internacionales, es la especial gravedad de sus delitos, calificado así en todo ordenamiento jurídico interno del mundo, expresado en las penas y la trascendencia social. En el Perú, por ley N.º 28704, se ha prescrito que no procede el indulto, ni el derecho de gracia ni la conmutación de pena a los sentenciados por delitos de violación sexual de menor de edad, y por Decreto Legislativo 1181, se ha prohibido el derecho de gracia, amnistía, indulto y conmutación de la pena para el delito de sicariato. El motivo lo explicó muy bien el TC: no solo los CLH sino también aquellos delitos que atentan contra derechos fundamentales de pesos axiológicos mayores, y que denotan mayor desprecio por el principio-derecho de la dignidad humana, son inindultables, además que el indulto incide negativamente en la relación de proporcionalidad que debe existir entre la pena impuesta y el derecho fundamental afectado (Expediente N.º 0012-2010-PI/TC 2011). La especial gravedad de los crímenes, la afectación universal, la perdurable amarga memoria que dejan y la impiedad con que se cometen, justifican la improcedencia del indulto y la amnistía en todas sus modalidades. Los mismos criminales con sus abominables conductas pidieron ser tratados con impiedad.

Otro motivo adicional para considerar la improcedencia del indulto y la amnistía en el DPI, es la falta de competencia de los gobiernos nacionales para concederlos. La comisión de los crímenes

la finalidad de instaurar un sistema democrático y pluralista; la amnistía del autoperdón o la autoamnistía, es la que el vencedor se otorga a sí mismo (Revista de Fomento Social 1977, 3-6).

¹³⁷ Entiéndase, conforme a los antecedentes históricos y la doctrina que desarrolló el tema, que el indulto común se concede en fechas festivas, cuando se ha constatado la rehabilitación del condenado, mientras que el indulto humanitario se otorga atendiendo al estado de salud y la avanzada edad del beneficiario, en tanto que el indulto excepcional, por razones distintas a las mencionadas pero que benefician a ambas partes, al Estado como al beneficiario. El Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, aprobado por Resolución Ministerial N.º 0162-2010-JUS de fecha 13 de julio de 2010, habla de los tres tipos de indulto, pero solo desarrolla el indulto común y el humanitario, dejando de lado al indulto excepcional, sin ninguna explicación.

internacionales, entre ellos los de lesa humanidad, no solo afecta a las víctimas directas, a la sociedad a la que pertenecen, al Estado del que forman parte, sino a toda la humanidad, como ya se explicó ampliamente en el acápite “bien jurídico protegido”, por lo que toda la comunidad internacional tiene legítimo interés en perseguir y sancionar a los criminales internacionales, así como de velar por el efectivo cumplimiento de las penas impuestas a estos. Resulta en consecuencia lógico que un solo Estado no puede atribuirse el olvido o perdón a nombre del orbe, amnistiando o indultando a criminales internacionales, irrogándose competencias que no le corresponden. En todo caso, si excepcionalmente cupiera la posibilidad de conceder algún tipo de indulto o amnistía a un criminal internacional, esta tendría que ser concedida por entidad universal como la ONU, que representa a una amplia mayoría de Estados, o por un tribunal internacional que actúe en delegación de aquella. Concluimos esto a partir de la lectura del ETPIR —creado por el Consejo de Seguridad de la ONU—, que en su art. 27 señala que solo podrá haber indulto o conmutación de la pena en favor de un condenado ese tribunal si, *“tras haber consultado a los magistrados, lo decide así el presidente del Tribunal Internacional para Rwanda basándose en los intereses de la justicia y los principios generales del derecho”* (Sesión 3453 del Consejo de Seguridad 1994).

El expresidente Alberto Fujimori fue indultado por el expresidente Pedro Pablo Kuczynski el 24 de diciembre de 2017, por razones humanitarias (R.S. N.º 281-2017-JUS 2017); gracia que, después de muchos vaivenes, finalmente fue ejecutada el 6 de diciembre de 2023, por disposición del TC mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2023 (N.º 02010-2020-PHC/TC 2023), en contra de lo dispuesto por la Corte IDH en reiteradas resoluciones, razón por la que este tribunal supranacional por resolución de fecha 19 de diciembre de 2023, declara que el Estado peruano ha incurrido en desacato de las resoluciones de fechas 5 de diciembre de 2023, 30 de mayo de 2018 y 7 de abril de 2022, al haber ejecutado la sentencia dictada por el TC el 17 de marzo de 2022 cuando la Corte IDH había dispuesto no hacerlo,

por lo que ordenó se lleve adelante una “supervisión reforzada” de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos en los casos Barrios Altos y la Cantuta, particularmente en lo relativo al indulto concedido a Alberto Fujimori, para lo cual requirió al Estado peruano presente un informe a más tardar el 4 de marzo de 2024 sobre el cumplimiento de estas obligaciones —plazo ampliado hasta el 2 de abril de 2024—.

Tan pronto fue anunciado el indulto humanitario en favor del expresidente Alberto Fujimori, el abogado del Abimael Guzmán, Alfredo Crespo, solicitó también que su patrocinado sea beneficiario del indulto humanitario porque se encontraba en igualdad de condiciones que el expresidente: que había sido condenado por hechos del conflicto armado interno y que tenía resquebrajada su salud (Crespo 2017). Y claro, si quien fue sentenciado por hechos que a ojos del DPI son CLH, accedió a un indulto humanitario, con mayor razón podría acceder a este beneficio quien solo fue condenado por delitos domésticos. Solo haría falta un gobernante o parlamento de turno que simpatice con Sendero Luminoso para que les otorgue indultos o amnistías a sus miembros. Pero eso no sucederá si nos guiamos de las razones expuestas en este trabajo. El trato debe ser equitativo para ambas fuerzas que durante el conflicto armado interno (1980-2000) cometieron crímenes de trascendencia internacional, partiendo desde la calificación jurídica y concluyendo en el efectivo cumplimiento de las condenas impuestas. Ninguna de las partes puede ser acreedora de un indulto o amnistía porque cometieron crímenes contra la humanidad entera, en consecuencia, el gobernante o parlamento de un país no puede atribuirse el olvido o perdón a nombre de toda la comunidad internacional, entre otras razones anotadas para la improcedencia de estos derechos de gracia. Estamos seguros que la Corte IDH, reafirmando su uniforme posición hasta el momento, determinará que el indulto (ni ningún otro beneficio que pueda conducir a una forma de impunidad) son procedentes para sentenciados por CLH o grave violación de los derechos humanos.

No son las únicas consecuencias, pero sí las más importantes, que enfrentarían los militantes de Sendero Luminoso cuando sus delitos sean calificados como son, como CLH. Entre otras tenemos a la invalidez de la invocación de la obediencia debida a órdenes superiores como eximente o atenuante de responsabilidad (Hernández Suarez-Llanos 2011) y a la imposibilidad de acogerse a mecanismos de justicia negociada (Caro John 2014, 34).

Solo así el Estado peruano puede cumplir con su obligación de perseguir y sancionar a criminales internacionales de manera efectiva, sean estos agentes del Estado o miembros de organizaciones criminales como lo fue (o es todavía) Sendero Luminoso, para alivio y salud psicológica de las víctimas directas y la humanidad entera.

CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS Y BENEFICIOS QUE APORTA LA TESIS.

3.1. Cabal comprensión de los crímenes de lesa humanidad.

Todo trabajo de investigación tiene implícito un fin pedagógico. Y en esa atención, siempre de la mano de los objetivos trazados, nos hemos esforzado porque los CLH sean adecuadamente comprendidos a partir de su evolución histórica y los instrumentos internacionales que la regulan, siendo el más importante el ECPI de 1998, que entró en vigencia el 1 de julio de 2002.

Se ha dejado en claro que los CLH son los más graves entre todos los crímenes internacionales, por su magnitud y salvajismo, y por ello, porque dañan la sensibilidad humana y la razón universal, la víctima de estos crímenes es la humanidad entera. Se le diferenció acabadamente del crimen de genocidio, con quien suele confundírsele: el sujeto activo de los CLH tiene que estar vinculado a un Estado o a una organización alzada en armas, en tanto que el sujeto de imputación en el crimen de genocidio puede ser cualquier persona; las víctimas del crimen de genocidio pueden ser solo aquellas que pertenecen a un determinado grupo étnico, nacional, racial o religioso, no más (catálogo cerrado), mientras que en los CLH las víctimas son los integrantes de una determinada población civil unida entre sí por rasgos comunes distintas a la pertenencia étnica, nacional, racial o religiosa, que en todo caso puede ser la política, la cultura, la ocupación, la profesión, el estudio, etc. (catálogo abierto); en el crimen de genocidio se exige, aparte del dolo, la “intención de destruir o *dolus specialis*” —tendencia interna trascendente—, no así en los CLH.

Se ha insistido hasta el cansancio que el CLH no es un tipo penal específico, con conducta y pena establecida, sino un estatus superior al delito, al que este se eleva si se verifica la concurrencia de ciertos elementos. Solo los delitos especialmente graves tienen potencialidad

para convertirse en CLH: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación sexual, persecución, desaparición forzada, apartheid u otros actos inhumanos similares. Se ha identificado cuatro elementos, cuya concurrencia nos dice que no estamos ante delitos sino antes crímenes internacionales, a saber: i) el ataque es generalizado o sistemático y con arreglo a una política; ii) los autores son parte de un Estado o de una organización alzada en armas; iii) las víctimas directas son integrantes de una determinada población civil y; iv) los autores tienen conocimiento de que cada ataque específico forma parte de un ataque general.

Por último, se ha identificado las consecuencias más importantes de convertir los delitos en CLH, a saber: i) la imprescriptibilidad de la acción penal; ii) la jurisdicción universal en su persecución; iii) la improcedencia del indulto y la amnistía en favor del criminal internacional; iv) la restricción de las inmunidades; v) la invalidez de la de la invocación de la obediencia debida a órdenes superiores como eximente o atenuante de responsabilidad y; vi) la imposibilidad de acogerse a mecanismos de justicia negociada.

Y todo se ha desarrollado con una claridad meridiana a través de un lenguaje sencillo, que es el único que poseemos.

3.2. Aplicación directa del derecho penal internacional en sede nacional para todos los casos en que se hayan cometido crímenes de lesa humanidad, independientemente de si los hechos acaecieron antes o después de la entrada en vigencia del ECPI y de si sus responsables son miembros de “organizaciones” o agentes del Estado peruano.

Si los actores del sistema de justicia nacional aceptan las razones esbozadas para aplicar directamente el DPI en nuestro derecho interno, en especial el ECPI, sin necesidad de ninguna norma interna de desarrollo ni afectando principio alguno, podrían utilizar estos

argumentos en los procesos penales seguidos no solo contra miembros de Sendero Luminoso, sino también de agentes del Estado peruano, que habrían cometido CLH durante la época del conflicto armado interno 1980-2000.

Del mismo modo, como quiera que los CLH no son exclusivos del siglo anterior o del conflicto armado interno de la época 1980-2000, nuestros argumentos igualmente serán de utilidad para la lectura y aplicación directa del ECPI a hechos posteriores a su vigencia, plenamente. Sendero Luminoso, hoy autodenominado Militarizado Partido Comunista del Perú, comandado por Víctor Quispe Palomino © José, sigue asolando a comunidades enteras establecidas en las profundidades de la selva peruana y diezmado a las fuerzas del orden establecidas en aquella agreste jungla. Sea solo muestra de cómo Sendero Luminoso sigue actuando con la misma fuerza y letalidad, la última emboscada contra una camioneta ocupada por efectivos policiales pertenecientes a la División Especial de Operaciones Especiales y la Comisaría de Natividad, cerca al puerto Cocos - La Convención - Cusco el pasado 11 de febrero de 2023, donde el grupo terrorista capitaneado por el © "Carlos" cegó la vida de 07 efectivos de la Policía Nacional del Perú (Espinoza 2023). Las fuerzas armadas y policiales peruanas tampoco parecen haber cesado en su letalidad a la hora de disuadir o dispersar a los ciudadanos disconformes con las autoridades de turno o sus decisiones; muestra de ello son la cerca de sesenta personas asesinadas (la mayoría de la zona andina) durante la convulsión social en tan solo dos meses (diciembre de 2022 y enero de 2023); por lo que la CIDH consideró que estas graves violaciones a los derechos humanos podrían tratarse de una "masacre" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos| 2023). Si en adición a los hechos recientes protagonizados por Sendero Luminoso y el Estado peruano, en el transcurso de las investigaciones se llegare a determinar que todo obedeció a una política dirigida contra una determinada población civil para que el ataque se torne en generalizado o sistemático, estos asesinatos podrían eventualmente ser calificados

como CLH, con el consiguiente allanamiento de cualquier obstáculo para la efectiva persecución y sanción de sus responsables, porque como ya se tiene dicho, los efectos de calificar un delito como crimen internacional de lesa humanidad, son: la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad de la acción penal, la improcedencia del indulto o amnistía, entre otros. Y allí nuestro pequeño aporte para ilustrar el tratamiento de este crimen internacional en sede nacional.

Con el establecimiento de que los postulados del DPI, más precisamente del ECPI, pueden y deben ser aplicados de manera directa e inmediata por los operadores de justicia, se lograría que los potenciales criminales internacionales se comporten conforme a las normas del DPI, con mayor razón si este pequeño esfuerzo lograra calar en el sistema de justicia y desde allí, pronto, se emita una sentencia en la que se asegure sin titubeos que una determinada conducta constituye CLH con las consecuencias que esto acarrea. Así no tendríamos que estar llorando nuevas “masacres” en nuestra selva y serranía peruanas, ante la indiferencia y normalización de la capital.

3.3. Efectiva persecución, juzgamiento y sanción contra los integrantes de Sendero Luminoso que cometieron o siguen cometiendo crímenes de lesa humanidad.

Acaso el principal aporte de nuestro modesto trabajo sea la comprensión de los militantes de Sendero Luminoso como sujetos activos de los CLH. No porque el autor de este trabajo lo diga, sino porque así estuvo establecido en la costumbre internacional desde el ETMIN de 1945, hasta que fuera recogido por un tratado del que el Perú es parte: el ECPI de 1998. Con este trabajo solamente hemos recogido las dispersas pero uniformes fuentes de represión, y conforme a sus exigencias, hemos logrado determinar que Sendero Luminoso, al menos durante el conflicto armado interno (1980-2000), era una organización alzada en armas, tenía una fuerza y capacidad similar el Estado peruano, es decir, era un ente capaz de cometer atrocidades

como las que en efecto cometió, por lo que sus militantes debieron (y deben) ser calificados como sujetos activos de los CLH.

Se ha verificado que los asesinatos de la época de la violencia (1980-2000) endilgados al grupo u organización Sendero Luminoso, han ocurrido en un contexto de “ataque generalizado y sistemático”, “acorde a la política de la organización que era Sendero Luminoso”, “en contra de una determinada población civil” y “con conocimiento de que cada específico era parte de un ataque general”; convergiendo así todos los elementos configurativos de los CLH.

Con estos aportes, los operadores de justicia que conocen casos de terrorismo con resultado de muerte, siguiendo nuestro razonamiento, solo tendrían que encaminar sus mayores esfuerzos en determinar si el imputado pertenece a la organización Sendero Luminoso y si, como tal, cometió el delito concreto de asesinato, con conocimiento de que ese hecho específico era parte de patrones similares. Porque los demás elementos se deben tener por probadas, como hechos notorios, con la ayuda del Informe final de la CVR y, por qué no, del presente trabajo. Que Sendero Luminoso era una organización alzada en armas, que cometió delitos de modo generalizado y sistemático con arreglo a una política preconcebida, en contra de la inerte población civil que se negaba a seguirlo, son hechos evidentes, incuestionables.

Y desde luego, lo más resaltante son las consecuencias que acarrea esta calificación en contra de Sendero Luminoso; pues ningún senderista esperará que prescriba sus delitos, porque se tornarán en imprescriptibles; tampoco podrá estar rehuyendo a la justicia refugiado en otro país, ya que este tendrá que extraditarlo de inmediato si no quiere asumir la obligación de juzgarlo y sancionarlo a mérito de la jurisdicción universal; y una vez sentenciado, no podrá acceder a ningún derecho de gracia (indulto o amnistía), por más que el gobernante o parlamento de turno sea afín a la organización senderista. De este modo el Perú estará cumpliendo su obligación de

perseguir y sancionar a los criminales internacionales de manera efectiva, para alivio y salud psicológica de las víctimas directas como de la humanidad toda.

Y solo con este proceder se podrá hacer realidad, además, el trato equitativo que merecen las fuerzas enfrentadas en el conflicto armado interno (1980-2000), en cuyo desarrollo cometieron crímenes de trascendencia internacional; partiendo desde la calificación jurídica y concluyendo en el efectivo cumplimiento de las condenas impuestas. Porque hasta el momento, la única fuerza cuyas conductas fueron calificadas como crímenes contra la humanidad, aunque solo de modo declarativo, fue el Estado peruano.

CONCLUSIONES

1. Sendero Luminoso era un grupo altamente organizado y jerarquizado, con una estructura de comando encabezado por Abimael Guzmán, quien junto con el Comité Central controlaba todas las actividades de la organización, a tal punto de saber cuántos fusiles tenía cada Comité Popular. Poseía todos los medios para llevar adelante un ataque generalizado y sistemático contra una población civil; muestra de ello es que Sendero fue el responsable del 54 % de las muertes durante el conflicto armado interno (1980-2000), según el Informe final de la CVR. Ejercía control sobre extensas zonas geográficas del territorio nacional a los que denominó “zonas liberadas”, logrando ejercer su poder, en 1990, sobre más de 200 000 peruanos. Tenía por finalidad la toma del poder a través de las armas, es decir, cometer delitos en ese afán: atacar a la inermes población civil que se resistiera a sus propósitos; cobrándoles así la “cuota de sangre” que demandaba su revolución. En suma, Sendero Luminoso poseía, al menos durante el período del conflicto armado interno (1980-2000), similar capacidad y fuerza que el Estado peruano para cometer CLH. Por lo que el trato que deben merecer tanto el Estado peruano cuanto Sendero Luminoso, por las consecuencias jurídicas de esta época de violencia, debe ser el mismo. Los agentes del Estado peruano como los militantes de Sendero Luminoso, deben por tanto enfrentar por igual los rigores de la justicia penal internacional.
2. Como quiera que la mayor cantidad de atrocidades cometidas por Sendero Luminoso datan de la época 1980-2000, antes de la entrada en vigencia del ECPI, tendría que aplicarse las otras fuentes del DPI para perseguir y sancionar a sus integrantes, como la costumbre internacional, las convenciones vigentes para aquella época y las normas de *ius cogens*. En esa línea, estas fuentes habían recogido que los miembros de “grupos u organizaciones” también pueden cometer CLH, aunque sin precisar en absoluto qué calidad o que requisitos debe reunir esta organización (léase los arts. 9 y 10 del ETMIN; el art. 2.9 del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la

humanidad de 1951; la sentencia del TPIY en el caso de Mladen Naletilic (a) "Tuta" y Vinco Martinovic (a) "Stela" y la sentencia del TPIR en el caso de Jean-Paul Akayesu). Así también, antes del ECPI, las fuentes del DPI solamente exigían la concurrencia de dos elementos para la configuración de los CLH: "ataque generalizado o sistemático" y "contra población civil" (léase art. 6 del ETMIN, art. 5 del ETPMILO, art. 5 del ETPIY, art. 3 del ETPIR, los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, entre otros documentos y pronunciamientos surgidos del seno de la organización de la ONU). Por último, las penas establecidas para los CLH eran de muerte o privativa de libertad sin límite (léase art. 27 del ETMIN, art. 24 del ETPIY y art. 23 del ETPIR). En consecuencia, podría concluirse que Sendero Luminoso, como organización que es, y con la sencilla verificación de que los delitos concretos que cometió (homicidios), fueron llevados a cabo de manera "generalizada o sistemática", en contra de "una población civil", cometió CLH.

3. El ECPI y la jurisprudencia de la CPI, en cambio, han establecido que la "organización" con entidad para cometer CLH solo puede ser aquella que cumpla ciertos criterios que la hagan equiparable a las fuerzas de un Estado (léase caso *Prosecutor vs. Ruto, Kongsgey y Sang* de la CPI). Del mismo modo, para la configuración de los CLH, exige la concurrencia de mayores elementos, de hasta cuatro: "ataque generalizado o sistemático", "política de un Estado u organización", "contra población civil" y "conocimiento de dicho ataque" (léase el art. 7 del ECPI). Por último, en cuanto a la pena, fija un límite máximo de duración de la PPL, 30 años, previniendo, además, que la prisión perpetua, tendrá carácter excepcional y revisable (léase el art. 77 del ECPI). En consecuencia, el ECPI y la jurisprudencia producto de su interpretación, resultan siendo más favorables para los actores no estatales como sujetos activos de CLH, tanto en la pena como en sus elementos configurativos. Será más difícil para el fiscal probar que la "organización" cumple con los requisitos para ser considerada análoga al Estado, que probar que se trata simple y llanamente de una "organización"; así como será más difícil probar la

concurrencia de cuatro elementos configurativos de los CLH, que de solamente dos. Por tanto, la aplicación del ECPI resulta siendo más beneficioso para todo procesado por CLH, por lo que su aplicación retroactiva *in bonam partem* es factible, en el entendido de que la retroactividad benigna está referida tanto a la pena como a los elementos configurativos de la conducta punible.

4. Los CLH se configuran cuando los delitos —especialmente graves— de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid* u otros actos inhumanos similares, copulativa o alternativamente, han sido ejecutados en un contexto de "ataque generalizado o sistemático", como parte de la "política de un Estado o de una organización", en contra de "una población civil" y con "conocimiento de dicho ataque". El delito de asesinato u homicidio calificado, que en masa ejecutó Sendero Luminoso, siempre tuvo la potencialidad para convertirse en lesa humanidad (léase art. 6 del ETMIN, art. 5 del ETPMILO, art. 5 del ETPIY, art. 3 del ETPIR y art. 7 del ECPI). Los militantes de Sendero Luminoso, durante el conflicto armado interno 1980-2000 (conflicto armado no internacional), cometieron CLH según el DPI, porque asesinaron de modo "generalizado y sistemático", "con arreglo al plan y política de su organización", en contra de "una población civil" y con "conocimiento de que cada ataque específico era parte de un ataque general". Todo esto con el activo apoyo de la organización, estructurada y jerarquizada, que era Sendero Luminoso, sin cuya participación estos ilícitos no habrían tenido reproche más allá de nuestras fronteras.
5. El PIDCP de 1966, en su art. 15, después de referirse al principio de legalidad penal, señala que "*nada de lo dispuesto en este art. se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*"; en tanto que la CADH de 1969, en su art. 9, señala que "*nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse*

no fueran delictivos según el derecho aplicable". En estos tratados nuestro país se obligó a reprimir delitos domésticos y crímenes internacionales, "según el derecho aplicable", que en caso de los crímenes internacionales es el DPI, cuyas fuentes son, entre otras, "la costumbre internacional o los principios generales del derecho reconocidas por la comunidad internacional". Estos tratados fueron expresamente ratificados por las Constituciones peruanas de 1979 y 1993, por lo que, al versar sobre derechos humanos, se integraron al derecho nacional con rango constitucional (léase art. 105 de la Constitución de 1979 y art. 55 de la Constitución de 1993), deviniendo en derecho válido, eficaz e inmediatamente aplicable al interior del Estado por parte de los órganos de administración de justicia. En el PIDCP de 1966, el Perú está reconociendo la costumbre internacional o los principios generales del derecho como fuente creadora de delitos; por lo que no solamente estuvo obligado a reprimir crímenes internacionales conforme a estos dos tratados sino también conforme a la costumbre internacional (práctica general) y las normas de *ius cogens* (norma imperativa que no admite acuerdo en contrario). En consecuencia, los jueces peruanos debieron aplicar —directamente—, en casos de CLH, los tratados vigentes hasta entonces, la costumbre internacional y las normas de *ius cogens* para hechos anteriores a la vigencia del ECPI y, después de la expedición de este Estatuto, deben aplicar este —directamente— para hechos posteriores a su vigencia como para los anteriores, por retroactividad *in bonam partem*, conforme se tiene expuesto; sin necesidad de ninguna "norma interna de desarrollo", puesto exigir esta equivaldría a invocar disposiciones de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, lo que se encuentra proscrito por el art. 27 de la CVDI, y porque ante un vacío, defecto o deficiencia de la ley, deben de continuar administrando justicia aplicando los principios generales del derechos y el derecho consuetudinario (léase art. 233.6 de la Constitución de 1979 y art. 139.8 de la Constitución de 1993).

6. El motivo de fondo por el que las normas del DPI deben ser aplicadas directamente en sede nacional, es el mismo motivo por el que el derecho penal nacional es aplicado para todos sin necesidad de aceptación previa ni otra norma que la desarrolle: “contrato social nacional”, que en este caso vendría a denominarse “contrato social universal”, donde los Estado sacrifican parcialmente sus soberanías y los ciudadanos sus derechos y libertades, a cambio de paz y seguridad internacionales. Formar parte del “contrato social nacional” y del “contrato social universal” no puede ser facultativo sino obligatorio, por el solo hecho de ser habitante del espacio geográfico de un determinado Estado y del planeta tierra, respectivamente, e interrelacionarse con sus congéneres. Sería inaudito que alguien se excuse de cumplir estos pactos porque nunca los firmó o que algunas de sus cláusulas no le gustan, en consecuencia, puede cometer delitos y crímenes impunemente. Así, el ordenamiento jurídico nacional será vinculante para toda persona que radica dentro de las fronteras de del Estado peruano, y el ordenamiento jurídico internacional será vinculante para toda persona moradora del planeta tierra, estén o no de acuerdo con el “pacto social” fundante del orden nacional e internacional o las normas nacidas en consecuencia. Así como el hombre se ve forzado a aceptar las leyes de la naturaleza que se le imponen y a cuyos efectos no puede sustraerse, así también cada nación y poblador del mundo, está obligado a aceptar las leyes que se producen dentro de sus fronteras y más allá de estas.
7. El principio de legalidad penal nacional, en la actualidad, debe ser entendido tanto en su dimensión formal como material, porque de un lado se exige que los tipos penales sean previos y escritos, así como lo más claros y precisos posible (con las limitaciones que exige la complejidad de las conductas punibles y el propio lenguaje), para evitar cualquier tipo de arbitrariedad estatal, y de otro lado, se exige que los tipos penales recojan y protejan valores socio-culturales imprescindibles para que las personas podamos desarrollarnos en libertad (bien jurídico), para evitar persecuciones cubiertos de legalidad. Asimismo, se debe resaltar que ninguna de las manifestaciones de este principio: *lex*

praevia, lex stricta, lex scripta y lex certa, está dirigida al ciudadano sino a los legisladores y jueces, porque simplemente los ciudadanos no conocen la ley (como que nadie anda con el CP en mano), no disciplinan su conducta en función a ella sino en función a normas de cultura aprendidos en sociedad, y aun cuando pudieran acceder al texto escrito de la ley, no la entenderían cabalmente, ya que la ley solo será reconocible después de ser interpretada por el juez. He allí la exigencia a los legisladores de que deben de estar en sintonía con los valores y disvalores permeados en su sociedad al momento de expedir leyes, para que estos reprochen solo disvalores, sin dejar de lado ninguno, menos inmensos disvalores como la comisión de crímenes internacionales; solo así será legítima su obra, su ley, cuando esté hecha de las vísceras de la justicia. Ahora, el principio de legalidad penal nacional no puede ser equiparado con el principio de legalidad penal internacional, porque en este no existe ley al no existir legislador universal, por lo que sus fuentes para establecer crímenes son los tratados, la costumbre y las normas de *ius cogens*, razón por la que se prefiere en este ámbito el uso de la fórmula *nullum crimen sine iure*, que es un tanto flexible respecto del principio de legalidad tradicional, pero no altera la esencia del principio al exigir que la norma sea previa, accesible y previsible, para que los ciudadanos sepan a qué atenerse. Los crímenes internacionales en general y los CLH en particular, se encuentran en documentos escritos desde el ETMIN de 1945 hasta el ECPI y son bien conocidos y reconocidos en todo el mundo porque han sido divulgadas de todos los modos posibles, satisfaciendo así el principio de legalidad penal internacional.

8. El delito de asesinato u homicidio calificado, siempre ha estado tipificado en nuestro CP (léase art. 152 del CP de 1924 y art. 108 del CP de 1991; vigentes durante el conflicto armado interno 1980-2000), con la descripción de la conducta punible y su respectiva sanción, por lo que en este punto no existe necesidad de remitirse a las leyes penales internacionales. Los elementos de los CLH son los únicos que traemos del DPI, y estos elementos, al no crear nuevo delito ni nueva pena, no

tienen carácter incriminatorio o punitivo, pues se limitan a elevar un delito preexistente a la categoría crimen internacional de lesa humanidad, cuyas consecuencias: imprescriptibilidad, jurisdicción universal, improcedencia del indulto y la amnistía, entre otros, no afectan tampoco a la pena preexistente para el delito concreto; por lo que, estos elementos, deben ser consideradas normas autoaplicativas (*self-executing*), otra razón para la aplicación directa de los preceptos del DPI en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

9. Las consecuencias de calificar los delitos masa de asesinato u homicidio calificado cometidos por Sendero Luminoso en el periodo 1980-2000, como CLH, son: i) la imprescriptibilidad de la acción penal, ii) la jurisdicción universal en su persecución, iii) la improcedencia del indulto y la amnistía, iv) la invalidez de la invocación de la obediencia debida a órdenes superiores como eximente o atenuante de responsabilidad y, v) la imposibilidad de acogerse a mecanismos de justicia negociada, para que de este modo el Estado peruano pueda cumplir con su obligación de perseguir y sancionar los CLH de manera efectiva, para alivio y salud psicológica de las víctimas directas y de la humanidad toda.

10. Las consecuencias y beneficios de nuestra propuesta son, entre otros: i) la adecuada comprensión de los CLH, ii) la aplicación directa del DPI en sede nacional para todos los casos en que se hayan cometido CLH, independientemente de si los hechos acaecieron antes o después de la entrada en vigencia del ECPI y de si sus responsables son miembros de “organizaciones” o agentes del Estado peruano, iii) la efectiva persecución, juzgamiento y sanción contra los integrantes de Sendero Luminoso que cometieron o siguen cometiendo CLH. Con la siguiente atingencia: con el establecimiento de que los postulados del DPI, más precisamente del ECPI, pueden y deben ser aplicados de manera directa e inmediata por los operadores de justicia, se lograría que los potenciales criminales internacionales se comporten conforme a las normas del DPI, con mayor razón si este pequeño esfuerzo lograra calar en el sistema de justicia y desde allí, pronto, se emita una sentencia en la que se asegure

sin titubeos que una determinada conducta constituye CLH con las consecuencias que esto acarrea. Así no tendríamos que estar llorando nuevas “masacres” en nuestra selva y serranía peruanas, ante la indiferencia y normalización de la capital.

RECOMENDACIONES

1. A los fiscales y jueces que conocen casos de terrorismo con resultado de muertes o de graves violaciones a los derechos humanos, adecúen las calificaciones jurídicas de los ilícitos atribuidos a los miembros de Sendero Luminoso o agentes del Estado peruano, a CLH, conforme a los criterios interpretativos esbozados en este trabajo, siempre que adviertan la concurrencia copulativa de los elementos configurativos de este crimen internacional.
2. A las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la CSJR, así como al Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, incluya el tema de “la aplicación del derecho penal internacional en sede nacional” para debate en el próximo Pleno Jurisdiccional Supremo en material penal, en la que, si tienen a bien convocarnos para presentar nuestra ponencia, solícitos y honrados asistiríamos, haciendo votos porque el acuerdo plenario que se dicte en consecuencia, recoja nuestros argumentos, por ser hijos de la sensatez.
3. A la Academia de la Magistratura, al Centro de Investigaciones del Poder Judicial y a la Escuela de Ministerio Público, al Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, incluyan en sus capacitaciones, cursos, charlas, talleres, diplomaturas o programas, temas de DPI, en especial de CLH, con el fin de que los operadores de justicia tengan acabado conocimiento de las normas penales supranacionales, la obligatoriedad de sus preceptos y sus interrelaciones con el derecho penal interno.
4. Al Poder Legislativo, invocar a la reflexión y prudencia en el debate y votación de todos los proyectos de ley, pero sobre todo de aquellos que versan sobre delitos, derechos humanos y crímenes internacionales. No proponemos ninguna iniciativa legislativa para implementar el ECPI porque consideramos que no es imprescindible, ya que es factible aplicarlo directamente, y porque nuestra iniciativa no sería tomada en

cuenta en las actuales circunstancias. Solo medida, cuidar que con las leyes que expidan no obstaculicen la investigación de crímenes internacionales y el efectivo cumplimiento de las sanciones. Los derechos humanos y los CLH no son asuntos domésticos, son asuntos que atañen a la humanidad toda.

REFERENCIAS

- Abimael Guzmán y Elena Yparraquirre. *Memorias desde Némesis*. Callao: s.e., 2014.
- Acosta Estévez, José B. «Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos.» *Anuario de derecho internacional*, XI, 1995: 3-22.
- Acosta-López, Juana Inés, y Ana María Duque-Vallejo. «Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿norma de ius cogens?» *Revista Colombiana de Derecho Internacional* N.º 12, 2008: 13-34.
- Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112*. Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112 (Corte Suprema de Justicia de la República, 28 de Noviembre de 2023).
- Acuerdo Plenario N.º 09-2009/CJ-116*. 9-2009/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de Noviembre de 2009).
- Ambos, Kai. «¿Qué significa la "intención de destruir" en el delito de genocidio?» *Revista Penal México*, núm. 1, enero-junio de 2011, 2011: 11-30.
- . *Estudios del Derecho Penal Internacional*. Lima: Idemsa, 2007.
- . *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Uruguay: Mastergraf, 2005.
- . *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.
- . *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.
- Andreu Guzman, Federico. *Retroactividad penal de crímenes internacionales*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores, 2012.
- Annan, Kofi Atta. S/2004/616. *El Estado de derechos y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Nueva York: Naciones Unidas, 2004.
- Arango Durling, Virginia. *Paz social y cultura de paz*. Panamá: Panamá Viejo, 2007.
- Arlettaz, Fernando. «Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: una.» *Jornadas de derechos humanos y memoria histórica*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2012. 1-19.
- Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma. «Elementos de los Crímenes.» *Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Nueva York y Kampala: Corte Penal Internacional, 2002-2010. 1-52.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*. 26 de Noviembre de 1968. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/247/05/PDF/NR024705.pdf?OpenElement> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

—. «Biblioteca de las Naciones Unidas.» 13 de Mayo de 2003. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/358/93/PDF/N0335893.pdf?OpenElement> (último acceso: 20 de Octubre de 2023).

—. «Resolución N.º 47/133.» 18 de Diciembre de 1992. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/091/21/IMG/N9309121.pdf?OpenElement> (último acceso: 20 de Octubre de 2023).

Asto Rivas, Wilton Uziel. *La imprescriptibilidad del delito de terrorismo con resultado de muerte*. Ayacucho: Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, 2019.

Avia Salomon-Hovav y Liraz Lachmanovich. *El juicio de Eichmann, el clima de las grandes horas*. s.f. <https://www.yadvashem.org/es/education/educational-materials/articles/eichman-trial.html> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

Barrios Altos vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de Marzo de 2001).

Barrios Altos vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de Septiembre de 2001).

Barrios Altos y la Cantuta vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de Mayo de 2018).

Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de Abril de 2022).

Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de Diciembre de 2023).

Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de Diciembre de 2023).

Bassiouni, Cherif. «El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido.» *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 35, 1982: 5-42.

Bassiouni, Mahmoud Cherif. *The Law Of International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia, With the collaboration of Petter Manikas*. New York: Transnational Publishers, 1996.

Bassiouni, Mahmoud Cherif, y Edward M Wise. *Aut Dedere Aut iudicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Martinus Nijhoff Publishers: Londres, 1995.

Bauso, Matías. *El juicio a Eichmann, el arquitecto del Holocausto: cómo buscó justificar el horror y su noche final antes de la horca*. 11 de Abril de 2023. <https://www.infobae.com/historias/2023/04/11/el-juicio-a-eichmann-el-arquitecto-del-holocausto-como-busco-justificar-el-horror-y-su-noche-final-antes-de-la-horca/> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

Becerra Ramírez, Manuel. *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Beck, Ulrich. *Hacia una sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.

Biblioteca de las Naciones Unidas. *1° periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General*. 1946-1947. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/1> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

—. *2° período ordinario de sesiones de la Asamblea General*. 1947-1948. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/2> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

—. *21 período de sesiones*. 1966-1967. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/21> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

—. *23 período de sesiones*. 1968-1969. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/23> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

—. *28 período de sesiones*. 1973-1974. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/28> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

—. *39 período de sesiones*. 1984-1985. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/39> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

—. *5° período ordinario de sesiones de la Asamblea General*. 1950-1951. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/5> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

—. *61 período de sesiones*. 2006-2007. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/61> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

- Burneo Labrín, José. *El derecho penal internacional. Genealogía de los crímenes internacionales más graves*. Lima: PUCP, 2017.
- Bustos Ramírez, Juan. *Obras completas, Tomo II*. Lima: Ara, 2005.
- Bustos Ramírez, Juan, y Hernán Hormazábal Malarée. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Trotta, 1997.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual, sexta edición, tomo I*. Buenos Aires: OMEBA, 1968.
- . *Diccionario de derecho usual, sexta edición, tomo II*. Buenos Aires: OMEBA, 1968.
- Calduch, Rafael. *Relaciones Internacionales*. Madrid: Ediciones Ciencias Sociales, 1991.
- Cantón, Santiago A. «Leyes de amnistía. Víctimas sin mordaza.» *Due Process of Law Foundation*, 2007: 264-291.
- Carbonel Mateu, Juan Carlos. *Derecho Penal, concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- Caro Coria, Dino Carlos. «Perú.» En *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, de Kai Ambos y Ezequiel Malarino, 447-493. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
- Caro John, José Antonio. *El delito de lesa humanidad. Respuesta a algunos problemas interpretativos*. Lima: Ideas, 2014.
- «Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos.» Nairobi, 27 de Julio de 1981.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de Septiembre de 2006).
- Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de Junio de 2005).
- Caso Gelman vs. Uruguay*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de Febrero de 2011).
- Caso La Cantuta vs. Perú*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de Noviembre de 2006).
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de Julio de 1988).
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Castañeda, Mireya. *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas*. México: CNDH, 2015.

- Centro Regional de Información de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Edición ilustrada*. Naciones Unidas, 2015.
- Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho Penal Español, parte general*. Madrid: Tecnos, 2004.
- Chang Kcomt, Romy Alexandra. «El debate en torno a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad.» *Ius Veritas* N.º 43, 2011: 327-343.
- Chinchón Álvarez, Javier. *La Sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia iberoamericana. Memoria para optar el grado de Doctor*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2006.
- Christian Steiner y Patricia Uribe (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2016.
- Círculo de Trabajo Mariátegui. *PERU KÄMPFT*. Febrero de 1995. <http://www.pagina-libre.org/PK/PK06/EGP.html> (último acceso: 15 de Mayo de 2023).
- Cobo del Rosal, Manuel, y Tomás Vives Antón. *Derecho Penal, parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- Comisión de Derecho Internacional. *A/CN.4/22. Formulación de los Principios de Núremberg*. Naciones Unidas, 1950.
- . «Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens).» Ginebra: Asamblea General de las Naciones Unidas, 11 de Mayo de 2022.
- . «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.» 1996.
- . «Proyecto de Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.» 7 de Junio de 1951.
- Comisión de Entrega de la CVR. «Hatun Willakuy.» Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, 2008.
- Comisión de Entrega de la CVR. «Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.» Lima, 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Informe N.º 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella vs. Argentina.» Caso 11.137, 1997.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *INFORME N.º 28/92*. Washington: OEA, 1992.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos|. «Situación de Derechos Humanos en Perú.» 23 de Abril de 2023. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/informe-situacionddhh-peru.pdf> (último acceso: 19 de Marzo de 2024).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. «Cuestión relativa al caso de Adolfo Eichmann.» *Resolución N.º 138*. 23 de Junio de 1960.
- «Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.» Viena, 23 de Mayo de 1969.
- Corte Internacional de Justicia. *Corte Internacional de Justicia*. 2023. <https://www.un.org/es/iccj/> (último acceso: 9 de Julio de 2023).
- Corte Penal Internacional. «La Corte hoy.» *ICC-PIDS-TCT-01-135/23_Esp*. 16 de Junio de 2023. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/TheCourtTodayEng.pdf> (último acceso: 9 de Julio de 2023).
- . «La CPI de un vistazo.» *ICC-PIOS-FS-01-008/23_Eng*. Junio de 2023. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-03/ICCAAtAGlanceENG.pdf> (último acceso: 9 de Julio de 2023).
- Crespo, Alfredo, entrevista de Nicolás Lúcar. *Alfredo Crespo pide libertad de Abimael Guzmán* (27 de Diciembre de 2017).
- De Frouville, Olivier. *Droit International Pénale*. A. Pedone, 2012.
- «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.» 1789.
- Dedes, Christos. «Sobre el origen del principio "nullum crimen nulla poena sine lege".» *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2 Época, núm. 9, 2002: 141-146.
- Degregori, Carlos Iván. *El surgimiento de Sendero Luminoso*. Vol. VII. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2015.
- Departamento de Derecho Internacional de la OEA. *Tratados Multilaterales*. 22 de Noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- . *Tratados Multilaterales*. 12 de Septiembre de 1985. <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- . *Tratados Multilaterales*. 09 de Junio de 1994. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. 16 de Diciembre de 1966. [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_uibd.nsf/\\$\\$View](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_uibd.nsf/$$View)

Template%20for%20Documentos?OpenForm&Db=6F5A0F1651CE0DDB05257F1B005A7E5B&View=yyy (último acceso: 27 de Julio de 2023).

Díaz Cercado, Juliana Marine. «Crímenes de lesa humanidad cometidos por Sendero Luminoso y el atentado al orden constitucional en el Perú.» *Tesis para optar el grado de Maestro. Universidad Alas Peruanas.* Lima, 2021.

Diez-Picazo, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales.* Pamplona: Thomson/Civitas, 2008.

Digesto. 533.

Donne, John. *Devotions Upon Emergent Occasions.* 1624.

Editorial Sol 90. *Historia Universal. La era de las revoluciones. Tomo 12.* Lima: El Comercio, 2003.

Equipo de Investigación de Enterarse. *Enterarse.* 8 de Septiembre de 2021. https://www.enterarse.com/20210907_0001-el-expreso-cabanino-y-la-matanza-de-soras-una-de-las-peores-masacres-de-sendero-luminoso (último acceso: 24 de Mayo de 2023).

Espinoza Carrión, Katia. «La responsabilidad penal individual y la jurisdicción en la corte penal internacional.» *Tesis para optar el Título de Abogado.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2023.

Espinoza, Carlos Alexander. *Infobae.* 11 de Febrero de 2023. <https://www.infobae.com/peru/2023/02/11/atentado-terrorista-en-el-vraem-deja-varios-policias-muertos/> (último acceso: 24 de Mayo de 2023).

Estación Wari. *Estación Wari.* 29 de Octubre de 2015. <https://www.wari.com.pe/2015/10/29/exhuman-restos-de-la-masacre-de-huayao-tambo/> (último acceso: 24 de Mayo de 2023).

«Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.» San Francisco, 26 de Junio de 1945.

«Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.» Roma, 17 de Julio de 1998.

Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. 25 de Mayo de 1993. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. 8 de Noviembre de 1994. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-criminal-tribunal-prosecution-persons> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).

«Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.» Berlín, 6 de Octubre de 1945.

Estupiñán Silva, Rosmerlin. «principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales.» *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012: 133-173.

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC. EXP. N.º 0024-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 21 de Marzo de 2011).

Expediente N.º 0012-2010-PI/TC. Expediente N.º 0012-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional, 11 de Noviembre de 2011).

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

Fletcher, George. *The Grammar of Criminal Law: American, comparative, and international: volume one: foundations*. Oxford University Press, 2007.

Gaarder, Jostein. *El mundo de Sofía*. Madrid: Siruela, 2008.

Gallant, Kenneth. *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*. Cambridge University Press, 2009.

García Caverro, Percy. «¿Tiene vigencia en mandato de certeza en el Derecho Penal Económico?» En *Temas Actuales de Derecho Penal. Desafíos del Derecho Penal Contemporáneo*, de Jorge Luis Collantes Gonzáles, 315-338. Trujillo: Editora Normas Legales, 2004.

García Pérez, Alan. «Alan García alaba la mística de Sendero Luminoso.» 1988. https://www.youtube.com/watch?v=9sn24C_Dph0 (último acceso: 15 de Marzo de 2024).

Giardino Mardini, Giuliano. «Las inmunidades vs. jus cogens.» *Agenda Internacional Año XIV*, N.º 25, 2007: 89-130.

Gil Gil, Alicia. «Crímenes contra la humanidad.» *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 10, abril-septiembre, 2016: 202-215.

Gómez López, Jesús Orlando. *Crímenes de lesa humanidad*. Ediciones doctrina y ley, 1998.

Gonzales Ibáñez, Joaquín. *Reflexiones en torno al nudo gordiano del sistema de protección. Las víctimas del España y Siria en el siglo XXI*. México: Mc Graw Hill, 2012.

Greppi, Edoardo. «Comité Internacional de la Cruz Roja.» *CIRC*. 30 de Septiembre de 1999. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdnnf.htm> (último acceso: 26 de Mayo de 2023).

Guembe, María José, y Carolina Varsky. *Obligación internacional de juzgar o extraditar a los responsables de crímenes de lesa humanidad*. s.f.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22740.pdf> (último acceso: 23 de Octubre de 2023).

Gurmendi, Alonso. *Conflicto armado en el Perú. La época del terrorismo bajo el derecho internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, 2019.

Hart, Herbert L.A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires, 1961.

Hernández Campos, Augusto. «La Corte Penal Internacional: fundamentos y características.» *Agenda Internacional, año V, núm. 11, julio-diciembre de 1998*, 1998: 103-128.

Hernández Suarez-Llanos, Francisco Javier. «Una aproximación a la eximente por obediencia jerárquica desde el derecho internacional.» *Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ra Época, N.º 6*, 2011: 45-78.

Hesíodo. *Teogonía* (traducción Aurelio Pérez Jiménez y Alfonso Martínez Díez). Madrid: Gredos, 1978.

Hidalgo Morey, Teodoro. *Sendero Luminoso. La guerra equivocada*. Lima: s.e., 1992.

Hildebrant, César. «Alias Presidente.» *La muerte del matador*, 17 de Septiembre de 2021: 12.

Hobbes, Thomas. *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2005.

—. *Vita Thomae Hobbes Carmine Expressa*. Opera Latina de Gulielmi Molesworth: Alemania, 1966.

Hormazabal Malarée, Hernán. «Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal.» En *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, de R. Rebollo Vargas y F. Tenorio Tagle. Barcelona: Bosch, 2013.

Huerta, Luis. «Administración de justicia y derechos humanos: reflexiones a partir de las conclusiones de la CVR.» En *El sistema de justicia durante el proceso de violencia*, de Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 9-27. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009.

ICC-01/04-01/07. ICC-01/04-01/07 (Corte Penal Internacional, 7 de Marzo de 2014).

ICC-01/04-01/07. ICC-01/04-01/07 (Corte Penal Internacional, 7 de Marzo de 2014).

ICC-01/09. ICC-01/09 (Corte Penal Internacional, 31 de Marzo de 2010).

ICC-01/09-01/11. ICC-01/09-01/11 (Corte Penal Internacional, 23 de Enero de 2012).

ICC-01/09-19. ICC-01/09-19 (Corte Penal Internacional, 31 de Marzo de 2010).

ICC-02/11 . ICC-02/11 (Corte Penal Internacional, 15 de Noviembre de 2011).

ICTR-96-4-T. ICTR-96-4-T (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, 2 de Septiembre de 1998).

Infobae. *Infobae. Fiscalía española apoya ampliar los cargos de extradición de miembro de Sendero Luminoso*. 14 de Noviembre de 2023. <https://www.infobae.com/america/agencias/2023/11/14/fiscalia-espanola-apoya-ampliar-los-cargos-de-extradicion-de-miembro-de-sendero-luminoso/> (último acceso: 18 de Marzo de 2024).

Informe N.º 62/02. Caso 12.285 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de Octubre de 2002).

Instituto de Democracia y Derechos Humanos. «Grupo de interés sobre el procesamiento de violaciones de derechos humanos.» Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 20 de Noviembre de 2006.

Issin, Victoria. *A 23 años del fallo Akayesu. Reflexiones sobre la génesis de la proscripción del genocidio*. 31 de Agosto de 2021. <https://www.iri.edu.ar/index.php/2021/08/31/a-23-anos-del-fallo-akayesu-reflexiones-sobre-la-genesis-de-la-proscripcion-del-genocidio/> (último acceso: 27 de Julio de 2023).

IT-06-90-T. IT-06-90-T (Corte Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 15 de Abril de 2011).

IT-94-1-T. IT-94-1-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 7 de Mayo de 1997).

IT-94-I-T. IT-94-I-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 7 de Mayo de 1997).

IT-95-14/2-1. IT-95-14/2-1 (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 17 de Diciembre de 2004).

IT-95-14-T. IT-95-14-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 3 de Marzo de 2000).

IT-95-16-T. IT-95-16-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 14 de Enero de 2000).

IT-96-23 & IT-96-23/1-A. IT-96-23 & IT-96-23/1-A (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 12 de Junio de 2002).

IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (Corte Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 22 de Febrero de 2001).

IT-98-34-A. IT-98-34-A (Corte Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 3 de Mayo de 2006).

- Jaeger, Werner. *Paideia: Los ideales de la cultura griega. Libro tercero: En busca del centro divino (traducción Joaquín Xiral)*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Granada: Comares, 1993.
- . *Tratado de derecho penal. Parte general. Volumen I*. Barcelona, 1981.
- Jiménez Bacca, Benedicto. *Inicio, desarrollo y ocaso del terrorismo en el Perú, Tomo I*. Lima: SANKI, 2000.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Buenos Aires: Losada, 1964.
- José Arrieta y Víctor Tipe. *El valle de la muerte. Las masacres ocultas de Sendero Luminoso en el VRAEM*. Lima: G7 Editores, 2019.
- Joseph, Sarah, y Joana Kyriakakis. «The United Nations and human rights.» En *Research Handbook on International Human Rights Law*, de Sarah Joseph y Adam McBeth. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010.
- Kant, Immanuel. *La paz perpetua*. Madrid: Aguilar, 1967.
- . *Sobre la paz perpetua*. Madrid: TECNOS, 1998.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho (traducción M. Nilve)*. Buenos Aires: Eudeba, 1934.
- Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. *Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 2015.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm. *Escritos de filosofía jurídica y política (traducción de José María Atencia Páez)*. Madrid: Biblioteca nueva, 2001.
- «Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania.» 20 de Diciembre de 1945.
- Lifante Vidal, Isabel. «Interpretación jurídica.» En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. 2*, de Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco, 1349-1387. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- Liñán, Alfredo. «Similitudes y diferencias entre el delito de genocidio y el crimen contra la humanidad.» En *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio. La contribución Iberoamericana y el legado del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, de Héctor Olasolo y Pilar Eirene de Prada, 366-398. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Lledó Vázquez, Rodrigo Ignacio. *El principio de legalidad en el derecho penal internacional. Tesis doctoral*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

- Loayza Tamayo, Carolina. «Tribunales especiales o híbridos y mecanismos residuales en el sistema de justicia penal internacional.» *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 2020: 79-114.
- Luzón Peña, Diego Manuel. *Derecho penal. Parte general*. . Buenos Aires: B de F, 2016.
- Marté Sánchez y Jerónimo Ríos. *Breve historia de Sendero Luminoso*. Primera edición. Lima: Revuelta Editores, 2018.
- Martínez Jiménez, Aitor, y Manuel Miguel Vergara Céspedes. *La jurisdicción universal como instrumento para la protección de los pueblos indígenas: una guía práctica para defensores de derechos humanos*. Lima: IWGIA, 2015.
- Martínez, Marta. *El eclipse de la impunidad. El largo camino hasta el histórico juicio por genocidio en Guatemala*. s.f. <https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/guatemala-genocidio-eclipse-impunidad/> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Mayer, Max Ernest. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- Meini, Iván. «La pena: función y presupuestos.» *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP N.º 71*, 2013: 141-167.
- . *Lecciones de derecho penal - Parte general: Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2014.
- Mercado Ulloa, Rogger. *El Partido Comunista del Perú: Sendero Luminoso*. Lima: Cultura Popular, 3ra edición s.f.
- Meza-Cuadra, Gustavo. «El Perú en las Naciones Unidas: el desarrollo sostenible y el sostenimiento de la paz.» *Agenda Internacional*, 2017: 119-135.
- Ministerio de Defensa. *Manual de guerra no convencional. Contrasubversión ME 41-7*. Lima, 1989.
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. *Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia, tomo IV*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2015.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, parte general*. Barcelona: Reppertor, 2008.
- . *Introducción a las bases del derecho penal*. Montevideo: B de F, 2003.
- Miro-Quesada Gayoso, Josefina. *El principio de legalidad en la persecución de crímenes internacionales en Perú. Tesis para optar el título de abogada*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- Mommsen, Teodoro. *Derecho Penal Romano*. Bogotá: Temis, 1999.

- Montesquieu, Charles de Secodant baron de. *El espíritu de las leyes*. México: Partido de la Revolución Democrática, 2018.
- Montoya Vivanco, Yvan. «Aspectos problemáticos de la Judicialización de los Casos de Violaciones a los Derechos Humanos: A Propósito del Derogado Decreto Legislativo N.º 1097.» *Derecho & Sociedad* 35, 2010: 357-364.
- Moreno Martínez-Ortiz, Cristóbal. *La protección de la víctima en el ámbito del proceso desarrollado ante la Corte Penal Internacional. Memoria para optar el grado de Doctor*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2019.
- Municipalidad Distrital de Mazamari. *Municipalidad Distrital de Mazamari*. 15 de Agosto de 2019. <https://www.facebook.com/municipalidadmazamari/videos/homenaje-martires-del-valle-de-tsiriari/375747886377047/> (último acceso: 24 de Mayo de 2023).
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho Penal, parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- N.º 00006-2001-4-5001-SU-PE-01. N.º 00006-2001-4-5001-SU-PE-01 (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 3 de Octubre de 2018).
- N.º 01408-2020-0-1401-JR-PE-01. N.º 01408-2020-0-1401-JR-PE-01 (Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica, 1 de Diciembre de 2023).
- N.º 02010-2020-PHC/TC. N.º 02010-2020-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 17 de Marzo de 2022).
- N.º 02010-2020-PHC/TC. N.º 02010-2020-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 21 de Noviembre de 2023).
- N.º 02010-2020-PHC/TC. N.º 02010-2020-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 4 de Diciembre de 2023).
- N.º A.V. 19-2001. N.º A.V. 19-2001 (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, 7 de Abril de 2009).
- Naucke, Wolfgang. *Derecho penal. Una introducción*. Buenos Aires: Astrea, 2006.
- Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos del Derecho Penal*. Gedisa, 2009.
- Nogueria Alcalá, Humberto. «La costumbre internacional como fuente del derecho internacional, su incorporación al derecho interno chileno, información comparativa y consideraciones sobre su regulación constitucional.» *Revista de Derecho (Coquimbo. En Línea)*, vol. 29, 2022: e4785.

- Odio Benito, Elizabeth. «El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Justicia para la paz.» *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1996: 133-155.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Intrumentos de derechos humanos*. 30 de Abril de 1956. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/supplementary-convention-abolition-slavery-slave-trade-and> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Ogas Cabrera, Carolina, y Alejandrina Soto Nilo. «Amnistía, indulto, prescripción y delitos universales.» *Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Universidad de Chile, 2007.
- Ollé Sesé, Manuel. «El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación por los tribunales domésticos.» En *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, de Carlos García Valdéz, Antonio Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla, Rafael Alcácer Guirao y Margarita Valle Mariscal del Gante, 559-582. Madrid: Edisofer, 2008.
- Opinión Consultiva OC-18/03*. Opinión Consultiva OC-18/03 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de Septiembre de 2003).
- Paredes, Carlos. *La hora final. La verdad sobre la captura de Abimael Guzmán*. Lima: Editorial Planeta Perú S.A., 2017.
- Pérez Triviño, José Luis. *Los juicios de Nuremberg*. Barcelona: Editorial UOC, 2007.
- Pérez, Mónica, y Felipe Gerdtsen. *Augusto Pinochet: 503 días atrapado en Londres*. Santiago de Chile: Los Andes, 2000.
- Planeta de Agostini. *Historia Universal. Absolutismo e Ilustración (II)*. Tomo 8. Barcelona: Edipack, 2000.
- Portocarrero Maisch, Gonzalo. *Razones de Sangre. Aproximaciones a la violencia política*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2012.
- Pretel, Enrique Andrés. *Sin sentencia firme, exdictador guatemalteco Ríos Montt muere a los 91 años*. 1 de Abril de 2018. <https://www.reuters.com/article/guatemala-riosmontt-idLTAKCN1H81EY-OUSLD> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Prieto Sanchís, Luis. *Garantismo y derecho penal*. Madrid: Iustel, 2011.
- . *La filosofía penal de la ilustración*. Lima: Palestra, 2007.
- Prosecutor v. Anto Furundzija*. IT-95-17/1-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 10 de Diciembre de 1998).

- Prosecutor v. Erdemovic*. IT-96-22-T (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 29 de Noviembre de 1996).
- Prosecutor vs. Saif Al-Islam Gaddafi*. ICC-01/11-01/11 (Sala de Cuestiones Preliminares I - Corte Penal Internacional, 5 de Abril de 2019).
- Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Madrid: Instituto Francisco de Victoria, 1995.
- Quintero Olivares, Gonzalo. *Manual de Derecho Penal, parte general*. Navarra: Aranzadi, 2002.
- Quispe Palomino, Víctor, entrevista de Martín Arredondo y Roy Espinoza. *Contactando a Sendero* (21 de Mayo de 2009).
- Quispe Palomino, Victor, entrevista de César Cornelio. *Los Quispe Palomino tienen relación con el narcontráfico* (4 de Diciembre de 2022).
- R.N. N.° 4104-2010. R.N. N.° 4104-2010 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 20 de Julio de 2012).
- R.N. N.° 5385-2006 *Caso Lucanamarca*. R.N. N.° 5385-2006 (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 26 de Noviembre de 2007).
- R.N.N.° 3521-2012-LIMA. R.N.N.° 3521-2012-LIMA (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de Julio de 2013).
- R.S. N.° 281-2017-JUS. *Conceden indulto y derecho de gracia por razones humanitarias a interno del Establecimiento Penitenciario Barbarillo*. 24 de Diciembre de 2017. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1600540-2> (último acceso: 23 de Octubre de 2023).
- Radbruch, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho suprelegal. En Relativismo y Derecho (traducción Luis Villar Borda)*. Bogotá: Temis, 1992.
- Resolución N.° 3074 (XXVIII)*. Resolución N.° 3074 (XXVIII) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 3 de Diciembre de 1973).
- Ricra Mayo, Hebert Gregorio. «Retroactividad de la Ley Penal. Adecuación del Tipo y Sustitución de Pena en el Código Penal Peruano.» *Revista de Derecho*, vol. 6, núm. 2, 2021: 2707-9651.
- Robert Cryer y otros. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 214.
- Robinson, Darryl. «Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference.» *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999: 48.
- Rodley, Sir Nigel Simón. *A/56/156. Cuestiones relativas a los derechos humanos: aplicación de los instrumentos de derechos humanos*. Nueva York: Naciones Unidas, 2001.

- Roncagliolo, Santiago. *La cuarta espada*. Lima: Penguin Random House, 2018.
- Rospigliosi Capurro, Fernando Miguel, y José Ernesto Cueto Aservi. «Proyecto de Ley que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana.» 1 de Febrero de 2024. <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTYxNTI0/pdf/> (último acceso: 2024 de Marzo de 15).
- Rousseau, Jean-Jacques. *Emilio o De la educación*. Santiago: Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2016.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas, 1997.
- Ruiz Llontop, Susana Irene. *La inclusión del delito de terrorismo en la competencia de la Corte Penal Internacional. Tesis para optar el título de Abogado*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2019.
- Saez Valcarcel, Ramón. «Actualizar la prohibición de genocidio y las masacres.» En *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Dr. h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, de Paz M. de la Cuesta Aguado, y otros, 603-615. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Sagués, Nestor 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*, de Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos. Lima: Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- Salmón, Elizabeth. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- . *Nociones básicas del Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
- Sánchez Legido, Ángel. *La jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Sanchez Portocarrero, Artemio. *Genocidio en los andes, el silencio de los vivos y el grito de los muertos. Testimonios de muertes en Putis y otras comunidades altoandinas y amazónicas*. kyoto: The Center for Integrated Area Studies, Kyoto University, 2015.
- Scharf, Michael P. *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda*. 2010.
- Scorza, Manuel. *Cantar de Agapito Robles*. Barcelona: Plaza & Janés, 1984.
- SCSL-03-01-T. SCSL-03-01-T (Tribunal Especial para Sierra Leona, 18 de Mayo de 2012).

Séneca, Lucio Anneo. *Epístolas morales. Traducción directa del latín por D. Francisco Navarro y Calvo*. Madrid: Luis Navarro, Editor, 1884.

Sentencia caso Lucanamarca. 560-03-SPN (Sala Penal Nacional, 13 de Octubre de 2006).

Sentencia caso Tarata. 00346-2013-0-5001-JR (Sala Penal Nacional, Colegiado A, 11 de Septiembre de 2018).

Servín Rodríguez, Christopher Alexis. «La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional.» *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, 2014: 209-249.

Sesión 3217 del Consejo de Seguridad. Resolución 827 (1993) (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 25 de Mayo de 1993).

Sesión 3453 del Consejo de Seguridad. Resolución 955 (1994) (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 8 de Noviembre de 1994).

Sesión 5297 del Consejo de Seguridad. Resolución N.º 1636 (2005) (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 31 de Octubre de 2005).

Slocovich, Iván. *Diario Correo*. 24 de Noviembre de 2019. <https://diariocorreo.pe/peru/los-dias-en-que-sendero-luminoso-masacro-72-personas-en-tsiriari-925240/?ref=dcr> (último acceso: 24 de Mayo de 2023).

Sófocles. *Obras completas (traducción José Alemany Bolufer)*. Buenos Aires: El Ateneo, 1957.

Sr. L. Joinet. «E/CN.4/Sub.2/1997/20. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos).» 26 de Junio de 1997. https://digitallibrary.un.org/record/240943/files/E_CN.4_Sub.2_1997_20-ES.pdf (último acceso: 20 de Octubre de 2023).

STC N.º 00197-2010-PA/TC. (Tribunal Constitucional, 24 de Agosto de 2010).

STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. *STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional, 25 de Abril de 2006).

Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. «Resolución 2000/24.» 18 de Agosto de 2000.

Tapia, Carlos. *Las fuerzas armadas y Sendero Luminoso: dos estrategias y un final*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1997.

Tocino, Ivana María. «La importancia de la cláusula Martens en la regulación del uso de drones durante los conflictos armados.» *Lecciones y Ensayos*, N.º 101, 2018: 175-203.

TRIAL International. *Universal Jurisdiction Annual Review 2023*. Ginebra, 2023.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. «Convenio Europeo de Derechos Humanos.» 2 de Octubre de 2013. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Ulloa Díaz, César Humberto. *La Corte Penal Internacional y la Constitución Peruana de 1993*. 9 de Marzo de 2006. <https://derechopenalonline.com/la-corte-penal-internacional-y-la-constitucion-peruana-de-1993/> (último acceso: 27 de Mayo de 2023).
- Unidad de Investigación del diario La República. «Formaba "cuadros" y hablaba de Mao en noches de ron.» *El enemigo n.º 1 del Perú*, 15 de Septiembre de 1992: 14-15.
- United Nations. «Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950.» 2005.
- Urquiza Olaechea, José. «Nuevas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales del derecho constitucional. Análisis casuísticos.» *Principio de legalidad en materia penal*. s.f. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ca870300467bdc8387f9c793776efd47/Principio+de+legalidad+en+materia+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ca870300467bdc8387f9c793776efd47> (último acceso: 2 de Febrero de 2024).
- Valencia Cárdenas, Alberto. *Los crímenes de Sendero Luminoso en Ayacucho*. Lima: Impacto, 1992.
- Valle-Riestra, Javier. «Amnistía, indulto y gracia: cosa juzgada irrevocable e irrevisable.» *JuS-Constitucional* 5/2008, 2008: 49-70.
- Vásquez Serrano, Irene. «El principio de jurisdicción universal.» *Medios jurisdiccionales de solución pacífica de las controversias, Año 1, N.º 1 - ISSN 2618 - 303X*, 2018: 1-16.
- Vatican News. *Vatican News*. 1 de Febrero de 2023. <https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2023-02/el-papa-sus-lagrimas-son-mis-lagrimas-su-dolor-es-mi-dolor.html> (último acceso: 27 de Julio de 2023).
- Velásquez Rizo, Ana María. «La Carta Magna de Inglaterra (1215).» *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 6, 1996: 152-162.
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal: parte general*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2018.
- Villalpando, Waldo. «El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales.» *Invenio* 12(23), 2009: 15-35.
- Villavicencio Rivera, Mónica Sheyla. *Procedimiento en la Corte Penal Internacional: pedido de investigación de un Estado*. Septiembre de 2018.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/10BD906CA45DD6C50525833E00707A4E/\\$FILE/05_ProcedimientoCPI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/10BD906CA45DD6C50525833E00707A4E/$FILE/05_ProcedimientoCPI.pdf)
(último acceso: 27 de Mayo de 2023).

Villavicencio Terreros, Felipe. «Límites a la función punitiva estatal.» *Derecho & Sociedad* 21, 2003: 93-116.

Von Jhering, Rudolf. *La lucha por el derecho*. Madrid: Dykinson, 2018.

Yacobucci, Guillermo. «La transformación de la legalidad penal como desafío del nuevo siglo.» En *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Dr. Gunther Jakobs*. Lima: ARA editores, 2005.

—. *Los principios fundamentales del derecho penal*. Montevideo: B de F, 2014.