

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY Y LOS DELITOS
DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogada

Autor : Bach. Bacilio Meza Kelly Rosa

Asesor : Dr. Oscuvilca Tapia Antonio Leopoldo

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y culminación : 21-05-2021 a 05-04-2023

HUANCAYO – PERÚ

2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DRA. CORDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO

Docente Revisor Titular 1

MG. QUIÑONES INGA ROLY

Docente Revisor Titular 2

MG. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 3

DR. PALOMINO VARGAS JORGE LUIS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A los familiares que nos brindaron
su apoyo para lograr nuestras
metas.

Kelly Rosa Bacilio Meza

AGRADECIMIENTO

A nuestra Universidad Peruana Los Andes y a sus docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por guiarnos hasta el logro de nuestras metas académicas y ahora profesionales.

La autora

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO PERUANO”

AUTOR (es) : BACILIO MEZA KELLY ROSA
ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO
FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ASESOR (A) : DR. ANTONIO LEOPOLDO OSCUVILCA TAPIA.

Que fue presentado con fecha: 23/05/2023 y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: 26/06/2023; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **28 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 03 de julio del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
CONTENIDO	vi
RESUMEN	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	17
1.2. Delimitación del problema.....	21
1.2.1. Delimitación espacial	21
1.2.2. Delimitación temporal	21
1.2.3. Delimitación conceptual.....	21
1.3. Formulación del problema	21
1.3.1. Problema general.....	21
1.3.2. Problemas específicos	22
1.4. Justificación de la investigación	22
1.4.1. Justificación social	22
1.4.2. Justificación teórica.....	23
1.4.3. Justificación metodológica	23
1.5. Objetivos de la investigación	24
1.5.1. Objetivo general	24
1.5.2. Objetivos específicos.....	24
1.6. Supuestos de la investigación	24
1.6.1. Supuesto General.....	24
1.6.2. Supuestos Específicos.	24
1.6.3. Operacionalización de Categorías.	25
1.7. Propósito de la investigación	26
1.8. Importancia de la investigación	27
1.9. Limitaciones de la investigación.....	28

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	29
2.1.1. Nacionales.....	29
2.1.2. Internacionales.....	34
2.1.3. Locales.....	39
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	40
2.2.1. La aplicación temporal de la ley.....	40
2.2.1.1. <i>La aplicación de la ley y el principio de irretroactividad de la ley penal.</i>	40
2.2.1.1.1. <i>La ley vigente en el momento del hecho.</i>	40
2.2.1.1.2. <i>La retroactividad.</i>	41
2.2.1.1.2.1. <i>La retroactividad favorable al reo.</i>	41
2.2.1.1.2.2. <i>La irretroactividad de la ley penal.</i>	42
2.2.1.1.2.3. <i>La irretroactividad y el derecho procesal.</i>	42
2.2.1.2. <i>Prescripción de la acción penal y de la pena.</i>	43
2.2.1.2.1. <i>Causales de extinción.</i>	43
2.2.1.2.2. <i>Plazos de prescripción de la acción penal.</i>	44
2.2.1.2.3. <i>Plazos ordinarios y extraordinarios.</i>	45
2.2.1.2.4. <i>Plazo de prescripción en los casos del intranei y extraneus.</i>	45
2.2.1.2.5. <i>Interrupción de la prescripción de la acción penal.</i>	46
2.2.1.2.6. <i>Imprescriptibilidad de la acción penal.</i>	48
2.2.1.2.7. <i>Delitos imprescriptibles.</i>	49
2.2.1.2.8. <i>Catálogo de delitos imprescriptibles.</i>	50
2.2.1.2.9. <i>Aplicación de la ley penal en el espacio.</i>	52
2.2.1.2.9.1. <i>Principio de territorialidad.</i>	52
2.2.1.2.9.2. <i>Principio de pabellón o bandera.</i>	53
2.2.1.2.9.3. <i>Principio de extraterritorialidad.</i>	54
2.2.1.2.9.4. <i>Principio de representación.</i>	55
2.2.1.2.9.5. <i>Aplicación de la ley penal en el tiempo.</i>	55
2.2.1.2.9.6. <i>Principio tempus regit actum.</i>	56
2.2.1.2.9.7. <i>Principio de combinación.</i>	57
2.2.1.2.9.8. <i>Aplicación personal.</i>	58
2.2.1.2.9.9. <i>Principio de igualdad.</i>	58
2.2.1.2.9.10. <i>El Principio de legalidad.</i>	59
2.2.1.2.9.11. <i>Evolución legislativa.</i>	59

2.2.1.2.9.12. <i>Fundamentos del principio de legalidad.</i>	61
2.2.1.2.9.13. <i>No hay delito, no hay pena sin ley estricta.</i>	61
2.2.1.3. <i>La ley como fuente del derecho penal.</i>	62
2.2.1.3.1. <i>Noción de ley.</i>	62
2.2.1.3.2. <i>Noción de delito.</i>	63
2.2.1.3.3. <i>El principio de legalidad y sus consecuencias.</i>	65
2.2.1.3.3.1. <i>La prohibición de analogía.</i>	65
2.2.1.3.3.2. <i>La prohibición del derecho consuetudinario.</i>	66
2.2.1.3.3.3. <i>La prohibición de leyes penales indeterminadas.</i>	66
2.2.1.3.3.4. <i>Leyes temporales.</i>	67
2.2.2. <i>Delitos de lesa humanidad</i>	67
2.2.2.1. <i>Definición del delito de lesa humanidad.</i>	67
2.2.2.1.1. <i>Derecho a la verdad y los delitos de lesa humanidad.</i>	68
2.2.2.1.2. <i>Antecedentes históricos de los delitos de lesa humanidad.</i>	71
2.2.2.1.3. <i>Delitos que engloba el delito de lesa humanidad.</i>	72
2.2.2.1.4. <i>Genocidio.</i>	72
2.2.2.1.5. <i>Desaparición forzada.</i>	74
2.2.2.1.6. <i>Tortura.</i>	75
2.2.2.1.7. <i>Características del delito de lesa humanidad.</i>	77
2.2.2.1.8. <i>Ataque.</i>	77
2.2.2.1.9. <i>Elementos de contextualización.</i>	78
2.2.2.1.9.1. <i>Generalizado o sistemático.</i>	78
2.2.2.1.9.2. <i>Contra una población civil.</i>	79
2.2.2.1.9.3. <i>Con conocimiento del autor.</i>	79
2.2.2.1.9.4. <i>Tipificación de los delitos.</i>	80
2.2.2.2. <i>Principio de legalidad de los intereses de la sociedad.</i>	81
2.2.2.2.1. <i>Elementos típicos.</i>	83
2.2.2.2.2. <i>Sujetos de imputación.</i>	83
2.2.2.2.3. <i>Estructura de imputación.</i>	85
2.2.2.2.3.1. <i>Sujeto competente para desautorizar la norma.</i>	85
2.2.2.2.3.2. <i>Relación de causalidad.</i>	87
2.2.2.2.3.3. <i>Imputación objetiva.</i>	89
2.2.2.2.3.4. <i>Riesgo.</i>	90
2.2.2.3. <i>Prohibición de regreso.</i>	91

2.2.2.4. <i>Derechos humanos de las víctimas y la competencia.</i>	92
2.2.2.5. <i>Tratados internacionales y ley interna.</i>	93
2.3. Marco Conceptual	94

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	97
3.2. Metodología paradigmática	99
3.3. Diseño del método paradigmático	102
3.3.1. Trayectoria de estudio.	102
3.3.2. Escenario de estudio.	103
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.	103
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	104
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos.</i>	104
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos.</i>	104
3.3.5. Tratamiento de la información.	104
3.3.6. Rigor científico.	106
3.3.7. Consideraciones éticas.	107

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados	108
4.1.1. Resultados del primer supuesto específico.	108
4.1.2. Resultados del segundo supuesto específico.	111
4.1.3. Resultados del tercer supuesto específico.	113
4.2. Contrastación de supuestos	116
4.2.1. Contrastación del primer supuesto específico.	116
4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico.	118
4.2.3. Contrastación del tercer supuesto específico.	122
4.2.4. Contrastación del supuesto general.	123
4.3. Discusión de resultados	125
4.4. Propuesta de mejora	128
Proyecto de ley de modificación	129
CONCLUSIONES	134
RECOMENDACIONES	135
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136
ANEXOS	140
Anexo 1: Matriz de consistencia	141

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías	142
Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico)	142
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	143
Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)	143
Anexo 11: Declaración de autoría.....	144

RESUMEN

La presente investigación tiene como problema general: ¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?, y como objetivo general: Determinar de qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y de la ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano, debido a que no se aplica retroactivamente la ley contra los delitos de lesa humanidad, ya que los tratados internacionales vigentes en el Perú, favorecen a los imputados, por ello, el supuesto general: La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano; en la metodología se empleó el enfoque cualitativo teórico, de corte propositivo, analizando la normatividad, con la interpretación exegética; en el procesamiento de datos se usó la hermenéutica jurídica, con la técnica del fichaje, arribándose a la conclusión: La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y de la ley interna del Estado peruano favorece a los que cometieron los delitos de lesa humanidad, debido a la inexistencia del delito de lesa humanidad y falta de concordancia con los tratados internacionales del cual forma parte el Perú.

Palabras claves: Aplicación retroactiva de la ley, imprescriptibilidad de la ley, tratados internacionales de imprescriptibilidad, derecho penal internacional.

ABSTRACT

The present investigation has as a general problem: How does the temporary application of the law in an irretroactive way of international treaties and domestic law influence crimes against humanity committed in the Peruvian State?, and as a general objective: Determine what In this way, the temporary application of the law in an irretroactive manner of international treaties and domestic law influences crimes against humanity committed in the Peruvian State, because the law against crimes against humanity is not applied retroactively, since the international treaties in force in Peru favor the defendants, therefore, the general assumption: The temporary application of the law in an irretroactive way of international treaties and internal law negatively influences crimes against humanity committed in the Peruvian State; In the methodology, the qualitative theoretical approach was used, of a propositional nature, analyzing the normativity, with the exegetical interpretation; In data processing, legal hermeneutics was used, with the signing technique, reaching the conclusion: The temporary application of the law in an irretroactive way of international treaties and the internal law of the Peruvian State favors those who committed the crimes crimes against humanity, due to the non-existence of the crime against humanity and lack of consistency with international treaties to which Peru is a party.

Keywords: Retroactive application of the law, imprescriptibility of the law, international treaties of imprescriptibility, international criminal law.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada La aplicación temporal de la ley y los delitos de lesa humanidad en el Estado peruano, tiene como propósito analizar la legislación penal del Estado peruano respecto al tratamiento sobre los delitos de lesa humanidad, sobre todo en los hechos ocurridos en la década de los años 80 y 90.

Lo detectado como problemática, es que en el artículo 14-A del Código Penal se regula los delitos contra la humanidad que son considerados como delitos comunes y que tienen la posibilidad de prescripción por el transcurso del tiempo, además se encuentra vigente a partir del 01 de julio del 2002 el Tratado de Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que establece en sus artículos 11 y 24.1 que los crímenes cometidos serán de competencia de la Corte desde su vigencia, que inicia desde el 17 de julio de 1998, asimismo el Decreto Supremo N° 079-2001-RE, que ratifica dicho Tratado, establece que, este se aplicará en el Perú del 01 de julio del 2002.

Del mismo modo, se encuentra vigente la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, mediante Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003, establece que la vigencia de esta Convención será a partir del 09 de noviembre del 2003, de manera que ambos Tratados Internacionales no podrán ser aplicados a los delitos de lesa humanidad cometidos en la década de los años 80 y 90, debido a que se aplican desde el 2002 y 2003, pero no son retroactivos para sancionar estos delitos antes de su entrada en vigencia, lo que vulnera derechos fundamentales y se deja sin sancionar a las personas que cometieron estos graves delitos, es decir, se quedarán impunes.

En el primer capítulo, señalado como determinación del problema se cumplió con desarrollar la descripción, delimitación y planteamiento del problema, además, la correspondiente justificación.

El capítulo antes indicado, bosqueja la pregunta general: ¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?, en ese orden de ideas, el objetivo general es: Determinar de qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano, y finalmente presentar el supuesto general: La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano, que fue materia de contrastación.

En el segundo capítulo, se desarrolló el marco teórico, en el que se analizaron los antecedentes relacionados con nuestra investigación, en especial con el problema que se detectó en lo correspondiente a la aplicación temporal de la ley y los delitos de lesa humanidad, que también fueron desarrollados en las bases teóricas, ya que forman parte de las categorías para determinar los supuestos de estudio.

La metodología fue desarrollada en el capítulo tres, en que se aplicó el procedimiento pertinente para la recaudación y procesamiento de la información, de conformidad al enfoque cualitativo teórico, que es parte de la metodología paradigmática y en el que también se usó la tipología de corte propositivo, debido a la interpretación exegética aplicada a los dispositivos normativos analizados, aplicando de igual manera el análisis documental, en el que se usó como instrumentos las fichas textuales, de resumen y por último la bibliográfica.

Los resultados de la investigación, se trataron en el capítulo cuarto, sistematizando la información lograda con lo que se logró la contrastación de los supuestos, previo análisis de cada uno de ellos en concordancia con lo analizado de forma crítica en las bases teóricas.

El resultado de mayor trascendencia, después del análisis llevado a cabo es: la aplicación de la acción penal y de la pena, opera para los delitos comunes, pero, en el caso de

lesa humanidad opera la imprescriptibilidad; por otro lado, en los Derechos Humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad deben ser imprescriptibles por fundamentos filosóficos y constitucionales; sin embargo, existen dos tratados internacionales que generan problema ya que señalan que la imprescriptibilidad opera desde la entrada en vigencia de dichos tratados el 2001 y 2003.

En el mencionado capítulo se desarrolló, la discusión de los resultados, por cada uno de los supuestos específicos, mediante una valoración de los razonamientos obtenidos en el marco teórico, con el objetivo de lograr conclusiones válidas y lógicas al fundamentar cada supuesto específico y general.

Asimismo, en dicho capítulo, se desarrolló la propuesta de mejora, en la que se puntualiza de forma razonada la modificación del Título XIV-A del Código Penal vigente, cambiando la denominación de delitos contra la humanidad por la denominación de delitos de lesa humanidad y se precisa mediante un catálogo los delitos que se encuentran inmersos dentro de los crímenes de lesa humanidad. Además, de señalar que estos delitos son imprescriptibles.

Las conclusiones y las recomendaciones a las que se arribaron, se encuentran concordantes por cada uno de los supuestos específicos y general, para lo cual se presenta una recomendación para cada conclusión.

La conclusión que tiene mayor preponderancia es: la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena favorece a los que cometieron estos graves delitos en la década de los años 80 y 90, debido a que el artículo XIV-A del Código Penal mantiene la designación de delitos contra la humanidad como delitos comunes y tienen la posibilidad de prescripción por el transcurso del tiempo, en cambio la connotación de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, lo que vulnera los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

Para concluir se adjuntaron los documentos que evidencian el trabajo desarrollado como anexos que nos demuestran una visión holística de toda la investigación a través de la matriz de consistencia.

Es nuestro deseo que, la presente investigación, cumpla con la finalidad epistemológica y que sirva de utilidad para las próximas investigaciones de la misma naturaleza de estudio.

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En nuestro ámbito jurídico se advierten una serie de investigaciones penales sobre hechos que datan de hace más de 30 o 40 años que han sido cometidos por funcionarios públicos de aquella fecha, que tienen que ver con genocidios, torturas, desapariciones forzadas, secuestros y otros hechos que han vulnerado derechos fundamentales no sólo de las víctimas, sino que atentan contra la paz y el derecho penal internacional.

El tema de investigación tiene relevancia jurídica y actual, porque al realizar el **diagnóstico del problema o detección del problema**, se determinó que en nuestro país se ha incorporado la imprescriptibilidad de varios delitos como los delitos contra la administración pública, que se anunció en el Diario Oficial El Peruano, el 20 de agosto del 2017 y además la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual publicada el 04 de agosto del 2018, para lo cual se incorporó al Código Penal el artículo 88 – A, que señala: La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículo 153 (Trata de personas), 153 – B (Explotación sexual) y 153 – C (Esclavitud y otras formas de explotación) y en los Capítulos IX (Violación de la libertad sexual), X (Proxenetismo) y XI (Ofensas al pudor público) del Título IV del Libro Segundo del Código Penal. Sin embargo, se olvidaron de los delitos contra la humanidad ni tampoco tipificaron los delitos de lesa humanidad, que es una obligación internacional que tiene el Perú.

Además, el 04 de agosto del 2018, se aprovecha para modificar el Código de Ejecución Penal, mediante el cual se le otorga beneficios penitenciarios a los que cometieron delitos contra la humanidad (artículos del 319 al 323 del Código Penal) para la redención de la pena por el trabajo o la educación que se realiza a razón de un día de pena por seis días de labor o de estudio, respectivamente. Entonces, en lugar de conservar las penas impuestas a los que cometieron genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, cooperación profesional en la tortura y en la discriminación e incitación a la discriminación se les otorga estos beneficios, como el caso de Alberto Fujimori que fue condenado por las matanzas de Barrios Altos y la Cantuta, considerados violaciones contra los derechos humanos, que podría acogerse a estos beneficios a través de forzadas interpretaciones y apoyado por cierto partido político que tuvo la intención de perpetuarse en el poder mediante el Congreso.

Además, El tema de investigación tiene relevancia jurídica y actual porque a partir del 17 de marzo del 2019, el gobierno de Donald Trump, ha retirado los visados de ingreso a los funcionarios de la Corte Penal Internacional y en abril del mismo año los jueces de dicha Corte, rechazaron investigar delitos de lesa humanidad realizados en Afganistán, cometidos con anterioridad a la vigencia de los tratados internacionales, por lo que este hecho repercutirá sus efectos en nuestro Estado.

El **pronóstico del problema o los efectos negativos**, es que de persistir este problema, se permitirá que en nuestra legislación no se encuentre contemplado los delitos de lesa humanidad, omitiendo así un deber internacional; en nuestro Código Penal vigente, sólo se encuentra prescrito los delitos contra la humanidad que tienen connotación distinta y sólo el 1% de aquellos hechos, están siendo investigados, los demás tomaran su curso en los próximos años; sin embargo, dentro de esta problemática podemos aunar de que los hechos cometidos hace más de 20 o 40 años no son considerados como lesa humanidad en nuestra legislación pero para el derecho penal internacional si constituyen delitos de lesa humanidad.

Los delitos contra la humanidad de nuestro Código Penal que pueden tener relevancia de lesa humanidad, se deben interpretar de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional desde que nuestro país lo ratificó a través del Decreto Supremo N° 079-2001-RE de fecha 05 de octubre del 2001 y que entró en vigencia a partir del 01 de julio del 2002, por lo que el mencionado Estatuto forma parte de nuestra legislación interna de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 55 de la Constitución Política de nuestro país, por consiguiente, la aplicación para la investigación y sanción de crímenes identificados en el Estatuto de Roma de conformidad a sus artículos 11 y 24.1, para los individuos que hayan cometido dichos delitos, serán a partir del 01 de julio del 2002 y no es retroactivo a los hechos producidos con anterioridad a la fecha indicada y eso es un problema.

Asimismo, en nuestro país se encuentra vigente la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de conformidad a la Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano y su ratificación mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE de fecha 01 de julio del 2003, vigencia que corre a partir del 09 de noviembre del 2003, que es obligatoria desde la fecha que entra en vigor, pero no de manera retroactiva, ya que el Perú al momento de ratificar y de adherirse a la Convención formuló una reserva denominada Declaración interpretativa, con lo que se quiere restringir la aplicación de los efectos de la convención a partir de la entrada en vigencia para el Perú, que también es otro problema.

A la problemática antes señalada, debemos agregar que los delitos contra la humanidad de nuestro Código Penal prescritos desde el artículo 319 al 324, no todos tienen la posibilidad de convertirse en crímenes de lesa humanidad, como el genocidio señalado en el artículo 319 del Código Penal considerado en nuestro Estado como crimen internacional, pero no de lesa humanidad, además porque señala a un grupo social, que no se encuentra en el Estatuto de Roma y otro que el Estatuto señala a un grupo racial y el Código Penal no lo considera,

detectándose que el Código Penal no guarda relación con el Estatuto ni con la Convención; entonces, al no estar todavía adecuado los tipos penales contra la humanidad ni considerado los delitos de lesa humanidad en nuestro Código Penal vigente en contraste con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la actualidad se corre el riesgo en nuestro Estado peruano, de que los hechos cometidos por funcionarios públicos hace 20, 30 o 40 años que todavía no son materia de investigación, queden impunes en perjuicio de las víctimas.

En cuanto al **control del pronóstico o la solución al problema detectado**, es necesario la modificación en parte del Código Penal vigente de nuestro país, a fin de que señale expresamente la imprescriptibilidad de los delitos de guerra y de lesa humanidad, además, es indispensable que nuestra Constitución y las demás leyes pertinentes deben adaptarse a lo que prescriben los tratados internacionales sobre derechos humanos, en ese sentido deben modificarse los artículos 80 y 86 del Código Penal peruano, referido a la prescripción de la acción penal y el plazo de prescripción de la pena, a fin de que los delitos de lesa humanidad no prescriban.

Se debe prevenir para que los magistrados que investiguen los casos sobre hechos de lesa humanidad cometidos en nuestro país, hace más de 30 años, al amparo de los tratados internacionales, ya mencionados, no los apliquen, ya que solo se permite su aplicación, el primero de ellos, a partir del 01 de julio del 2002 y el segundo a partir del 09 de noviembre del 2003, por lo que todos los hechos cometidos con anterioridad a dichas fechas, se quedaran sin investigar y sancionar, ya que los tratados a los que nuestro Estado se encuentra vinculado, no se pueden aplicar de forma retroactiva, sino de su vigencia hacia adelante.

Por antes mencionado, en **la presente investigación se formuló la siguiente pregunta:**

¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y de la ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

Al presentar la presente investigación un enfoque cualitativo teórico, su delimitación espacial, al ser realizada mediante un análisis doctrinal sobre los crímenes de lesa humanidad, abarcará el sistema normativo sobre la legislación penal y procesal penal del ámbito territorial del Perú.

1.2.2. Delimitación temporal

De conformidad, a la naturaleza de investigación de nuestra tesis y al orientarnos al análisis sobre los tratados internacionales y la legislación nacional vigente sobre delitos contra la humanidad y crímenes de lesa humanidad comprenderá su análisis durante el período del año 2022.

1.2.3. Delimitación conceptual

En el desarrollo de la presente tesis se han tomado en cuenta los conceptos jurídicos en torno a la variable aplicación temporal de la ley y los términos que la conforman, así como de la variable delitos de lesa humanidad, por lo que se tomara en cuenta los conceptos del Derecho Penal Internacional, así como del Derecho Penal y Procesal Penal, referidos al tema de investigación.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social

La presente investigación tiene por finalidad brindar beneficio a la sociedad dentro de nuestro territorio, ya que, si la población civil de hace 20, 30 o 40 años atrás, fue víctima de delitos de lesa humanidad, cometidos por funcionarios públicos de aquella fecha como las altas autoridades, en la actualidad, esas víctimas o sus familiares alcancen justicia con la investigación y sanción de los culpables. Un sector de magistrados no está interpretando de forma idónea los hechos y las normas, de manera que estarían declarando la prescripción de aquellos delitos, por cuanto los tratados internacionales vigentes a los que nuestro Estado peruano se encuentra vinculado, se aplican desde su entrada en vigor hacia adelante y no de forma retroactiva; pero culminada la investigación, se aportarán los mecanismos necesarios para que se interprete y aplique de manera eficiente, la investigación y sanción a los que cometieron delitos de lesa humanidad y así evitar que se vulnere los derechos fundamentales de las que fueron víctimas y de sus familiares así como de los derechos humanos universales y de esa manera se alcanzará seguridad jurídica.

1.4.2. Justificación teórica

El desarrollo de la presente tesis fundamenta la justificación teórica brindando aporte a la teoría del Derecho Penal y Procesal Penal y a una de sus instituciones fundamentales que son los delitos contra la humanidad, que se encuentran prescritos desde el artículo 319 al 324 del Código Penal vigente, en la que se encuentra una serie de categorías básicas, que a partir de teorías y principios de derecho internacional penal, en base a una eficiente interpretación se pueda aplicar de forma retroactiva la investigación y sanción a los culpables de los crímenes de lesa humanidad que cometieron hace 20, 30 o 40 años, antes de la entrada en vigor de los tratados internacionales a los que nuestro Estado peruano se encuentra vinculado y que tratamos en la presente investigación.

Actualmente, se corre el riesgo de que aquellos delitos se declaren prescritos y así dejar impune y sin sanción a los culpables.

1.4.3. Justificación metodológica

Para el cumplimiento de los objetivos trazados en la presente investigación se ha hecho uso de una investigación de enfoque cualitativo teórico, con tipología de corte propositivo, aplicando el método hermenéutico, con la finalidad de analizar e interpretar los dispositivos normativos pertinentes a la aplicación de los delitos contra la humanidad, contenidos en los artículos 319 al 324 del Código Penal y las demás disposiciones normativas referidas al tema de investigación.

Además, se aplicó la técnica de recolección de datos, mediante las fichas de texto y de resumen. Por lo tanto, los datos obtenidos y el procedimiento utilizado, servirán como base a otras investigaciones que tengan relación con nuestro tema de investigación, en el ámbito del derecho Penal Internacional, así como del Derecho Penal y Procesal Penal en lo correspondiente a la institución de los delitos de lesa humanidad y sus demás categorías, de manera que se cumplirá con la finalidad de la investigación científica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Determinar de qué manera la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.
- Determinar de qué manera la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.
- Determinar de qué manera la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano.

1.6. Supuestos de la investigación

1.6.1. Supuesto general.

- La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

1.6.2. Supuestos específicos.

- La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

- La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.
- La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Aplicación temporal de la ley (Concepto jurídico número uno)	Principio de irretroactividad de la ley penal	La tesis al mantener un enfoque cualitativo teórico, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	La prescripción de la acción penal y de la pena	
	Catálogo de delitos imprescriptibles	
Delitos de lesa humanidad (Concepto jurídico número dos)	Principio de legalidad de los intereses de la sociedad	
	Derechos humanos de las víctimas	
	Tratados internacionales y ley interna	

El concepto 1: Aplicación temporal de la ley, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: Delitos de lesa humanidad a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Principio de irretroactividad de la ley penal) de la Categoría 1 (Aplicación temporal de la ley) + Subcategoría 1 (Principio de legalidad de los intereses de la sociedad) de la Categoría 2 (Delitos de lesa humanidad).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (La prescripción de acción penal y de la pena) de la Categoría 1 (Aplicación temporal de la ley) + Subcategoría 2 (Derechos humanos de las víctimas) de la Categoría 2 (Delitos de lesa humanidad).
- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 3 (Catálogo de delitos imprescriptibles) de la Categoría 1 (Aplicación temporal de la ley) + Subcategoría 3 (Tratados internacionales y ley interna) de la Categoría 2 (Delitos de lesa humanidad).

Se debe precisar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3.2. del presente proyecto de tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general viene a ser la relación entre la Categoría 1 (Aplicación temporal de la ley) y la Categoría 2 (Delitos de lesa humanidad), por ello es que la pregunta general del presente proyecto de tesis es:

¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?

1.7. Propósito de la investigación

El propósito es que nuestra legislación penal, mantenga concordancia con las leyes Internacionales sobre los delitos de lesa humanidad que son imprescriptibles, no dejando impunes estos graves delitos que deben ser sancionados drásticamente, ya que al detectar que en el Código Penal en el Título XIV-A se encuentra denominado Delitos contra la humanidad incorporado desde el 21 de febrero de 1998 que son considerados como delitos comunes y con la posibilidad que puedan prescribir.

Asimismo, se encuentran vigentes dos Tratados Internacionales, uno de ellos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Convenio sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, el primero de ellos se aplicará a partir del 01 de julio del 2002 y el segundo a partir del 09 de noviembre del 2003; lo que vulnera el principio de legalidad de los intereses de la sociedad, los derechos humanos de las víctimas y la falta de concordancia con los Tratados Internacionales que consideran imprescriptibles los delitos de lesa humanidad; de esta manera, se propone la modificación del Título XIV-A del Código Penal, cambiando su denominación por Delitos de lesa humanidad y otras modificaciones pertinentes para su debida concordancia con las leyes internacionales.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación se encuentra en establecer la seguridad jurídica en nuestro Estado de Derecho Constitucional, orientado a garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de lesa humanidad, principalmente en la década de los años 80 y 90, ya que, con la legislación actual en nuestra legislación penal, los delitos de lesa humanidad serán investigados y sancionados a partir del 01 de julio del 2002 y del 09 de noviembre del 2003, en mérito a los Tratados Internacionales que el Estado peruano se encuentra adscrito, sin embargo, se dejará de lado los delitos que se cometieron con anterioridad a los años 2003 y por lo tanto impunes esos delitos de lesa humanidad.

Del mismo modo, la importancia de la presente investigación se torna en el análisis del Título XIV-A del Código Penal referido a los delitos contra la humanidad, que en cuyos capítulos dichos delitos son considerados comunes y que pueden prescribir, por lo que es necesario su modificatoria a fin de que nuestra legislación penal se encuentre en concordancia con las leyes internacionales sobre los delitos de lesa humanidad, los mismos que son considerados delitos muy graves e imprescriptibles, no importando en que época se cometieron, solo sancionando a los que cometieron estos hechos ilícitos.

1.9. Limitaciones de la investigación

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, no se han presentado limitaciones, en cuanto a la bibliografía especializada, sin embargo, por la naturaleza de la investigación de enfoque cualitativo no se ha llevado a cabo el trabajo de campo, aunado a este el Estado de Emergencia Sanitario decretado por el Gobierno.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Salazar (2018) desarrolló la tesis titulada *La necesidad de implementar en la legislación nacional, el control de convencionalidad en los delitos de lesa humanidad*, para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Señor de Sipán, cuyo objetivo es investigar, ¿Es necesario que en el Perú se implemente legislativamente, el Control de Convencionalidad para Crímenes Humanitarios?; llegando a la siguiente conclusión:

Que, sí, es necesaria la implementación legislativa que brinde mecanismos oportunos, (...), sino para prevenir a futuro la coyuntura de crímenes como los de la década de los 80 o el País de Venezuela; en ese sentido, la respuesta permitió trazar una propuesta legislativa para incluir los Crímenes Humanitarios al artículo 140 de la Constitución, a fin de dejar impune los mencionados delitos. (Salazar, 2018).

En la presente tesis el tipo de investigación utilizada fue la descriptiva mixta, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis mantiene relación con nuestro trabajo de investigación debido a que se analizará la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en cuanto a su conocimiento y aplicación.

Vásquez (2019) desarrolló la tesis titulada *Análisis de Los delitos de lesa humanidad en función a la incorporación del control de convencionalidad en la legislación peruana*, para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Señor de Sipán, cuyo objetivo es la incorporación del mecanismo de convencionalidad en la legislación peruana frente a los delitos de lesa humanidad; llegando a las siguientes conclusiones:

El mecanismo de convencionalidad debe adecuarse al mecanismo de constitucionalidad existente en la legislación nacional, por tal razón, al tener un control de constitucionalidad mixto, en el que se combinan el control de constitucionalidad concentrado y difuso, se puede dar en nuestro ordenamiento jurídico el Control de Convencionalidad, que puede ser aplicado por cualquier juez nacional. (Vásquez, 2019).

Con la aplicación del mecanismo de convencionalidad, permitirá que los magistrados nacionales, se transformen automáticamente en jueces internacionales, convirtiéndose estos en los principales protectores de los derechos humanos; lo planteado permitiría a una pronta solución del conflicto generado, asimismo, coadyuvaría a la economía estatal, ya que al aplicar de forma correcta el control de convencionalidad, no será posible vulnerar los derechos fundamentales por el Estado del Perú, y el pago de las reparaciones civiles. (Vásquez, 2019).

En la presente tesis la investigación es de tipo descriptivo, explicativo, con un método analítico, histórico, lógico, haciendo uso del instrumento documental, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis también mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, ya que se afirma que en el Estado peruano si fue participe de la comisión de delitos de lesa humanidad y por lo tanto no pueden quedar impunes, debido a la imprescriptibilidad que se

quiere aplicar, en mérito a lo dispuesto por algunos tratados internacionales que el Perú forma parte.

Casani (2018) desarrolló la tesis titulada *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*, para optar el título profesional de Abogado en la Universidad de San Agustín de Arequipa, cuyo objetivo es si se puede otorgar el indulto humanitario si se le ha condenado en su oportunidad por el delito de lesa humanidad, agrega el autor en la mencionada tesis. Asimismo, se analizó si el indulto humanitario cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, donde se establece el Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales con respecto a los principios y derechos constitucionales, de esa manera, cumple con el objetivo planteado, llegando a las siguientes conclusiones:

El indulto humanitario otorgado a Alberto Fujimori al vulnerar los principios y derechos constitucionales causa un daño institucional al Estado Constitucional de Derecho, otorga un mensaje de impunidad a todos los ciudadanos. Además, señala el autor, el otorgamiento de un indulto humanitario a quien haya cometido crímenes de lesa humanidad es contrario a lo establecido por el Derecho Internacional. En el Perú existen otras medidas que podrían proteger los derechos de Alberto Fujimori, en tal sentido, no se puede perdonar la pena que le fue impuesta a una persona que cometió delitos de lesa humanidad. (Casani, 2018).

El Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales ha sido aprobado por la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, lo que contradice la octava disposición transitoria de la Constitución, tal Resolución señala que, aquellas disposiciones constitucionales deben tener validez mediante ley emitida por el Congreso o de lo contrario por un decreto legislativo. (Casani, 2018).

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque se ha establecido que el indulto humanitario otorgado a Alberto Fujimori es inconstitucional por lo que se ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia de las víctimas que incluye el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Díaz (2019), desarrolló la tesis titulada, *El delito de desaparición forzada y su tratamiento en el derecho peruano en el marco de los estándares internacionales*, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuyo objetivo es demostrar si la tipificación del delito de desaparición forzada en el sistema penal peruano, cumple con una adecuada técnica legislativa y si su estructura típica se ajusta a los estándares internacionales, en tal sentido, se debe concordar con los tratados en dicha materia que el Perú es parte; llegando a la siguiente conclusión:

El delito de desaparición forzada corresponde a un tipo especial porque no puede ser imputado a un particular sin vinculación a agentes estatales o agrupaciones políticas, por ello, la aprehensión de la víctima debe ser realizada por el agente indirecto, incrementa la conclusión el autor señalando: con apoyo, conocimiento o aquiescencia, así como exige que la negativa a informar el paradero sea por actuar por orden por encargo, deber jurídico de informar que se desprende del derecho interno. Se debe precisar que dichos supuestos se enmarcan en la posición de garante del agente, porque actúa por encargo del Estado, a fin de velar por el correcto funcionamiento de la institución. (Díaz, 2019).

En la presente tesis la metodología de investigación es el descriptivo y el experimental, con un diseño descriptivo-correlacional, como también se utiliza el diseño teórico dogmático; conforme se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas

La presente tesis también tiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque el delito de desaparición forzada lo conforma el sujeto agente el cual inicialmente se consideró al agente estatal, y posteriormente se consideró también a la persona o grupo de personas que cometen el delito bajo la dirección y el control del agente Estado, es decir con consentimiento o aquiescencia.

Cortez (2018) desarrolló la tesis titulada *Abuso sexual de menores como crímenes de lesa humanidad: ¿Podría la Corte Penal Internacional investigar a los máximos representantes de la iglesia católica peruana?*, para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Andina del Cusco, cuyo objetivo es analizar si los máximos representantes de la Iglesia Católica en el Perú podrían ser investigados por la Corte Penal Internacional, inquirir bajo que bases legales la Corte Penal Internacional podría investigar a los máximos representantes de la Iglesia Católica en el Perú, cumpliendo su objetivo y llegando a las siguientes conclusiones:

Existen elementos que dan a entender que sí se podrían considerar como crímenes de lesa humanidad a los abusos sexuales perpetuados por miembros de la Iglesia Católica peruana, por lo tanto, se puede considerar al caso del Sodalicio como un ataque generalizado y sistemático en el Estado peruano. (Cortez, 2018).

A pesar de algunos esfuerzos positivos por parte del Estado peruano en la investigación de abusos sexuales a menores por parte de miembros de la Iglesia católica, estos no son suficientes, del mismo modo, en su investigación el autor agrega “El Estado peruano ha tomado pasos manifiestamente insuficientes en las investigaciones de abusos sexuales a menores por parte de miembros de la Iglesia Católica, ha ignorado evidencia, o le ha dado insuficiente valor, de conformidad a lo antes señalado, se debe denunciar al presunto autor o autores, y aumentar recursos suficientes para llevar adelante los procedimientos e investigar todos los casos. (Cortez, 2018).

En la presente tesis se ha utilizado el método de enfoque cualitativo, de tipo jurídico-exploratorio, jurídico-proyectiva; con la técnica de análisis exegético, doctrinal, jurisprudencial y documental; y, la técnica de recolección de datos como la recopilación bibliográfica; como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis también mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, ya que el abuso sexual a menores de edad si está considerado como delito de lesa humanidad y el mismo que será parte de nuestra investigación, a fin de que no queden impunes estos delitos debido a la aplicación de la imprescriptibilidad.

2.1.2. Internacionales.

García (2016) en su investigación titulada *La desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas: Crimen de lesa humanidad*, para optar el título de Licenciado en Derecho en la Universidad Autónoma de México, siendo el objetivo de esta tesis realizar un análisis de desaparición forzada de los 43 estudiantes, bajo la estructura del Estatuto de Roma y de las competencias de la Corte Penal Internacional para llegar a demostrar que se configuró crimen de lesa humanidad, con el objetivo que los servidores públicos puedan ser juzgados por la Corte Penal Internacional; de tal manera que llego a las siguientes conclusiones:

De acuerdo a la competencia de la Corte Penal Internacional los funcionarios implicados en este crimen pueden ser juzgados de acuerdo al principio de responsabilidad individual (54 policías municipales de Iguala y 13 policías municipales de Cocula), dicha responsabilidad al ser aplicada, alcanzara justicia a los agraviados. (García, 2016).

Al ser México parte del Estatuto de Roma acepta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Para que estos sujetos responsables de la desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas, según lo manifestado es necesario una autorización del ejecutivo o legislativo, ante ello, el autor agrega se requeriría que conforme al artículo

21 Constitucional el Poder Ejecutivo o Federal y el Senado de la República autorizaran la jurisdicción de dicho Tribunal Internacional, sin embargo, de no hacerlo, se vulneraran las normas de Derecho Internacional Público. (García, 2016).

La incapacidad y negación de los tribunales del Estado mexicano para resolver conforme a Derecho el crimen de desaparición forzada en contra de los 43 estudiantes normalistas, ante este hecho, de lo contrario existe la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pueda ejercer jurisdicción complementaria. (García, 2016).

En la presente tesis se aplicó el método histórico con la técnica del análisis documental, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestro trabajo de investigación debido a que se analizan los conceptos sobre delitos de lesa humanidad a fin de que no quede impune los delitos cometidos por los funcionarios públicos de turno.

Concha y Zamorano (2015) en su investigación titulada *Crímenes de lesa humanidad: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma*, para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, siendo el objetivo de esta tesis realizar un análisis de las jurisprudencia otorgada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo aspectos que sean relevantes para el Derecho Penal Internacional acerca del delito de lesa humanidad, con lo cual se cumplió con su objetivo y llegando a las siguientes conclusiones:

La comprensión que se tiene acerca de los crímenes que están especificados en el Estatuto de Roma y que han sido adoptados por varios Estados, son conceptos difusos o ambiguos, si lo que señala el autor es cierto se debe aplicar una interpretación eficaz, con el uso de la jurisprudencia del tribunal internacional y también la doctrina. (Concha & Zamorano, 2015).

En los crímenes de lesa humanidad, el ataque es dirigido a una población civil mediante conductas específicas como asesinato, esclavitud, entre otros; que fueron analizadas mediante las diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tal razón dichas conductas se deben entender como la configuración los crímenes de lesa humanidad. (Concha & Zamorano, 2015).

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestro trabajo de investigación, ya que según señalan existen conceptos confusos para la debida comprensión de los delitos especificados en el Estatuto de Roma que lesionan derechos humanos y nuestro proyecto tiene como segundo objetivo específico la afectación a los derechos humanos por los delitos de lesa humanidad, de manera que la lesión a los derechos humanos es la relación existente.

Carreño et al. (2016) en su investigación titulada *El principio de legalidad en crímenes de lesa humanidad*, para optar el título de Magister en Derecho Penal en la Universidad Libre-Colombia, cuyo objetivo es resolver la tensión existente entre la legalidad, su alcance y contenido y en qué consisten los crímenes de lesa humanidad, su noción y trascendencia, el objetivo señalado tiene relación con las siguientes conclusiones:

Los crímenes de lesa humanidad deben ser normados internacionalmente con el fin que se reprima y castigue, ya que tiene carácter complementario en las actividades realizados por el Estado y que forman parte del Estatuto de Roma, la presente conclusión, tiene vínculo con la Corte Penal Internacional que actúa con la presencia de los tres eventos, en ese sentido, cada Estado tiene la obligación de juzgar y sancionar aquellas conductas, siempre con un carácter de imprescriptibilidad que debe ser adecuado en la legislación. (Carreño et al., 2016).

La necesidad de materializar un orden justo se satisface con la utilización de los instrumentos internacionales creados con el propósito de lograr la consecución de tan loable fin, en beneficio de la humanidad entera, de manera, que la conclusión antes señalada nos da una visión para adaptar la realidad y de esa manera evitar la impunidad de los delitos o crímenes de lesa humanidad. (Carreño et al., 2016).

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación también tiene relación con nuestro trabajo de investigación en el sentido de que se analizan los crímenes de lesa humanidad, desde el punto de vista de cada orden normativo de cada país en relación con el Estatuto de Roma.

Gil & Manzun (2017) en su investigación titulada *Crímenes de lesa humanidad en Chile: sistematización de argumentos de los fallos emitidos por los Tribunales Superiores del país (2006-2013)*, para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, siendo el objetivo ejecutar una sistematización de los argumentos que son emitidos por los tribunales de su país, por los crímenes de lesa humanidad ocasionados en la década de los 70, en ese orden de ideas, llega a la siguiente conclusión:

En relación a la prevalencia del derecho internacional, resulta relevante destacar que existe consenso en la jurisprudencia de la predominancia del derecho internacional por sobre el derecho nacional en materia de crímenes de lesa humanidad, en relación a lo antes mencionado el autor incrementa su idea, señalando Esto se traduce en que aquellos tratados que reconocen y garantizan derechos humanos tienen un rango constitucional, debiendo, por ende, primar por sobre la normativa de derecho común de menor rango legal, por ello, lo señalado tiene reconocimiento e importancia, ya que se le otorga la relevancia que se amerita a los delitos de lesa humanidad, por la gravedad que evidencian, ya que su contradicción afecta a la humanidad, soslayando los bienes

jurídicos de paz, seguridad y bienestar internacional, que el derecho penal internacional busca tutelar. ((Gil & Manzun, 2017).

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis mantiene relación con nuestro trabajo de investigación ya que se analizó delitos de lesa humanidad ocurridos en la década de los años 70 y señala que los hechos ocurridos durante el Gobierno Militar constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad, de conformidad a la normativa del derecho penal internacional.

López (2015) en su investigación titulada *La persecución penal de integrantes de organizaciones no estatales por la comisión de crímenes internacionales: el caso de las organizaciones guerrilleras argentinas de la década del setenta*, para optar el Grado de Magíster en Relaciones Internacionales, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, tiene como objetivo analizar la posibilidad de subsumir jurídicamente el accionar de las organizaciones guerrilleras que se desarrollaron en el país de Argentina en las décadas del sesenta y del ochenta del siglo veinte en alguna de las categorías de los crímenes, en este caso sería en los crímenes de derecho internacional, específicamente en los crímenes de lesa humanidad, arribando a la siguiente conclusión:

Que, no hay duda sobre la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional que han adquirido el carácter de *ius cogens* internacional, de acuerdo a lo mencionado, adquieren el carácter de crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, vigentes en las décadas del setenta y ochenta del Siglo XX, siendo norma de carácter imperativo del derecho internacional general que tiene que cumplir el Estado de Argentina, considerando la aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ya que existe la regla de la imprescriptibilidad como principio de legalidad. (López, 2015).

En la presente tesis, se aplicó el diseño de investigación jurídico – descriptiva, histórico y sistémico, se midieron las variables a través de los indicadores trazados y con fuentes jurídicos normativas.

La citada tesis tiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque ambos tratan sobre la necesidad de aplicar la regla de imprescriptibilidad del *ius cogens* internacional, nosotros agregamos que se deben incorporar a nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.3. Locales

Ramírez (2017), la presente tesis titulada *La problemática aplicación de los Tratados Supranacionales en la tipificación del delito de tortura como delito contra la humanidad*, para optar obtener el Grado de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas mención: Ciencias Penales en la Universidad Peruana los Andes, cuyo objetivo es determinar las causas inadecuadas de aplicación de los Tratados Supranacionales en la tipificación del delito de tortura considerado como delito contra la humanidad en el distrito judicial de Huancayo en los años 2010-2014, objetivo que se llegó a cumplir y llego a las siguientes conclusiones:

Las causas que originan una inadecuada aplicación de los tratados supranacionales en la tipificación del delito de tortura como delito de contra la humanidad es el desconocimiento de la verdadera connotación y gravedad del delito de tortura, lo que quiere decir el autor es que está establecido mediante dolores o sufrimientos que provocan a las víctimas o someterlas a condiciones que pierdan su personalidad o reduzcan su capacidad física o mental. (Ramírez, 2017).

Ha quedado establecido que el alto índice donde se comete este delito, es en las distintas comisarías que existe en la ciudad de Huancayo, es decir los miembros de la policía nacional no tienen conciencia de la gravedad del delito, el autor opina que esto se debe a la falta de conocimiento sobre el delito de tortura, ya que se viene utilizando como método la confesión. (Ramírez, 2017).

En la presente tesis la metodología de investigación es básico; como método general se utilizó el método histórico y el método de análisis; y, el método específico es el descriptivo, explicativo; tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

También la presente investigación tiene relación con nuestro trabajo de investigación debido a la inadecuada aplicación de los tratados supranacionales en la tipificación de los delitos de lesa humanidad.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. La aplicación temporal de la ley.

2.2.1.1. La aplicación de la ley y el principio de irretroactividad de la ley penal.

En la aplicación de la ley penal, es necesario que tenga un ámbito de aplicación donde pueda desenvolverse, por ello antes de tratar sobre la irretroactividad, es indispensable mencionar tres entes que harán posible la aplicación, los cuales daremos a conocer a continuación

2.2.1.1.1. La ley vigente en el momento del hecho.

Según Roxin, (1997) la ley que está vigente en el momento del hecho consiste en que: “de haber entrado en vigor ya en ese momento (al respecto art. 82 II GG) y no puede haber dejado sea por derogación, por trascurso de un plazo temporal por derecho consuetudinario en contra o por falta de objeto (...)” (p. 162).

El autor, nos da a entender que, es la ley que está en vigencia en el momento del acto punitivo, es decir, el momento que actuó el autor, partícipe o en el caso de omisión que hubiera actuado. En el caso de delitos permanentes puede darse ciertas modificaciones de la ley durante el tiempo de su comisión como, por ejemplo, para determinar las formas de detención ilegal se puede agravar la pena si se sigue prolongando la detención.

La retroactividad, viene a ser la aplicación de actuales normas o actos jurídicos, hechos ocurridos o previos a la ley. Debido al principio de seguridad jurídica que salvaguarda la

certidumbre sobre los derechos y obligaciones, es por ello que por regla general, la ley no es retroactiva y solo protege la regularización de hechos posteriores a su sanción. Sin embargo, una ley puede ser retroactiva y regular hechos anteriores a su sanción, cuando así lo desea expresamente. Cuando una ley es retroactiva quiere decir que, se aplica la ley que estaba vigente, cuando se cometió el acto a juzgar, si posteriormente hay una ley en contra de ese acto, se le sancionará o aplicará la misma. Los sistemas jurídicos actuales, tienen cuidado en no perturbar derechos adquiridos o amparados por garantías constitucionales.

2.2.1.1.2. La retroactividad.

Dentro del ordenamiento jurídico que nos respalda hay diversas clases de retroactividad, así que un acto ilícito no era punible en el momento de la comisión del delito pero este acto puede ser penado retroactivamente o también si es una acción legalmente punible, en otros casos, se puede añadir retroactivamente una clase de pena más grave por ejemplo: prisión en vez de una pena de multas; también es útil este método para agravar la pena dentro de una de la misma clase por ejemplo subir una pena de 8 a 10 años.

Las tres formas de retroactividad que fueron señalados en párrafos anteriores son constitucionalmente inadmisibles, pues la punibilidad ya sea como tal o clase o cuantía, no estaba determinada ni declarada legalmente antes del acto ilícito. (Roxin, 1997, p. 141).

2.2.1.1.2.1. La retroactividad favorable al reo.

De la misma manera que, está permitido la analogía favorable al reo, también es admisible la retroactividad de las leyes penales pero que esté dirigida al beneficiario.

Según Roxin, (1997) precisa: “si la ley vigente al terminarse el hecho se modifica antes de la sentencia, se aplicará la ley más benigna” (p. 166).

En ese contexto, si se deroga algún precepto tras la comisión de un ilícito penal, es necesario que antes de pronunciarse mediante una sentencia, se debe lograr la idea más

razonable hacia el autor, pues ante ello la ley es benigna. El sentido de la regulación tiene por finalidad, la proporcionalidad, como base de una sanción penal, previa la valoración de las pruebas, al momento de dictar sentencia.

Al momento de emitir sentencia, la protección y otras situaciones especiales referidas al reo, se deben innovar al castigo vigente; por eso el juzgador al realizar el análisis pertinente debe fundamentar si una conducta es merecedora de tal o cual pena. Desde la expectativa político criminal, es necesario aplicar la ley más benigna, incluso cuando se esté en plena revisión, si la atenuación no se aplicó en primera instancia. (Roxin, 1997, p. 167).

2.2.1.1.2.2. La irretroactividad de la ley penal.

La irretroactividad está prevista en el artículo 103 de la Constitución del Perú, el método se deriva forzosamente de las tres raíces que conforma el principio de legalidad, a diferencia de la prohibición de la analogía donde no se encuentra ninguna duda en cuanto a su aplicación. La prohibición de retroactividad tiene un permanente contenido político jurídico, es decir, que no solo el legislador puede ser tentado para inducir o agravar las penas, ya sea por casos concretos escandalosos ya que la mayoría exagera en su contenido por emociones del momento.

2.2.1.1.2.3. La irretroactividad y el derecho procesal.

En el derecho procesal no rige la prohibición de retroactividad, por ende, solo va regir en el derecho material.

Tal como precisa Roxin, (1997) “Es obvio que, desde su entrada en vigor, los nuevos preceptos del Derecho Procesal rigen también respecto de los procedimientos ya en curso (...), debe considerarse correcta en cuanto a las normas relativas al transcurso del proceso (...)” (p. 164).

En el Derecho penal rige el principio de irretroactividad, que tiene la finalidad de salvaguardar a los ciudadanos de que se les consiga sancionar a posteriori por un acto ilícito que cuando fue realizado no estaba prohibido. También se aplica el principio de irretroactividad cuando, durante el proceso se impone una ley más gravosa para el imputado en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigencia por ser más benigna. Denominado ultractividad de la ley penal.

2.2.1.2. Prescripción de la acción penal y de la pena.

2.2.1.2.1. Causales de extinción.

En el artículo 78 del Código Penal vigente, establece cuales son las causales de la extinción de la pena, lo cual lo detallaremos a continuación:

La acción penal se extingue: 1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; 2. Por autoridad de cosa juzgada; 3. En los casos que solo procede la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción. (Artículo 78 del Código Penal).

La extinción de la acción penal se da cuando el Estado pierde el poder punitivo contra quien, cometido un acto ilícito en agravio de la sociedad, para estos casos llega a cesar el derecho de poder imponer una pena, para hacer efectiva o continuar con un debido proceso, para el accionante, llega a desaparecer la acción penal por las siguientes causales:

a) **Por cosa juzgada:** Según Alva, (2018) indica: “la acción penal se extingue por la autoridad de cosa juzgada esta norma hace referencia a la denominada eficacia negativa de cosa juzgada” (p. 103).

Lo que el autor nos da a entender es que con esta acción penal se impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal que fue enjuiciado con anterioridad, es decir, que un sujeto cumpla una pena dos veces por el mismo delito.

b) **Por muerte del imputado:** Es visible que la muerte o deceso del imputado imposibilita que se le procese y sobre todo se le establezca una pena.

Según Alva, (2018) establece: “impide con carácter definitivo la *perseguidibilidad* que el Estado pueda ejercer *ius persecuendi* a pesar de que la resolución resulte desfavorable (...)” (p. 103).

Acreditándose con la partida de defunción el fallecimiento de los procesados o imputados, por lo que de conformidad a la norma vigente es necesario que declare la extinción de la acción penal, que sería la única forma de evitar la sanción y no debido a la prescripción de los delitos de lesa humanidad, que son tratados en el presente proyecto de tesis.

2.2.1.2.2. *Plazos de prescripción de la acción penal.*

La prescripción de la acción penal es considerada como una causal de extinción, así como también la pena tiene su razón de ser considerada como índole político criminal, que se llegaría a vincular de alguna forma en el transcurso del tiempo, provocando una invalidación del valor que subyace a la conducta descrita, como delito por la ley penal, sin embargo, en los delitos de lesa humanidad, se debe tener presente que por su naturaleza de criminalidad contra los seres humanos, debe ser tratada de una forma especial y excepcional, que en nuestra legislación aún no se contempla, debido a intereses que tienen marcado los partidos políticos que tratan de blindar a sus líderes que por dichas razones, no adecúan las reglas del derecho internacional al derecho interno de nuestro país, generando, por ello, una arbitrariedad y sobre todo la vulneración de los derecho fundamentales no sólo de las víctimas, sino la de sus familiares . A continuación, detallaremos los plazos para la prescripción de la acción penal que están previstos en el artículo 80 del Código Penal.

2.2.1.2.3. Plazos ordinarios y extraordinarios.

El Código Penal en el artículo 80, realiza una distinción sistemática y funcional de los plazos ordinarios mientras que, el artículo 83 de los plazos extraordinarios, para la prescripción de la acción penal:

- a) **Plazos extraordinarios:** Según Alva, (2018) establece: “la norma antes mencionada precisa que este se vence cuando el tiempo transcurrido sobre pasa de una mitad el plazo ordinario de prescripción” (p. 104).

Para establecer el plazo límite se debe observar las reglas que establece el artículo 82 del Código Penal.

- b) **Plazos Ordinarios:** Si se trata de delitos que son sancionados con pena privativa de libertad temporal, el plazo va corresponder a la pena máxima que se establece en la norma según el delito, a pesar de ello en el artículo 29 o en otros delitos que forman parte del Código Especial, se da la posibilidad que la pena máxima de libertad alcanza los 35 años, asimismo ocurre si la pena privativa de libertad es la de cadena perpetua. Ante ello el legislador se pronuncia precisando que cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal se aplicara una pena máxima de 20 años y en hechos punibles, que esta reprimido con pena de cadena perpetua de 30 años, estos plazos solo llegan a operar en los plazos ordinarios de prescripción de la acción penal.

2.2.1.2.4. Plazo de prescripción en los casos del *intranei* y *extraneus*.

El plazo de prescripción de la acción penal en los casos del *intranei* y *extraneus* se trata de los delitos que son cometidos por los funcionarios públicos están consideradas como condiciones especiales de los deberes que fundamenta la mayor extensión de prescripción. Al amparo de los principio de proporcionalidad y razonabilidad es de suma importancia realizar la diferencia entre el *intranei* y *extraneus* que tienen en si la usencia del deber jurídico especial la

distinción de ambas entre las intervenciones principales y las accesorias posee en el efecto de la escisión que provienen del término de la prescripción, ya que con ello se pretende llegar a una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente, guardando absoluta coherencia esta posición con el artículo 88 del Código Penal, titulado como la prescripción se llega a suspender o se interrumpe separadamente cada uno de los partícipes del hecho punible.

Según Alva, (2018) establece acerca de *extraneus*: “Se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, (...), pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá la duplica de plazo previsto por los autores (...)” (p. 105), en ese sentido, se pierde el beneficio penitenciario a los que cometen delito de lesa humanidad.

2.2.1.2.5. Interrupción de la prescripción de la acción penal.

Según el artículo 83 del Código Penal señala:

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público (...), quedando sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un plazo de prescripción, a partir de día siguiente de la última diligencia. También, Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por el tiempo transcurrido sobre pasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. (Artículo 83 del Código Penal).

El computo de los plazos de prescripción extraordinarios el artículo 83 del Código Penal precisa que se llega a vencer cuando el tiempo que se haya transcurrido sobrepasa de una mitad el plazo ordinario, ante ello es necesario precisar que para los plazos ordinarios o extraordinarios el computo de prescripción se inicia al observar las reglas que establece el artículo 82 del Código Penal.

Las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal, antes es preciso determinar cuáles son las actuaciones del Ministerio Público para lograr interrumpir los plazos ordinarios de prescripción.

Según Alva, (2018) señala: “(...), no es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquellas de entidad suficiente, en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado, tales como la disposición que apertura las diligencias preliminares (...)” (p. 111).

El autor, nos trata de decir que la actividad del Ministerio Público, es realizar una imputación válida contra el procesado, una de las disposiciones que apertura las diligencias preliminares que posee una imputación una persona por cargos que tiene en su contra, ya que solo así se tiene por seguridad que el efecto del proceso penal recaiga sobre una determinada persona. Pese a que se haya recepcionado la declaración del sujeto, si no se ha considerado en forma expresa como imputación válida, no será considerada como actuación por el Ministerio Público, toda vez que este declarado en calidad de testigo, no concurriendo certeza o estrictez de que se atine comprendido en el proceso penal, resguardando los derechos fundamentales que son asistidos al procesado entre ellos, de tener información de la imputación, derecho de defensa entre otros.

Ante ello, es necesario precisar que las actuaciones que realiza el Ministerio Público respecto de otros procesados no llegara a interrumpir el plazo ordinario de la prescripción de una persona que aún no se ha logrado incluirlo como partícipe en la investigación o por el procesamiento del hecho delictivo, ni puede sus instrumentos ser extensivos, ante ello el artículo 88 del Código Penal precisa que los plazos de prescripción actúa de forma inmediata, se interrumpen o suspenden en forma para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Por lo expuesto se demuestra que el Ministerio Público comprendió en el presente proceso, recién en carácter expreso y plena al procesado Peña, cuando ya había

acontecido el plazo de prescripción ordinario de la acción penal, en conocimiento al delito de colusión desleal, substancia de imputación y no demostrándose que haya aplicado la interrupción o suspensión del plazo de prescripción por alguna actuación realizada por el fiscal o juez, respecto de dicho encausado, por ende, el plazo prescriptorio para el procesado, se encuentra debidamente establecido. (Alva, 2018, p. 111).

2.2.1.2.6. *Imprescriptibilidad de la acción penal.*

Para tratar la imprescriptibilidad de la acción penal, es necesario primero, conocer sobre la prescripción, que es un concepto que lo encontramos tanto en el ámbito del derecho civil como penal, siendo este último de relevancia para nuestro tema de investigación.

La prescripción, es un castigo o sanción que se aplica al *ius puniendi*, en el proceso penal por haber transcurrido un plazo establecido en la ley, sin que el Estado haya procesado a un imputado o sin que le ejecute la pena impuesta a un sentenciado, ya sea por la inoperancia del propio Estado o por articulaciones inoficiosas de los imputados; por lo tanto, la prescripción es una institución que extingue la acción penal y la pena.

En consecuencia, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, es una institución que no extingue la acción penal ni la pena, por el transcurso del tiempo, otorga al Estado la facultad de investigar y sancionar delitos cometidos hace mucho tiempo; sin embargo, debe encontrarse taxativamente señalado en la legislación vigente de un país.

El fundamento filosófico y teleológico de la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, se encuentra en aquellos hechos que por su naturaleza y alta significancia para los derechos humanos, no sean dejados impunes, sobre todo en los delitos de lesa humanidad, que cumplen con las características para ser considerados como tal y no como delitos comunes o graves; por otro lado, el fundamento es el de encontrar la verdad sobre el olvido o la ignorancia,

es decir la supremacía de la persona humana sobre la ley, la supremacía de la justicia sobre la seguridad jurídica y la impunidad.

2.2.1.2.7. Delitos imprescriptibles.

La mayoría de delitos señalados en la legislación penal de un Estado mantienen un plazo de prescripción con la finalidad de dar seguridad jurídica a hechos que no han sido resueltos dentro del plazo de un determinado tiempo, que cada sociedad estima como razonable para investigar y sancionar.

Sin embargo, existen delitos de suma gravedad en los que no se permite la prescripción de la acción penal, como los delitos sexuales contra menores y otros como los delitos contra la administración pública, que se aprobó en el Congreso el 17 de agosto del 2017 y publicada el 20 de agosto del 2017, modificándose el artículo 41 de la Constitución Política, asimismo mediante ley de reforma constitucional N° 30650 publicada el 04 de agosto del 2018, sobre ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, se incorpora al Código Penal el artículo 88 – A que señala: “La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículo 153, 153 – B y 153 – C y en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal” (P. 78), es decir, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales son imprescriptibles a partir 05 de agosto del 2018.

Sin embargo, lo preocupante es que se aprovecha la oportunidad para que a través de la misma ley 30650 mediante su artículo 3, en lo referido a la modificación en el Código de Ejecución Penal, en el tercer párrafo señala que en cuanto a los internos que hubiesen cometido los delitos señalados en los artículos: (...) y 319 al 323 del Código Penal, la redención de la pena por el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por seis días de labor o de estudio, respectivamente, lo que quiere decir que, el Congreso pasado le otorga estos

beneficios a los delitos contra la humanidad como el genocidio y otros establecidos desde el artículo 319 al 323 del Código Penal, lo que es repudiable.

En este contexto, lo más resaltante es que todavía el Estado peruano no cumple con su obligación internacional de tipificar los delitos de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales sobre lesa humanidad y además señalar que la pena y la acción penal estos delitos sean imprescriptibles.

2.2.1.2.8. Catálogo de delitos imprescriptibles.

Para una aplicación correcta de los tratados internacionales en las legislaciones internas de un Estado, es necesario que exista una adecuación de dicha legislación interna con lo dispuesto por los tratados, de manera que exista concordancia entre uno y otro.

Sin embargo, se ha podido advertir que existe falencia tanto de los tratados internacionales como de la legislación interna de un Estado, ya que los delitos señalados en uno y otro no concuerdan y esto impide que un determinado hecho que tiene características de vulneración contra los derechos humanos pueda ser considerado como crimen de lesa humanidad y sea investigado en la legislación interna de un Estado como el nuestro con otro delito común que tiene un plazo de prescripción que es atentatorio contra los fines del derecho internacional penal de no dejar impune estos hechos.

Entonces, es necesario que tanto los tratados internacionales como las legislaciones internas de un Estado señalen un catálogo de delitos de lesa humanidad a fin de que exista concordancia y no quede en la vaguedad o ambigüedad ciertos hechos que vulneran los derechos humanos y sean sancionados como crímenes de lesa humanidad con los efectos que sean pertinentes a su grave naturaleza.

Podemos citar al Estatuto de Roma del Derecho Internacional Penal que en su:

Artículo 5. Inciso 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. La Corte tendrá competencia, de

conformidad con el presente Estatuto (...), sobre los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. (Artículo 5 del Estatuto de Roma).

De igual forma, en el artículo 2, la Corte ejercerá competencia sobre el crimen de agresión siempre que se ratifique una disposición que concuerde: (...) con los artículos 121 y 123 en el que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en los cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. (Artículo 5 del Estatuto de Roma).

Como podemos advertir, el artículo 5 del Estatuto de Roma, señala 4 crímenes.

Sin embargo, señala en su mismo artículo 5 numeral 1: La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. (...), para luego en su artículo 29 sobre la imprescriptibilidad, referir: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán; por lo que, es necesario que el Estatuto enumere un catálogo de delitos o crímenes que son imprescriptibles. (Artículo 5 del Estatuto de Roma).

En este contexto, quedaran en el vacío Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y esto repercutirá en las legislaciones internas de los Estados como el nuestro que en el Código Penal vigente se encuentran señalados desde el artículo 319 al 323 los delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura y discriminación e incitación a la discriminación, que son considerados como delitos comunes y no lesa humanidad.

Lo anteriormente señalado, debido a la diferencia que existe con lo que señala el Estatuto en el genocidio por ejemplo a un grupo racial que no lo señala nuestro Código Penal en el artículo 319, además porque los hechos cometidos en nuestro país que vulneran los derechos humanos no se encuentran tipificados los delitos de lesa humanidad que para ser considerados como tal de acuerdo al Estatuto.

Para ser considerados como crímenes de lesa humanidad, tienen que tener las siguientes características: cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, violación, esclavitud sexual, etc., y estos hechos son considerados en nuestro país como delitos comunes por la falta de las características ya señaladas.

2.2.1.2.9. Aplicación de la ley penal en el espacio.

La aplicación espacial es utilizada en todo el territorio nacional, aunque la ley prevé algunas excepciones.

Según el artículo 1 del Código Penal del principio de territorialidad y principio de pabellón señala:

La ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la república, salvo las excepciones contenido en el Derecho Internacional.

También se aplica a los hechos punibles cometidos en: Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y, Las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía. (Derecho Internacional).

2.2.1.2.9.1. Principio de territorialidad.

Según Caro, (2018) señala: “(...) los tribunales del lugar del crimen pueden ejercer jurisdicción, en efecto, este principio corresponde a la formula latina del fórum *delicti commissi*, es decir el Tribunal competente es aquel del país donde el crimen se ha cometido (...)” (p. 55), además, se debe agregar, la opinión de otros autores al respecto.

En ese sentido, Hurtado, (2005) indica: “De acuerdo de territorialidad, la ley penal se aplica a todo delito cometido en territorio nacional, sin tener en consideración la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos lesionados, (...)” (p. 241).

Ambos autores consideran que el principio de territorialidad consiste en que va ser competente el tribunal del país donde se halla cometido el delito, asimismo, se indica que el *locus delicti* es la base de la jurisdicción, es por ello que se indica que los delitos deben y pueden ser juzgados en el lugar donde se cometieron más aun cuando las víctimas y responsables son residentes del territorio.

El fundamento jurídico que aplica este principio es hallado en razones de orden procesal, represivo e internacional, teniendo la finalidad de poder indagar las pruebas aportadas, como también permite restaurar en plazo corto, en donde se halla cometido el delito y por último es eficaz al ejemplarizar la pena. Un acto de soberanía nacional es comprendido como la aplicación de la ley penal a los delitos cometidos en embarcaciones que se encuentran dentro de una zona marítima.

El termino, dominio marítimo fue determinado por las circunstancias que atravesaba la doctrina y en especial por la preocupación de la política internacional, llegando a evidenciarse la discusión cuando Perú suscribía el acta final de la Convención del Mar, asimismo, el Estado peruano señala la extensión del mar territorial en 200 millas.

2.2.1.2.9.2. Principio de pabellón o bandera.

El principio de pabellón es: Para reprimir en todos los casos, los comportamientos delictivos cometidos a bordo de naves o aeronaves nacionales públicas y cuando sean afectados en alta mar a bordo de naves o aeronaves privadas, a causa de que ningún Estado tiene soberanía sobre esta zona marina porque es *res nullius*. (Hurtado, 2005, p. 252).

Para que el principio de pabellón sea aplicado es necesario de la aplicación primero del principio de territorialidad que se aplica en cualquier delito pero que sea cometido en determinado territorio, es entonces donde el principio de pabellón es aplicable, pero si esos actos ilícitos fueron cometidos a bordo de naves o aeronaves ya sea públicas o privadas. Es por

ello que el legislador ante el principio señalado le sirve como punto de partida para que los otros Estados puedan sancionar por los delitos que se cometen en las naves nacionales que se hallen en territorio de estos Estados. Mientras el Estado peruano puede solicitar cualquiera de los otros principios ya sea de defensa, personalidad activa o pasiva, universal entre otros, para reprimir algunas de las infracciones que se cometen en naves o aeronaves en el mar de otros países.

2.2.1.2.9.3. Principio de extraterritorialidad.

Nuestro ordenamiento jurídico estipula normas validas dentro de nuestro territorio, pero ante ello hay ciertos casos donde surge una aplicación extraterritorialidad que consiste en poder ampliar las normas que establece nuestro ordenamiento jurídico para aplicar en supuestos concretos que son definidos y establecidos por la propia ley.

Según el artículo 2 del Código Penal indica:

Que la ley penal se aplica a todo delito cometido en el extranjero, cuando: 1. El agente es funcionario o servidor público en desempeño de su cargo; 2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad pública o se trata de conductas tipificadas como lavado de activos, siempre que produzcan sus efectos en el territorio de la Republica; 3. Agrava al Estado y la defensa nacional; a los poderes del Estado y el orden constitucional o al orden monetario; 4. Es perpetrado contra peruano o por peruano y, se considera que, el delito este previsto como susceptible de extradición según la ley peruana, siempre que sea punible en el Estado en que se cometió y el agente ingresa de cualquier manera el territorio de la Republica; 5. El Perú está obligado a reprimir conforme a tratados internacionales. (Artículo 2 del Código Penal).

Ante ello el autor Caro, (2018) indica acerca de la extradición: “Es un instituto jurídico que viabiliza la remisión compulsiva de un individuo por parte de un Estado, a los órganos

jurisdiccionales competentes de otro a efectos que sea enjuiciado y cumpla con una condena (...)” (p. 57).

Tanto el artículo señalado como el autor concuerdan en que el Estado de recurrir a los procedimientos en caso que los imputados se sustraiga de la acción de la justicia ocultándose de su país de origen, estando obligado las autoridades competentes a recurrir al procedimiento de extradición.

2.2.1.2.9.4. Principio de representación.

El artículo 3 del Código Penal señala: “La ley penal peruana podrá aplicarse cuando, solicitada la extradición, no se entregue al agente a la autoridad competente de un Estado extranjero” (p. 80).

El instituto de la extradición es uno de los instrumentos fundamentales internacional por el que un Estado tiene poder de solicitar a otro Estado la entrega de una persona que está en la condición de procesado o condenado por un delito común para que pueda ser juzgado penalmente y que pueda cumplir con la pena que le han impuesto, de conformidad con las normas que existen y que son de validez interno e internacionalmente.

Por ello, es preciso que la ley de extradición N° 24710 establecido en el artículo 16 que el pedido de extradición deberá ser sustentado mediante la invocación de una resolución jurisdiccional de prisión pero que sea clara y sobre todo cierta al expresarlo en una sentencia de condena o auto de prisión, ya que se debe cumplir con la motivación de las resoluciones judiciales.

2.2.1.2.9.5. Aplicación de la ley penal en el tiempo.

Es de suma importancia precisar que las normas jurídicas tienen un ciclo vital, en donde el legislador está facultado en una fecha a promulgar y poner en vigencia una norma, como también las modificaciones o derogaciones que pueda haber, si no se llegara a cumplir esta facultad que posee no se estaría respetando el principio de legalidad.

El sistema jurídico de cada país tiene reglas que van a permitir determinar las circunstancias en que aparecen y desaparecen las normas legales, la validez temporal de las normas legales es indefinida, es decir, tienen la capacidad de sobrevivir a quienes lo hicieron y a quienes las obedecen teniendo una limitada relación temporal

Según el artículo 6 del Código Penal acerca de *tempus actum* y prevalencia de la ley penal más favorable al reo, que: “Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley” (p. 75).

El principio *tempus regit actum* se aplica cuando la ley está vigente, es decir, al entrar en vigencia al día siguiente de su publicación al realizarse la comisión de un delito. No es necesario que esté vigente al momento de dictarse sentencia. La ley solo puede ser derogada en virtud de otra o declarada inconstitucional en ambos casos quedara sin efecto.

2.2.1.2.9.6. Principio *tempus regit actum*.

Según Caro, (2018) señala que el *tempus regit actum* se encuentra incorporado al principio de: “combinación, favorabilidad y retroactividad benigna de la ley más favorable al procesado en caso de conflicto de leyes (...), implica la aplicación de la ley más benigna al procesado y la del momento de ocurridos los hechos (...)” (p. 63).

A manera de ejemplo el autor señala que dentro del artículo 137 de Código Procesal Penal, que fue modificada por la ley 27553 indica que el plazo de detención en el proceso ordinario es de 18 meses, esta ley no será de aplicación inmediata a los procesados ya que al momento que ocurrieron los hechos imputados estaba vigente la ley 25824 que estable que el plazo máximo de detención en los procesos ordinarios es de 15 meses ello por aplicación del principio de *tempus regit actum*.

Asimismo, Hurtado, (2005) señala que el principio de *tempus regit actum*: “se halla implícita en el artículo 1 (...), para determinar si un comportamiento es delictuoso y que

sanción debe imponerse al agente al agente hay que aplicar la ley vigente en el momento de la comisión del delito” (p. 292).

Ambos autores están de acuerdo en que, el principio de *tempus regit actum* es aplicable a los actos delictivos cometidos durante la vigencia de la ley penal, este principio en sí no fue establecido por nuestro legislador sino lo establece algunos Códigos extranjeros como también algunos proyectos realizados como el Proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica que dentro de su artículo 7 se prevé que los delitos se juzgaran de acuerdo con las leyes en la época que se realiza.

2.2.1.2.9.7. Principio de combinación.

El principio de combinación consiste en poder elegir entre dos leyes penales sucesivas en el tiempo permitiendo que los jueces puedan aplicar la ley penal favorable al sentenciado o procesado.

Según Caro, (2018) indica que la: “finalidad esencial de favorabilidad que se pueda reconocer dentro de las leyes penales, los preceptos que más favorezcan al reo, pues si se autoriza escoger entre dos leyes distintas- íntegramente el tiempo resulta coherente y razonable que puedan combinarse (...)” (p. 60).

Es necesario precisar que con ello no se busca crear una tercera ley o *lex tertia* sino que se tiene el propósito de efectivizar la integración de más normas favorables para el reo, que no colisiona con el principio de legalidad, por lo demás el legislador ha establecido el principio de combinación en la exposición realizada motivos del Código Penal de 1991 como también en el artículo 233 inciso 7 de la Constitución Política que señala la aplicación de lo más favorable al reo en caso de conflictos en el tiempo de leyes penales.

Asimismo, Hurtado, (2005) indica: “(...) de este razonamiento se deduce que los jueces han tenido en cuenta, de manera separada las diversas disposiciones de las dos leyes penales en conflicto; es decir el Código derogado y el nuevo Código (...)” (p. 809).

Lo establecido por la constitución acerca del principio de combinación, los jueces de la Corte Suprema en el caso de la prescripción de la acción penal rechazan este principio fundamentando que este Supremo Tribunal, en reiteradas jurisprudencias ha establecido la posibilidad de aplicar el principio de combinación tal como lo señala el artículo 6 del Código Penal, sin embargo lo conferido por el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precisa que el principio de combinación no se puede aplicar de manera irrestricta sino que es necesario que se respete la coherencia normativa de las instituciones en comparación con la finalidad de poder evitar su desnaturalización y la creación de una tercera norma que llegaría hacer incompatible con nuestro sistema constitucional.

2.2.1.2.9.8. Aplicación personal.

La aplicación personal consiste en que la ley se aplicará por igual a todas las personas que hayan cometido algún delito, pero la ley establece algunas excepciones por razón del cargo o función que desempeñan determinadas personas, siempre que, de acuerdo a su naturaleza, se pueda agravar o disminuir las penas, por ejemplo, de funcionarios públicos encargados de los diferentes hospitales estatales.

2.2.1.2.9.9. Principio de igualdad.

Ante ello el artículo 10 de nuestro Código Penal vigente, establece acerca del principio de igualdad ante la ley indicando: “la ley penal se aplica con igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales” (p. 45).

El principio de igualdad ante la ley reconoce que toda persona dentro de un espacio y tiempo deber ser tratado de la misma manera que la ley lo establece y que la persona que haya cometido algún delito puede tener un debido proceso asimismo, se le reconozca la equiparación igualitaria de todos los ciudadanos en derechos políticos y civiles, es por ello

que las leyes deben de garantizar que ninguna persona o grupo de individuos sean discriminados o tengan algún privilegio ya sea por raza, sexo, genero, color, religión entre otros características ya sean de forma colectiva o personal.

El principio de igualdad posee dos aspectos importantes, la igualdad de las personas por un lado en la ley y, por otro lado, ante la ley, por ello dentro del Código Penal, los alcances son dobles, en donde el legislador tiene el deber de dictar solo leyes generales y comunes, en consecuencia, la incriminación de un comportamiento, determinar la fijación de la pena o medidas de seguridad en donde no deben de hacerse en razón de privilegios personales o de clase o jerarquía sociales.

Las excepciones que se reconocen que no están relacionados con la calidad de las personas sino con la función que se desempeña, en su caso, será la aplicación del derecho penal común a las personas favorecidas ya sea de manera temporal o definitiva, ya sea que estén relacionados con todos los actos o solo con uno, siempre dependerá de la calificación que el representante del Ministerio Público, de acuerdo a los hechos ilícitos cometidos, pueda llegar a una conclusión lógico jurídica.

2.2.1.2.9.10. El Principio de legalidad.

Dentro de una sociedad existen ciertas garantías como también instituciones que son creadas constitucionalmente en favor de una persona que limita en todo el ámbito en el que se desenvuelve el Derecho Penal. Es por ello que el principio de legalidad tiende a establecer exigencias que va estar relacionado de como el legislador redacta las disposiciones legales.

2.2.1.2.9.11. Evolución legislativa.

El principio de legalidad es una conquista de orden político ya que es establecido por la declaración de derechos humanos y como también en los primeros códigos penales, tiene una formulación en latín (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) este término no es muy antiguo

por ende su origen no es el derecho romano. La significación y los límites del principio de legalidad llegan a ser comprendidos si se tiene en cuenta cómo va evolucionando.

A finales del siglo XVIII, se desarrolla el positivismo legislativo que impulsa el proceso de poder codificar en Europa, las leyes deberían ser planteadas de manera clara y sobre todo precisa con la finalidad que cada persona pudiera saber y prever las consecuencias de sus comportamientos, con el propósito que los jueces se puedan limitar al aplicar la ley. El principio de legalidad es considerado como una garantía fundamental de la libertad civil de las personas, aplicada en la constitución norteamericana de 1776 como también en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo, no hay que confundirlo con el Estado de derecho legislativo, donde impera la ley así fuese contraria a los derechos fundamentales.

El principio de legalidad se da a nivel constitucional, pero casi no siempre es de manera expresa. En el Perú a lo largo de la vida republicana se han repetido varias veces el principio de legalidad, iniciando desde el Estatuto Provisional de San Martín y en las constituciones que surgieron se establece la inviolabilidad de la libertad civil, en la Constitución del año 1828 señala que ningún peruano está obligado hacer lo que establece la ley o impedido hacer lo que ello no prohíbe

Según Jiménez, (1980) indica acerca de la máxima: "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" complementada por los conocidos aforismos "*Nemo iudex sine lege*" y "*Nemo damnatur nisi per legale iudicium*". (p. 96).

Lo que el autor nos trata de precisar, es que los Códigos Penales establecen, que nadie será castigado por un delito que no esté señalado como punible ante la ley, ni con penas que no son establecidos previamente. Este principio de reserva de la ley, complementa este y que impide la analogía, en la disciplina se halla establecido en las constituciones; por ende, todos

tienen derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie será obligado de hacer lo que no estuviese ordenado legalmente y por ende ni impedido a ejecutar lo que la ley no prohíbe.

En la Constitución del año 1933, vigente hasta la actualidad, como en las anteriores constituciones, no existe disposiciones que obliga al juez a poder imponer solo las penas que estén previstas en la ley y que le prohibiera cambiar arbitrariamente la pena que esta misma este señalando en los comportamientos delictuosos. (Hurtado, 2005, p. 144).

2.2.1.2.9.12. Fundamentos del principio de legalidad.

Algunos autores han ha fundamentado desde su punto de vista el principio de legalidad, en la obra *leit motiv* cuyo objetivo es la lucha por la legalización del derecho penal donde se propugna la aceptación y consolidación del principio escrito:

Feuerbach (1952) se basa en dos fundamentos: “Primero, de carácter político criminal, era su concepción de la pena como medio de prevención general (...), y el segundo, de naturaleza política, era su convicción de que la primacía de tal principio propiciaba una concepción liberal (...)” (p. 148).

En cambio, el principio de legalidad en la doctrina francesa, posee un análisis al dar una explicación a las condiciones de punibilidad de la infracción dentro esta expectativa se constituye el centro del elemento legal del delito y medio también por la cual se llega a proceder a la calificación de los comportamientos penales que genera una persona pero que sean relevantes.

2.2.1.2.9.13. No hay delito, no hay pena sin ley estricta.

Como se sabe un Estado de Derecho tiene por finalidad de proteger al individuo no solo mediante el derecho penal sino también del derecho penal, es decir, que nuestro ordenamiento jurídico no solo impondrá métodos y medios para poder prevenir delitos futuros, sino que también ha de imponer límites al momento de emplear la potestad punitiva con la única finalidad que la persona no quede al desamparo y actuar arbitrariamente o excesiva.

El instrumento que el Estado de Derecho brinda a las personas desamparadas o amenazadas por las sanciones públicas es la aplicación del principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad, que tienen por objetivo impedir que se castigue sin responsabilidad individual o que se puedan imponer sanciones estrictas, es por ello que el principio de legalidad actúa para poder evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o que se base en una ley retroactiva.

El principio, delito sin ley, traducida del latín *nullum crimen sine lege*, de la postura que tiene Roxin. (1997) señala que este principio es entendido como: “Por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado solo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico penales si antes lo ha advertido expresamente en la ley (...)” (p. 137).

Por consiguiente, este principio permite escaparse colándose entre las mallas de la ley penal, ante ello el Código Penal debería de servir para poder frenar el delito con una formula exagerada pero pegadiza, la carta magna del delincuente, de acuerdo a lo señalado.

2.2.1.3. La ley como fuente del derecho penal.

2.2.1.3.1. Noción de ley.

Dentro del artículo 2 del título preliminar del Código Penal, señala los dos extremos del principio de legalidad, dentro del primer extremo declara que los delitos y las faltas al momento de la comisión debe estar vigente la ley que sancione y el segundo extremo se da al imponerse penas y medidas de seguridad pero que estén establecidas en la ley, ante ello es necesario precisar que se estatuye taxativamente la ley como la única base de la incriminación de comportamientos y sanciones penales.

Respecto al principio de legalidad la concepción que presenta la separación de poderes acuñado por los filósofos del siglo XVIII, que la competencia para poder incriminar penalmente comportamientos y sobre todo establecer las penas adecuadas al acto realizado,

que son atribuidos por el poder legislativo, para adoptar estas decisiones sobre todo respetando los derechos de la mayoría y de la minoría. Ello presume que el poder estatal llega a nacer del pueblo y que la división de poderes llega a hacer la base de su organización, es por ello que se fundamenta que, el principio de legalidad significa que el poder legislativo es el único capacitado para dictar leyes por ser representante de la voluntad popular.

El principio de legalidad tiene ventajas de carácter político y técnico, así la ley que es el elemento importante dentro del Estado de Derecho, es elaborada sobre la base de que la sociedad es homogénea porque la convivencia presupone un solo sistema de valores, idea que se trata de ocultar por un sistema impuesto por el sector social dominante en detrimento de los correspondientes a las comunidades que tienen culturas distintas.

Las diversas constituciones que ha habido en el Perú fueron elaboradas indicando que tienen como base la soberanía del Estado, como la actual Constitución de 1993 tiene el fin de dar leyes y resoluciones legislativas así también poder interpretar, modificar o derogar las leyes existentes. Corresponde al parlamento tal como lo establece el artículo 102 inciso 1, pero también se le reconoce la potestad de delegar en el Poder Ejecutivo mediante Decretos Legislativos sobre algún tema específico y con un plazo determinado en la ley autoritativa, basando en ello el gobierno dicta mediante Decreto Legislativo N° 635 del 03 de abril del 1991 promulgándose de esta manera el Código Penal vigente.

2.2.1.3.2. Noción de delito.

En el artículo 2 del Título Preliminar se señala que el legislador, es el competente para establecer los delitos y las faltas, no solo se estaría hablando de tipo legal sistemático, es decir, consiste en la descripción esquemática de una acción delictuosa en el precepto de las normas penales.

Según Hurtado (2005) indica que debe ser comprendido como: “El conjunto de elementos que debe reunir una conducta para que su autor sea punible, (adecuación a la

descripción formal, el desvalor jurídico, antijurídico, la irreprochabilidad a su autor, culpabilidad) con excepción de las condiciones procesales necesarias” (p. 160).

La cuestión interna que el derecho penal se plantea es poder determinar si el principio de legalidad concierne a la parte especial del Código Penal, así como también se aplica la parte general, con esta aseveración se solicita el factor de técnica legislativa que permite distinguir dentro de los Códigos Penales, la parte general y la otra parte especial, lo que está establecido en la parte general son condiciones generales de la represión que se complementan con las reglas de la parte especial.

Si se admite el criterio de que la parte general es incompleta se pensara que se puede cambiar con la aplicación del derecho consuetudinario aun en detrimento del imputado. De manera que el legislador al establecer una norma dicte estatuyendo un delito calificado por el simple resultado; entonces, atenta contra el principio de legalidad, es decir, reprimir todo por lo que ocurre por lo que se hace u omite, lo mismo pasaría si el juez impone una pena a la persona que no es responsable de la acción en este caso se estaría imponiendo una pena como si fuera el mismo delito solo porque son vinculados en ocasiones son bastante laxitud con la misma consecuencia.

En el ordenamiento jurídico peruano en el cual el Código Penal establece el principio de culpabilidad al determinar en el artículo 7 del Título Preliminar, que la pena en si va requerir de la responsabilidad penal del autor como toda forma de responsabilidad objetiva por ende el legislador no debería establecer pena por el simple resultado en todo caso se estaría violando el principio de legalidad. Como por ejemplo cuando se estable una pena que agrava el delito de terrorismo, se limita a decir, que en el artículo 3 letra c último párrafo establece que: “Si como efecto de los hechos contenidos en el artículo 2 de este decreto ley, se produce lesiones graves a terceras personas” (p. 40).

Los errores que se señalan en disposición deja al descubierto la posibilidad de que se pueda imponer cadena perpetua por el simple hecho de ocasionar ese perjuicio, por resultado se tendrá de que el legislador no lo tiene establecido en el sistema normativo en que imperar ciertos principios.

2.2.1.3.3. El principio de legalidad y sus consecuencias.

Dentro del principio de legalidad se consignan cuatro consecuencias o también llamado persecuciones, que son señalados como prohibiciones las dos primeras consecuencias están dirigidas al juez y las otras dos al legislador que está compuesto por: prohibición de analogía, prohibición del derecho consuetudinario, utilizar para fundamentar o agravar la pena, asimismo también se incorpora las leyes penales indeterminadas, que tienen que ser tomadas en cuenta por los juzgadores a fin de cumplir con el debido proceso y sobre todo con la debida motivación de las resoluciones judiciales. (Principios Generales del Derecho).

Las tres consecuencias del principio de legalidad serán analizadas de forma más detallada y separadas, pero para ello tenemos que realizar una caracterización general de las mismas:

2.2.1.3.3.1. La prohibición de analogía.

La analogía por sí mismo significa, poder trasladar una regla jurídica a otro caso concreto que no esté regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza, hay dos tipos de analogía la primera analogía legal y la otra analogía jurídica, según como la regla jurídica se traslada va proceder de un precepto concreto.

La argumentación de analogía dentro de las otras materias del derecho, es el más importante como método usual dentro del derecho penal y así como también, este método sirve para proteger al imputado o procesado, que operan en el momento en que se ve perjudicado,

pues para un supuesto que solo sea similar al que este regulado en la ley, o no está fijado o determinada legalmente la punibilidad.

Es por este motivo que en los casos de los aparatos automáticos se destacó la punición por la aplicación del método analógico por el delito de estafa o absolver a sus autores, por ello, en caso de aplicación del derecho, que en perjuicio del sujeto el poder del juez penal concluye en los límites de la interpretación, que deben ser usado con las reglas de la lógica. (Roxin, 1997, p. 140).

2.2.1.3.3.2. La prohibición del derecho consuetudinario.

La prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y para agravar la pena es acogido por otras materias del derecho y sobre todo es reconocido por el derecho legal el derecho consuetudinario, es decir, no estricto, por lo tanto, el hecho que la punibilidad pueda argumentar o agravarse, pero por el derecho consuetudinario, por ende, llega hacer una consecuencia que vienen de las normas que prescriben la punibilidad donde solo se podrá determinar legalmente.

2.2.1.3.3.3. La prohibición de leyes penales indeterminadas.

Existe la prohibición de disposiciones penales indeterminadas basado en un precepto penal ambiguo como el citado por Roxin (1997).

“El que infringere el bien común de modo intolerable, será castigado con pena de prisión de hasta cinco años” (p. 141).

El precepto se convertiría en excesivo y nulo, ya que no señala las características que ha de tener la conducta punible. La punibilidad no estaría legalmente reconocida, porque la conducta no se encontraba determinada antes del hecho, por eso es necesario que el juez interprete que conductas son las que infringe el bien común de modo intolerable.

2.2.1.3.3.4. Leyes temporales.

Según Roxin (1997) indica: “son aquellas leyes que de antemano solo van a estar vigentes en un determinado periodo de tiempo” (p. 168).

Como su nombre mismo lo dice, es por un determinado período de tiempo, ya sea porque la fecha de su vigencia se encuentra establecida en la propia ley con arreglo a un calendario, además que tenga concordancia con un acontecimiento o porque se pueda percibir que se ciñen a situaciones temporales especiales.

2.2.2. Delitos de lesa humanidad

2.2.2.1. Definición del delito de lesa humanidad.

Según Peña, (2016) acerca del delito de lesa humanidad precisa que son las acciones que sistemáticamente afectan: “Un derecho fundamental a un colectivo de personas, como el homicidio premeditado, la expulsión de un pueblo de su territorio, actos de extrema violencia física o sexual, desaparición forzada de personas o la esterilización forzada (...)” (p. 566), en ese sentido, se debe asumir la opinión de otros autores.

En ese orden de ideas, Cancho (2015) señala: Los crímenes de lesa humanidad que, “siendo delitos comunes, como, por ejemplo, asesinato (art. 108 C.P.), violación de la libertad sexual (art. 170 C.P.), en determinados contextos y bajo determinadas exigencias puede convertirse en delitos de lesa humanidad (...)” (p. 79).

Ambos autores citados en líneas anteriores tienen la misma postura al clasificar al delito de lesa humanidad, como delitos comunes que en ciertas circunstancias de continuidad y sistemáticos, alcanzan a ser crímenes internacionales con las principales consecuencias jurídicas de estos delitos, que son imprescriptibles, por ende el Estado tiene la obligación de perseguir al actor del delito sin tener en cuenta su nacionalidad o el lugar donde cometió los hechos así como también los responsables no podrán gozar de los posibles beneficios de indulto y otros.

Las modalidades consideradas como delitos de lesa humanidad, están establecidos en el Art. 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que señala algunos crímenes que forman el delito de lesa humanidad: el asesinato, la esclavitud, exterminio, traslado forzoso de la población, encarcelación, tortura, violación, esterilización forzada, entre otros, que deben ser tomados en cuenta, en nuestra legislación penal como delitos de lesa humanidad.

Por todo lo establecido en el artículo, respecto a los referidos delitos internacionales, se puede sustentar que constituyen aquellos atentados que lesionan bienes jurídicos particulares fundamentales, y que dichos actos se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático, en los que intervienen o son tolerados por el poder político. El delito de humanidad está prevista dentro de nuestro ordenamiento jurídico como conductas tipificadas, entre ellos tenemos asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos entre otros actos inhumanos que genere graves sufrimientos o entente contra la salud física o mental, será considerado delito de lesa humanidad siempre y cuando se realicen mediante ataque generalizado o sistemático contra una población civil, también el delito de lesa humanidad rebasan las fronteras nacionales requiriendo la sanción y persecución de estos comportamiento que atenta contra la vida humana más allá de los cánones de soberanía nacional.

2.2.2.1.1. Derecho a la verdad y los delitos de lesa humanidad.

Es el derecho que tiene la sociedad de conocer su pasado mediante los mecanismos que brinda el Estado a fin de diferenciar lo bueno y lo malo del pasado, para no repetir lo malo en la actualidad y sólo tomar en cuenta lo positivo para mejorarlo y de esta manera establecer seguridad jurídica y social.

En el ámbito jurídico penal, surge como un derecho autónomo que tienen las víctimas y sus familiares por las graves transgresiones a sus derechos humanos, asimismo se torna como

una obligación del Estado por medio del *ius puniendi*, quien a través del proceso judicial determine la verdad en dicho proceso.

De igual manera, es un derecho de la sociedad como interés público, de conocer la verdad frente a graves delitos cometidos contra los derechos humanos, por lo que el Estado tiene el deber de garantizar su cumplimiento de conformidad a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a fin de alcanzar justicia no sólo para las víctimas y sus familiares sino para la sociedad en general.

Por lo tanto, los gobiernos de turno, mediante sus autoridades competentes, tienen la obligación de investigar y sancionar a los responsables de hechos pasados que violentaron derechos humanos mediante la comisión u omisión de torturas, desapariciones forzadas y otros crímenes de lesa humanidad, que estén tipificados o no en la ley interna de un Estado, además por medio de las Comisiones de la Verdad revelar a la sociedad y a las víctimas de las investigaciones y conclusiones llevadas a cabo.

El derecho a la verdad tiene relación con el derecho a la justicia que no permite la impunidad, cuando el Estado por diferentes circunstancias tiene falencias en la investigación, captura y el debido proceso contra los responsables de los crímenes de lesa humanidad.

A lo que se debe agregar, que el derecho a la justicia, no permite que los gobiernos de turno por interés creados, puedan ejercer la potestad de amnistía contra los culpables, aplicar la prescripción de la acción penal y de la pena, en todo caso, respetar el derecho de las víctimas cumpliendo con la extradición del presunto responsable y sanción en mérito al principio *aut dedere aut iudicare* para extraditar al responsable a un Estado que sea capaz de juzgarlo.

El derecho a la verdad, trae consigo el reconocimiento de una reparación con la finalidad que no sea ilusorio el conocimiento de la verdad sobre crímenes de lesa humanidad, la reparación dependerá de la gravedad y el daño de la lesión producida a fin de desaparecer

sus efectos, en la doctrina se identifican cinco formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El derecho a la verdad, es de data reciente ya que se ha ido generando mediante las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en concordancia con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

En América Latina, se fue incorporando debido a hechos que vulneraban la democracia por gobiernos de turno que bajo el pretexto de implantar el estado de emergencia se excedían y cometían delitos de lesa humanidad, por lo que el sistema interamericano de derechos humanos, en contrapartida de los intereses de los responsables de estos hechos graves que buscaban impedir que las víctimas o sus familiares accedan a la verdad y a la justicia, fue desarrollando el derecho a la verdad.

El derecho a la verdad, tiene el alcance para conformar comisiones de la verdad, las mismas que pueden adoptar el mecanismo judicial o administrativo para investigar los hechos materia de lesa humanidad, para lo cual tiene la facultad de contactar directamente con las víctimas, o con sus familiares para obtener datos y pruebas para conocer la verdad y luego facilitar dichas pruebas a las autoridades competentes para la investigación y sanción a los responsables, como (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, 2004).

En los años 80 en América Latina, países con intereses creados, emitieron leyes de amnistía en favor de los culpables de crímenes de lesa humanidad, también aplicaron la prescripción de estos hechos y el perdón de los culpables, así podemos citar la ley de amnistía N° 26479 la cual entró en vigencia el 15 de junio de 1995, con la cual se exoneraba de la culpabilidad a los responsables de violaciones de derechos humanos, acontecidos desde 1980 hasta 1995, período en el que se encontraba el caso de Barrios Altos cometido por el Grupo Colina, pero como no fue aplicada por vulnerar las garantías constitucionales se aprobó otra

ley de amnistía N° 26492 señalando que la ley N° 26479 no era materia de ser revisada en sede judicial y que era de obligatoria aplicación la amnistía a los responsables incluso en cualquier estado que se encontraba el proceso, si aún estaba condenado o los que todavía no habían sido denunciados.

Contra estos intereses creados es necesario la aplicación del derecho a la verdad y justicia, aun cuando existan opiniones contrarias de juristas, señalando que la institución de la prescripción se encontraba ya en vigencia antes de que se cometieran dichos delitos, por lo que no es aplicable la imprescriptibilidad de la acción penal así como no es aplicable retroactivamente la Convención sobre imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad porque los sucesos lesivos se realizaron antes que el Perú se adhiera a dicha Convención y si esta tendencia continúa, se corre el peligro de que muchos crímenes de lesa humanidad queden impunes y por esta razón el presente proyecto de tesis nos ayudara a impedir la impunidad.

2.2.2.1.2. Antecedentes históricos de los delitos de lesa humanidad.

A inicios de la formación del Tribunal Nuremberg de 1945, se establecen dos planos que son muy distintos, el primero consiste en el conocimiento de crímenes internacionales que atenta contra la humanidad, el segundo consiste en el reconocimiento de la responsabilidad individual, pero en este caso del agente criminal no incluyendo entre ellos la responsabilidad de los Estados.

En el Estatuto de Londres que entra en vigor el 8 de agosto de 1945 en el artículo 6 precisa, la triple dimensión jurídico penal que consiste en numerosos crímenes entre ellos crimen contra la paz, crímenes de guerra y sobre el tema con el cual guarda relación contra investigación crimen de lesa humanidad, es por ello que logra definir las nociones del delito al tratar de un contexto local a uno internacional y donde el sujeto pasivo es decir el perjudicado por la conducta criminal, dentro el crimen de lesa

humanidad ya no es una sola persona sino un número determinado de personas. (Peña, A. 2016, p. 565).

Ante ello se llega a constituir las bases del derecho penal internacional que fueron plasmados en los convenios y tratados internacionales, adquiriendo el delito de lesa humanidad un trato especial en los años sesenta, por las numerosas violaciones sistemáticas de derechos humanos que fueron producto de los gobiernos militares entre ellos Chile y Argentina donde se perdieron numerosas vidas entre ellos los perseguidos políticos por llegar a un acuerdo solido sobre los intereses políticos del régimen de facto, en el Perú en el 1990 se manifiesta en el régimen dictatorial. Produciéndose el crimen de lesa humanidad con un bien jurídico de intereses vital para la humanidad, es decir, interés de suma importancia para el desarrollo de la humanidad que surge de una política desarrollado por un Estado.

2.2.2.1.3. Delitos que engloba el delito de lesa humanidad.

El delito de lesa humanidad engloba una serie de delitos donde su eje central es la protección del ser humano, considerando más allá de nacionalidades o status, con la finalidad de seguir las líneas marcadas por los tratados y convenios internacionales de lo que el Estado peruano forma parte, sin embargo, los tratados internacionales de los que forma parte el Perú, deben ser los que orientan nuestra legislación. Los cuales detallaremos a continuación:

2.2.2.1.4. Genocidio.

Según Arias & García (1998) establece: “La palabra genocidio proviene de los genes que significa raza, clan y *caedes* que significa matar” (p. 645-A).

El delito de genocidio se llega a concretizar con la eliminación o exterminio, pero de un determinado grupo social ya sea por motivo de raza, religión o nacionalidad o algún acto de que pueda poner fin a la persona, es por ello que el Derecho Internacional se interese por los acontecimientos, llegando a considerar al delito de genocidio como acto especial, asimismo es

necesario recalcar que este delito fue aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 09 de diciembre del 1948. El bien jurídico protegido dentro de este delito:

Según Arias & García (1998) indica: “El bien jurídico protegido es un grupo humano que está unido en razón de su nacionalidad, etnia, grupo social o religión de esta manera se evita una discriminación basada en la pertinencia a un determinado grupo (...)” (p. 645-B).

El autor nos da a entender el bien jurídico protegido es una comunidad de personas que poseen ya sea su propia creencia, religión, entre otras características que se identifican a su comunidad, evitando que sea discriminado y pueda traer consigo actos que atente contra los valores esenciales que forman parte de la propia raza humana.

El artículo 319 del Código Penal establece los sujetos intervinientes en el delito de genocidio clasificado como tipicidad objetiva, donde el sujeto activo puede ser cualquier persona mientras el sujeto pasivo es un grupo de personas, unida por algunos de las características indicadas en el párrafo anterior. Los tipos de genocidio adoptado por la doctrina son genocidio físico y biológico, la diferencia es que el primero, consiste en las lesiones graves ocasionado hacia un grupo determinado establecidos en el artículo 319 inciso, 1 y 2 del Código Penal mientras el segundo consiste en los actos indirectos que realizados para la destrucción de ese grupo determinado ya sea la transferencia forzosa de personas.

Nuestro Código Penal establece una serie de modalidades de comportamiento que serán analizadas a continuación:

Matanza de mientras del grupo: Su mismo nombre lo dice “poner fin a la persona perteneciente a un grupo determinado este debe ser conformado por más de dos personas de lo contrario estaríamos hablando de otro delito”. (Arias, L & García, M. 1998, p. 645-C).

Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo: En el artículo 121 del Código Penal establece que son lesiones graves ocasionados a miembros del grupo determinado.

Sometimiento al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial: Consiste en que “el sujeto activo somete a un grupo determinado bajo sus condiciones poniendo en riesgo sus vidas (...), llegando a configurarse peligro concreto por el mismo hecho que está bajo sometimiento sin necesidad que mueran u ocasione peligro”. (Arias & García, 1998, p. 645-D).

La tipicidad subjetiva consiste que, es de suma importancia la figura del dolo como también es necesario que constituya un elemento subjetivo que es la intención de destruir total o parcialmente un grupo determinado ya sea por un grupo nacional étnico, racial o religioso.

2.2.2.1.5. Desaparición forzada.

El artículo 320 del Código Penal establece que la desaparición forzada se da cuando el funcionario o ya sea el servidor público llegue a privar de su libertad a una determinada persona, realizado por el mismo u ordenando que realicen tales acciones que tengan como resultado la desaparición pero que esté correctamente comprobado, se le aplicara una pena privativa no menor de 15 años como también inhabilitación del cargo que ocupa.

Para realizar la identificación del bien jurídico protegido es necesario precisar que existe diversos intereses entorno que ven afectados por dicha conducta, además de la libertad de la víctima que indudablemente se llega a afectar su propia vida, su salud o sobre su dignidad. La doctrina moderna realizó un análisis respecto de la determinación de la personalidad jurídica:

Según Arias & García (1998) indica sobre el ciudadano: “como bien jurídico protegido en el delito de desaparición forzada, entendiendo esta última como efectividad en el ejercicio de los derechos u obligaciones reconocidos a la persona, en cuanto su titular: todo ello justificado sobre la necesidad de garantizar (...)” (p. 645-G).

El autor nos da a entender que el bien jurídico protegido con el respeto a la personalidad jurídica del ser humano, es decir, en el ciudadano no es necesario que exista una lesión

antijurídica, sino que también se podrá configurar este ilícito penal a partir de una privación lícita de la libertad como por ejemplo, se llega a detener a una persona con todos los pasos a seguir que la ley establece unos días después el detenido desaparece ante ello no se podrá admitir la existencia aunque esta fuese agravada.

La tipicidad objetiva, primero es necesario identificar el bien jurídico protegido que es llamado bien jurídico supraindividual, en el que el sujeto pasivo es el propio ser humano es decir la víctima, mientras el sujeto activo podría ser el funcionario o servidor público quien ejerce abuso de su cargo, recalcando lo señalado es necesario indicar que el comportamiento realizado por el agente consiste en llegar a ordenar o ejecutar acciones pero después de privarle de su libertad teniendo por resultado la desaparición de la persona pero deberá ser debidamente comprobada.

La tipicidad subjetiva según Arias & García (1998) indica: “Donde el contenido del dolo será la conciencia y voluntad de hacer desaparecer al detenido, esto es, el sujeto activo sabe y quiere que la persona previamente detenida quede oculta o separado del resto de la comunidad (...)” (p. 645-J).

El delito de desaparición forzada al ser un delito de resultado es necesario que se produzca la consumación del ilícito es decir la desaparición del detenido, dándose desde el punto de vista por lado el desconocimiento del paradero total de detenido, y por otro lado que se halla probado la desaparición es decir separación del detenido del resto de la comunidad en caso que no se llegara probar la desaparición no podrá considerarse consumado el delito.

2.2.2.1.6. Tortura.

La tortura es uno de los delitos establecidos establecido en el artículo 321 del Código Penal estableciendo que este delito será realizado por un servidor o funcionario público la ley también establece que puede ser realizado por cualquier persona provocando dolores o sufrimientos grave ya sean de forma física o mental o también pueden ser sometidos a métodos

cruelles que tiene por finalidad anular su personalidad asimismo mismo también para disminuir su capacidad física o mental de la víctima, dichos actos lo realizan para poder obtener información que le sea provecho o simplemente por castigarlo por cualquier hecho que haya cometido se le impondrá una pena privativa de libertad no menos de cinco años ni mayor de 10 años. En caso las acciones realizadas por el imputado traen consigo la muerte del agraviado o produzca lesión grave, sabiendo que el agente pudo prever este resultado se aplicara una pena privativa no menor de ocho ni mayor de veinte años.

El delito de tortura como el delito de desaparición forzosa tienen el mismo bien jurídico protegido que es el abuso de poder es ejercido por el Estado quienes cargos o cumplen funciones públicas, estos actos realizados afectan la vida, la integridad física, la libertad, el honor”, asimismo, “estos derechos que son inherentes de cada persona está protegido por los Códigos Penales no obstante son insuficientes al momento de aplicar el contenido completo de antijuridicidad del delito de tortura o de desaparición forzosa. (Arias, L & García, M. 1998, p. 645-L).

Vemos que la tipicidad objetiva, al igual que en los demás delitos tratados anteriormente el sujeto activo es el funcionario, servidor público, no existiendo ningún problema, pero al hablar de una tercera persona, es decir, tercero civil se presentaría un problema por la mala terminología utilizado por el legislador, quien llega aludir la idea del consentimiento en la causación de la tortura emitido por el funcionario. Es necesario precisar que, el que idealizo las acciones que fueron realizadas por el tercero fue un funcionario, se le aplicaría el papel de instigador ya que fue quien creó la intención de delinquir, mientras el tercero responde solo como coautor de la tortura. El sujeto pasivo del delito de tortura es la propia comunidad, ya que la sociedad es quien tiene el interés de un buen funcionamiento de parte de la administración pública.

El delito de tortura presenta dos modalidades la primera, que consiste en infligir a otros sufrimientos graves, es decir causar o provocar a una persona dolor o cualquier padecimiento ya sean de forma física o mental.

Según Arias & García (1998) precisa: “Esta modalidad de tortura exige además un cierto contacto físico o la realización de acciones violentas que recaigan directamente sobre el cuerpo de la víctima, causándole el grave padecimiento (...)” (p. 645-O).

La segunda modalidad consiste en el sometimiento a condiciones o métodos degradantes, dentro de esta modalidad hay un contacto físico de agresión contra la víctima, por ejemplo, encerrar a una persona en un lugar donde lo obligan a realizar trabajos forzosos, pero sin ningún descanso alguno.

Mientras la tipicidad subjetiva dentro de este delito es doloso donde el agente actúa sabiendo de las consecuencias que puede acarrear esta acción, trayendo consigo, violar los derechos fundamentales del torturado, además se requiere el elemento del tipo subjetivo, concretado en la finalidad perseguida por la autoridad a través de la comisión de dichos actos.

2.2.2.1.7. Características del delito de lesa humanidad.

Para que se pueda sancionar por el delito de lesa humanidad debe de cumplir con ciertos elementos que harán eficaz la aplicación de tal delito, para ello detallaremos a continuación cuales son estos ítems:

2.2.2.1.8. Ataque.

Es comprendido el ataque como la comisión de actos que van a involucrar violencias, que serán perpetrados por militares o tal vez una organización que posee la finalidad de cumplir o promover una política con una población civil. El delito de lesa humanidad no tiene en sí una competencia única ya sea de funcionarios o agentes estatales, sino que también abarca a las organizaciones que no son estatales.

2.2.2.1.9. Elementos de contextualización.

2.2.2.1.9.1. Generalizado o sistemático.

El ataque comprende dos modalidades, desde el ámbito generalizado se entiende como actos que están dirigidas a diversas personas excluyéndose aquellos actos que va dirigida a una sola persona (víctima).

Según Cancho, (2015) el ataque generalizado consiste: “En el sentido que el acto generalizado es de orden cuantitativo, es decir alude al número de víctimas (delito cometido a gran escala). Sin embargo, no se hacen mención específica al número exacto de víctimas (...)” (p. 170).

El número de víctimas puede ser de poco o muchos o personas, de lo contrario si se llega a determinar el delito de lesa humanidad, será solo por la cantidad de víctimas se afirmaría que un asesino al actuar a gran escala sería responsable de crímenes de esta calificación que no es el caso. Ante ello, el elemento que debe cumplirse obligatoriamente es que el ataque responda a una política de actuación, así los diversos delitos serán considerados como crímenes de lesa humanidad.

Según Cancho (2015) establece: “El elemento normativo ataque sistemático del mismo modo como el elemento generalizado (...), cuenta con criterios de concretización bajo un orden lógico discursivo” (p. 175).

El autor nos da a entender que el ataque sistemático consiste en que los actos sean cometidos de forma organizada y sobre todo este orientado a que no se pueda probar es decir que sea fortuito o resultado de un plan, bajo ese criterio surge el primero que existe por un mando de responsabilidad con dominio estatal o una organización similar, el segundo criterio consiste en que los actos realizados sean realizado bajo un plan común, mientras el ultimo criterio es que el ataque este dirigida a una población civil determinada.

Mientras, el ataque sistemático fue considerado por la Comisión del Derecho Internacional como el plan para lograr el objetivo con excepción del caso del ex presidente Fujimori que condeno la Corte Suprema del Perú por los casos de Barrios Altos y la Cantuta, dentro de esta sentencia se consideró que los delitos cometidos son de carácter de lesa humanidad, porque es generalizado por el número de víctimas del ataque político y sobre todo sistemático porque el ataque tenía un plan metódico, por lo que estos vienen a ser los requisitos necesarios para tipificar como delitos de lesa humanidad los hechos ilícitos que se querían dejar impunes en este caso concreto.

2.2.2.1.9.2. Contra una población civil.

El Derecho Internacional Humanitario precisa que se obtendrá las condiciones establecidas no solo las personas que no toman parte del conflicto sino también aquellos que están formando parte de los enfermos, heridos detenidos y aquellas que hayan presupto las armas.

La doctrina mayoritaria tiene una posición distinta a lo señalado por el Derecho Internacional Humanitario al indicar que solo será necesario que los ataques estén dirigidos a toda una población civil, no bastará que sea contra una parte de ella.

2.2.2.1.9.3. Con conocimiento del autor.

Uno de los elementos primordiales suele ser el conocimiento del autor basado en el aspecto subjetivo de la conducta, se buscará acreditar que el autor ha tenido un conocimiento amplio y general de los actos contra una población civil llamada víctimas, no se puede exigir que se detalle el plan o política de Estado o la organización no estatal.

Es claro denotar que el autor debe tener conocimiento de los actos que realiza y que forman parte del ataque, es necesario que sea consciente del ataque sin necesidad de conocer sus particularidades. El Estatuto de Roma establece que las acciones judiciales previstas para

su persecución, así como las sanciones correspondientes para estos crímenes serán imprescriptibles.

2.2.2.1.9.4. Tipificación de los delitos.

La protección universal de Derechos Humanos, así como también las normas de *ius cogens* han establecido una corriente legislativa con la posibilidad de positivizar los crímenes internacionales en el derecho interno, ante ello:

Según Pedro (2016) indica que no es suficiente con firmar tratados y convenios internacionales en cuestión de Derechos Humanos, porque: “cuando la legislación nacional no es acorde con esta tendencia garantista. De ahí, que la legislación comparada haya seguido esta orientación político criminal de incluir los delitos de lesa humanidad (...)” (p. 566).

Hasta antes de que entra en vigor la ley N° 26926 publicada en 21 de febrero del 1998 estos delitos no eran reprimidos bajo su actual repertorio, sino eran tipificadas de forma desparrramada pero basado en una condición política criminal es por ello que a partir de la dación de la ley que señalada se incorpora el libro punitivo, el Título XIV-A, donde se establece el delito contra la humanidad. Este delito afecta en sí diversas nociones como la desaparición forzosa, la tortura y el más moderno la manipulación genética. Es por ello que los órganos internacionales se sienten obligados a pronunciarse por la dignidad y libertad humana logrando erradicar estos crímenes que afecta a un Estado.

Dentro del delito de lesa humanidad no solo se agrava al violar los derechos de las personas sino también la garantía constitucional que representa un valor jurídico constituyendo un límite hacia el poder del Estado, asimismo es necesario señalar que este delito adquiere gran relevancia el delito de genocidio, en la medida que esta criminalidad expresa la manifestación más extrema de la cual puede ser esencia un colectivo social, cuando la perversidad del ser humano llega a realizar ajustes desagradables, pues, guiado por móviles deleznable, aniquila o extermina un determinado grupo social o de otra clase.

Asimismo, es de suma importancia precisar que hay políticos que desearon hace unos años atrás declarar normativamente.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, teniendo presente que la prescripción es la causal de extinción de la acción penal por el efecto del tiempo ya que el transcurso del tiempo tiene por efecto diluir la alarma social generada por el delito; sin embargo, esto no sucede en los crímenes contra la humanidad ya que permanece vigente en el transcurso del tiempo es por eso que las penas impuestas no se ve afectado en el paso del tiempo, por ende su vigencia se prolongara por las exigencias de la Comunidad Internacional que no podrán ser defraudadas, sino que sean perseguidos estos delitos y finalmente castigado, como una única vía para alcanzar la paz social y jurídica. (Peña, L. 2016, p. 568).

La línea que es seguida por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que en su artículo 29 establece que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán, bajo esa expectativa es tendencia por la mayor parte del derecho internacional penal que el delito de lesa humanidad no prescriba, es decir que no puedan quedar impunes, postura que nuestro ordenamiento jurídico deberá optar.

2.2.2.2. Principio de legalidad de los intereses de la sociedad.

Todo ordenamiento normativo que establece un comportamiento punible tiene la finalidad de proteger algún valor o interés vital que forma parte de la organización social del Estado.

Ante ello el autor Cancho (2015) indica: “(...) las normas penales que sancionan los crímenes de lesa humanidad como cualquier otro delito, buscan proteger algún interés importante. Incluso el principio de lesividad ha sido expresamente sancionado en el art. IV del título preliminar del CP (...)” (p. 119).

El término de interés jurídico protegido ante la ciudadanía resulta extraño por el mismo hecho que es un concepto neutral ligado a lo fenomenológico y la protección de la vigencia de la norma vinculada a algo abstracto permitiendo contribuir con la actividad hermenéutica de la aplicación de las normas penales.

Para realizar una interpretación del tipo penal, es necesario indicar algún valor que no es objeto material sino espiritual, denominado interés protegido que es presentado por la aplicación de las normas, ya que el legislador al momento de sancionar una norma debe tener un interés que debe proteger. Teniendo en cuenta que la norma penal al entrar en vigencia adquiere recién dependencia ya que el único que está encargado de darle sentido es el intérprete ya que el legislador es solo referencial. Este trabajo no es básicamente crítico, sino hermenéutica, ante ello el interés jurídico es un término neutral cuando hay una relación con el bien jurídico.

El autor Cancho (2015) precisa el interés protegido por el delito de lesa humanidad: “(...), es la preservación y respeto de la humanidad misma, así como la paz y la seguridad internacional (...)” (p. 121).

Lo que el autor de nos da a entender de forma general, es que el interés protegido del delito de lesa humanidad es la preservación y respeto de toda la sociedad, ya que estos crímenes constituyen gran amenaza contra los bienes de la sociedad, es por ello que se busca la paz y seguridad no solo a nivel nacional sino también internacional.

Si el interés protegido es vulnerado no solo afecta a la víctima sino también a la comunidad, donde vive y sobre todo al Estado y sociedades del mundo. La humanidad como interés protegido no puede ser determinada en abstracto, sino actos que van en contra a ello, como por ejemplo la esclavitud, la esterilización forzada, entre otros, estos comportamientos se pretenden a través de las normas penales evitar la degradación del ser humano.

Asimismo, sostiene una parte de la doctrina, que la gravedad de estos delitos se pone visible, cuando no sólo se violan los derechos fundamentales de la persona, sino que, además, se muestra el plus de lo injusto cuando se excluye el valor jurídico de la garantía constitucional de protección de tales derechos, cuyo respeto irrestricto forma un límite al poder del Estado. El bien jurídico protegido se estaría dando dentro de la sociedad como garantía constitucional en sí misma, la intangibilidad de los derechos humanos frente al Estado, que este debe proteger y que, por el contrario, va a quebrar haciendo abuso de sus atribuciones, en es faculta de *ius puniendi*, es decir, de perseguir los delitos ya sea de oficio o cuando son denunciados por la parte agraviada o por otros que tienen dicha atribución.

2.2.2.2.1. Elementos típicos.

Los crímenes de lesa humanidad poseen consecuencias jurídicas que, a lo largo del tiempo, se ha visto expresado en la libertad de sus responsables, por ello se debe realizar una interpretación ha de ser restrictiva y la concreción de sus elementos debe de realizarse detalladamente. El elemento que detallaremos a continuación se basara en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se basa en las cualidades de los autores y de las víctimas.

2.2.2.2.2. Sujetos de imputación.

Los sujetos intervinientes y que son de suma importancia para configurar el delito de lesa humanidad son tanto el autor como la víctima, este último entra en competencia como imputación objetiva, aun cuando la víctima no es competente de los hechos en el sentido de responsabilidad penal.

La cualidad de autores. - Dentro de nuestro ordenamiento jurídico aparentemente no existe ninguna restricción por la comisión del delito de lesa humanidad es por ello que se trata de delitos comunes.

El artículo 7. 1 del ECPI citado por Cancho (2015) establece: “A presupuestos típicos como ataque generalizado o sistemático contra una población civil, se requiere del sujeto de imputación, elementos constitutivos de cualificación (...)” (p. 155).

Cuando se trata del delito de lesa humanidad u otro, se requiere del sujeto de imputación y de los elementos que están conformados por entes organizados, por la gravedad que implica este delito, no cualquier persona puede cometer dichos actos por más crueles o horribles que sean, ante ello la norma tienen la finalidad de perseguir a personas organizadas en la comisión del delito de lesa humanidad y a actos aislados al tema, con el propósito de realizar una distinción de los delincuentes que requieren de atención internacional.

El delito de lesa humanidad es realiza en sí por personas que posee poder dentro de un Estado, por ello tendrán mayores posibilidad para su ejecución y podrá ser juzgado no solo es su Estado, sino que tiene transcendencia internacional porque son cometidos por agentes estatales; por otro lado, porque un Estado es reconocido internacionalmente, en casos como grupos alzados en armas en un conflicto interno armado, ya sean por terrorismo o rebeldes no será posible de una imputación por el delito de lesa humanidad, ya que posee otra forma de impugnar dicho acto y que solo será juzgado internamente y no supranacional. (Cancho, 2015, p. 166).

La cualidad de las víctimas.- Como se sabe no toda persona puede ser autor de del delito de lesa humanidad, ante ello tampoco cualquiera puede ser la víctima, es por ello que se debe tener una rigurosa investigación por el mismo hecho que es de carácter internacional y que las consecuencias de este delito, es que el ataque este dirigido contra una población civil y para que esta pueda ser determina requiere de cohesión social que es un requisito cuantitativo, es decir, un determinado número de personas que conforma una comunidad y otro de los requisitos es cualitativo, en ese sentido, de ese número

determinado de personas que conforma una población, se caractericen por un hecho común de enlace social ya sea que este orientado al trabajo una actividad científica, económica y cultural. (Cancho, 2015, p. 166).

Pretendiendo que la población civil no se encuentre desconectada socialmente dicho ello, se pretende que ningún número de personas solo se unen por ser víctimas del delito de lesa humanidad, por ejemplo, al momento que un policía acuda a la protesta y empieza a disparar a distintas personas no es necesario que configure como delito de lesa humanidad, sino puede configurarse por cualquier otro tipo penal. (Cancho, 2015, p. 166).

Según Cancho (2015) establece: “Los crímenes de lesa humanidad pueden perpetrarse ya sea en situaciones de guerra o paz, asimismo en conflictos de carácter internacional o interno” (p. 167).

Los dispositivos normativos ya sea el Código Penal peruano y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no busca restringir a un grupo de protestantes, sino solo busca que se adquiriera los parámetros, como estar dirigida contra una población civil y así poder denominarlo como delito de lesa humanidad. La población civil no puede estar aislado del sujeto de imputación, es decir el autor ya que juntamente con la víctima existe una relación de conflicto ya sea de forma expresa o sobreentendida.

2.2.2.2.3. Estructura de imputación.

2.2.2.2.3.1. Sujeto competente para desautorizar la norma.

La norma es creada por la persona que posee capacidad de entendimiento y sobre todo de comunicarse entre seres humanos por ende las personas que no están aptas para comunicarse están fuera de la esfera para quebrantar la norma, es decir, están fuera de comunicaciones jurídicas entre ellos tenemos como, por ejemplo: los niños, los dementes, las bestias o los dioses

que no tienen la capacidad para comunicarse ni entender el discurso normativo lo sanos mentalmente y los seres humanos sanos.

Ante ello Cancho (2015) precisa que es necesario: “(...), la construcción de persona en Derecho Penal nacional se da con los siguientes competentes: legislador, norma, administración de justicia y ciudadanos. Todos con capacidad de intercomunicación (...)” (p. 193).

Asimismo, el autor realiza hincapié al precisar que en el Derecho Penal Internacional no solo tiene un legislador universal, pero si lo tiene la comunidad internacional, ante ello se aprecia que la norma sancionara la administración de justicia que está bajo la responsabilidad de la CPI y todos los seres humanos que poseen la capacidad de entendimiento y comunicación que forman parte de los presupuestos de la capacidad de competencia, los límites de la comunicación normativa son llamados como límites de competencia para desautorizar la norma vigente por cierto, el discurso jurídico es un tipo de norma de comunicación compleja que surge por una comunicación directiva, pero nadie puede obviar que hay comunicación entre niños, pero este tipo de discurso es simple y particular ya que no tiene transcendencia jurídica como por ejemplo un niño lesiona gravemente a una persona no quebranta ninguna norma ya que no tiene la capacidad de competencia para poder contradecir la norma.

Según Cancho (2015) la capacidad de competencia debe ser: “el punto de partida de la estructura del delito, y no el último presupuesto a tratarse cuando ya se ha afirmado la contrariedad de su comportamiento con el orden jurídico”. (p. 194).

Con la tipicidad, se desarrollará la imputación de la persona, en derecho se le puede imputar penalmente, es decir, solo a la persona es que normativamente comunicable con el Estado, se le podrá imponer una pena, porque posee la capacidad de desautorizar la norma vigente, dado por un Estado soberano. Es necesario recalcar que antes realizar un análisis de

relación de causalidad e imputación objetiva de debe realizar un análisis primero de la capacidad de imputación.

Los presupuestos de primer nivel de evaluación dogmática, la capacidad que posee el imputado es decir estar sanos mentalmente o estas bajo tutela de un ordenamiento jurídico o sencillamente adquirir la mayoría de edad. Independientemente la integración normativa de una persona ya sea, que este bajo un injusto dependiente o independiente de la culpabilidad es difícil la conexión con el Derecho Penal Internacional, por el mismo hecho que una persona universal con una constitución normativa universal es difícil que se pueden integrar. Los ciudadanos de los países suscritores hasta un cierto punto están obligados a integrarse dentro de la constitución normativa universal ya que dichas normas fueron admitidas por el poder económico de cada Estado.

El reconocimiento mutuo del cual se aparta para desautorizar la norma en el Derecho Penal Internacional no es a escala universal, sino que tiene un recorrido universal a pesar que la ratificación y suscripción es deseable por cualquier Estado, pero la obligación jurídica en si va llegar a nacer por el deber que ejerce cada Estado, en cuanto a la ratificación, suscripción e implementación esta estructura, respalda consonancia con el cuidado universal ya que dentro del derecho penal interno, se habla de un ser humano, pero cosmopolítico con la identidad de todos las naciones.

2.2.2.2.3.2. Relación de causalidad.

Según Kuhl citado por Cancho (2015) indican que dentro de los delitos que tienen vinculación de acción y resultado posee dos niveles que son las siguientes:

“(...) el primer nivel de evaluación a de examinarse la causalidad del comportamiento respecto al resultado producido (...), el segundo nivel se tiene que respetar a la pregunta, si el resultado acaecido se le puede imputar objetivamente al comportamiento (...)”. (p. 197).

Lo que el autor, nos trata de decir es que en el delito de resultado sobre acción y resultado, hay dos niveles que se presentan, el primero consiste en la evaluación que se realizará al causal, ósea el comportamiento sobre el resultado que produzca, si este primer nivel se cumple con exactitud, se podrá responder a la pregunta que viene a ser el segundo nivel, tratándose de resolver si el resultado del comportamiento se puede imputar objetivamente, es decir que la acción que realiza el autor puede tener por resultado una acción o una omisión.

Es necesario precisar que, dentro del Derecho Penal Internacional puede ser de singular importancia con la finalidad de resolver casos de causalidad alternativo o hipotética ya que los actos delictivos tienen una estructura estatal, bajo una jerarquización de sus intervinientes mientras los subordinados acatan ordenes de sus jefes y ejecutan las disposiciones normativas.

Como, por ejemplo; los pertenecientes a un comando de aniquilamiento que tienen por finalidad matar a terroristas A, B y C los jefes de ellos son D y F, quienes determinan la fecha y quienes ejecutaran sus órdenes. Ante ello deciden que el 10 de septiembre del 2006 mataran a los lugartenientes de Camarada Palomino, siendo ejecutados en una playa por A, cuando se llegó a judicializar este caso se indicó que el único responsable era A, el en su defensa señala que no solo el cumpliría las ordenes, sino que también pudo ser realizado por B o C por tanto no hay una relación de causalidad de la acción y resultado por ende solicita que se le absuelva.

En este ejemplo se pudo observar que la estructura que debe tener son los siguientes primeros aspectos, la tipicidad objetiva es decir realizar una constatación si hay relación entre la acción y el resultado, después de ello se da el segundo aspecto, que consiste si el resultado de la acción se puede consignar normativamente al que obro. De tal manera, A realiza una argumentación coherente y consistente, de aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones donde se da la fórmula *conditio sine qua non* que consiste en que una condición es causa de resultado, por ende, si quitamos la condición no se produciría el resultado, por lo contrario, si quitamos la condición y resultado igual

se hubiera producido la acción por ende no existe la relación de causalidad. (Cancho, 2015, p. 199).

Algunos juristas señalan que esta teoría trae consecuencia resultados difícil de sostener en la causalidad hipotética, como también en la alternativa haciendo que exista un resultado, pero sin ninguna causa. Al pasar el tiempo se dio modificaciones a esta teoría que fue planteado a través de jurisprudencias, en la actualidad los problemas de causalidad se reservan o causalidad hipotética, así como también en la alternativa se resuelve aplicando la teoría de *conditio sine qua non*, modificada que va consistir en examinar la causalidad en su forma concreta de configuración.

2.2.2.2.3.3. Imputación objetiva.

Según Cancho (2015) la teoría de la imputación consiste: “(...), el siguiente paso es realizar el filtro mediante criterios de atribución normativa al autor. Dicho de otro modo: si al autor que produjo el resultado se le puede imputar normativamente como su obra y no como infortunio (...)” (p. 201).

Si se llega a verificar la relación de causalidad, utilizando cualquiera de las teorías de causalidad entre ellas tenemos, la equivalencia de condiciones o la fórmula de condición conforme a las leyes, la siguiente escala que se deberá de realizar los criterios de atribución normativa al autor es decir, que si el autor que produjo el resultado se le puede consignar una imputación normativa como su obra o no, es por ello que se deberá evaluar, pero teniendo en cuenta los criterios de imputación objetiva que está conformado por: incremento de riesgo, prohibición de regreso y competencia de la víctima, puntos que veremos más adelante.

Los criterios de imputación objetiva han de ser examinados de lo simple a lo específico, teniendo como primer criterio el riesgo permitido con el cual se logrará abordar el caso, seguidamente se aplicará la prohibición de regreso y por último la competencia de la víctima.

2.2.2.2.3.4. *Riesgo.*

Según Polaino citado por Cancho (2015) indica: “La denominación riesgo proviene de la llamada sociedad de riesgo. No quiere decir que el riesgo sea una característica peculiar de la sociedad actual (...)” (p. 202).

El riesgo existe desde que el hombre habita la tierra ya que tenía que sortear una serie de riesgos, una de las características frecuentes del riesgo es su ubicuidad pues se encuentra en todos los lugares al mismo tiempo, lo que muchos no entienden es que el solo hecho de vivir implica un riesgo aun cuando este se cuida.

Asimismo, Cabanellas (1993) establece: “Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño. (...) Todo caso fortuito, fuerza mayor, accidente o hecho inculpable para quien lo sufre que acaecer, con mayor o menor rareza, y gravedad muy variable (...)” (p. 81), en ese contexto, debemos precisar algunos conceptos.

- **Riesgo trivial:** Este tipo de riesgo no tiene ningún significado jurídico, ya que surgen por las acciones, porque este tipo de riesgo se llega a materializar en la intimidad no requiere de un contacto social, por ejemplo, que una persona muera con una carne atragantada, este ejemplo nos da a entender a nadie le interesa dicho suceso más quien contrajo dicha muerte, ya que todos los seres humanos sufrimos semejantes riesgos.

Según Cancho (2015) la característica fundamental del riesgo trivial consiste: “(...), que la materialización de un daño a consecuencia del riesgo acontece al margen de la realización de algún proyecto humano donde halla contacto social (...)” (p. 203).

- **El riesgo relevante:** El riesgo relevante como posibilidad de las posibilidades indica que el ser humano es un proyecto es decir, que la persona tiene metas y por ende tiene contacto social, en la realización de este proyecto una de las posibilidad con por ejemplo que una persona resulte lesionado porque le arrollo un conductor, que

se estaba transportando de una ciudad a otra donde, pierde el volante porque surgió una colisión porque tuvo relaciones sexuales sin protección por ende se contagió con VIH.

Estas son algunas posibilidades de las posibles posibilidades que se dan en el proyecto del ser humano entre ellos riesgos que pueden suscitar ya sea en la salud, libertad, vida, constituyéndose en un primer motivo que es la víctima materializándose un riesgo que se llega a concretizar a través de los contactos sociales. Surgiendo la pregunta de quién pudo haber causado la materialización de esa posibilidad, ante ello se presentan dos tipos de riesgos el riesgo del ciudadano (permitido) consiste que la acción surge por sí mismo, y el otro riesgo del delincuente (no permitido) la acción se realiza por la intervención de un tercero.

2.2.2.3. Prohibición de regreso.

Según Caro citado por Cancho (2015) indica que: “(...) la teoría de la participación en casos en los cuales el aporte del agente es inocuo en el comportamiento delictivo del otro (...) la intervención delictiva es cuando una persona está vinculada a una comunidad delictiva (...)” (p. 220).

Lo que el autor nos da a entender es que la prohibición de regreso consiste en poder detectar cuando una persona se encuentra dentro de una comunidad delictiva, asimismo, es necesario establecer bajo qué condiciones se le tiene que aislar ante esta problemática es que se da la figura de prohibición de regreso para aislar a una persona de una comunidad delictiva en la medida que haya actuado en el marco del cumplimiento de sus roles.

El concepto que tiene en sí la prohibición de regreso no es restringir la participación de un hecho delictivo, sino de poder vincular o no, a ese ser humano en un colectivo independientemente de una adjudicación apriorista”, es decir, “con la figura de autor o

participe, ya que todos aportan con transcendencia normativa que son equivalentes. (Cancho, 2015, p. 220).

A través de un ejemplo podremos tener claro en qué consiste la prohibición de regreso; Pedro es un transportista de pasajeros de Ayacucho, en uno de sus viajes le solicitan su servicio un grupo de terroristas sabiendo las acciones que realizan al llegar a sus destino ante ello surge la pregunta si ¿al transportista se le puede vincular como parte de la comunidad delictiva es decir por delito de lesa humanidad?, absolviendo esta pregunta se llega a la conclusión que el taxista no se le vinculara dentro de la comunidad delictiva de los terroristas por el mismo hecho que el solo cumpla su papel de taxista es decir conducir prudentemente y sobre todo cumplir con las reglas de transporte, ya que este aspecto está bajo la tipicidad objetiva excluyendo las consideraciones subjetivas. De tal modo que el agente por más que conozca de los hechos que iban a realizar, no tiene lugar dentro de la comunidad delictiva, pero si tenía el deber de solidaridad mínima exigible, en este caso la obligación de denunciar los hechos.

2.2.2.4. Derechos humanos de las víctimas y la competencia.

Si no se puede dar la atribución de responsabilidad ya sea al autor (quien forma parte de la comunidad delictiva) por incumplir las normas, este tipo de responsabilidad es simbólica ya que a la víctima no se le podrá atribuir una responsabilidad penal, pero se realizará tal atribución se llega a descargar completa o parcialmente la responsabilidad del autor.

Es muy difícil tener una proyección dentro del Derecho Penal Internacional, casos donde se pueda aplicar estos criterios de imputación como, por ejemplo, puede presumirse o idealizarse personas que realizan acciones ilícitas como violaciones sexuales, pero por los soldados de otro Estado, que son enemigos con la finalidad que puedan experimentar un tipo de placer sexual violento.

2.2.2.5. Tratados internacionales y ley interna.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por el Estado peruano mediante el Decreto Supremo N° 079-2001-RE, del 05 de octubre del 2001 el mismo que se puso en vigencia el 01 de julio del 2002, por lo que el Estatuto forma parte de nuestra legislación interna conforme lo señala el artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, la aplicación para la investigación de crímenes prescritos en el Estatuto de Roma según los artículos 11 y 24.1, para los individuos que hayan cometido dichos delitos, serán a partir del 01 de julio del 2002 y no es retroactivo a los hechos producidos con anterioridad a la fecha señalada.

Además, en el Estado peruano, está en vigor la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, conforme a la Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano y su ratificación mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE de fecha 01 de julio del 2003, el mismo que debe aplicarse desde el 09 de noviembre del 2003.

Se debe precisar que, lo señalado anteriormente se aplica de forma retroactiva, ya que el Perú al ratificar y adherirse a la Convención formuló la reserva de Declaración interpretativa, para aplicar dicha convención a partir de la entrada en vigencia para el Perú.

La ley interna en el Estado peruano, referida a la vulneración de este tipo de derechos humanos se encuentra en el Título XIV-A del Código Penal, denominado delitos contra la humanidad, empezando con el artículo 319 sobre Genocidio, artículo 320 sobre Desaparición Forzada, artículo 321 sobre Tortura, 323 sobre Discriminación y 324 sobre Manipulación Genética; sin embargo, es menester señalar que nuestra legislación interna no concuerda con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, debido al sentido de sus conceptos.

2.3. Marco Conceptual

Estos conceptos básicos van a servir para comprender mejor nuestro trabajo de investigación, que desarrollaremos a continuación:

- **Acción Penal:** Ezaine (1986) “Es la que ejerce el Ministerio Público para solicitar al Poder Judicial que juzgue a quienes han delinquido. Es pertinente esta acción, cuando el hecho delictuoso atenta contra el orden jurídico- social (...)” (p. 15), en ese sentido necesariamente lo ejerce el Estado a través de sus órganos competentes.
- **Acusado:** Cabanellas (2010) “Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado, una vez elevado el proceso al estado de plenario, (...)” (p. 25), entre ellos se encuentran los funcionarios públicos que cometieron delitos de lesa humanidad.
- **Criminalidad:** Cabanellas (2010) “Calidad o circunstancia por la cual es criminal una acción. También, volumen total de infracciones o proporción en que se registran los crímenes en general, (...)” (p. 101), ese caso, las acciones de genocidio, tortura y otros forman parte de la criminalidad.
- **Debido Proceso Legal:** Cabanellas (2010) “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas” (p. 111), en este caso se les brinda la misma oportunidad a las partes procesales.
- **Delito doloso:** Ossorio (1982) “Aquel en que concurre la realización de los actos materiales que configuran el delito, más la intención del agente de producir el resultado dañoso. En esa intención consiste el elemento dolo, como integrante del delito” (p. 215), es por ello, que las intencionalidades del agente en los delitos de lesa humanidad deben tomarse en cuenta.

- **Objeto del delito:** Ezaine (1986) “Es la persona o cosa sobre los cuales incide la acción delictual. La objetividad material es aquella sobre la cual recaen la acción u omisión de cada tipo de delito. La objetividad jurídica, es el interés jurídicamente tutelado” (p. 232), es este caso, son las víctimas y sus familiares en los delitos de lesa humanidad.
- **Prisión preventiva:** “La privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos por la misma (...)”. (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/category/general/>)
- **Riesgo:** Ossorio (1988) “contingencia o probabilidad de un daño peligroso. Acerca de la teoría del riesgo en sus principales repercusiones jurídicas”. (p. 680), se debe considerar el riesgo de que queden impunes los delitos de lesa humanidad en nuestra legislación, por la falta de adecuación a las leyes internacionales.
- **Víctima:** Ossorio (1998) “Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en si o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito. Quien sufre un accidente”. (p. 783), se configura el estado de víctima, cuando es torturado o existe matanza en grupo de forma intencionada.
- **Imputabilidad:** Ezaine (1986) “De la definición jurídica del delito, se extraen los caracteres del mismo; actividad, tipicidad, antijurídica, culpabilidad, penalidad, y en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad. La imputabilidad es pues uno de los elementos esenciales del delito (...)” (p. 170), estos elementos deben ser analizados para la imputabilidad del delito de lesa humanidad.
- **Pena:** Ezaine (1986) “Es la disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal, como consecuencia de tal violación (...)”

(p. 239), en este contexto las penas sobre los delitos de lesa humanidad deben ser con los máximos plazos.

- **Prescripción:** Cabanellas (1980) “Consolidación de una acción jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad, ya perpetuada una renuncia, abandono, (...)” (p. 254), En el caso de los delitos de lesa humanidad en nuestra legislación deben ser imprescriptibles, para sancionar una conducta criminal que es muy grave.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Es menester explicar, que en una investigación jurídica el enfoque cualitativo se debe comprender desde la naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas que se investigan que, en el presente caso son la aplicación temporal de la ley y sobre los delitos de lesa humanidad ya que, en nuestra legislación penal, actualmente no se puede aplicar la retroactividad de la ley en los delitos de lesa humanidad, que deja impune la conducta criminal de sus autores, en ese sentido, la investigación se encuentra enmarcada dentro de un enfoque cualitativo, al hacer uso de la hermenéutica y la argumentación jurídica para dicho fin, al respecto, Hernández et al. (2014), afirma: “(...) no se llega por procedimientos estadísticos u otro tipo de cuantificación (...)” (p. 4).

La investigación de enfoque cualitativo de tener un alcance final, en razón a ello, la presente investigación tiene como alcance final es comprender porque en nuestra legislación no se puede aplicar la retroactividad de la ley en los delitos de lesa humanidad, que vulnera los derechos fundamentales de las víctimas y sus familiares, para lo cual citamos a Aranzamendi (2010) precisa que el alcance final, es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (p. 18).

En realidad, lo que se tiene que hacer es comprender las razones que generan las causas de una acción social como es la que se queden impunes los delitos de lesa humanidad por el transcurso del tiempo y, por otro lado, interpretar de manera sencilla la realidad teórica como un fenómeno complejo con el objetivo de ofrecer una solución al problema jurídico detectado a través de un análisis idóneo.

Por las razones antes indicadas la presente investigación es de corte cualitativo teórico, porque no se requiere la aplicación de la estadística, en ese contexto, al tratar de una investigación teórica jurídica, Witker citado por García (2015), señala que es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”. (p. 455).

De manera que, los juristas ante los problemas detectados de esa naturaleza, deben analizar la norma o el sistema jurídico, es por ello que se analizaron los artículos 80 y 86 del Código Penal que regulan la prescripción de la acción penal y el plazo de prescripción de la pena, con el objetivo de cuestionar su sentido y demostrar las anomalías de dichos artículos, que perjudican a las víctimas del delito de lesa humanidad.

En el desarrollo de la investigación, se hizo uso del discurso en mérito al iusnaturalismo racional Kantiano, con el que se justifica la aplicación de la postura epistemológica jurídica del análisis de las figuras de la aplicación temporal de la ley y los delitos de lesa humanidad.

Es necesario, señalar que en el transcurso de tiempo la doctrina de iusnaturalismo ha cambiado tanto desde su intelectualidad como de sus representantes al tratar sobre su objeto, método y fin de estudio, en ese sentido, Vivanco (2017) señala: “el (a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, (...)” (pp. 36-41), agrega el autor, en cuanto al fin de estudio, indicando que, “esos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención”. En tal razón

se adecuó el objeto, método y fin de estudio de la presente investigación, al iusnaturalismo racional antes indicado.

En este caso, la legislación externa **es el objeto** tal como una norma, principio o tratado; la valoración entre la correspondencia de la legislación externa e interna que, de acuerdo al imperativo categórico del iusnaturalismo, son los deberes de cumplimiento, **es el método**; por último, las acciones que se realizan de acuerdo al deber ser del derecho es **el fin de estudio** que Kant (2008) señala: “viene a ser el fin de que las personas y/o el Estado realicen acciones acordes a derecho por el deber ser (observando al hombre como un fin en sí mismo)” (p. 40).

El objeto, en la presente investigación fue el análisis de los artículos 80 y 86 del Código Penal, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por el Decreto Supremo N° 079-2001-RE de fecha 05 de octubre del 2001 y la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003.

3.2. Metodología paradigmática

La presente investigación es teórica jurídica, que se ajusta a la clasificación de las metodologías paradigmáticas, de conformidad a los sustentado por “Witker en el cuarto párrafo del punto 3.1, de la presente metodología” ya que también se presentan en dicha clasificación metodologías empíricas que no se adecúan a la presente tesis.

Además, la presente tesis es de corte propositivo, porque hemos analizado los artículos 80 y 86 del Código Penal a fin de ser cuestionadas, sobre las investigaciones de corte propositivo Aranzamendi (2010) señala: “(...) analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos”. (p. 163), de igual modo, se analizó las disposiciones sobre

el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

La tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iusnaturalista racional mantienen compatibilidad con el paradigma metodológico teórico jurídico, debido a que los dos primeros valoran y cuestionan los artículos 80 y 86 del Código Penal, por su valor intrínseco, de acuerdo a los criterios de valoración propuestos por la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que, no se puede aceptar que se queden impunes los delitos de lesa humanidad cometidos en nuestro país.

Debemos señalar que “de acuerdo a la estructura de una tesis de enfoque cualitativo no se exige señalar cada uno de los métodos, sino realizar un comentario metodológico riguroso al respecto”; sin embargo, hemos visto por conveniente sustentar los siguientes métodos:

Se aplicó como **método general el hermenéutico** que, según lo indicado por Arráez y Moreno de Tovar, cuando cita a Ricoeur (2006) la hermenéutica es: “Una actividad interpretativa que permite la captación plena del sentido de los textos en los diferentes contextos por los que ha atravesado la humanidad”. (p. 174).

De igual manera, se usó del método **analítico – sintético**, para lo cual citaremos a Carrasco (2013), que afirma: “Porque estudia la realidad separando o integrando alternativamente los elementos empíricos y teóricos”. (p. 271).

Se aplicó el método hermenéutico jurídico en nuestra investigación, porque es necesario interpretar de forma adecuada y racional el verdadero sentido de los dispositivos normativos sobre delitos contra la humanidad y de lesa humanidad en los tratados internacionales y en nuestra legislación penal. Asimismo, se aplicó el método analítico – sintético a fin de separar e integrar las categorías básicas, teorías, principios y jurisprudencia internacional y nacional sobre delitos de lesa humanidad y lograr una correcta y racional evaluación de los hechos que configuran los crímenes de lesa humanidad con el objetivo de determinar las relaciones internas

y externas de las variables y analizar de qué manera la inaplicación retroactiva de la ley influye negativamente en el Estado peruano.

Como método específico se aplicó el **método exegético**, para buscar propósito del legislador y otorgar a la disposición normativa la ampliación respectiva, mediante el proceso deductivo, el raciocinio y la habilidad dialéctica, de manera que los artículos del Código sean considerados como teoremas cuyo enlace entre sí hay que demostrar y deducir sus consecuencias. (Hernández Gil, 1988, p.p. 45-46).

Por lo tanto, la aplicación del método exegético, nos permitió interpretar correctamente los artículos 319 al 324 del Código Penal y los tratados internacionales sobre lesa humanidad, para obtener sus alcances y efectos.

El **tipo de investigación es básico fundamental**, pues como lo menciona Sánchez y Reyes (1998):” (...) nos lleva a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación (...)” (p. 13).

Tal como lo señalan los autores antes indicados, concluida la investigación se pudo incrementar el conocimiento de los criterios para evaluar los hechos cometidos sobre delitos de lesa humanidad y aplicarlos adecuadamente, respetando los derechos humanos fundamentales prescritos en el derecho penal internacional a fin de que los culpables sean sancionados y no quede impune los actos que cometieron contra sus víctimas.

El presente trabajo de investigación **es de diseño no experimental**, ya que las categorías son independientes y carecen de manipulación intencional, se analizaron y estudiaron los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia. (Carrasco, 2013, p. 71).

La investigación mantiene un diseño explicativo, porque se recabó la información por medio de la técnica del fichaje, usando las fichas textuales y de resumen, para recopilar la

información “en un solo momento” con el que se logró desarrollar el marco teórico, evitando la subjetividad para alcanzar la seriedad en la investigación.

El diseño esquemático de la presente investigación es “explicativo simple”, ya que mantiene la siguiente estructura:

M ₁	O _X
r	r
M ₂	O _Y

En el presente caso, “M son los diferentes textos jurídicos”, en este caso, se tratan sobre la aplicación temporal de la ley y los delitos de lesa humanidad.

la O es “la información doctrinal”, por ello, se recabó de la data proporcionada que se sometió al análisis correspondiente.

O_x es “la información recabada de las fichas”, se recabo la información referida a las categorías de estudio.

La O_y “es el número de fichas analizadas”, de las cuales se logró desarrollar toda la tesis.

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria de estudio.

Se aplicó la interpretación exegética, tal como lo señala Miró-Quesada (2003), que indica: “la interpretación exegética, es considerada como la búsqueda de la voluntad del legislador”. (p. 157), en el presente caso, se analizaron los artículos 80 y 86, del 319 al 324 del Código Penal y los tratados internacionales sobre lesa humanidad, también se interpretó la doctrina jurídica de la “deontología Kantiana”, respecto a la interpretación doctrinaria, Tarello (2015), señala: “se entiende como la interpretación llevada a cabo por los juristas de analizar las diversas posiciones doctrinarias, incluso de una corriente filosófica, de comentarios a una

determinada norma, entre otros”. (p. 73), con lo que se determinó que, la “deontología Kantiana” tiene congruencia con las normas antes indicadas.

Aplicando la técnica del análisis documental, se recopiló la información y los datos para determinar la congruencia de la retroactividad de la ley penal sobre los delitos de lesa humanidad y la “deontología Kantiana”, usando instrumentos como las “fichas textuales, de resumen y bibliográficas”, para analizar los conceptos jurídicos de las categorías de estudio, y determinar la relación entre ellos; luego, se procesaron los datos, mediante la argumentación jurídica, dando respuesta a las preguntas formuladas y cuando se contrastaron los supuestos planteados, con el razonamiento jurídico, a través de las reglas de la lógica jurídica, que brinda garantía a la argumentación jurídica.

3.3.2. Escenario de estudio.

Debido a que, es una investigación cualitativa teórica, se analizaron los artículos 80 y 86, igualmente del 319 al 324 del Código Penal, siendo el escenario de estudio, el ordenamiento normativo del Perú, para poner a prueba, la resistencia de una “interpretación deontológica Kantiana” en relación con las normas antes indicadas.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Al ser la presente investigación de “enfoque cualitativo teórico”, la caracterización de fenómenos, se orientó a las “estructuras normativas o posturas doctrinarias de los conceptos jurídicos”, referidos a la aplicación temporal de ley y los delitos de lesa humanidad, que se analizaron para obtener de los datos correspondientes, siendo el resultado negativo, por lo que, se propone la modificación de los artículos 80 y 86 del Código Penal, concordante con la deontología Kantiana y la argumentación jurídica, para ofrecer racionalidad y congruencia de las disposiciones normativas internas de nuestro país.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Se aplicó la técnica del análisis documental, que Ramírez (2010) afirma: “Consiste en revisar las fuentes existentes en las bibliotecas” (p. 281).

La aplicación de la técnica antes indicada, se llevó a cabo analizando “textos jurídicos especializados” referidos a la aplicación temporal de ley y los delitos de lesa humanidad, de su respectiva normatividad y teoría, usando el proceso cognoscitivo, por medio de la información que se tiene, además asociando éstas con otras, y presentar nuevos conocimientos, logrando presentar un documento inédito con la contribución de otras fuentes de estudio, que permitieran a los lectores interesados acceder a dicha información, ya que Witker (1991) afirma: “estas fuentes actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis” (p. 193). Por la naturaleza de la presente investigación, en lugar de “hipótesis se hará uso de los supuestos y en lugar de las variables las categorías de estudio”.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Se aplicó la técnica del fichaje, mediante “fichas bibliográficas, de resumen y textuales”, anotando la información necesaria, con lo que se logró elaborar un marco teórico sólido, por ello citamos a Witker & Larios (1997) que manifiestan: “pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos” (p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información.

Se logró aplicar un “análisis formalizado o de contenido”, para minimizar la subjetividad al interpretar los textos doctrinarios, debido a que el uso de la técnica del fichaje para recabar los datos, fue insuficiente, por ello, al tratarse de una investigación cualitativa

teórica, “analizamos las propiedades pertinentes y más trascendentes de las categorías de estudio”, para desarrollar un marco teórico sólido, por lo que, citaremos a Velásquez & Rey (2010) que mencionan: “tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente” (p. 184). En ese sentido, se utilizaron libros jurídicos de diferentes autores sobre la materia de estudio. Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

“FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)”

“DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual”.

CONTENIDO:

“.....”

Se aplicó la argumentación jurídica al analizar las propiedades de las categorías de estudio, además, se aplicó inferencias jurídicas compuestas por premisas y conclusiones, logrando obtener un conjunto de propiedades.

Aranzamendi (2009), señala: “De otra parte se debe tener en cuenta que la argumentación como técnica y método tiene sus características particulares: **A. COHERENCIA LÓGICA:** por principio toda argumentación debe ser coherente, en sus fundamentos que la sustentan: antecedentes y premisas. (...)” (p. 100).

La argumentación desarrollada en la presente investigación conserva la debida coherencia en cada una de sus fundamentos.

En lo referido, a las características particulares de razonabilidad e idoneidad, Aranzamendi (2009), señala: “(...). **B. RAZONABILIDAD:** a partir de la argumentación llegamos a conclusiones suficientemente racionales, tanto materiales como formales. **C. IDONEIDAD:** la argumentación debe ser suficientemente idónea, a partir de las premisas que sustentan una posición (...)” (p. 100).

Al desarrollar los resultados, la contrastación de las categorías de estudio y la discusión de resultados se logró aplicar la razonabilidad e idoneidad correspondiente.

Para desarrollar, la última característica particular de claridad, Aranzamendi (2009) señala: “(...). **D. CLARIDAD:** la posición que se argumenta debe ser clara, que supere toda apreciación meramente subjetiva y no lleve a confusión.” (p. 100).

De acuerdo a lo señalado por el autor se procesaron los datos obtenidos de los “diferentes textos doctrinarios”, siendo la argumentación jurídica, utilizada en la presente tesis, como Maletta (2011) señala: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)”. (pp. 203-204).

Se aplicó una estructura a través de una premisa mayor, premisa menor y una conclusión, en todos los procesos de información, con los principios y conexiones lógicas, para conseguir una interpretación eficaz, en la contrastación de los supuestos planteados.

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico se fundamenta en la “lógica de cientificidad del paradigma metodológico de una investigación teórica jurídica”, cuestionando desde una postura epistemológica iusnaturalista la aplicación temporal de la ley en los delitos de lesa humanidad, luego su cientificidad se encuentra afirmada en lo referido por Witker y Larios (1997) señalando que en el método iusnaturalista: “Se trata de privilegiar los aspectos axiológicos y éticos de las instituciones y normas jurídicas, para lo cual recurre a los modelos epistemológicos más cercanos a lo metafísico y filosófico” (p. 193).

Se procedió al análisis de los artículos antes indicados, desde el punto valorativo de “Immanuel Kant con su postura de justicia deontológica, explicado en el apartado 3.1. de la presente metodología”, el mismo que se adecuó a la presente investigación, debido a que

existen otros filósofos iusnaturalistas con un propio esquema de valoración de la norma, pero no pertinentes para el presente análisis.

Se analizó la argumentación que se aplicó a los resultados y al ser contrastados estos resultados, a fin de lograr el control, de haberse valorado de acuerdo a la “deontología Kantiana”, para encontrar el debate del impacto del fundamento de los imperativos categóricos de la deontología kantiana, ante las razones de la aplicación temporal de la ley en los delitos de lesa humanidad.

Se aplicó la técnica con la que se fundamenta una sentencia judicial en la parte considerativa, ofreciendo las razones de una conclusión coherente, sin razonamientos incorrectos en la conclusión, además, se aplicaron los principios de la lógica jurídica, siendo los “principios de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente”, con el objeto de que cualquier interesado cuestione dichos considerandos, “siempre que se advierta la inconsistencia de los argumentos brindados”.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Siendo la investigación, de un “enfoque cualitativo teórico”, por su naturaleza jurídica, no es pertinente brindar una justificación que asegure el “honor o la integridad de los entrevistados o encuestados o de otra particularidad fáctica-empírica”.

En la presente investigación, se respetaron los “derechos de los autores de los textos doctrinarios”, que se utilizaron en la recaudación de la información, de todo el desarrollo de toda la tesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Resultados del primer supuesto específico.

Presentamos los resultados logrados en la investigación referidos al primer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”; y lo pasamos a describir de la siguiente manera:

PRIMERO. – El principio de irretroactividad de la ley penal se encuentra prescrita en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, este principio consiste en la prohibición retroactiva de la ley vigente a un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la nueva ley; la prohibición de irretroactividad tiene un contenido político jurídico, ya que no solo el legislador puede ser tentado para inducir o agravar las penas.

SEGUNDO. – En el derecho procesal no rige la prohibición de retroactividad, por lo que solo se aplica en el derecho material, por ello en el derecho penal rige el principio de irretroactividad, que tiene por objetivo proteger a los ciudadanos de que les consiga sancionar posteriormente por un acto ilícito que cuando fue realizado no se encontraba prohibido, es más se aplica este principio cuando, durante el proceso surge una ley más gravosa para el imputado,

en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigencia por ser más benigna, en la doctrina se denomina ultractividad de la ley penal.

TERCERO. – La imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, es una institución que no extingue la acción penal ni la pena, por el transcurso del tiempo; por lo que, el Estado tiene la facultad de investigar y sancionar delitos cometidos hace mucho tiempo, por lo que debe encontrarse taxativamente señalado en la ley.

CUARTO. – Existe un fundamento filosófico y teleológico sobre la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, ya que existen algunos hechos que, por su naturaleza y significancia para los derechos humanos, no deben quedar impunes, sobre todo en los delitos de lesa humanidad que son muy diferentes a los delitos comunes y graves, por ello se debe buscar la verdad por encima del olvido o de la ignorancia.

QUINTO. – El principio de legalidad de los intereses de la sociedad permite en el ordenamiento normativo de un Estado establecer un comportamiento punible para proteger un valor o interés vital que forma parte de la organización social del Estado, por lo que, si el interés protegido es vulnerado, no solo afectará a la víctima sino también a la sociedad y al Estado; por ello, la humanidad como interés protegido no puede ser determinado en abstracto, sino los actos como la esclavitud, la esterilización forzada, que a través de las normas penales se puede evitar la degradación del ser humano.

SEXTO. – Cuando se vulnera el principio de legalidad de los intereses de la sociedad, la gravedad de éstos hechos ilícitos, además violan los derechos fundamentales de la persona, mostrando un plus de lo injusto cuando se excluye el valor jurídico de la garantía Constitucional de protección de tales derechos e incluso forma un límite al poder del Estado, brindando a la sociedad intangibilidad de los Derechos Humanos frente al Estado, como una garantía constitucional, por lo que el Estado debe proteger y no quebrantar haciendo uso de sus atribuciones.

SÉPTIMO. – En cuanto al principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad, las normas penales que sancionan estos delitos, también buscan proteger un interés importante, en ese sentido, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal prescribe el principio de lesividad, ya que el interés protegido del delito de lesa humanidad es la preservación y respeto de toda la sociedad a fin de buscar la paz y seguridad nacional e internacional.

OCTAVO. - En nuestro país, se ratificó los delitos contra la humanidad, que se deben interpretar de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE, de fecha 05 de octubre del 2001, el mismo que entró en vigencia a partir del 01 de julio del 2002; sin embargo, solo será aplicado a partir de su vigencia y no es retroactivo a los hechos producidos con anterioridad al 01 de Julio del 2002.

NOVENO. – De igual manera, se encuentra vigente la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en mérito a la Resolución Legislativa N° 27998 de 02 de junio del 2003, que aprueba la adhesión del Estado peruano y su ratificación mediante el Decreto Supremo N° 082-2003-RE de fecha 01 de Julio del 2003, vigencia que corre a partir del 09 de noviembre del 2003, que es obligatoria desde la fecha que entra en vigencia, pero no de manera retroactiva, ya que el Perú al adherirse a la Convención formuló una reserva denominada “Declaración interpretativa”, con lo que se quiere restringir la aplicación de los efectos de la Convención a partir de la entrada en vigencia para el Perú, pero no para hechos antes del 09 de noviembre del 2003.

DÉCIMO. - En conclusión, podemos afirmar que el principio de imprescriptibilidad es importante para la seguridad jurídica de un Estado, por el hecho de proteger a los ciudadanos de no aplicar una nueva ley al hecho cometido anteriormente bajo el imperio de una ley que ya ha sido derogada, solo se puede aplicar de forma benigna al imputado si dicha ley le favorece, de conformidad al artículo 103 de la Constitución Política del Perú, sin embargo, cuando se

trata de delitos de lesa humanidad, no se debe aplicar la prescripción de la acción penal y de la pena por tener fundamentos filosóficos y teleológicos. Asimismo, en la legislación peruana se encuentra dos Tratados Internacionales, tanto del 01 de julio del 2002 y del 09 de noviembre del 2003 que su aplicación es vigente a partir de dichas fechas y no a hechos anteriores a dichas fechas, por lo que quedan impunes los delitos de lesa humanidad anteriormente cometidos.

4.1.2. Resultados del segundo supuesto específico.

Presentamos los resultados logrados en la investigación referidos al segundo supuesto específico, que mantiene el siguiente texto: “La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”; y los pasamos a describir de la siguiente manera:

PRIMERO. – La prescripción de la acción penal y de la pena, es una sanción que se aplica al *ius puniendi*, en el proceso penal, al haber transcurrido un plazo establecido en la ley, sin que el Estado haya realizado un proceso contra el imputado o que no ejecute la pena impuesta al sentenciado, debido a la inoperancia del propio Estado o por las articulaciones inoficiosas de los imputados.

SEGUNDO. - La prescripción de la acción penal y de la pena, es considerada como una causal de extinción de la acción penal, por tener una justificación de índole político criminal; en el artículo 80 del Código Penal se encuentran previstos los plazos para la prescripción de la acción penal tanto ordinarios como extraordinarios; sin embargo, se debe mencionar la prescripción en los casos del *intranei* y *extraneus*, que son delitos cometidos por los funcionarios públicos en los que existe mayor extensión de prescripción.

TERCERO. – La prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales respectivas, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, de esa manera, se encuentra prescrita en el artículo 83 del Código Penal, es decir,

que se llega a vencer cuando el tiempo que se haya transcurrido sobrepasa de una mitad del plazo ordinario, de conformidad a las reglas del artículo 82 del Código Penal.

CUARTO. – Los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad, es de suma importancia en el derecho penal internacional, ya que se puede dar la atribución de responsabilidad al autor de la comunidad delictiva por incumplir las normas referidas a los delitos contra la humanidad y en especial a los delitos por lesa humanidad, pero es necesario descargar completa o parcialmente la responsabilidad del autor.

QUINTO. – El delito de lesa humanidad engloba una serie de delitos, en el que su eje central es la protección del ser humano, más allá de nacionalidades o status, a fin de seguir las líneas establecidas por los Tratados y Convenios Internacionales, que forman parte los Estados que se adhieren y ratifican dichos tratados.

SEXTO. – Entre los delitos de lesa humanidad se encuentra el genocidio, que se llega a concretizar con la eliminación de un determinado grupo social, ya sea por motivo de raza, religión o nacionalidad que ponga fin a la persona, se encuentra prescrito en el artículo 319 del Código Penal.

SÉPTIMO. – Del mismo modo, se encuentra la desaparición forzada, establecida en el artículo 320 del Código Penal, la tortura señalada en el artículo 321 del mismo Código, el delito de discriminación en el artículo 323 y la manipulación genética en el artículo 324 del Código Penal, todos ellos comprendidos en el Título XIV-A, referidos a los delitos contra la humanidad, incorporados mediante la ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998.

OCTAVO. – Las características de lesa humanidad, para que pueda ser sancionado, es que debe existir el ataque que involucra actos violentos perpetrados por militares a fin de promover una política con una población civil, éste debe ser generalizado o sistemático, otra característica es que debe ser contra una población civil, también debe ser con conocimiento del autor, es decir, debe estar basado en el aspecto subjetivo de la conducta.

NOVENO. – El delito de lesa humanidad, no solo se agrava al violar el derecho de las personas, sino la garantía constitucional que representa un valor jurídico que constituye un límite hacia el poder del Estado; por tal razón, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, prescribe en su artículo 29, que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán, en esa línea el delito de lesa humanidad no puede prescribir, es decir, no puede quedar impune, postura que nuestro ordenamiento jurídico debe tomar en cuenta.

DÉCIMO. – Desde que se incorporó el Título XIV-A en el Código Penal, referido al delito contra la humanidad, recién se ordenó en un solo título la desaparición forzada, la tortura y la manipulación genética, anteriormente a ello eran tipificados de forma aislada; sin embargo, hasta la fecha no se incorpora el delito de lesa humanidad en concordancia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a pesar que en el Perú se encuentra vigente dos Tratados Internacionales mediante el Decreto Supremo N° 079-2001-RE vigente desde el 01 de julio del 2002 y la Resolución Legislativa N° 27998 vigente desde el 09 de noviembre del 2003, que generan un problema señalando que la imprescriptibilidad será a partir de la entrada de su vigencia y no antes.

DÉCIMO PRIMERO. - En conclusión, podemos afirmar que la aplicación de la acción penal y de la pena, opera para los delitos comunes, pero, en el caso de lesa humanidad opera la imprescriptibilidad; por otro lado, en los Derechos Humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad deben ser imprescriptibles por fundamentos filosóficos y constitucionales; sin embargo, existen dos tratados internacionales que generan problema ya que señalan que la imprescriptibilidad opera desde la entrada en vigencia de dichos tratados el 2001 y 2003.

4.1.3. Resultados del tercer supuesto específico.

Presentamos los resultados de la investigación referidos al tercer supuesto específico, que mantiene el siguiente texto: “La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa

humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano”; y los pasamos a describir de la siguiente manera:

PRIMERO. – Actualmente, los Tratados Internacionales basados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señalan los diferentes tipos de delitos que son considerados como lesa humanidad, sin embargo, las legislaciones internas de algunos Estados que se han adherido a dichos Tratados, no señalan de manera concreta, precisa y clara los tipos de delitos de lesa humanidad, como es el caso del Estado peruano; por ello, es necesario que, entre los Tratados Internacionales y la Legislación interna de un Estado, tengan concordancia en la tipología de los delitos de lesa humanidad que van a ser investigados, procesados y posteriormente sancionados.

SEGUNDO. - Para la aplicación correcta de los Tratados Internacionales en la legislación interna de un Estado, es necesario que exista una adecuación de dicha legislación interna con lo prescrito por los Tratados, de manera que exista concordancia entre uno y otro, por lo que, esta característica impide que un hecho que vulnera los derechos humanos pueda ser considerado como crimen de lesa humanidad e investigado en la legislación interna de un Estado, como el nuestro, por otro delito común que tiene un plazo de prescripción, dejando impune el hecho cometido que si es de lesa humanidad en el Estatuto de Roma.

TERCERO. – En el Estado peruano no existe un catálogo sobre los delitos de lesa humanidad, por lo que se queda en la vaguedad o ambigüedad ciertos hechos que vulneran los derechos humanos con característica de lesa humanidad; esto también ocurre con el Estatuto de Roma del Derecho Internacional Penal, que en su artículo 5 señala que la Corte tendrá competencia en los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

CUARTO. – Como se puede advertir, el artículo 5 del Estatuto de Roma señala 4 crímenes que no prescriben, sin señalar específicamente cuáles son los delitos de lesa

humanidad, por lo que es necesario que tanto el Estatuto de Roma y la Legislación interna peruana enumeren o señalen un catálogo de delitos o crímenes que son considerados de lesa humanidad y que son imprescriptibles.

QUINTO. – En cuanto a los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano, se debe considerar que la Corte Penal Internacional fue creada en Roma el 17 de julio de 1988 y entró en vigencia el 01 de julio del 2002, con la finalidad de investigar y sancionar sin distinción de su categoría, a los responsables por la comisión de graves delitos contra la humanidad.

SEXTO. – El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por el Estado peruano mediante el Decreto Supremo N° 079-2001-RE, el 05 de octubre del 2001 y entró en vigencia el 01 de julio del 2002, el mismo que no es retroactivo a los hechos ilícitos de gravedad cometidos contra la humanidad con anterioridad a la entrada de su vigencia.

SÉPTIMO. – El Estado peruano aprueba la adhesión a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, mediante la Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003 y ratifica la adhesión mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE del 01 de julio del 2003, el mismo que entra en vigencia desde el 09 de noviembre del 2003, y no se aplica a los hechos ilícitos producidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

OCTAVO. – En cuanto a la ley interna del Estado peruano, se encuentra establecida en el Título XIV-A del Código Penal, los delitos contra la humanidad, en el que se consideran el genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación y manipulación genética; sin embargo, estos delitos y su denominación como delitos contra la humanidad no concuerdan con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, debido al sentido de sus conceptos.

NOVENO. – Los delitos incorporados en el Título XIV-A del Código Penal se encuentran prescritos desde el artículo 319 hasta el 324 del mismo Código.

DÉCIMO. - En conclusión, podemos afirmar que tanto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como en la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no existe un catálogo específico sobre cuáles son los delitos de lesa humanidad que deben ser considerados en dicha categoría. De igual manera, en la ley interna del Estado peruano ocurre lo mismo. En cuanto a los Tratados Internacionales y la ley interna del Estado peruano no existe concordancia en cuanto a los delitos que son considerados de lesa humanidad y que tanto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Convenio sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad entran en vigencia el 01 de julio del 2002 y el 09 de noviembre del 2003, respectivamente, los mismos que no son retroactivos a hechos producidos antes de la entrada en vigencia de estos tratados.

4.2. Contrastación de supuestos

4.2.1. Contrastación del primer supuesto específico.

Pasamos a contrastar el primer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal que tiene el objeto de proteger a los ciudadanos de no ser sancionados con la ley vigente a un hecho ilícito cometido bajo el imperio de una ley que se encontraba vigente al momento de producirse los hechos, es decir, si surge una ley más gravosa, esta no se podrá aplicar a un hecho ilícito que cuando se cometió la ley era menos gravosa, salvo que la nueva ley sea menos gravosa que la derogada, entonces, se aplica la retroactividad benigna de la ley de conformidad al artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO. – El principio de irretroactividad de la ley penal, solo se aplica a todos los delitos comunes, pero en el caso de delitos de lesa humanidad de conformidad al fundamento filosófico y teleológico sobre la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, no se puede aplicar una ley benigna a un hecho calificado de crimen de crueldad de la naturaleza que tiene el delito de lesa humanidad.

TERCERO. – El principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en cualquier Estado, permite investigar y sancionar hechos ilícitos que violan derechos fundamentales de la persona, ya que no afecta no solo a esta sino a toda la sociedad cuando se trata de actos que degradan al ser humano, por lo que es una garantía constitucional que debe ser respaldada por el Estado y por las entidades internacionales que tienen competencia sobre la materia mencionada.

CUARTO. – El Estado peruano, se ha adherido a dos Tratados Internacionales, el primero referido al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el segundo a la Convención de Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, que entraron en vigencia, el primero de ellos a partir del 01 de julio del 2002 y el segundo de ellos a partir del 09 de noviembre del 2003; sin embargo, en ambos Tratados solo podrán ser aplicados, a partir de la entrada de su vigencia y no para hechos anteriores a dicha vigencia, establecido el primero de ellos en los artículos 11 y 24.1 del Estatuto de Roma y el segundo de ellos mediante el Decreto Supremo N° 082-2003-RE, mediante el cual el Estado peruano al adherirse a la Convención formuló una reserva denominada “Declaración Interpretativa” que señala que los efectos de la Convención serán a partir de la entrada en vigencia para el Perú, por lo que, se dejan impunes todos los hechos ilícitos de lesa humanidad cometidos antes del año 2002.

En consecuencia, se ha determinado que la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal sobre los delitos de lesa humanidad vigentes en nuestro país, no se pueden aplicar a hechos ilícitos de lesa humanidad antes del año 2002, lo que transgrede y violenta el

principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano, antes del año 2002, dejando impunes estos hechos ilícitos perpetrados sobre todo en los períodos de los años de 1980 y siguientes cometidos por actos de terrorismo y por el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori.

Por lo tanto, el supuesto antes formulado cuyo texto es el siguiente: “La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”, se **CONFIRMA**, porque la vigencia de la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal no se aplica a los hechos cometidos en las décadas de los años 80, 90, y parte del 2000, cometidos por los actos de terrorismo y por el gobierno de turno de aquellas épocas.

4.2.2. Contrastación del segundo supuesto específico.

Pasamos a contrastar el segundo supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – La prescripción de la acción penal y de la pena, tiene como finalidad la extinción de la acción penal, cuyo fundamento es de índole político criminal, en nuestro país se encuentra prescrito en el artículo 80 del Código Penal, en el mismo que no se hace mención de los delitos sobre lesa humanidad.

SEGUNDO. – En el artículo 83 del Código Penal se establece que después de la interrupción de la prescripción por actuación del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia, por lo que la acción penal prescribe, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, lo que quiere decir, que si el órgano

jurisdiccional es inoperante en un determinado proceso penal existe el peligro de que cuando se cumpla el plazo de conformidad al artículo 83 del Código Penal, quede impune un hecho delictivo.

TERCERO. – Con la entrada en vigencia de los Tratados Internacionales referidos al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que entró en vigencia a partir del 01 de julio del 2002, así como del Convenio de Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad que entró en vigencia a partir del 09 de noviembre del 2003, el Estado peruano al ratificar dichos Tratados determinó que serán aplicados a partir de la entrada de la vigencia de cada uno de ellos, por lo que los hechos ilícitos de lesa humanidad anteriores al 2002 y al 2003 quedarán impunes y sin sanción, hecho que perjudica los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en las décadas de los años 80 hasta parte del 2002.

CUARTO. – El delito de lesa humanidad recoge una serie de delitos con la finalidad de proteger al ser humano, delitos calificados como muy graves, por lo que se debe seguir las líneas establecidas en los Tratados y Convenios Internacionales que conforman los Estados parte. Entre los delitos que internacionalmente se consideran son el genocidio, la desaparición forzada y otros.

QUINTO. – En el Código Penal peruano, mediante la ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998, se incorpora el Título XIV-A, referidos a los delitos contra la humanidad, en los que se considera el genocidio, la desaparición forzada, la discriminación y la manipulación genética; sin embargo, el título incorporado no concuerda con los Tratados y Convenios Internacionales, primero porque en nuestro Código Penal tiene la denominación de delitos contra la humanidad y en los Tratados Internacionales tiene la denominación de delitos de lesa humanidad, de manera que los delitos de lesa humanidad tienen una connotación diferente a

los delitos contra la humanidad, porque en nuestro ordenamiento penal, los delitos contra la humanidad pueden ser objeto de prescripción de la acción penal y de la pena.

SEXTO. – El Estado peruano, de forma errónea se adhiere y ratifica, primero al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señalando que dicho Tratado se aplicará a partir de su entrada en vigencia desde el 01 de julio del 2002, mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE, es decir los delitos cometidos antes de la fecha indicada quedarán impunes, a pesar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, prescribe en su artículo 29, que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

SÉPTIMO. – En cuanto al Convenio de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que entró en vigencia el 09 de noviembre del 2003, el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 27998 al momento de adherirse y ratificar el mencionado Convenio formuló una reserva denominada “Declaración Interpretativa”, con lo que se restringe la aplicación de los efectos de la Convención a partir de la entrada en vigencia para el Perú, por lo que los hechos de lesa humanidad cometidos antes del 09 de noviembre del 2003 quedan impunes y sin sanción.

OCTAVO. – El Estado peruano, ha incorporado la imprescriptibilidad de varios delitos sin tomar en cuenta los delitos de lesa humanidad, entre los delitos que son imprescriptibles se encuentran los delitos contra la administración pública, desde el 20 de agosto del 2017 y desde el 04 de agosto del 2018 se incorporó en el Código Penal en el artículo 88-A la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena de los delitos de trata de personas en el artículo 153, en el 153-B explotación sexual, en el 153-C esclavitud y otras formas de explotación, y en los Capítulos IX violación de la libertad sexual, en el Capítulo X proxenetismo y en el Capítulo XI ofensas al pudor público, todos ellos correspondientes al Título IV del Libro Segundo del Código Penal, sin considerar a los delitos de lesa humanidad que son muy graves.

NOVENO. - Además el 04 de agosto del 2018 se modificó el Código de ejecución penal, otorgando beneficios penitenciarios a los que cometieron delitos contra la humanidad, mediante la redención de la pena por el trabajo o la educación, por lo que tendrán beneficio los sentenciados por hechos muy graves, por ejemplo, los delitos de lesa humanidad cometidos en el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori.

DÉCIMO. – Los delitos cometidos y tipificados desde el artículo 319 al 323 del Código Penal, mediante la modificación del Código de ejecución penal, entre los que se encuentran el genocidio, la desaparición forzada, torturas y otros, serán pasibles de beneficios penitenciarios, los mismos que atentan a las víctimas ya que en lugar de conservar las penas impuestas se les otorga beneficios, como por ejemplo en la matanza de Barrios Altos y la Cantuta.

En consecuencia, se ha determinado que la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena mediante la legislación actual del Estado peruano deja impune los delitos de lesa humanidad cometidos antes del 01 de julio del 2002 y del 09 de noviembre del 2003, perjudicando los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en las décadas del 80 hasta parte del 2002.

Por lo tanto, el supuesto antes formulado cuyo texto es el siguiente: “La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”, se **CONFIRMA**, porque la legislación del Estado peruano permite la impunidad de los delitos de lesa humanidad cometidos en las décadas de los años 80 hasta parte del 2002 mediante el Decreto Supremo N° 079-2001-RE del 05 de octubre del 2001 y mediante el Decreto Supremo N° 082-2003-RE del 01 de julio del 2003 que violentan los derechos humanos de las víctimas de lesa humanidad.

4.2.3. Contrastación del tercer supuesto específico.

Pasamos a contrastar el tercer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 5 señala 4 delitos como crímenes, entre ellos, los crímenes de lesa humanidad y el Estado peruano se adhiere y ratifica dicho Tratado mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE el mismo que entró en vigencia el 01 de julio del 2002; sin embargo, hasta la fecha en la legislación interna del Estado peruano y en especial en el Código Penal no se incorpora específicamente el delito de lesa humanidad, se encuentra otro delito con el nombre de delito contra la humanidad que no tiene la misma connotación que el delito de lesa humanidad, porque en nuestro Código Penal el delito contra la humanidad es pasible de prescripción de la acción penal y de la pena.

SEGUNDO. – El Estado peruano, se adhiere y ratifica con el Convenio de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad mediante la Resolución Legislativa N° 27998, vigente desde el 09 de noviembre del 2003; sin embargo, en nuestro Código Penal y en otra legislación interna se sanciona el delito de lesa humanidad, por lo que, no existe concordancia entre la legislación interna de nuestro país y el Convenio antes mencionado.

TERCERO. – El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 5 considera al crimen de lesa humanidad, sin embargo, no señala un catálogo de delitos que son considerados los crímenes de lesa humanidad; de igual manera, en el Código Penal en nuestra legislación interna además de no existir el delito de lesa humanidad mucho menos existe un catálogo específico del mencionado delito, lo que crea ambigüedades y vacíos legales ante la comisión de hechos tan graves como los crímenes de lesa humanidad.

CUARTO. – En el Convenio de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad de igual manera no especifican un catálogo de los crímenes de lesa humanidad; del mismo modo, en nuestro Código Penal y en nuestra legislación interna no existe el delito de lesa humanidad y mucho menos un catálogo del mencionado delito, lo que también genera problemas de incertidumbres y vacíos legales al momento de sancionar a los culpables de hechos que si son considerados en otras legislaciones como delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, se ha determinado que tanto en los Tratados Internaciones que el Estado peruano forma parte no existe un catálogo preciso sobre los hechos ilícitos que son considerados como delitos o crímenes de lesa humanidad, del mismo modo, en nuestra legislación interna no existe el delito de lesa humanidad ni mucho menos un catálogo referido al mencionado delito.

Por lo tanto, el supuesto antes formulado cuyo texto es el siguiente: “La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano”, se **CONFIRMA**, porque ante la falta de un catálogo específico de delitos imprescriptibles de lesa humanidad afecta en la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad creando vacíos legales e incertidumbres en los Tratados Internacionales y la ley interna del Estado peruano.

4.2.4. Contrastación del supuesto general.

Pasamos a contrastar el supuesto general cuyo texto es el siguiente: “La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal en el Estado peruano debido a que se encuentra vigente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Convenio de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, al tener

vigencia desde el año 2002 y 2003 y que su aplicación es desde esas fechas hacia adelante y no hacia los crímenes de fecha anterior, entonces, vulneran el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en las décadas de los años 80 hasta parte del 2002.

SEGUNDO. – La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena en nuestro Estado peruano, debido a los Tratados vigentes sobre delitos de lesa humanidad vigentes a partir del año 2002 y 2003, además de que en la ley interna tanto en el Código Penal como en otras leyes, los delitos contra la humanidad prescritos en el artículo XIV-A del Código Penal que es de diferente denominación a delito sobre lesa humanidad, en nuestro caso como delitos comunes tienen la posibilidad de aplicar la prescripción de la acción penal y de la pena, violando los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en las décadas de los años 80 hasta parte del 2002.

TERCERO. – La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad, específicamente detallados no existen tanto en los Tratados Internacionales que el Estado peruano es parte ni tampoco en nuestra legislación interna al no tener existencia el delito de lesa humanidad tampoco existe un catálogo específico sobre el mencionado delito, por lo que perjudica a los Tratados Internacionales y a la legislación interna del Estado peruano, al investigar y sancionar los hechos criminales en las décadas de los años 80 hasta parte del 2002.

Por lo tanto, siendo evidente que la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal, la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena y la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad, perjudica y vulnera el principio de legalidad de los intereses de la sociedad, los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad y crea un vacío legal perjudicial en los Tratados Internacionales y la ley interna del Estado peruano, en los delitos investigados de las décadas de los años 80 y parte del 2002, lo que perjudica a las víctimas de los delitos de lesa humanidad.

En conclusión, por lo analizado, en las tres supuestos específicos, mediante argumentos razonados que corresponden a un estado democrático moderno, se ha **CONFIRMADO EL SUPUESTO GENERAL**, cuyo texto es el siguiente: La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano; porque la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal y la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena debido a la vigencia de los Tratados Internacionales sobre dicho delito no permiten investigar y sancionar los hechos pasados antes del año 2002, lo que vulnera el principio de legalidad de los intereses de la sociedad y los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad; de igual manera, la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad crea un vacío legal e incertidumbre al aplicar los Tratados Internacionales y la ley interna del Estado peruano, al no tener existencia en nuestro país el delito de lesa humanidad y mucho menos un catálogo específico sobre estos delitos, lo que perjudica a las víctimas de estos delitos en el Estado peruano.

4.3. Discusión de resultados

“La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”.

Al respecto, en la investigación realizada por López (2015) de la tesis titulada *La persecución penal de integrantes de organizaciones no estatales por la comisión de crímenes internacionales: el caso de las organizaciones guerrilleras argentinas de la década del 70*, quién ha señalado “Qué, no hay duda sobre la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional que han adquirido el carácter de *ius cogens* internacional”, entre los cuales se encuentran comprendidos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, “considerando que dicha regla se encontraba vigente en las décadas

del setenta y ochenta del Siglo XX, revistiendo dicho principio el carácter de norma imperativa del derecho internacional general, a cuyos mandatos se encontraba obligado el país de Argentina”. Se considera que la aplicación retroactiva de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de lesa humanidad. Además de “no resultar necesaria dada la vigencia consuetudinaria de la regla de la imprescriptibilidad para el recorte temporal escogido, resulta contraria al principio de legalidad”.

Debemos señalar que, la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal en los delitos de lesa humanidad en el Estado peruano crea un vacío legal, debido a la vigencia de los Tratados Internacionales que el Estado peruano ha ratificado sobre los delitos de lesa humanidad, debido a que la aplicación de estos tratados tiene que ser a partir del 01 de julio del 2002 y del 09 de noviembre del 2003, dejando impunes los delitos de lesa humanidad anteriores a las fechas indicadas.

La investigación realizada en Argentina, antes mencionada es clara en señalar la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, porque tienen el carácter de *ius cogens* internacional, por lo que es necesario que en el Estado peruano se aplique esta regla internacional, por encontrarse vigente en las décadas del 70 y 80 del siglo XX, porque de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

“La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano”.

Al respecto, Carreño et al (2016) al desarrollar la tesis titulada *El principio de legalidad en crímenes de lesa humanidad*, quién ha señalado “Los crímenes de lesa humanidad deben ser normados internacionalmente con el fin que se reprima y castigue, ya que tiene carácter complementario en las actividades realizadas por el Estado y que forman parte del Estatuto de

Roma”, ya que la Corte Penal Internacional señala que se actuará con la presencia de los tres eventos determinados, “ante ello cada Estado tiene la obligación de juzgar y castigar dichas conductas, pero de la mano del carácter de imprescriptibilidad que se presenten”.

Se debe señalar que la legislación interna del Estado peruano, especialmente en el título XIV-A del Código Penal al no tratar específicamente el delito de lesa humanidad y solo tratar los delitos contra la humanidad como delitos comunes, permiten la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena, vulnerando los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en la década de los años 80 hasta parte del 2002.

La investigación realizada en el país de Colombia antes indicada, es precisa al señalar que los crímenes de lesa humanidad deben ser normados internacionalmente y que los Estados tienen la obligación de castigar dichas conductas pero aplicando la imprescriptibilidad; pero en el Estado peruano debido a la falta de incorporar el delito de lesa humanidad en la legislación interna y al haber ratificado los Tratados Internacionales que se aplican desde el 2002 y 2003 y no a los crímenes de lesa humanidad convertidos en las décadas del 80, vulneran derechos fundamentales.

“La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano”.

Al respecto, Concha y Zambrano (2015) al desarrollar la tesis titulada *Crímenes de lesa humanidad: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma*, quienes señalan “Que la comprensión que se tiene acerca de los crímenes que están especificados en el Estatuto de Roma y que han sido adoptados por varios Estados”, son conceptos difusos o ambiguos, es por ello que se debe aplicar una interpretación idónea, utilizando las fuentes auxiliares, como “La jurisprudencia

del Tribunal Internacional y la doctrina, ambos como medios auxiliares para poder obtener las reglas del Derecho Internacional Público”.

Debemos mencionar que la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad que adolece nuestra legislación interna, es porque no se encuentra tipificada como delito la lesa humanidad, sino los delitos contra la humanidad que son pasibles de prescripción de la acción penal y de la pena, por ello, los crímenes cometidos en la década de los 80 en el Estado peruano pueden quedar impunes, por lo que es necesario que tanto en los Tratados Internacionales del que el Estado peruano es parte y en la ley interna de este, se tipifique el delito de lesa humanidad y se elabore un catálogo de delitos de lesa humanidad.

4.4. Propuesta de mejora

La propuesta de mejora del presente trabajo de investigación es que, de lo argumentado en la discusión de resultados obligatoriamente se modifique el Título XIV-A del Código Penal vigente cambiando la denominación de delitos contra la humanidad por la denominación de delitos de lesa humanidad y se precise mediante un catálogo los delitos que se encuentran inmersos dentro de los crímenes de lesa humanidad. Además, de señalar que estos delitos son imprescriptibles.

Del mismo modo, se propone dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 079-2001-RE de fecha 05 de octubre del 2001, que ratifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que el Estado peruano se adhiere, y también se deje sin efecto la Resolución Legislativa N° 27998 del 02 de junio del 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, por contravenir a los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad, al impedir que esto se sancione mediante la reserva denominada “Declaración Interpretativa”, y dejando que se aplique dichos Tratados a todos los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en cualquier época sobre todo los de la década de los años 80 y 90.

En conclusión, en un Estado democrático moderno en el que se debe respetar el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad amparados por los derechos humanos, se logrará establecer seguridad jurídica y sobre todo el respeto de los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.

De conformidad a lo antes indicado, presentamos un proyecto de reforma del Título XIV-A del Código Penal, a fin de mantener la debida concordancia con los principios fundamentales de los derechos humanos.

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN

Modificación del Título XIV-A del Código Penal

I. Exposición de motivos

En el Código Penal se incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la humanidad, mediante el artículo 1 de la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998 y según lo dispuesto por el artículo 5 de la misma norma, los delitos a los que se refiere este Título se tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común.

Según la ONU, los crímenes de lesa humanidad engloban los actos que forman parte de estos delitos, el ataque generalizado o sistemático contra una población civil, el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, en su artículo 7, al establecer una Corte Penal Internacional señala que se juzgarán los delitos más graves contra la humanidad como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y otros, señalando que todos ellos serán considerados crímenes de lesa humanidad siempre que se cometan también como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Por la gravedad de los delitos de lesa humanidad, estos deben ser imprescriptibles, sin embargo, para ello se requiere una reforma constitucional a fin de no vulnerar la

teoría de la función especial positiva consagrada en el artículo 139 inciso 22 de nuestra Constitución, de manera que para establecer un criterio político criminal que tienda a la agravación de las reglas de la prescripción es recomendable se reforme la Constitución para establecer la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y que concuerde con las leyes internacionales al respecto.

Sin embargo, para llevar adelante la investigación y sanción de hechos ilícitos tan graves como los crímenes de lesa humanidad, es necesario adecuar la terminología o concepto lógico jurídico de delitos de lesa humanidad, en lugar de delitos contra la humanidad y agregar “siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, para su concordancia con el Estatuto de Roma y otras leyes internacionales, a fin de no dejar impune los delitos de lesa humanidad y vulnerar los derechos humanos de las víctimas.

II. Análisis costo-beneficio

El beneficio de la presente modificación alcanza a los ciudadanos y familiares que han sido víctimas de los delitos de lesa humanidad.

El costo, de conformidad a la propuesta de modificación, no genera pérdida de costos sobre atribuciones o facultades de los ciudadanos.

III. Impacto de la norma en la legislación nacional

Modificación propuesta:

“CÓDIGO PENAL Vigente”	“Formula normativa propuesta”
<p style="text-align: center;">“Título XIV-A” “Delitos contra la humanidad” “Capítulo I” “GENOCIDIO”</p> <p>“Art. 319. – Genocidio” “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 años, el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “Matanza de miembros del grupo”. 2. “Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo”. 3. “Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial”. 4. “Medidas destinadas a impedir los conocimientos en el seno del grupo”. 5. “Transferencia forzada de niños a otro grupo”. <p style="text-align: center;">“Capítulo II” “DESAPARICIÓN FORZADA”</p> <p>“Art. 320. – Desaparición forzada de personas” “El funcionario o servidor público, o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación</p>	<p style="text-align: center;">“Título XIV-A” “Delitos de lesa humanidad” “Capítulo I” “GENOCIDIO”</p> <p>“Art. 319. – Genocidio” “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 años, el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “Matanza de miembros del grupo”. 2. “Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo”. 3. “Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial”. 4. “Medidas destinadas a impedir los conocimientos en el seno del grupo”. 5. “Transferencia forzada de niños a otro grupo”. <p>“Se debe tomar en cuenta los actos indicados, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.</p> <p style="text-align: center;">“Capítulo II” “DESAPARICIÓN FORZADA”</p> <p>“Art. 320. – Desaparición forzada de personas” “El funcionario o servidor público, o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o</p>

<p>conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2)”. “La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2), cuando la víctima”:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. “Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad”. b. “Padece de cualquier tipo de discapacidad”. c. “Se encuentra en estado de gestación”. <p style="text-align: center;">“Capítulo III” “TORTURA”</p> <p>“Art. 321. – Tortura” “El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años. La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima”:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. “Resulte con lesión grave”. b. “Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad”. c. “Padece de cualquier tipo de discapacidad”. d. “Se encuentra en estado de gestación”. e. “Se encuentra detenida o recluida, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito”. 	<p>a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2). La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2), cuando la víctima”:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. “Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad”. b. “Padece de cualquier tipo de discapacidad”. c. “Se encuentra en estado de gestación”. <p style="text-align: center;">“Capítulo III” “TORTURA”</p> <p>“Art. 321. – Tortura” “El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años. La pena privativa de</p>
--	--

<p>f. “Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.</p>	<p>libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando la víctima”:</p> <ul style="list-style-type: none">a. “Resulte con lesión grave”.b. “Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad”.c. “Padece de cualquier tipo de discapacidad”.d. “Se encuentra en estado de gestación”.e. “Se encuentra detenida o recluida, y el agente abusa de su condición de autoridad para cometer el delito”.f. “Si se produce la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.
--	---

CONCLUSIONES

- La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal sobre los delitos de lesa humanidad favorece a los que cometieron estos graves delitos en el Estado peruano, debido a que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha establecido en sus artículos 11 y 24.1 que los crímenes cometidos serán de competencia de la Corte desde su entrada en vigor, a partir del 17 de julio de 1998 y del mismo modo el Decreto Supremo N° 079-2001-RE, que ratifica el Tratado establece que se aplicará en el Perú a partir del 01 de julio del 2002, lo que vulnera el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad.
- La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena favorece a los que cometieron delitos de lesa humanidad, debido a que el artículo XIV-A del Código Penal mantiene la designación de delitos contra la humanidad que son considerados como delitos comunes y tienen la posibilidad de prescripción por el transcurso del tiempo, que es muy diferente con el concepto delitos de lesa humanidad, que no prescriben, lo que vulnera los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.
- La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad en la legislación interna del Estado peruano favorece a los que cometieron estos graves delitos, debido a la inexistencia de este delito generando un vacío legal en la ley interna del Estado peruano y falta de concordancia con los tratados internacionales.
- La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y de la ley interna del Estado peruano favorece a los que cometieron los delitos de lesa humanidad, debido a la inexistencia del delito de lesa humanidad y falta de concordancia con los tratados internacionales del cual forma parte el Perú.

RECOMENDACIONES

- Se propone, que la legislación interna del Estado peruano, se adecúe a las leyes internacionales sobre delitos de lesa humanidad a fin de que se pueda aplicar de forma retroactiva las sanciones a los culpables en mérito al fundamento filosófico y teleológico de la gravedad de los delitos de lesa humanidad.
- Se propone, la modificación del artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú y la incorporación de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.
- Se propone, la modificación del Título XIV-A del Código Penal cambiando su denominación por delitos de lesa humanidad e incorporando el texto “siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, a fin de que concuerde con las leyes internacionales sobre el mencionado delito y se incorpore también un catálogo de hechos que son considerados como delitos de lesa humanidad.
- Se propone, la modificación de la Constitución Política del Perú y de la legislación penal o una legislación especial para sancionar los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano en cualquier década, a fin de que no queden impunes los mencionados delitos.
- Difundir la presente investigación en los estamentos jurídicos como el colegio de Abogados, seminarios y eventos académicos a fin de alcanzar su modificatoria legislativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica: diseño del proyecto de investigación; estructura y redacción de la tesis*. Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Bramont – Arias, L. & García, María. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Perú: Editorial San Marcos.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Perú: Undécima Edición.
- Cabanellas, G (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Décimo cuarto Editorial Heliasta S.R.L.
- Cáceres, J., Amado, A. y Chirinos, C. (2011). *Guía académica para la investigación jurídica*. Perú: Editorial Universidad Católica de Santa María.
- Casani, C. (2018). *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*. Perú. Universidad de San Agustín. Disponible en:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7641/DEcaapcp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Carreño, G Et Al. (2016). *El principio de legalidad en crimines de lesa humanidad*. Colombia. Universidad libre. Disponible en:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15432/PRINCIPIO%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20CR%20MENES%20DE%20LESA%20HUMANIDAD%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cancho, C. (2015). *El crimen de Lesa Humanidad*. Perú: Editores del Centro E. I. R.L.
- Caro, J. (2018). *Summa Penal*. Perú: Tercera Edición Nomos & Thesis.
- Carrasco, S. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Concha, N. & Zamorano, F (2015). *Crímenes de lesa humanidad: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma*. Chile. Universidad de Chile. Disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130031/Cr%c3%admenes-de-lesa-humanidad-an%c3%a1lisis-de-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cortez, K. (2018). *Abuso sexual de menores como crímenes de lesa humanidad: ¿Podría la Corte Penal Internacional investigar a los máximos representantes de la iglesia católica peruana?* Perú. Universidad Andina del Cusco. Disponible en:

http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/2082/3/Kenneth_Tesis_bachiller_2018.pdf

Díaz, D. (2019). *El delito de desaparición forzada y su tratamiento en el derecho peruano en el marco de los estándares internacionales*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de:

https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/15531/Diaz_md.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ezaine, A. (1986). *Diccionario de Derecho Penal*. Sexta Edición. Perú: Ediciones Jurídicas Lambayecanas.

García, L. (2016). *La desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas: Crimen de lesa humanidad*. México. Universidad Autónoma de México. Disponible en:

https://repositorio.unam.mx/contenidos?c=a80Q83&m=4&d=false&q=humanidades&v=1&t=search_0&as=0&i=1

Gil, M. & Manzur, V. (2017). *Crímenes de lesa humanidad en Chile: sistematización de argumentos de los fallos emitidos por los Tribunales Superiores del país (2006-2013)*. Chile. Universidad de Chile. Disponible en:

[humanidad-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

Hernández, A. (1988). *Metodología de la ciencia del derecho*. España: Editorial Espasa – Calpe S.A.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: MCGrawHill.

Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. Perú: Tercera Edición Jurídica Hrijley E.I.R.L.

López, M. (2015). *La persecución penal de integrantes de organizaciones no estatales por la comisión de crímenes internacionales: el caso de las organizaciones guerrilleras argentinas de la década del setenta*. Universidad Nacional de la Plata. Recuperado de: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/48317>

Ossorio, M. (1982). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Peña, A (2016). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Perú: Editorial Moreno S.A.

Ramírez, R. (2010). *Proyecto de Investigación: Cómo se hace una tesis*. Primera edición. Perú: Fondo editorial AMADP.

Ramírez, R. (2017). *La problemática de la aplicación de los Tratados Supranacionales en la tipificación del delito de tortura como delito contra la humanidad*. Perú. Universidad Peruana los Andes. Disponible en: <http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/385/RAMIREZ%20%20MATOS%20ROSSANA%20GREGORIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. España: Editorial Civitas, S.A.

Salazar, G. (2018). *La necesidad de implementar en la legislación nacional, el control de convencionalidad en los delitos de lesa humanidad*. Universidad Señor de Sipán. Disponible en: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/5168>

Sánchez H. & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Perú: Editorial Mantaro.

Vásquez, Y. (2019). Análisis de los delitos de lesa humanidad en función a la incorporación del control de convencionalidad en la legislación peruana. Perú. Universidad Señor de Sipán. Disponible en:

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/6430/V%c3%a1squez%20Chuquimarca%2c%20Yeison%20Hans.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%blz_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANEXOS

“LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO PERUANO”

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL		
¿De qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.	La aplicación temporal de la ley de forma irretroactiva de los tratados internacionales y ley interna influye negativamente en los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.	<p align="center">Categoría 1 Aplicación temporal de la ley</p> <p align="center">Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio de irretroactividad de la ley penal. • La prescripción de la acción penal y de la pena. • Catálogo de delitos imprescriptibles. <p align="center">Categoría 2 Delitos de lesa humanidad</p> <p align="center">Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio de legalidad de los intereses de la sociedad. • Derechos humanos de las víctimas. • Tratados internacionales y ley interna. 	<p align="center">Enfoque metodológico de la investigación “La investigación es de un enfoque cualitativo teórico”</p> <p align="center">Metodología paradigmática de la investigación “Investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo”</p> <p align="center">Diseño del método paradigmático “Se aplicó la interpretación exegética para analizar los artículos 80 y 86 del Código Penal”</p> <p align="center">Escenario de estudio “Ordenamiento jurídico peruano”</p> <p align="center">Caracterización de sujetos o fenómenos “Se analizaron las estructuras normativas y las posturas doctrinarias de la aplicación temporal de la ley”</p> <p align="center">Técnicas e instrumento de recolección de datos “La técnica del análisis documental y se usó el instrumento la ficha textual y de resumen, para recopilar datos de los libros y textos legales”.</p> <p align="center">Procesamiento y análisis “Mediante la hermenéutica se procesaron los datos del fichaje para interpretar y fundamentar racionalmente los supuestos”.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.	La aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal influye negativamente sobre el principio de legalidad de los intereses de la sociedad por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.		
¿De qué manera la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.	La aplicación de la prescripción de la acción penal y de la pena influye negativamente sobre los derechos humanos de las víctimas por los delitos de lesa humanidad cometidos en el Estado peruano.		
¿De qué manera la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano?	Determinar de qué manera la falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano.	La falta de un catálogo de delitos imprescriptibles de lesa humanidad influye negativamente en los tratados internacionales y ley interna del Estado peruano.		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
“Aplicación temporal de la ley” “(Concepto jurídico número uno)”	Principio de irretroactividad de la ley penal	“La tesis al mantener un enfoque cualitativo teórico, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS”
	La prescripción de la acción penal y de la pena	
	Catálogo de delitos imprescriptibles	
“Delitos de lesa humanidad” “(Concepto jurídico número dos)”	Principio de legalidad de los intereses de la sociedad	
	Derechos humanos de las víctimas	
	Tratados internacionales y ley interna	

Fuente: Elaboración propia

Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento (Sólo cualitativo empírico)

Se debe precisar que la naturaleza del presente trabajo de investigación es de “enfoque cualitativo teórico”, debido a que fueron materia de análisis las propiedades de cada una de las categorías de estudio, “así como de sus instituciones jurídicas que se llevó a cabo mediante la hermenéutica jurídica”.

En ese sentido la presente investigación “no es de enfoque cualitativo empírico, por lo que no se aplicará instrumentos de recolección de datos empíricos”.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

“FICHA TEXTUAL: La retroactividad favorable al reo”.

“DATOS GENERALES: Roxin (1997). *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. España: Editorial Civitas, S.A, pág. 166”.

CONTENIDO: “Si la ley vigente al terminarse el hecho se modifica antes de la sentencia, se aplicará la ley más benigna”.

“FICHA RESUMEN: Principio de territorialidad”.

“DATOS GENERALES Caro (2018) *Summa Penal*. Perú: Tercera Edición Nomos & Thesis. pág. 55”.

CONTENIDO: “el principio de territorialidad consiste en que va ser competente el tribunal del país donde se halla cometido el delito”

“FICHA TEXTUAL: Principio de legalidad de los intereses de la sociedad”.

“DATOS GENERALES: Cancho (2015) *El crimen de lesa humanidad*. Perú: Editores del Centro E.I.R.L. Pág. 121”.

CONTENIDO: “(...), es la preservación y respeto de la humanidad misma, así como la paz y la seguridad internacional (...)”

Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)

No es aplicable al presente caso por ser de un “enfoque cualitativo teórico”.

Anexo 11: Declaración de autoría**DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

En la fecha, yo KELLY ROSA BACILIO MEZA, identificada con DNI N° 42444806, domiciliado en el Jirón Junín N° 901 del Distrito de Huamali, Provincia de Jauja y Departamento de Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTADO PERUANO se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, abril del 2023



Kelly Rosa, Bacilio Meza
DNI N° 42444806