

Perú

A. Introducción

El Perú suscribió el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), o Estatuto de Roma, el 7 de diciembre de 2000 y lo ratificó mediante la resolución legislativa n° 27.517 de 13 de septiembre de 2001, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 16 de septiembre de 2001.

Si bien todavía no se ha llevado a cabo una reforma del ordenamiento jurídico-penal que determine la implementación del Estatuto de Roma, existen algunos planteamientos en esa dirección. En efecto, tanto el anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución de 5 de abril de 2002, como el proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de julio de 2002, contienen disposiciones específicas que concuerdan con el ECPI en materia penal y procesal penal.

Por su parte, el Congreso de la República ha aprobado la ley n° 27.837 de 4 de octubre de 2002 que crea la Comisión Especial Revisora del Código Penal, entre cuyas tareas tiene la “adecuación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Asimismo, mediante el decreto supremo (DS) n° 005-2003-Ministerio de Justicia (JUS) de 14 marzo de 2003 del Ministerio Justicia, se creó la Comisión Especial de Alto Nivel encargada de proponer, en el plazo de ciento veinte días desde su instalación, las modificaciones y mecanismos para implementar el Código Procesal Penal, Comisión que proyectará las normas procesales necesarias para adecuar el ordenamiento interno al ECPI. De esta forma, en el Perú no se ha considerado hasta ahora la opción de proyectar un Código Penal Internacional que incorpore conjuntamente las reformas en materia penal, procesal, orgánica, etc.

B. Los crímenes de derecho penal internacional y su recepción por el poder punitivo nacional

I. Genocidio

Actualmente, el crimen de genocidio está tipificado en el artículo 319 del Código Penal, que establece como sanción la pena privativa de libertad no menor de 20 años; la pena máxima es 35 años de privación de libertad conforme al artículo 29 del mismo cuerpo de leyes. El artículo 319 del Código Penal establece:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

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 nacimientos en el seno del grupo.
5. Transferencia forzada de niños a otro grupo.

De esta manera, el tipo de genocidio amplía en exceso el universo de grupos sobre los que puede recaer la acción típica. No solo se contemplan los supuestos de grupo nacional, étnico o religioso, sino también el de “grupo social”, concepto que abarca cualquier grupo humano¹ y que por su indeterminación no está previsto en la Convención contra el Genocidio ni en el Estatuto de Roma,² que se refieren más bien a los casos de “grupo racial”. Este supuesto sí estuvo contemplado en los proyectos de Código Penal (CP) de 1985, 1986 y 1990, no así en el proyecto de 1991, donde por primera vez y sin explicación alguna, dada la ausencia de una exposición de motivos, la expresión “grupo racial” se reemplazó por la de “grupo social” que luego recogió el CP de 1991.³ De esta manera, si en general puede entenderse que el bien jurídico en el genocidio se concreta en la existencia del grupo atacado,⁴ se abre con ello un amplio espacio de indeterminación alejado del *nullum poena sine lege certa*.

¹ Raúl Peña Cabrera, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. I, Lima, Ed. Jurídicas, 1994, p. 345.

² No obstante, a favor de tal inclusión Luis A. Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Lima, San Marcos, 1997, p. 132.

³ Probablemente, la inclusión del concepto de *grupo social* responda a la opción legislativa asumida por el CP español de 1971, que luego fue modificado en 1983 a través de una reforma “parcial y urgente”. Sobre la base de este supuesto de “grupo social”, el juez Garzón sustentó su solicitud de extradición del general Pinochet a Inglaterra. Véase Elizabeth Salmón Gárate, “De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma”, en *La CPI y las medidas para su implementación en el Perú*, Lima, PUCP, 2001, p. 86.

⁴ Alicia Gil Gil, *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 189.

El CP Maúrtua de 1924 no tipificó expresamente los crímenes internacionales previstos en el Estatuto, orientación que tampoco se adoptó a través de las diversas modificaciones de dicho texto legal o la legislación complementaria. Durante su vigencia, hasta abril de 1991, no se dio cumplimiento a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que ya regía para nuestro país desde 1960.⁵ Este crimen fue incorporado en el Código Penal recién en 1991, momento a partir del cual se determinó la imposición de una sanción contra aquellos que incurrieran en este delito.

Los primeros intentos de regular este ilícito se observan durante el movimiento de reforma penal de los años ochenta. Los proyectos de CP de septiembre de 1984⁶ y octubre-noviembre de 1984⁷ no plantearon la criminalización específica de delitos contra los derechos humanos, a diferencia del proyecto de CP de agosto de 1985,⁸ que entre los “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, de la sección primera de la parte especial, incluyó en el título II la sanción del genocidio (artículo 117). El planteamiento resultaba poco satisfactorio porque la ubicación sistemática del genocidio conducía a una concepción del bien jurídico tutelado a partir de los bienes jurídicos clásicos, en este caso la vida y la integridad psicofísica, con lo que el genocidio debía apreciarse como una extensión de los delitos de homicidio, aborto y lesiones, principalmente, lo que dejaba de lado una fundamentación acorde con el sentido protector de los derechos humanos como atributos derivados de la dignidad de la persona.⁹ El principal acierto del proyecto de 1985 radicó en el deseo de codificar otros delitos graves contra los derechos humanos; por ejemplo, la discriminación y las detenciones ilegales, entre otros, dentro de la sección decimocuarta de “Delitos contra la Constitución” (artículos 330-341).

El proyecto de CP de marzo-abril de 1986¹⁰ reprodujo el texto y la ubicación del delito de genocidio (artículo 116), así como la mencionada sección decimocuarta de “Delitos contra los derechos constitucionales” para comprender otras infracciones graves (artículos 309-320). A ello renunció el proyecto de julio de 1990,¹¹ que apenas reguló en el título II de la parte especial, fuera del marco de los delitos contra la vida y la integridad, el genocidio propiamente dicho (artículo 128) y dos formas de protección adelantada: la instigación pública a cometer genocidio y la asociación ilícita para

⁵ Adoptada el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951, y en Perú el 24 de mayo de 1960.

⁶ *Diario Oficial El Peruano*, 3 al 5 de septiembre de 1984.

⁷ *Diario Oficial El Peruano*, 20 y 30 de octubre de 1984, 3 y 4 de noviembre de 1984.

⁸ *Diario Oficial El Peruano*, 19 a 21 de agosto de 1985.

⁹ Miguel Ángel Núñez Paz, “Genocidio y crímenes contra la humanidad”, en Varios autores, *Derecho penal: implicaciones internacionales*, Madrid, Colex, 1999, pp. 149-150.

¹⁰ *Diario Oficial El Peruano*, 31 de marzo a 2 de abril de 1986.

¹¹ *Diario Oficial El Peruano*, 17 de julio de 1990.

delinquir (artículo 129), lo que concordaba plenamente con el sentido de la Convención contra el Genocidio de 1948 (artículo III, *b* y *c*). Sin embargo, el proyecto no propuso la sanción de otros delitos contra los derechos humanos, limitación que tampoco fue superada en el proyecto de CP de enero de 1991,¹² el cual reprodujo los textos del proyecto de 1990 en los artículos 129 y 130, pero reubicó el genocidio como capítulo V del título I de la parte especial de “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, lo que significó un importante retroceso en la perspectiva de dotar a los delitos de lesa humanidad de la necesaria autonomía sistemática.

El texto original del CP de 1991 heredó estas deficiencias legislativas al institucionalizar la figura del genocidio dentro del capítulo V del título I de la parte especial de “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”,¹³ así como el delito de desaparición forzada entre los delitos de terrorismo del capítulo II del título XIV de la parte especial, dedicado a los “Delitos contra la tranquilidad pública”. Con ello se renunció a tipificar otras violaciones graves a los derechos humanos, como la tortura o las ejecuciones extrajudiciales, pero lo más grave es que se partía de una concepción del genocidio y la desaparición como delitos aislados, asimilables a las figuras clásicas de la parte especial, sin autonomía propia desde el punto de vista del bien jurídico.¹⁴

El texto original del CP de 1991 solo tipificó en el artículo 129 el delito de genocidio;¹⁵ la sanción de la asociación ilícita se estableció en el artículo 317, con una cualificación en el párrafo 2 para el caso de la asociación para el genocidio. Pero con ello no se agotaron los alcances de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio: se omitió la regulación específica de la “instigación directa y pública a cometer genocidio” (artículo III *c* de la Convención), no necesariamente asimilable a la fórmula de la provocación del artículo 315 del CP.¹⁶

¹² *Diario Oficial El Peruano*, 20 de enero de 1990.

¹³ El StGB (CP alemán) regula con la misma imperfección técnica el genocidio, en el § 220a, en la sección decimosexta de la parte especial de “Delitos contra la vida”. De igual modo, el nuevo CP colombiano de 2000 lo prevé en el capítulo primero del título I de “Delitos contra la vida y la integridad personal”, en los artículos 101 y 102.

¹⁴ Laura Zúñiga Rodríguez, “Los delitos contra los derechos humanos en el nuevo Código Penal peruano”, *Anuario de Derecho Penal*, Lima, 1993, p. 34; César Azabache Caracciolo, “Delitos contra los derechos humanos”, en *Series Penales*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p. 35.

¹⁵ “Artículo 129. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte 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:

- ”1. Matanza de miembros del grupo.
- ”2. Lesión grave a la integridad física o mental de 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 nacimientos en el seno del grupo.
- ”5. Transferencia forzada de niños a otro grupo”.

¹⁶ Azabache Caracciolo, o. cit., p. 35.

El 21 de febrero de 1998 se aprobó la ley n° 26.926 de 21 de febrero de 1998, que, adoptando la propuesta de la doctrina peruana favorable a la creación de un título propio que abarque las más graves violaciones de los derechos humanos,¹⁷ introdujo el título XIV.A de “Delitos contra la humanidad” en la parte especial del CP,¹⁸ apostando por una regulación autónoma y conjunta de las más graves violaciones de los derechos humanos, decisión que merece una valoración positiva a la luz del desarrollo de la dogmática sobre la materia que reivindica la existencia de un bien jurídico propio, distinto de los bienes individuales afectados que encuentran protección en otras normas del llamado derecho penal clásico.¹⁹ Se trata en buena cuenta de dispensar una tutela especial a un bien jurídico institucional, referido a un marco jurídico previo, de garantía para el desarrollo de los derechos individuales y colectivos a los que sirve.²⁰

Mediante la ley n° 26.926 se trasladó el delito de genocidio del artículo 129 del CP —el mismo que se derogó expresamente— al artículo 319 del capítulo I del citado título XIV.A. Sin embargo, la redacción del vigente artículo 319 es casi idéntica a la del artículo 129, por lo que no se han superado las críticas antes expuestas; solo se observa un cambio formal en la ubicación sistemática.

En este sentido, antes de 1991 el delito de genocidio podía sancionarse únicamente mediante tipos penales del llamado derecho penal “normal”. Sin embargo, desde la puesta en vigor del CP de 1991 existe una norma especial para sancionar el genocidio, primero entre los delitos contra la vida y actualmente, desde 1998, dentro de los delitos contra la humanidad. La regulación vigente debe interpretarse conforme a la Convención contra el Genocidio, que, como se mencionó, ha sido ratificada por el Perú.

¹⁷ Zúñiga Rodríguez, o. cit., pp. 31-32; Azabache Caracciolo, o. cit., pp. 54-56.

¹⁸ En la misma orientación se ubica el CP español de 1995, que dedica el título XXIV de la parte especial a los “Delitos contra la comunidad internacional”, en los artículos 605 a 616. El CP colombiano de 2000, si bien regula el genocidio y la desaparición forzada como delitos contra la vida y la libertad respectivamente, contempla en el título II de la parte especial un extenso catálogo de “Delitos contra la personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, en los artículos 135-164. A su vez, aunque el CP francés de 1994 regula en lugares diferentes la tortura y la discriminación, dedica el título primero de la parte especial a los “crímenes contra la humanidad”, en los artículos 211-1 a 212-3.

¹⁹ Véase el *Diario de Debates* de 28-02-98 en <www.congreso.gob.pe>.

²⁰ Juan Bustos Ramírez, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 7, 368-369; Juan José González Rus, “Delitos contra la comunidad internacional”, en Varios autores, *Curso de derecho penal. Parte especial*, vol. II, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 959 y ss.; Francisco Muñoz Conde, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 11ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 652 y ss.

II. *Crímenes contra la humanidad*

La amplitud de las conductas descritas en el artículo 7 del ECPI carece de correlato específico en el derecho penal peruano; ello además porque la norma internacional establece un contexto ajeno a toda previsión en el ordenamiento nacional: que los actos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”. Fuera de ello, el CP y el Código de Justicia Militar (CJM) otorgan relevancia a varios de estos comportamientos, sea mediante normas específicas o a través de los tipos del derecho penal común. Así, volviendo al citado título XIV.A del CP, se tipifica la desaparición forzada (capítulo II) en el artículo 320, donde se establece como sanción la pena privativa de libertad no menor de 15 años y conjuntamente la inhabilitación del funcionario o servidor público que incurra en este ilícito.

El capítulo III del título XIV.A del CP tipifica la tortura, en los artículos 321 y 322. El tipo del artículo 321 establece sanciones de pena privativa de libertad que oscilan entre 5 y 20 años, considerando dos agravantes, cuando se alcanzan previsiblemente los resultados de lesión grave o muerte de la víctima. El artículo 322 regula un caso especial de participación delictiva, la cooperación del profesional sanitario, y extiende para estos casos las penas previstas en el artículo 321.

El citado título finaliza con la criminalización de la discriminación, en el artículo 323 del capítulo IV, recurriendo a una pena simbólica (servicios a la comunidad o limitación de días libres) y sin acercarse siquiera a la definición de *apartheid* del artículo 7.2 *h* del ECPI, conducta cuya relevancia penal dentro del ordenamiento peruano es prácticamente nula.

El literal *a* del artículo 7.1 del ECPI solo puede tener correlato en el ámbito del homicidio del CP, concretamente en el tipo de asesinato del artículo 108, que establece una pena de 25 a 35 años de privación de libertad. Los tipos de exterminio, esclavitud, deportación y traslado forzoso de personas, y encarcelación ilegal, de los literales *b*, *c*, *d* y *e* del ECPI, pueden alcanzar relevancia solamente bajo las figuras de *homicidio*, *lesiones*, *coacción*, *secuestro* y *tráfico de menores* del CP, sin la especificidad del ECPI, aunque las penas pueden llegar, según el caso, hasta la cadena perpetua. Lo mismo cabe decir de las conductas de abuso sexual y persecución de grupos de los literales *g* y *h* del ECPI, típicas tras los alcances de los delitos contra la libertad sexual, coacción o detenciones ilegales del CP, entre otras.

El desvío de la jurisdicción militar, reservada conforme al artículo 173 de la Constitución para los “delitos de función” cometidos por los miembros de las fuerzas armadas y policiales, explica la razón por la cual todavía del CJM, aprobado mediante el decreto ley n° 23.214 de 26 de julio de 1980, tipifica comportamientos que no afectan bienes militares sino vinculados al derecho penal común o a delitos contra los derechos humanos y, de ese modo, relevantes desde el punto de vista de los crímenes de lesa humanidad del artículo 7 del ECPI. En esa línea se inscribe el título primero (“Del abuso de autoridad”) de la sección VI del CJM (“De los delitos contra los deberes de función y de las infracciones en el ejercicio de mando o autoridad”), don-

de se aprecian normas como el artículo 180, que califica como abuso de autoridad militar la imposición de pena o sanción prohibida por ley (numeral 1),²¹ el empleo de violencia innecesaria contra cualquier persona (numeral 9), el daño a las personas o cosas mediante el empleo injustificado de armas (numeral 10). De modo similar, el artículo 181 considera abuso de autoridad la privación indebida de la libertad personal (numeral 1), cometer cualquier vejamen contra las personas, maltratarlas, lesionarlas o aplicarles apremios ilegales (numeral 7) o el allanamiento ilegal de domicilio (numeral 8). Las penas pueden alcanzar privación de libertad de 20 años.

Como hemos referido en el punto anterior, la regulación peruana de los delitos de lesa humanidad no se ciñe a la regulación del Estatuto de Roma, toda vez que no todos los supuestos se encuentran regulados como delitos contra la humanidad, por lo que en muchos casos debemos remitirnos a tipos comunes.

Para poder analizar las diferencias entre la regulación de la legislación peruana y el Estatuto de Roma se deberá analizar cada uno de los tipos por separado.

A. *Tortura*

El crimen de tortura fue incorporado en nuestra legislación a través de la ley n° 26.926 de 21 de febrero de 1998, dentro de los delitos contra la humanidad. Antes de la entrada en vigor de dicha norma, y a pesar de la suscripción de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes —que entró en vigor el 6 de agosto de 1988— y de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada en 1991, las prácticas de tortura no pudieron ser sancionadas, por falta de un dispositivo legal que así lo previera, sino recurriendo al derecho penal común.

El artículo 321 establece:

El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

El artículo 7.2 *e* del Estatuto de Roma entiende por tortura “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el

²¹ Esta disposición ha sido recientemente modificada a través de la ley n° 27760, pues anteriormente el inciso 1 del artículo 180 del CJM se refería a los que imponen “tormento” o pena prohibida por la ley.

dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”. Luego, si bien la regulación peruana del crimen de tortura contiene elementos típicos adicionales a los previstos en el ECPI, concuerda en general con la descripción consignada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La diferencia entre la descripción típica del ECPI y la del CP peruano salta a la vista, desde que la regulación nacional incorpora un elemento de especial intención como elemento del tipo: la intención o el ánimo de obtener de la víctima o de tercero una confesión o información, o de castigarla por un hecho cometido o del cual es sospechosa, o de intimidarla o coaccionarla. Este elemento subjetivo del tipo no se encuentra previsto en el Estatuto de la CPI. Ello puede generar un problema de reducción de las posibilidades de punición de este crimen, pues en la práctica la tortura puede producirse por una variedad de finalidades, por lo que habría sido conveniente no limitar las finalidades motivadoras de la acción típica.²²

El artículo 322 del Código Penal ²³ sanciona al médico o profesional de la salud que coopere en la ejecución del crimen de tortura con la pena que corresponde al autor.

El artículo 4 incisos 1 y 2 de la ley n° 26.926 reconoce el derecho de solicitar inmediatamente el examen médico de la persona agraviada, el cual podrá ser realizado por cualquier médico. Asimismo, el artículo 5 señala que los delitos contra la humanidad serán tramitados en vía ordinaria y ante el fuero común.

El crimen de tortura está recogido actualmente en un tipo penal especial. Como se señaló, está regulado específicamente en el capítulo III del título XIV-A del CP, que tipifica los delitos contra la humanidad.

Por otro lado, el Código de Justicia Militar, dentro de la sección VI, “De los delitos contra los deberes de función y de las infracciones en el ejercicio de mando o autoridad” —específicamente en el título primero “Del abuso de autoridad”—, también regula supuestos de tortura, en el artículo 180 inciso 1 (“los que imponen pena o sanción prohibida por la ley”), inciso 9 (“los que, en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de una orden superior, empleasen o hiciesen emplear contra cualquier persona, sin motivo legítimo, violencias innecesarias para el cumplimiento de su cometido”), e inciso 10 (“los que, encargados de conservar o restablecer el orden público, empleasen o hiciesen emplear las armas sin causa justificada o sin orden expresa para ello, si de su uso resulta daño a las personas o cosas”), así como en el artículo 181 inciso 7 (“cometer cualquier vejamen contra las personas, maltratarlas, lesionarlas o aplicarles apremios ilegales”).

²² *Informe sobre tortura en Perú 1995-1998*, elaborado por la Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos, en <www.derechos.net/cnddhh/informes/tortu2.html>.

²³ “Artículo 322. El médico o cualquier profesional sanitario que coopera en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior será reprimido con la misma pena de los autores”.

Ello importa el desvío de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción militar en los supuestos contemplados en el CJM. Sin embargo, actualmente el proyecto de Ley de Reforma Constitucional de julio de 2002 es tajante al señalar en el artículo 201: “Los miembros de las Fuerzas Armadas en actividad que cometan delitos estrictamente castrenses, están bajo la competencia de jueces especializados del Poder Judicial, de conformidad con la ley. El ámbito de sus atribuciones no se extiende, en ningún caso, a los civiles. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia revisar las resoluciones dictadas por dichos jueces, en los casos que establezca la ley”. De esta manera, el proyecto se orienta a juzgar estos delitos dentro de la jurisdicción ordinaria, lo que representaría en todo caso un gran progreso en la búsqueda de evitar la impunidad de quienes perpetrar estos graves crímenes contra la humanidad.

Por otro lado, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se encuentra vigente en el Perú desde el 6 de agosto de 1988. Asimismo, en 1991 el Perú ratificó la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En este sentido, y siguiendo lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política de 1993,²⁴ la interpretación de las normas analizadas debe ser acorde con estos instrumentos de derecho internacional.

Para el caso de la tortura el artículo 321 del CP establece como sanción pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años. Asimismo, el tipo penal prevé dos agravantes de la pena: a) que la tortura produzca lesiones graves al sujeto pasivo; b) que se produzca la muerte del agraviado. En ambos casos el agente pudo haber previsto el resultado. Cuando se verifique la primera agravante, la sanción a imponerse es pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años, y en el caso de la segunda, pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 20 años. En todo caso, la sanción del médico o profesional de la salud que coopere será igual a la del autor (artículo 322 del CP), lo que determina que, dependiendo de las circunstancias descritas, la pena privativa de libertad oscilará entre 5 y 20 años.

B. Desaparición forzada

El crimen de desaparición forzada está descrito en el ECPI como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Este crimen está regulado en el artículo 320 del Código Penal peruano —capítulo II del título XIV.A— que establece: “El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por

²⁴ “Cuarta. Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1) y 2)”. De esta manera, resulta evidente que los términos utilizados por la regulación peruana son más estrictos que los utilizados en la definición típica del ECPI.

En primer lugar, de acuerdo con lo prescrito en el CP peruano, solo puede ser sujeto activo el funcionario o servidor público, mientras que el ECPI amplía el bagaje de sujetos activos más allá de los funcionarios del Estado. La restricción de la legislación peruana importa el reconocimiento de que este tipo de prácticas ha sido llevado a cabo por cuerpos organizados de control interno como manifestación de una política de terror de Estado.²⁵

Por otro lado, el ECPI describe los medios de la desaparición —aprehensión, detención, secuestro—, mientras que el CP peruano no se pronuncia al respecto, sin recoger tampoco como elemento del tipo la precisión realizada por el Estatuto de Roma relativa a la “negativa a informar” que debe verificarse para la configuración del crimen de desaparición forzada de acuerdo con este instrumento.

Asimismo, el tipo penal peruano establece que el resultado de desaparición debe ser debidamente comprobado, condicionamiento que no tiene por referente ningún instrumento internacional. En cuanto a este último aspecto, el Informe emitido por la Defensoría del Pueblo señala que ello “no debe implicar imponerle al denunciante una previa actividad probatoria absolutamente absurda dada la propia naturaleza clandestina de la práctica, sino únicamente el agotamiento de trámites policiales y administrativos usados corrientemente para la ubicación de cualquier persona desaparecida. No debe entenderse como un presupuesto de punibilidad o procedibilidad pues ello significaría posibilitar la impunidad”.²⁶ Así, al exigirse la prueba de la desaparición parece quedar claro que estamos ante un delito de resultado, pero esta prueba se asemeja a su vez a una condición objetiva de punibilidad susceptible de ser interpretada de modo que restrinja notablemente el ámbito de la criminalización. No obstante, es evidente que como consecuencia de la presunción de inocencia no es posible dar por probada la desaparición con la mera ausencia de la víctima; hace falta mucho más: acreditar que la desaparición es atribuible a un funcionario o servidor público y que antes de la desaparición se ha suscitado una ilícita privación de la libertad. De este modo, el añadido “debidamente comprobada” es superfluo desde el punto de vista del tipo objetivo y la punibilidad. En este sentido, el énfasis realizado por el tipo

²⁵ Azabache Caracciolo, o. cit., p. 40. Cf. con Defensoría del Pueblo, *La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996)*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2002, p. 110, donde se establece —sobre la base del estudio de denuncias por desaparición forzada realizadas entre 1983 y 1999— que el Ejército sería la institución que habría perpetrado mayores acciones tendientes a la desaparición de personas (60,4%), seguido por la Policía Nacional del Perú (12,2%).

²⁶ *Ibidem*, p. 39.

penal peruano resulta innecesario, toda vez que resulta evidente que la condena debe estar sustentada sobre una actividad probatoria que determine la destrucción de la presunción de inocencia, pudiendo ello llevarse a cabo a través de prueba material o indiciaria.

En el Perú el crimen de desaparición forzada fue regulado por primera vez en el Código Penal de 1991 entre los delitos de terrorismo del capítulo II del título XIV de la parte especial, dedicado a los “Delitos contra la tranquilidad pública”. Dicho tratamiento sistemático, si bien podía concordar con una concepción de la desaparición forzada como una manifestación del llamado “terrorismo de Estado”,²⁷ era inadecuado porque la tranquilidad pública se aprecia como un bien jurídico de carácter institucional,²⁸ de trascendencia colectiva, pero teleológicamente conectado al mantenimiento del orden social antes que a la protección de los derechos humanos.²⁹ Además, precisa Zúñiga Rodríguez, no puede hablarse en sentido técnico de terrorismo de Estado, en un Estado democrático de Derecho como el que adopta nuestra Constitución, “no puede haber un Estado democrático que sea terrorista”.³⁰

Por lo demás, el tipo de desaparición forzada ofrecía una serie de dudas referentes a su relación con el tipo de secuestro del artículo 152. Mientras este último protegía la libertad ambulatoria y el primero un bien distinto y universal vinculado a la identidad social de la persona³¹ —no a la “tranquilidad pública”, pese a su ubicación sistemática—, ambos ilícitos exigían por igual la privación de la libertad personal. Tampoco quedaba claro si la frase “ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición”, del artículo 323, implicaba la asunción de una fórmula de resultado en el sentido de que la consumación operaba con la desaparición de la persona, o si más bien bastaba la realización de actos idóneos para alcanzar dicho fin, en cuyo caso se estaría ante un tipo de peligro abstracto o de peligrosidad *ex ante* del comportamiento. En el terreno de las consecuencias jurídicas no se sabía a qué clase de inhabilitación se refería el artículo 323, frente a las posibilidades punitivas que establece el artículo 36 del CP.

La reforma de estos delitos no se hizo esperar, aunque no por motivos técnicos sino bajo el ropaje de “razón de Estado”. Tras el autogolpe de 5 de abril de 1992,

²⁷ César Azabache Caracciolo, “Delitos contra los derechos humanos”, en *Series Penales*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, pp. 44-48; Juan Carlos Gutiérrez Contreras y Myrna Roxana Villegas Díaz, “Derechos Humanos y desaparecidos en dictaduras militares”, en *Derecho penal: implicaciones internacionales*, Madrid, Colex, 1999, pp. 60-63.

²⁸ De ese modo, la sentencia de la Corte Suprema de 09-07-99, RN n° 1954-99.

²⁹ Luis A. Bramont Arias, “Aspectos legales del terrorismo”, en *Debate penal*, Lima, 1988, p. 14. Fernando Angeles Gonzáles y Manuel Frisancho Aparicio, *Código Penal*, vol. VIII, Lima, Ed. Jurídicas, 1999, p. 3508.

³⁰ Zúñiga Rodríguez, o. cit., p. 30.

³¹ Julio Mazuelos Coello, *Control social y dogmática penal. Sociedad y delito*, Lima, San Marcos, 1995, pp. 118-125.

mediante el inconstitucional decreto ley n° 25.475 de 6 de mayo del mismo año,³² se aprobó una nueva legislación antiterrorista cuyo artículo 22 derogó expresamente todo el capítulo de delitos de terrorismo del CP de 1991, el mismo que incluía el tipo de desaparición forzada, con lo que este comportamiento perdió por unos meses la debida desvaloración jurídico-penal, en un momento especialmente crítico para los derechos humanos y en el que se registraron los más altos índices de desapariciones en el Perú.³³ Uno de los casos más importantes suscitados en este periodo es el de la Cantuta.

El delito de desaparición forzada fue restituido mediante el artículo 1 del decreto ley n° 25.592 de 2 de julio de 1992,³⁴ norma que también estableció reglas procesales en los artículos 2, 3, 4 y 5, actualmente en vigor.³⁵ Con la aprobación de la ley n° 26.926 de 21 de febrero de 1998, el delito de desaparición forzada fue trasladado, casi sin variación alguna de contenido, del artículo 1 del decreto ley n° 25.592 al capítulo II del título XIV.A del CP. De esta manera, el crimen de desaparición forzada se encuentra especialmente regulado en el CP y en el decreto ley n° 25.592.

El artículo 320 del Código Penal sanciona al autor de delito de desaparición forzada con pena privativa de libertad no menor de 15 años, por lo que la pena máxima de conformidad con el artículo 29 del mismo cuerpo normativo será de 35 años. Conjuntamente se establece como sanción la inhabilitación, de conformidad con el artículo 36 incisos 1 y 2, lo que determina tanto la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, como la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

³² Carlos Rivera Paz, *Veinte propuestas de modificación de la legislación antiterrorista*, Lima, IDL, 1999, pp. 5 y ss.; Ministerio de Justicia, *Restituyendo el Estado de Derecho*, Lima, Minjus, 2001, pp. 35-38.

³³ Ernesto de la Jara Basombrío, *Memoria y batallas en nombre de los inocentes. Perú 1992-2001*, Lima, IDL, 2001, pp. 57 y ss.

³⁴ “Artículo 1. El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1) y 2) del Código Penal”.

³⁵ “Artículo 2. Las Dependencias de la Policía Nacional del Perú de todo el territorio de la República, pondrán de inmediato en conocimiento del Fiscal Provincial las denuncias sobre personas desaparecidas dentro de su circunscripción”.

“Artículo 3. En cada Dependencia de la Policía Nacional del Perú se llevará un Registro de denuncias sobre personas desaparecidas, con la información que permita la identificación de las mismas”.

“Artículo 4. Los Fiscales Provinciales investigarán las denuncias sobre personas desaparecidas, informando sobre el estado de las mismas al Fiscal Superior Decano del Distrito Judicial respectivo, quien a su vez informará al Fiscal de la Nación, el que procederá de acuerdo a sus atribuciones”.

“Artículo 5. La Fiscalía de la Nación, remitirá, mensualmente al Congreso de la República y al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, un informe sobre las denuncias de personas desaparecidas en todo el país”. Solo el artículo 5 fue modificado mediante la ley n° 26877 de 19 de noviembre de 1997.

C. Discriminación

La relevancia de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación ha conducido al legislador nacional a la aprobación de la ley n° 27.270 de 29 de mayo de 2000, denominada Ley contra Actos de Discriminación. El artículo 1 incorporó, dentro del título XIV.A de la parte especial del CP, el capítulo IV denominado “Discriminación”, dentro del cual se ha criminalizado la conducta de discriminación en el artículo 323, que establece:

El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas. Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años conforme al inciso 2) del artículo 36°.

Esta figura no corresponde a la regulación del ECPI en lo que respecta al crimen de *apartheid*, que es descrito como “actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 [que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque] cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”. La falta de correspondencia entre uno y otro tipo penal no solo estriba en la entidad del injusto, sino también en que el *apartheid* está dirigido a conductas específicas de discriminación racial, mientras que la descripción del CP peruano está enfocada también a lo religioso y lo sexual, lo que, según Laurenzo Copello, pasa por otorgar o no una eficacia simbólica al derecho penal.³⁶

Es prematuro arribar a conclusiones definitivas en cuanto a la eficacia preventivo general del delito de discriminación, pero no puede perderse de vista la insuficiencia de una justificación fundada en la necesidad de que la norma penal satisfaga fines pedagógicos o simbólicos. De allí que, por ejemplo, la autora antes citada reivindique para el ámbito español la necesidad de la intervención punitiva frente a la discriminación femenina en el trabajo.³⁷ De este modo, y teniendo en cuenta el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, es necesario identificar aquellos concretos ámbitos de nuestra realidad en los que se producen los más graves casos de discriminación de género, de forma que la norma penal pueda cumplir una función de prevención y tutela.

El nuevo artículo 323 del CP establece en el párrafo 2 como circunstancia agravante la condición del autor de funcionario público, se entiende que en los términos del artículo 425 del CP, en cuyo caso deja de ser aplicable la agravante genérica prevista en el artículo 46.A del CP, a fin de no vulnerar la prohibición de doble valoración, principio que recoge

³⁶ Patricia Laurenzo Copello, “La discriminación por razón de sexo en la legislación penal”, en *Jueces para la Democracia*, n° 34, Madrid, 1999, pp. 21-23.

³⁷ *Ibidem*, p. 23.

expresamente el párrafo 3 de este último artículo Aunque debe entenderse que el mandato de igualdad de trato vincula a todos los poderes públicos y que en ello radica el fundamento de la mayor pena en los delitos contra los derechos humanos,³⁸ la redacción utilizada para describir la cualificación podría cuestionarse.

No se exige, como sí lo hace el párrafo 1 del artículo 46.A del CP, que el delito se realice en el ejercicio de la función pública, con lo cual podrían avalarse sanciones agravadas por la sola condición de funcionario. De esa manera, el deber de garante de todo funcionario de salvaguardar el principio de igualdad en el ejercicio de sus funciones se estaría extendiendo más allá del ámbito funcional, a su vida privada, en contra de un derecho penal de acto.

Estas dudas, sumadas a la escasa entidad de las penas previstas en el artículo 323 con relación a las establecidas para los otros “Delitos contra la humanidad” del CP, determinan un fundado escepticismo en torno al potencial preventivo general y protector del delito de discriminación. La solución penal adoptada poco aporta para superar la discriminación; por el contrario, parece más bien una medida simbólica, una “huida al derecho penal” frente al reclamo social de adoptar medidas eficaces contra la discriminación en general.

Por lo demás, si bien el Perú ha ratificado la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid,³⁹ este delito carece de regulación expresa en el ordenamiento interno.

Como hemos referido, la regulación penal de la discriminación tiene grandes deficiencias. En este sentido es importante señalar únicamente que en el Perú se encuentran vigentes: 1) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, desde el 4 de enero de 1969; 2) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, desde el 4 de enero de 1969; y 3) la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, desde el 1 de septiembre de 1978. Por ello deberían implementarse correctamente los dispositivos tendentes a sancionar el tipo de conductas descrito en dichos instrumentos internacionales.

La sanción establecida en el artículo 323 del CP es prestación de servicios a la comunidad de 30 a 60 jornadas, y alternativamente se dispone la limitación de días libres de 20 a 60 jornadas. Por otro lado, si el sujeto activo es funcionario público, la pena prevista es prestación de servicios a la comunidad de 60 a 120 jornadas y, conjuntamente, la inhabilitación por 3 años conforme al inciso 2 del artículo 36 del CP, que regula la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

³⁸ Zúñiga Rodríguez, o. cit., p. 28.

³⁹ Adoptada el 30 de noviembre de 1973, entró en vigor el 18 de julio de 1976 y en Perú el 1 de diciembre de 1978.

III. Crímenes de guerra

El ECPI tipifica los crímenes de guerra en el artículo 8, a fin de reprimir las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (literal *a*), las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales (literal *b*), así como en los conflictos que no son de índole internacional (literales *c*, *d*, *e* y *f*). Estos ilícitos no merecen una desvaloración especial en el marco del CP sino a partir de delitos comunes. Sí han merecido parcial atención dentro del Código de Justicia Militar, en el título cuarto (“De la violación del derecho de gentes”) de la sección III (“De los delitos contra la seguridad y el honor de la nación”), especialmente en el artículo 95. Del mismo modo, cabe poner de relieve los delitos de “saqueo, devastación, sabotaje y secuestro” del título séptimo de la sección IV de “Delitos contra el orden constitucional y la seguridad del Estado”, sobre todo los artículos 138 y 139.

Las penas, en casos de gravedad, podrían alcanzar los 20 años de privación de libertad. Estos lineamientos se mantienen en el proyecto de CJM de julio de 2001, que tipifica la “Violación el derecho de gentes” a partir del artículo 96, así como los delitos de “Saqueo, devastación, sabotaje y secuestro” en los artículos 150 y ss. Pero ni esta propuesta de *lege ferenda* ni la regulación vigente satisfacen todavía las expectativas sancionadoras previstas en el ECPI.

IV. Crimen de agresión

Ni el CP ni el CJM recogen expresamente este crimen, pero en el título XV de la parte especial del CP de “Delitos contra el Estado y la defensa nacional”, en el capítulo II de “Delitos que comprometen las relaciones exteriores del Estado”, se sancionan no solo el ataque contra autoridades o símbolos extranjeros, sino además la violación de la soberanía extranjera (artículo 337) y otros comportamientos conexos.

V. Otros tipos criminales de derecho penal internacional dentro del derecho nacional

El ordenamiento jurídico peruano no contempla figuras típicas que sobrepasen el canon de los tipos penales reconocidos en el derecho internacional.

C. Principios para la aplicación del poder punitivo nacional

I. Principios de conexión para el poder punitivo nacional

1. Principio de territorialidad

El artículo 1 del CP regula el principio de territorialidad; la ley penal rige sin tener en cuenta la nacionalidad del autor, la del titular del bien jurídico afectado ni la

naturaleza del delito, cuando se cometió dentro del territorio nacional.⁴⁰ El artículo 1 incorpora también el principio del pabellón; según el numeral 1 las naves y aeronaves públicas (del Estado) forman parte del territorio peruano sin importar su ubicación. Si son privadas, según el numeral 2, el Estado peruano mantiene jurisdicción penal siempre que otro no ejerza soberanía. Cabe aclarar que el artículo 5 adopta el principio de ubicuidad, de modo que “El lugar de comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se producen sus efectos”, regla aplicable a los casos de crímenes internacionales.

2. Reglas de extraterritorialidad

2.1. Principio real o de protección de intereses

Los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 se fundan en el principio real o de defensa; la ley aplicable se determina según la nacionalidad del bien jurídico vulnerado, en este caso por la afectación de los intereses del Estado peruano. En el caso del artículo 2.1, teniendo en cuenta el concepto normativo del artículo 425 del CP, todo acto del funcionario peruano realizado en el extranjero, en ejercicio o con ocasión de la función, incluso si afecta los bienes protegidos en el derecho internacional penal, puede ser perseguido por las autoridades peruanas.

2.2. Principio de personalidad activa y pasiva

El artículo 2.4 del CP establece el principio de personalidad; se aplica la ley peruana a los delitos cometidos contra peruano (personalidad pasiva) o por peruano (personalidad activa) en el extranjero, inclusive en los casos de delitos graves como los crímenes internacionales. En tales supuestos, como precisa Villa Stein, se requiere la concurrencia de tres condiciones: a) La doble incriminación, es decir, que el acto se considere delictivo en ambos países, b) que el delito sea pasible de extradición, lo que excluye los denominados delitos políticos, y c) que el agente haya ingresado al territorio de la República por cualquier motivo.⁴¹

2.3. Principio de jurisdicción universal ilimitado pero subsidiario

El artículo 2.5 del CP establece el principio universal, con una redacción simplificada, mediante una remisión general y dinámica a los tratados internacionales que erigen la obligación de reprimir determinados delitos, independientemente de la nacionalidad del autor o de la víctima y del lugar de comisión,⁴² aunque al fijarse una

⁴⁰ Raúl Peña Cabrera, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. II, Lima, Ed. Jurídicas, 1995, p. 220.

⁴¹ Javier Villa Stein, *Derecho penal. Parte general*, Lima, San Marcos, 1998, pp. 145-146.

⁴² Felipe Villavicencio Terreros, *Código Penal comentado*, 3ª ed., Lima, Grijley, 2001, p. 44.

regla de extraterritorialidad el hecho debió cometerse fuera del territorio peruano. Entre los tratados ratificados por Perú se tiene por ejemplo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. Al principio universal se le otorga *carácter subsidiario*,⁴³ por razones teóricas, como la “inconveniente renuncia a parcelas de jurisdicción” o la posible injerencia en la de otros Estados, y por razones prácticas, entre ellas que su aplicación efectiva dependería muchas veces del éxito de un proceso de extradición.⁴⁴ En consecuencia, se afirma la necesidad de agotar la aplicación sucesiva de la regla general de territorialidad y las otras excepcionales de extraterritorialidad fundadas en los principios de protección y personalidad, antes de la aplicación subsidiaria de la regla de universalidad.

2.4. Excepciones a las reglas de extraterritorialidad

El artículo 4 del CP exceptúa la aplicación extraterritorial, incluso en los casos regidos por el principio de universalidad, frente por ejemplo a delitos políticos (numeral 2), entre los que no se incluyen los crímenes internacionales ni el terrorismo. En cuanto a los alcances del artículo 4.1, deben tenerse en cuenta las causas de extinción de la acción penal previstas; de estas merece atención la de cosa juzgada: no podrá renovarse en Perú el juzgamiento por hechos realizados en el extranjero si existe sentencia firme, nacional o extranjera, condenatoria o absolutoria, por el mismo contenido de injusto. El último párrafo del artículo 4 del CP permite, sin embargo, revisar una condena extranjera si la pena no se ejecutó totalmente; en tal caso el condenado sólo puede aspirar a que se descuente la pena ejecutada del contenido de la nueva sanción, pero se discute aquí la posible violación del principio de *ne bis in idem*.

2.5. Jurisdicción penal sustitutoria o por representación

El artículo 3 del CP establece el principio de representación; puede aplicarse la ley peruana cuando se niega la entrega del agente a las autoridades extranjeras que solicitan su extradición, generalmente por hechos cometidos fuera del territorio peruano, en cuyo caso se estatuye otra regla de aplicación extraterritorial, también aplicable a supuestos de crímenes internacionales.

Los principios de conexión expuestos en este punto anterior rigen también para los crímenes internacionales, sin que existan especialidades al respecto.

⁴³ José Hurtado Pozo, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Lima, Eddili, 1987, pp. 243-244; Peña Cabrera, *Tratado de derecho penal. Parte general*, o. cit., p. 220.

⁴⁴ Defensoría del Pueblo, *Corte Penal Internacional*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2001, pp. 32-33.

La vigencia territorial de la ley penal se encuentra regulada en el CP vigente, por lo que desde un punto de vista formal podría considerarse que estamos ante reglas de derecho penal material. Sin embargo, como se adelantó, la aplicación de principio de personalidad (artículo 2.4 del CP) está vinculada a que el agente ingrese de cualquier modo al territorio peruano, lo que se considera una restricción a la autorización de persecución pese a la punibilidad existente. De otro lado, el principio de universalidad del artículo 2.5 no prevé restricciones de derecho procesal penal o derecho penal material, más allá de las establecidas en el artículo 4 del CP, antes analizado, como excepciones a las reglas de extraterritorialidad.

II. Obligación de persecución o discrecionalidad de persecución

En el ordenamiento jurídico peruano, en lo que respecta a la persecución penal de crímenes internacionales, rige el principio de legalidad, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal (decreto legislativo n° 638), modificado por la ley n° 27.664 de 8 de febrero de 2002, el principio de oportunidad solo podrá ser aplicado por el Ministerio Público: 1) cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada; 2) cuando se trate de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los 2 años de pena privativa de libertad o los haya cometido un funcionario público en ejercicio de su cargo; 3) cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito o su contribución a la perpetración de este sean mínimos, salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo. En los supuestos 2 y 3 será necesario que el agente haya reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.

De esta manera, como señala San Martín Castro, la regla general es el principio de legalidad, y el principio de oportunidad constituye una excepción puntual a su ejercicio.⁴⁵ La aplicación de este principio está supeditada a la verificación de falta de necesidad de pena y falta de merecimiento de pena. En este sentido debe tratarse de delitos de escasa gravedad o de supuestos de culpabilidad mínima, como se desprende de las normas que reglamentan la aplicación de este principio. En todo caso, el fundamento de la inclusión del principio de oportunidad en el ordenamiento se susenta “en el convencimiento de que es imposible para la Administración de Justicia perseguir todas las conductas delictivas, en razones de interés público que se amparan básicamente en los principios de proporcionalidad e igualdad reconocidos constitucionalmente, y en una visión eficaz de la Administración de Justicia por razones de utilidad social e interés público, a favor de una tutela judicial efectiva. [...] [Se trata de una] política criminal que incorpora la participación de la víctima en la solución de

⁴⁵ César San Martín Castro, *Derecho procesal penal*, vol. I. Lima, Grijley, 2000, p. 225.

los conflictos sociales y que toma conciencia de las exigencias vinculadas a la protección de los derechos individuales del imputado”.⁴⁶

Por ello, los crímenes internacionales se encontrarían fuera de los supuestos en los que cabe la aplicación del principio de oportunidad, toda vez que se trata de crímenes que revisten especial gravedad, en los cuales el sujeto pasivo es la humanidad o la comunidad internacional y debe regir plenamente el principio de legalidad. Para estos fines, la legislación peruana no diferencia entre hechos nacionales y transnacionales o entre nacionales del Estado y extranjeros.

D. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena

I. *Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena en comparación con el Estatuto de Roma*

1. El artículo 30 del ECPI condiciona la responsabilidad a la *intención* y el *conocimiento* de los elementos materiales del crimen. La propia norma excluye esta regla cuando existe una disposición contraria, como sucede en los casos de responsabilidad imprudente del jefe militar del artículo 28,⁴⁷ lo que expresa una tipificación de la culpa según la técnica de los *numerus clausus*, semejante a la prevista en el artículo 12 párrafo 2 del CP peruano. En tal sentido, si en los “Elementos de los crímenes” no se hace referencia a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30 del ECPI,⁴⁸ lo que también concuerda con la técnica de *numerus apertus* en materia de delitos dolosos según el artículo 12 párrafo 1 del CP peruano.

Pero la exigencia expresa de intención y conocimiento en el ECPI parece establecer un importante distanciamiento respecto de la forma como se viene concibiendo el *dolo* en la doctrina hispano-germana. Es un problema ajeno al CP peruano, que no establece un *concepto de dolo*, dejando abierta su delimitación a la doctrina y la creación jurisprudencial. Con relación al conocimiento, el artículo 30.3 del ECPI lo cifra en la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Antes bien, no es del todo convincente que el Estatuto recurra al clásico elemento volitivo o de intención para diferenciar las conductas dolosas de las que, careciendo de tal requisito, se constituyan en negligentes, precisamente por el poco consenso doctrinal que esta concepción tiene en nuestros días.⁴⁹ Actualmente se ha puesto en tela de juicio el papel de la voluntad como

⁴⁶ Gonzalo Del Río Labarthe, “El principio de oportunidad en el proceso penal peruano”, en *Revista del Taller de Derecho*, n° 1, Lima, 2002, p. 243.

⁴⁷ Véase *supra* 2.2.4.

⁴⁸ PCNICC/2000/1/Add.2, Nueva York 2000, p. 6.

⁴⁹ Patricia Laurenzo Copello, *Dolo y conocimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 189.

dato distintivo del comportamiento doloso; como precisa Ragués i Vallès, la concepción de la voluntad como fundamento del dolo “ha sido abandonada —explícita o tácitamente— por la mayor parte de la doctrina”.⁵⁰

Pero una *concepción cognitiva del dolo* parece ajena al sentido del artículo 30 del ECPI; si la intención se refiere a una mera conducta, el sujeto debe querer el comportamiento incriminado (numeral 2 a), pero respecto de la consecuencia provocada debe querer causar el resultado o ser consciente de que se producirá según el curso normal de los acontecimientos (numeral 2 b). De otro lado, algunas normas del CP peruano parecen otorgar al *dolo* un contenido volitivo, como se observa por ejemplo en la definición de la tentativa (artículo 16) como el comienzo de la ejecución de un delito que se “decidió cometer” aunque no se consumó. Pero estas referencias a la intención del autor solo demuestran que el CP es compatible con las teorías volitivas del *dolo*; de ello no se deduce que las concepciones cognitivas sean inadmisibles *de lege lata*. De ser así, *mutatis mutandi*, como en su día objetara Gimbernat Ordeig a Cerezo Mir, se estaría dando “por supuesto lo que precisamente hay que demostrar”.⁵¹ En tal virtud, no puede afirmarse que el CP adopta una determinada concepción dogmática respecto al *dolo*; los modelos dogmáticos son solo métodos de interpretación para precisar el alcance de la ley.⁵² En todo caso, si bien el CP peruano no establece una definición de *dolo*, de la regulación del error de tipo (artículo 14 párrafo 1 del CP) se deduce que su base mínima radica solamente en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo; de allí que en el derecho penal peruano no pueda exigirse condiciones volitivas con el argumento del “imperio de la ley”, con lo que el CP también es compatible con una concepción puramente cognitiva de *dolo*.

Como aprecia Lorenzo Copello, esta versión amplia de la “intencionalidad” en el ECPI permite abarcar no solo al autor que obra con el fin de conseguir el resultado típico (*dolo directo*), sino también a aquel que, sin proponerse tal efecto lesivo, lo prevé como consecuencia segura (*dolo de consecuencias necesarias*) o posible de su acción (*dolo eventual*).⁵³ A su turno, la ausencia de un concepto de *dolo* en el CP peruano ha conducido a la admisión doctrinal de todas estas clases de *dolo*.⁵⁴

⁵⁰ Ramón Ragués i Vallès, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 18.

⁵¹ Gimbernat Ordeig, “Recensión a Welzel: el nuevo sistema de DP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1966, p. 479.

⁵² Julio César Santa Cruz, *Notas sobre interpretación y dogmática en la aplicación de la ley penal*, inédito, Lima, 2000, p. 3.

⁵³ Patricia Lorenzo Copello, “Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, en *Jueces para la democracia*, Madrid, 2000, n° 38, p.100.

⁵⁴ Villavicencio Terrero, o. cit., pp. 69-70.

2. Nuestro ordenamiento penal, en cuanto a la técnica legislativa, fija el criterio de *numerus apertus* en materia de delitos dolosos (artículo 12 párrafo 1 del CP) y *numerus clausus* para los *delitos imprudentes* (artículo 12 párrafo 2 del CP). Al igual que para el caso del dolo, no se establece una definición de *culpa*, admitiéndose doctrinal y jurisprudencialmente que se cifra, conforme a criterios de imputación objetiva, en la violación de un deber de cuidado que se realiza en el resultado típico.⁵⁵
3. En lo que respecta a la regulación del *error*, siguiendo estrictamente el modelo del *common law*, el artículo 32 del ECPI diferencia los casos de *error de hecho* (*mistake of fact*) y *error de derecho* (*mistake of law*). Según el apartado 1 el *error de hecho* exime de responsabilidad siempre que haga desaparecer el elemento de intencionalidad. El *error de derecho*, conforme al apartado 2 y especialmente con relación a la competencia de la Corte, es irrelevante⁵⁶ salvo que elimine el elemento de intencionalidad, en cuyo caso tiene también efecto eximente.

No se acude a los criterios de *error de tipo* y *error de prohibición* que reconoce el artículo 14 del CP peruano;⁵⁷ el error es admisible en el Estatuto solo si excluye la *mens rea*⁵⁸ o intencionalidad. De ese modo, se limita su relevancia jurídico-penal a los casos en que la ignorancia o falsa representación se vinculan a algún elemento del tipo delictivo, con lo que se restringe el ámbito del error de prohibición a los supuestos estructuralmente semejantes al error de tipo; esto es, cuando la falta de conciencia de la ilicitud repercute sobre la conciencia de realización del tipo —por ejemplo, en el *error de prohibición* indirecto sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación,⁵⁹ que para un sector importante califica más bien como error de tipo negativo—. ⁶⁰ Como ilustra Ambos, el soldado que comete un crimen de guerra a causa de

⁵⁵ Carlos Briceño Puente, *Los delitos culposos*, Lima, Textual Gráfica, 2000, pp. 20 y ss.

⁵⁶ Ramón Ragués i Vallès, “El Tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX”, en diario *La Ley*, n° 5289, p. 4.

⁵⁷ Sin embargo, partiendo de categorías semejantes dentro del CP español, Miguel Díaz y García Conlledo (“Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error”, en Varios autores, *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Madrid, McGraw Hill, 1999, pp. 83 y ss.) advierte sobre la vuelta a la distinción entre error de hecho y error de derecho con relación al dolo, especialmente en la dogmática alemana a propósito de los aportes de Burkhardt y Kindhäuser.

⁵⁸ Kai Ambos, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, n° 44, Pamplona, 2000, p. 946.

⁵⁹ Patricia Laurenzo Copello, “Hacia la Corte Penal Internacional”, o. cit., p. 100.

⁶⁰ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 28-29. Santiago Mir Puig, “El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en derecho español”, en *La Ley*, Madrid, 1991, t. I., p. 1030-1031; Miguel Díaz y García Conlledo, “¿Error de tipo o error de hecho?”, en Varios autores, *El nuevo derecho penal español*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 225-227.

una agresión putativa contra su vida incurre en un error de tipo de permisión, debiendo admitirse la ausencia de responsabilidad por error de hecho.⁶¹

Por lo demás, el artículo 32 del ECPI otorga relevancia al *error de derecho* en los casos del artículo 33, es decir, cuando existe una errónea valoración sobre la licitud de la orden del superior o del gobierno,⁶² pero ello no cubre suficientemente los casos en los que, dentro del *common law*, se admite la relevancia del *mistake of law*,⁶³ entre los que se encuentran casos de error sobre una causa de exculpación que elimina la imputabilidad o culpabilidad, o sobre normas de justificación en general. De allí que sea previsible que en la aplicación de las reglas del error se recurra, en virtud del artículo 21.1 *c* del Estatuto, a los principios generales de la ley nacional a fin de ampliar los supuestos de errores relevantes.⁶⁴

En el ordenamiento peruano no existe una regla de irrelevancia del *error de derecho*, pero teniendo en cuenta la interpretación dominante podría entenderse que puede dar lugar a un *error de tipo o de prohibición*. Así, si el error de derecho afecta el conocimiento de un elemento del tipo, desaparecerá el dolo y, según sea evitable o no, podrá imputarse responsabilidad imprudente o concluirse en la atipicidad subjetiva. Los casos de actuación bajo órdenes cuentan con una regulación propia en el ordenamiento peruano, sin que sea necesaria una aclaración sobre los efectos del desconocimiento del derecho. Como puede verse, es posible arribar a través del CP a resultados similares a los del artículo 32.2 del ECPI.

4. En lo que concierne a *la tentativa*, puede entenderse que el ECPI considera como regla general que la responsabilidad criminal surge desde el momento en que esta se produce y que los actos preparatorios son impunes. Ello se deduce del artículo 25.3 *f*, según el cual puede sancionarse a quien “intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad”.

De esta forma, es posible concluir que la responsabilidad penal requiere necesariamente del denominado “inicio de la ejecución”, definido según el ECPI como la realización de actos que supongan un paso importante en la ejecución del crimen.⁶⁵

⁶¹ Kai Ambos, “Sobre el fundamento de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n° 9, Lima, 2000, p. 55.

⁶² William A. Schabas, “Principios generales de derecho penal”, en Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad del Externado, Bogotá, 1999, pp. 312-313.

⁶³ George F. Fletcher, *Conceptos básicos de derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 247-248.

⁶⁴ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 947.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 936.

Como corolario de lo anterior, la etapa externa de preparación queda fuera del ámbito de criminalización del ECPI, al igual que la participación criminal en actos que no han llegado al estadio de ejecución.

En el derecho penal español y alemán se considera que hay tentativa “cuando el autor de manera dolosa da comienzo a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad”.⁶⁶ Sin embargo, como puntualiza Ambos, en la interpretación del Estatuto sigue siendo problemática la determinación del concepto de “inicio de ejecución”.⁶⁷

Frente al debate entre la teoría objetiva y subjetiva sobre el inicio de ejecución,⁶⁸ en el derecho hispano se asume por lo general una postura objetivo-subjetiva, según la cual debe tomarse en consideración el plan del autor, pero valorándolo desde el criterio objetivo de la puesta en peligro inmediata del bien jurídico y la inmediatez temporal, es decir, “cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo”.⁶⁹ Esta perspectiva es compatible con el sentido del artículo 16 del CP peruano, según el cual “en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”.

La no exigencia expresa de inmediatez en la norma nacional, como sí se deduce directamente del § 22 del StGB (Código Penal) alemán o del artículo 16.1 del CP español, parecería acercar su contenido a la definición del artículo 25.3 f del ECPI, según la cual no hace falta que el delito se ejecute en parte —realizar uno o más elementos del delito—⁷⁰ sino realizar “actos que supongan un paso importante para su ejecución”. La ausencia del requisito expreso de inmediatez en nuestra norma no ampara sin embargo la sanción de actos preparatorios o pertenecientes a la denominada “fase intermedia” —entre la preparación y la ejecución—; con ello se estaría renunciando a un derecho penal de la lesividad y contrariando el sentido del artículo 16 del CP, que exige “comienzo de ejecución”, es decir, el ejercicio actual y no futuro de actos ejecutivos, con lo cual la inmediatez parece erigirse como una condición implícita que

⁶⁶ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 589.

⁶⁷ Ambos, “Principios generales”, o. cit., p. 936.

⁶⁸ Véase Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Praxis, Barcelona, 1999, pp. 278-279. La teoría objetiva se caracteriza por analizar los hechos desde el enfoque de quien desconoce absolutamente los planes del autor y espera que los actos por él ejecutados reflejen el peligro para un bien jurídico y consecuentemente el dolo con que se ejecuta la acción. Así, es el hecho mismo el que se valora, quedando al margen la perspectiva del plan del autor. Por el contrario, la teoría subjetiva delimita el comienzo de ejecución tomando como guía el propio plan del autor, para establecer si este ha tomado ya la decisión de ejecutar el hecho y comprobar si el acto efectivamente realizado representa ya un peligro para el bien jurídico.

⁶⁹ Mir Puig, o. cit., p. 339.

⁷⁰ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 936.

subyace a la norma peruana. En consecuencia, el concepto de tentativa del ECPI no solo abarca sino que parece superar al previsto en el artículo 16 del CP.

El ECPI permite identificar las formas de tentativa acabada e inacabada, así como el desistimiento y la interrupción accidental, lo que es compatible con las normas del CP peruano. La regulación del desistimiento en el artículo 25.3 *f* permite diferenciar la tentativa inacabada (“quien desista de la comisión de crimen”) y la acabada (“o impida de otra forma que se consume”). La interrupción accidental fluye directamente de la expresión “aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad” de la citada norma del Estatuto. Como en el caso del CP peruano, el ECPI considera punibles la tentativa acabada e inacabada interrumpidas accidentalmente, aunque, a diferencia del artículo 16 del texto nacional, no prevé la opción de atenuar la pena en tales casos, pese a lo cual la reducción puede operar en el ámbito de la individualización judicial de la pena en virtud del menor disvalor de resultado de la tentativa frente al hecho consumado.

También como se aprecia en el artículo 18 del CP peruano, se otorga en el ECPI efecto eximente al desistimiento, en tentativa inacabada y acabada, como se mencionó. Para ello, el artículo 25.3 *fin fine* del Estatuto establece dos requisitos acumulativos: desde el punto de vista objetivo es preciso que el desistimiento sea eficaz, es decir, que el crimen no se consume, bien porque el sujeto no siga adelante con su ejecución o porque desarrolle otras medidas para evitarlo; a su vez, subjetivamente hace falta que el autor renuncie íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Como explica Lorenzo Copello,⁷¹ la exigencia objetiva está vinculada a la efectiva evitación del hecho, lo que a su juicio permite, en los casos de codeinfluencia, sancionar a quien, actuando como integrante de un grupo, renuncia voluntaria y definitivamente a la realización de hechos típicos, pero sin evitar la consumación, lo que se condice con la naturaleza grave de los crímenes internacionales. La exención de pena en tales casos requeriría de una norma expresa como el artículo 16.3 del CP español o el artículo 18 del CP peruano, en los que basta el intento serio, firme y decidido de evitar el resultado.

5. Otro aspecto que debe tomarse en consideración es el referido a la *autoría y participación*, a efectos de lo cual debemos distinguir entre:

5.1. Autoría directa, autoría mediata y coautoría. En el artículo 25.3 del ECPI se establecen las reglas de autoría (literal *a*) y participación (literales *b* y *c*) del derecho penal internacional, las que en términos generales concuerdan con la regulación prevista en el CP peruano.

Las tres clásicas formas de autoría se distinguen en el artículo 25.3 *a*: la autoría directa o inmediata (“por sí solo”), la coautoría (“con otro”) y la autoría mediata (“por conducto de otro”). El CP peruano acoge también estas formas de autoría; según el

⁷¹ Lorenzo Copello, “Hacia la Corte...”, o. cit., p. 98, n. 40.

artículo 23 son autores “el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente”. En ese sentido, como señala Díaz y García Conlledo, es autor quien, reuniendo los elementos personales o especiales de la autoría exigidos y cumpliendo el resto de los elementos del tipo, solo e inmediatamente (autor inmediato individual, concurren o no otros intervinientes), a través de otro al que utiliza como instrumento (autor mediato) o mediante la actuación conjunta con otros (coautor), domina el hecho, es decir determina objetiva y positivamente el curso del suceso.⁷²

En cuanto al autor mediato, si bien ha sido concebido originariamente como aquel que realiza el hecho utilizando a otro como instrumento, recibe en el Estatuto un tratamiento que difiere de esta concepción clásica. Así, al identificar los requisitos clásicos de la autoría mediata, precisa Velásquez Velásquez, entre otros, que el dominio del hecho debe tenerlo el hombre de atrás y que el instrumento o ejecutor material debe encontrarse subordinado a este; por tanto, los presupuestos de la punibilidad deben concurrir en el hombre de atrás y referirse solo a él.⁷³

Antes bien, la concepción de la autoría mediata en el artículo 25.3 *a* del Estatuto (“por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable”) es más amplia, susceptible no solo de incluir los supuestos en los que el instrumento o ejecutor actúa atípicamente, de modo justificado o sin culpabilidad, sino también cuando es plenamente responsable. Se admite en consecuencia otra manifestación del dominio mediato del hecho, como la desarrollada por Roxin sobre la base del “dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas”.⁷⁴ En la llamada figura del “autor detrás del autor”,⁷⁵ el instrumento que ejecuta las órdenes dadas en el marco de un aparato de poder organizado es penalmente responsable a título de autor porque en rigor no le asiste causal alguna de exención de pena.

Pero ello deja intacta la “autoría mediata del hombre de atrás”, quien mantiene un dominio del hecho que se funda en la intercambiabilidad o fungibilidad arbitraria de los receptores de la orden, la que conlleva a la ejecución automática de esta (“dominio del hecho por dominio de voluntad”). De esa forma, es también autor mediato quien en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo,⁷⁶ lo que concuerda con el sentido del artículo 25.3 *b* del Estatuto,

⁷² Miguel Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, Barcelona, PPU, 1991, p. 691.

⁷³ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997, p. 615.

⁷⁴ Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 6ª ed., Barcelona, Marcial Pons, 1998, pp. 267-278.

⁷⁵ Claus Roxin, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, en *Revista Penal*, Barcelona, 1997, nº 2, pp. 61-65.

⁷⁶ Una revisión de las críticas a esta postura puede verse en Kai Ambos, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores

que sanciona la conducta de quien ordena la comisión del crimen, y con la disposición del artículo 28, que, como se verá, instaura un supuesto de autoría por omisión de los jefes militares o del superior jerárquico.

Ahora bien, la regulación de la coautoría del artículo 25.3 *a* del ECPI es poco clara al vincularse la expresión “Cometa ese crimen [...], con otro”, con la alocución “sea este o no penalmente responsable”. Por definición, los coautores realizan de mutuo acuerdo y conjuntamente el hecho punible; son pues requisitos de la coautoría la decisión común del hecho, definido como el acuerdo expreso o concluyente sobre la distribución de las aportaciones singulares a un hecho, y la intervención en la comisión a título de autor.⁷⁷ De ello deriva el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones al plan global comúnmente acordado: todo lo que haga cada uno de los coautores será imputable a todos los demás.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, la referencia en el Estatuto a una intervención conjunta en la que alguno de los participantes no es punible parece limitarse a los casos en que uno de los intervinientes ejecuta acciones delictivas *motu proprio*, fuera del acuerdo común, delitos que solo podrán imputársele a él por ser ajenos a una realización conjunta dolosa. Si es esta la orientación adoptada por el ECPI, la previsión de una no responsabilidad en tales casos dentro del artículo 25.3 *a* es inadecuada, “se sitúa a la misma altura conceptos estructuralmente muy diferentes y que por tanto deberían ser tratados en diferentes párrafos o secciones”.⁷⁸

5.2. Inducción, complicidad y “encubrimiento”. En materia de participación criminal, los supuestos contemplados en los literales *b*, *c* y *d* del artículo 25.3 del ECPI podrían reconducirse a las clásicas formas de instigación, complicidad y encubrimiento.⁷⁹ Sin embargo, como ha puesto de relieve Schabas, desde la perspectiva del *common law* existe cierta redundancia entre los apartados *b* y *c* del artículo 25.3: mientras el literal *b* se refiere en la versión española a quien “ordene, proponga o induzca”, el literal *c* trata de quien “facilite, encubra o colabore de algún modo”. En este último apartado la palabra *abet* del *common law* se tradujo como encubrir, cuando originalmente implica mucho más: “incentivar, incitar u ordenar a otro cometer un delito”, de modo que comprende todos los comportamientos descritos en el artículo 25.3 *b*.⁸⁰

aportaciones”, en *Themis*, n° 37, Lima, 1998, pp. 181 y ss. Véase también Günther Jakobs, “Comentario a la sentencia del BGH de 26 de julio de 1994-5StR 98/94”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 2, n° 1, Madrid, 1999, pp. 264 y ss.

⁷⁷ Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 745-746.

⁷⁸ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 931.

⁷⁹ Laurenzo Copello, “Hacia la Corte...”, o. cit., p. 99.

⁸⁰ Schabas, o. cit., p. 288.

Como se mencionó, en el contexto del artículo 25.3 *b* la punición de quien “ordene” no se fundamenta en las reglas de la participación delictiva; se trata de un supuesto de autoría mediata comisiva, superflua en este caso porque dicha forma de intervención deriva ya del literal *a in fine* del artículo 25.3. Antes bien, debe entenderse como una disposición complementaria a la responsabilidad por omisión del jefe militar o del superior civil prevista en el artículo 28 del ECPI.

La proposición y la inducción a la comisión de un crimen también son punibles conforme al artículo 25.3 *b*, siempre y cuando exista al menos tentativa, lo que descarta todo intento de entender estas disposiciones como casos de adelantamiento de la barrera criminal. Ni la proposición ni la inducción gozan de asidero expreso en el CP peruano, a diferencia por ejemplo del CP español de 1995,⁸¹ del StGB alemán⁸² o del CP francés de 1994,⁸³ que recurren a fórmulas disímiles.

La cercanía de las regulaciones hispana y germana al contenido de la instigación definida en el artículo 24 del texto peruano parece expresar una concordancia entre los conceptos de inducción e instigación, en el sentido de determinar dolosamente a otro a cometer un hecho antijurídico. Sin embargo, teniendo en cuenta el desarrollo de estos conceptos en el *common law*, la inducción puede entenderse como un “‘paraguas’ terminológico” que termina por abarcar a la instigación, al comprender toda conducta que conduzca a otra persona a cometer un delito.⁸⁴ Tal amplitud debe someterse en todo caso a las restricciones que derivan del ECPI, especialmente el elemento de intencionalidad (dolo) exigido por el artículo 30, con lo cual la inducción punible será solo aquella intervención dolosa para conducir a otro a cometer un delito, fórmula cercana al concepto clásico de instigación; de allí seguramente que pueda postularse una equiparación, en el marco del Estatuto, entre instigación e inducción.⁸⁵

En cuanto a la proposición, el artículo 25.3 *b* del ECPI exige al menos la tentativa del delito propuesto; por ello no puede admitirse la definición del CP español, en cuyo seno la proposición puede entenderse como la tentativa de inducción.⁸⁶ Dicho de otro modo, la proposición es un modo de consumación adelantada respecto de la inducción, lo que explica su utilización limitada en la parte especial del Código español. Pero si en la proposición y en la inducción el ECPI exige la tentativa o la consu-

⁸¹ Artículo 17.2: “La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a cometerla”.

Artículo 28: “También serán considerados autores:

”a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlos”.

⁸² “§ 26. Igual que el autor será castigado el inductor. Inductor es quien haya determinado dolosamente a otro a cometer un hecho antijurídico doloso”.

⁸³ Artículo 121-7. “[...] También son cómplices quienes, por medio de dádiva, promesa, amenaza, orden, o bien abuso de autoridad o de poder, hayan inducido a otro o le hayan dado instrucciones para que se cometa la infracción”.

⁸⁴ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 932.

⁸⁵ Schabas, o. cit., p. 290.

⁸⁶ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., PPU, 1998, Barcelona, p. 404.

mación y no se quiere admitir una redundancia, podría concretarse la proposición como un supuesto de provocación pública, semejante al tipo de provocación del artículo 315 párrafo 2 del CP peruano, aunque en el caso de la norma internacional, reitero, se exige por lo menos el comienzo de ejecución. En otras palabras, el artículo 25.3 *b* abarcaría tanto la inducción a un número determinado de personas (“inducción”), como la provocación pública (“proposición”).

Ahora bien, la jurisprudencia internacional ha sido favorable a admitir formas de participación posteriores a la consumación del crimen. En el caso *Tadic*, la Sala de Juicio del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia declaró en la sentencia de 7 de mayo de 1997 que la complicidad implica “apoyar la actual comisión, antes, durante o después del incidente” y que el cómplice será responsable de todo aquello que naturalmente resulte de la comisión del acto en cuestión,⁸⁷ siguiendo con ello la teoría inglesa de la “*concerned in the killing*”.⁸⁸

Esta orientación no es de recibo en los sistemas de tradición romano-germánica, en los que la complicidad se admite solo hasta el momento de la consumación⁸⁹ y se aclara que cualquier promesa previa de auxilio posterior al hecho debe reputarse como mera complicidad síquica⁹⁰ o intelectual por haberse alentado el hecho.⁹¹ En sistemas como el nuestro, la responsabilidad por actos ulteriores a la consumación formal del delito puede operar solamente a título de encubrimiento, concebido no como una modalidad de la participación delictiva sino como injustos autónomos regulados en la parte especial, como se aprecia por ejemplo en los tipos de encubrimiento real y personal de los artículos 404 y 405 del CP peruano, en los que la sanción del encubridor no depende de la que pueda imponerse al autor del delito previo. Esta es en cierto modo la tendencia del ECPI, como puede apreciarse en la tipificación como delitos contra la administración de justicia (artículo 70.1) de determinadas manifestaciones de encubrimiento.

Se ha sostenido que el ECPI no ha resuelto claramente esta cuestión en los apartados *b* y *c* del artículo 25.3.⁹² Pero no debe olvidarse la limitación fáctica que introduce el literal *c* a las formas de complicidad, encubrimiento y colaboración: estas deben significar una contribución objetiva “en la comisión o la tentativa de comisión del crimen”. En el plano subjetivo, el partícipe debe tener el “propósito de facilitar la comisión de ese crimen”, lo que implica una exigencia generalmente más estricta que el mero conocimiento.⁹³ Estas condiciones permiten entender entonces que la participación punible es solo la

⁸⁷ *Prosecutor vs. Tadic* (caso IT 94-I-AR72), pf. 692.

⁸⁸ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 933.

⁸⁹ Mir Puig, o. cit., p. 410; Raúl Peña Cabrera, *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, 3ª ed., Grijley, Lima, 1997, p. 354; Luis Miguel Bramont-Arias Torres, *Manual de derecho penal. Parte general*, Santa Rosa, Lima, 2000, p. 332.

⁹⁰ Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, o. cit., p. 815.

⁹¹ José Hurtado Pozo, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Lima, Eddili, 1987, p. 545.

⁹² Schabas, o. cit., p. 290.

⁹³ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 932.

que se realiza desde los actos preparatorios (“incluso suministrando los medios para su comisión”) hasta la consumación, pasando por el momento de la ejecución delictiva.

El encubrimiento del artículo 25.3 *c* del Estatuto debe entenderse dentro de tales márgenes y no como una forma especial de intervención posterior al hecho. La distancia entre esta concepción y el sentido que se dispensa al encubrimiento en la doctrina penal hispana puede deberse únicamente a su asimilación con la palabra *abet* de la versión en inglés, entendida ampliamente, según se advirtió, como “incentivar, incitar u ordenar”, o sea, para denotar modalidades de instigación delictiva o casos de complicidad intelectual o síquica que muchas veces han sido calificados como encubrimiento.⁹⁴

Por lo demás, puede interpretarse que el artículo 25.3 *c* del ECPI es permeable a las clases de complicidad primaria (“sea cómplice”) y secundaria (“colabore de algún modo”), reconocidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 25 del CP peruano. Ello es compatible con la concepción amplia de la complicidad en la jurisprudencia penal internacional y la no exigencia de un grado cuantitativo de ayuda, al no recogerse la exigencia de una intervención “directa y sustancial” como la prevista por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 2.3 *d* del Código de Crímenes Contra la Paz de 1996.⁹⁵ No obstante, tal amplitud se ve limitada por los principios de culpabilidad y responsabilidad individual que subyacen al ECPI, por lo que es de exigirse que la responsabilidad de cada participante se determine individualmente sobre la base de su contribución de hecho al crimen, excluyéndose formas de responsabilidad solidaria o vicarial.⁹⁶

5.3. Contribución al crimen colectivo. Tomando en cuenta el modelo de la Convención Internacional para la Supresión de los Atentados Terroristas,⁹⁷ el artículo 25.3 *d* del Estatuto criminaliza cualquier otra contribución intencional a la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

El ECPI no tipifica expresamente la conspiración para delinquir, que en el sistema del *common law* equivale al acuerdo de dos o más personas para cometer un delito, independientemente de la tentativa o consumación. Una solución similar a la del *common law* puede observarse por ejemplo en el artículo 317 del CP peruano, que sanciona como delito la asociación ilícita e inclusive prevé una agravante cuando está destinada al genocidio,⁹⁸ mientras que textos como CP español de 1995 (artículo 17.1) prevén la conspiración como una forma de participación delictiva en la parte general.

⁹⁴ Mir Puig, o. cit., p. 410.

⁹⁵ Schabas, o. cit., p. 289.

⁹⁶ Ambos, “Principios generales...”, o. cit., p. 933.

⁹⁷ Anexo, artículo 2.3, UN Doc. A/RES/52/164 (1998).

⁹⁸ José Leandro Reaño Peschiera, “Autoría y participación en delitos especiales de funcionarios públicos cometidos en el marco de organizaciones criminales: un análisis dogmático a partir del delito de asociación ilícita”, en César San Martín Castro, Dino Carlos Caro Coria y José Leandro Reaño Peschiera, *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir*, Jurista, Lima, 2002, pp. 279 y ss.

Lo cierto es que la construcción del artículo 25.3 *d* del Estatuto impide apreciar, en rigor, un supuesto de conspiración; se trata apenas de la contribución “de algún otro modo” al crimen colectivo. La necesidad de que exista tentativa cuando menos excluye la sanción de un mero acto preparatorio, por lo que nos encontramos ante un supuesto de complicidad innecesariamente previsto, pues ya está abarcado por la generalidad del apartado *b* del artículo 25.3 del ECPI.⁹⁹

6. Otro punto importante a tratar es el referido a la *punibilidad por omisión*. El artículo 13 del CP peruano establece la cláusula de la *omisión impropia o comisión por omisión*, en términos similares al § 13 del StGB alemán, exigiendo para la imputación la violación de un deber de garante (de proteger un bien o de controlar una fuente de peligro), además de la equivalencia estructural en cuanto al disvalor entre la omisión y la comisión. Si esa equivalencia se altera (como en la omisión pura de garante) cabe la atenuación de la pena.¹⁰⁰ Estos criterios se han utilizado recientemente para imputar responsabilidad penal al ex presidente del Perú Alberto Fujimori Fujimori por delitos de lesa humanidad, vinculados a la actuación del grupo paramilitar Colina en los caso de Barrios Altos (1991) y la Cantuta (1992).
7. En cuanto a la *responsabilidad del mando* (artículo 28 ECPI), el CP peruano no la recoge expresamente, ni para el mando militar (numeral 1) ni para el superior civil (numeral 2), pero se ha discutido el problema a raíz de las imputaciones contra el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori (actualmente en Japón y ejerciendo la ciudadanía de ese país), su ex asesor Vladimiro Montesinos Montesinos (sujeto a prisión preventiva en Perú) y su cúpula militar (muchos sujetos a prisión preventiva), por graves violaciones de derechos humanos en los citados casos de Barrios Altos (recientemente Fujimori ha aceptado en un libro la responsabilidad de los militares) y la Cantuta. La imputación se ha construido principalmente sobre la autoría mediata que reconoce expresamente el artículo 23 del CP, teniendo en cuenta los aportes de Roxin sobre el “dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas”.¹⁰¹
8. Por otro lado, debe abordarse el tema de la *actuación bajo el cumplimiento de una orden*. El efecto eximente de la *obediencia debida* deriva del artículo 20.9 del CP, cuya redacción es más escueta que la del artículo 33 del ECPI

⁹⁹Laurenzo Copello, “Hacia la Corte...”, o. cit., p. 99.

¹⁰⁰Críticamente, James Reategui Sánchez, *El delito de omisión impropia*, Jurista, Lima, 2002, pp. 100-101.

¹⁰¹Claus Roxin, *Autoría y dominio...*, o. cit., pp. 267-278. También se tuvo presente en el antejuicio parlamentario y la denuncia fiscal, Ambos, “Dominio del hecho...”, o. cit., pp. 181 y ss., así como las interpretaciones del artículo 28 del ECPI.

pero permite observar sus elementos: dependencia funcional, obligatoriedad de la orden e ilicitud no manifiesta. La norma peruana no llega a prever una presunción de manifiesta ilicitud para el genocidio y delitos de lesa humanidad, pero la doctrina admite esta interpretación.

9. En lo referente a la *legítima defensa* debe señalarse que, aunque está reconocida como causa de justificación en el artículo 20.3 del CP, no se adopta una regulación especialmente restrictiva como la del artículo 31.1 *c* del ECPI. Se entiende que es suficiente en la norma nacional, además del elemento subjetivo (“ánimo de defensa”), la agresión ilegítima, la falta de provocación y la defensa necesaria. Pese a ello, estimo que las especiales exigencias del ECPI no son ajenas a la interpretación de la norma peruana.
10. El CP peruano regula también el *estado de necesidad* justificante (artículo 20.4) y disculpante (artículo 20.5), en términos semejantes a los de los § 34 y 35 del StGB alemán, respectivamente. En consecuencia, no se adopta una fórmula única como la del artículo 31.1 *d* del ECPI, ni se llega al grado de detalle de esta, aunque las exigencias del texto internacional podrían derivarse también del CP —que el daño causado no supere el que se evita, limitación de la eximente a la tutela de bienes esenciales como la vida o la integridad, peligro inminente de causa ajena y sin injerencia previa, entre otros.
11. Por otro lado, el artículo 20.2 del CP señala que no responden penalmente los *menores* de 18 años, con lo que el efecto es similar respecto del artículo 26 del ECPI. Se encuentran derogadas las disposiciones que en materia de terrorismo permitían la sanción de menores de 16 años. El CP establece además la imputabilidad restringida (artículo 22 párrafo 1) entre los 18 y 21 años, con efectos atenuantes, los mismos que se extienden a los mayores de 65 años, ante cualquier delito. La imputabilidad restringida no rige, según el párrafo 2 del artículo 22, para los delitos de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.
12. Respecto de las *reglas de determinación de la pena* se debe señalar que el CP otorga a la pena fines de prevención general y especial (artículos I y IX); se excluye la retribución por inconstitucional. A su vez, establece reglas de *individualización judicial de la pena* en los artículos 45 y 46, que se vienen interpretando, no sin críticas, conforme a la *Stellenwerttheorie* o teoría del valor relativo de empleo, es decir, tomando en cuenta los elementos del injusto culpable para la medición o duración de la pena (criterios del artículo 46): la llamada individualización en sentido estricto y criterios de prevención especial para la elección de las medidas alternativas (artículo 45) o individualización en sentido amplio.¹⁰² No se establecen criterios específicos para los casos de crímenes internacionales.

13. En lo referente a la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas el CP peruano, al igual que el artículo 25.1 del ECPI, adopta el *societas delinquere non potest*. Sin embargo, de modo similar al CP español de 1995 (artículo 129), el CP peruano establece en el artículo 105 consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, y prevé que si el hecho punible es cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes: 1) clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; 2) la clausura temporal no excederá de cinco años; 3) disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité; 4) suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años; 5) prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La norma precisa que la prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo y que la prohibición temporal no será mayor de cinco años. Finalmente indica que cuando se aplique alguna de estas medidas, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Estas consecuencias accesorias formalmente no son penas ni medidas de seguridad, por hallarse fuera del catálogo de dichas consecuencias jurídicas (artículos 28 y 71 del CP). Se trata de consecuencias del delito, es decir, medidas aplicables ante la verificación *ex post* de actividad delictuosa (hecho punible), sin que se requiera una condena efectiva, muchas veces impedida por la imposibilidad jurídica de condena en ausencia, sino la mera declaración de que se cometió un hecho delictivo. Así, el artículo 105 se funda, como la medida de decomiso, en criterios de peligrosidad objetiva de la cosa, y pueden asumirse los argumentos del derecho penal alemán relativos al “defecto de organización” de la persona jurídica o “deficiente administración del riesgo”.¹⁰³

14. Una cuestión importante es la referida a las *inmunidades*. Según el artículo 10 del CP, “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”. No existe trato privilegiado para los autores de crímenes internacionales. Solo rigen los supuestos vinculados a la inmunidad (artículos 93, 161 y 201 de la Constitución), el antejuicio constitucional para los altos funcionarios del Estado

¹⁰² Fernando Velásquez Velásquez, *Los criterios de determinación de la pena en el C.P. peruano de 1991*, inédito, Lima, 2000, pp. 8 y ss.

¹⁰³ Dino Carlos Caro Coria, “La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano”, en *Derecho*, n° 54, Lima, 2001, pp. 445-449.

por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones (artículo 99 de la Constitución) y las excepciones de derecho internacional previstas en el Código Bustamante (artículos 297, 298.7 y 299), el Tratado de Montevideo de 1940 (artículo 7) y la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946 (artículos V.18 *a*, V.20, IV.11 *a* y VI.22 *a*).

En efecto, la Constitución Política del Perú establece la inmunidad parlamentaria (artículo 93), la inmunidad del defensor del Pueblo (artículo 161) y de los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 201), que importa en todo caso una prerrogativa funcional, por lo que no se trata de una protección absoluta ante cualquier proceso o imputación penal sino solo ante aquellos casos en los que se pretenda una persecución política utilizando la vía judicial.¹⁰⁴ Por otro lado, el artículo 99 de la Constitución establece el aforamiento procesal, en virtud del cual la Comisión Permanente del Congreso es la competente para acusar ante el Congreso al presidente de la República, congresistas, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, al defensor del Pueblo y al contralor general, por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones. De proceder la acusación (artículo 100 de la Constitución) el fiscal de la Nación formulará denuncia ante la Corte Suprema, que será la competente para abrir instrucción.

De esta manera, se cuenta con privilegios constitucionales otorgados en virtud del cargo desempeñado por determinados funcionarios, que en caso de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional podrían importar un obstáculo para el debido procesamiento.

15. La regulación de la *prescripción* en el ordenamiento penal peruano difiere de lo establecido en el ECPI. El artículo 29 del ECPI determina que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán. Este enunciado ha sido recogido de la tradición del derecho internacional de los derechos humanos, pues ya en 1968 se aprobó en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra el Derecho de Gentes.¹⁰⁵ Al consagrar el

¹⁰⁴ César San Martín Castro, “El procedimiento penal por delitos contra la administración pública”, en *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir*, Lima, Jurista, 2002, pp. 320-321.

¹⁰⁵ Véase María del Carmen Márquez Carrasco, “El principio de imprescriptibilidad en el Estatuto de Roma”, en Elizabeth Salmón Gárate, *La CPI y las medidas para su implementación en el Perú*, PUCP, Lima, 2001, pp. 186-187. En este texto la autora señala que dicha Convención “tiene efectos retroactivos en la medida en que tiende a abolir cualquier prescripción que intervenga en virtud de una ley o de cualquier otra norma”; sin embargo, discrepamos con ella, pues la prescripción —tanto de la acción penal como de la pena— es una institución de derecho penal material, lo que determina en primer

Estatuto la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte, puede entenderse que abarca tanto la imprescriptibilidad de la acción penal como de la pena.

El CP peruano no prevé la imprescriptibilidad de estos crímenes. En la parte general se observa que el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será equivalente al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad (artículo 80 párrafo 1), y el plazo extraordinario —que se computa ante situaciones de suspensión o interrupción del plazo ordinario— vencerá *cuando el tiempo transcurrido sobrepase en una mitad el plazo ordinario de prescripción* (artículo 83 *in fine*). El artículo 80 párrafo 4 aclara que el plazo ordinario no puede ser superior a 20 años y que en los casos de cadena perpetua la acción penal prescribe a los 30 años. En cuanto a la prescripción de la pena, el artículo 86 precisa que se sujeta a los mismos plazos previstos para la prescripción de la acción penal.

De lege ferenda, el proyecto de Ley de Reforma de la Constitución prevé en el artículo 2, numeral 27, que “los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra son imprescriptibles”. De otro lado, mediante la resolución suprema n° 337-2002-RE de 29 de octubre de 2002 el Ministerio de Relaciones Exteriores dispuso la remisión al Congreso de la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad, a fin de que sea admitida y ratificada.

16. Una problemática adicional surge ante la posibilidad de los Estados de dictar leyes de *indulto o amnistía*, que en el ordenamiento peruano extinguen la acción penal de conformidad con lo establecido en el artículo 85 del CP. El artículo 89 del CP señala que *la amnistía elimina legalmente el hecho punible que se refiere e implica perpetuo silencio respecto a él, mientras que el indulto suprime la pena impuesta*. El artículo 139 inciso 13 de la Constitución Política del Perú establece que la amnistía y el indulto *producen los efectos de la cosa juzgada*.

Pues bien, el Perú registra en el periodo político de 1980 a 1995 graves denuncias por crímenes de lesa humanidad —torturas, ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas a cargo de grupos paramilitares—,¹⁰⁶ como se observa a raíz de casos paradigmáticos como los Sucesos de los Penales (1986),¹⁰⁷ Barrios Altos (1991) o la Cantuta (1992),¹⁰⁸ cuya impunidad se pretendió mediante las llamadas leyes de amnistía n°s 26.479

lugar que la aplicación de la normatividad respectiva dependerá del momento de comisión del delito, debiendo en todo caso observarse como principio rector del derecho penal únicamente la retroactividad benigna.

¹⁰⁶ Piqueras Luna y otros, *Comisión Investigadora de Grupos Paramilitares. Una lucha cívica contra la impunidad*, Congreso de la República, Lima, 1989, pp. 117 y ss.

¹⁰⁷ Chipoco Cáceda y otros, *Los sucesos de los penales: nueva abdicación de la autoridad democrática*, IDL, Lima, 1986, pp. 85 y ss.

¹⁰⁸ Víctor Cubas Villanueva, *La Cantuta: crónica de una investigación fiscal*, Palestra, Lima, 1998, pp. 7 y ss., también con referencias al caso Barrios Altos (pp. 15-16).

y 26.492 de 15 de junio y 2 de julio de 1995.¹⁰⁹ Pero la eficacia de estas normas finalmente no prosperó, entre otros motivos, como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001, que a propósito del caso Barrios Altos declaró que dichas leyes “carecen de efectos jurídicos” porque son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, y ordenó al Estado peruano investigar los hechos y establecer quiénes son los responsables de esas graves violaciones de los derechos humanos,¹¹⁰ lo que ha motivado el inicio de múltiples investigaciones fiscales y judiciales que continúan a la fecha.

Esta es la orientación *de lege ferenda* en el Perú; el anteproyecto de reforma constitucional de abril de 2002 prevé que en lo referente a los crímenes contemplados en el Estatuto solo tendrán efecto de cosa juzgada las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales comunes, durante la vigencia de un gobierno constitucional y con pleno respeto al debido proceso. Por otro lado, el proyecto de Ley de Reforma Constitucional de julio de 2002 establece en el artículo 2, numeral 27: “Los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra [...] son juzgados por los tribunales ordinarios y están excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto, la amnistía o el derecho de gracia”. Asimismo, en el artículo 2, numeral 24 *in fine*, señala: “La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de cosa juzgada, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución”.

17. Otro asunto de especial relevancia es el referido a la *prohibición de retroactividad*. El párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución establece: “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”. En ese sentido, la ley se aplica a los hechos y situaciones que se producen durante su vigencia, y solo excepcionalmente en materia penal se prevé la retroactividad benigna. Por otro lado, el artículo 6 del CP establece en el párrafo 1: “La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”. De esta manera, las disposiciones legales relativas a crímenes internacionales se aplicarán únicamente respecto de conductas que se produzcan luego de su entrada en vigencia, lo que concuerda plenamente con los artículos 11 y 22.1 del ECPI.
18. Resulta fundamental abordar el principio de *ne bis in idem*. En virtud de este principio, no podrá renovarse en Perú el juzgamiento por hechos realizados

¹⁰⁹ Críticamente, Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Medellín, 1997, pp. 138 y ss.

¹¹⁰ Defensoría del Pueblo, *Amnistía vs. Derechos Humanos*, Lima, Defensoría del pueblo, 2001, p. 130.

en el extranjero si existe sentencia firme, nacional o extranjera, condenatoria o absolutoria, por el mismo contenido de injusto. Tal orientación la ratifica expresamente el artículo 4.3 del CP pero solo cuando se trata de sentencias absolutorias o condenatorias totalmente ejecutadas, lo que restringe los alcances constitucionales de la cosa juzgada. El último párrafo del artículo 4 del CP permite revisar una condena extranjera si la pena no se ejecutó totalmente; en tal caso el condenado puede aspirar a que se descuenta la pena ejecutada del contenido de la nueva sanción. En una dirección semejante se incardina el artículo 8 del Código de Procedimientos Penales, según el cual en los supuestos de aplicación del principio de personalidad activa “No procede la persecución contra el peruano que haya delinquirado fuera del país [...], si [...] acredita que ha sido anteriormente juzgado por el mismo hecho y absuelto, o que ha cumplido la pena, obtenido su remisión [...]”.

En el derecho penal peruano la doctrina demanda la plena vigencia del principio *ne bis in idem*, tanto en su aspecto material como procesal,¹¹¹ sobre la base del principio previsto en el artículo 139.13 de la Constitución. En la misma dirección se han pronunciado la sentencia 109-98-HC del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1998 en el caso Damas Espinoza¹¹² y la sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de setiembre de 1997 en el caso de Loayza Tamayo contra el Estado peruano. En ese contexto, no se expresan en la doctrina peruana los fundamentos que permitirían, al amparo del artículo 4 *in fine* del CP, renovar la persecución penal y revisar la sanción impuesta por una autoridad extranjera, habida cuenta de que ello puede violar el *ne bis in idem* material y procesal. Este último impide, inclusive, una persecución paralela cuando el mismo contenido de injusto —lo que implica identidad de hechos, sujetos y fundamento— es materia de un proceso penal en el extranjero.

II. Otros presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena relevantes para el castigo de crímenes internacionales

La ley n° 27.378 de 21 de diciembre de 2000, aprobada a raíz de la persecución contra el ex presidente Alberto Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos, establece reglas de derecho penal premial que favorecen la delación. El artículo 1.3 establece su aplicación frente a los delitos contra la humanidad del CP, es decir, los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. De esta forma, quien proporcione información eficaz sobre alguno de estos ilícitos, siempre que no se trate de los propios autores o partícipes (artículo 7, párrafo 2), podrá beneficiarse al menos con una reducción de la pena.

¹¹¹ San Martín Castro, *Derecho...*, o. cit., pp. 61 y ss.; Dino Carlos Caro Coria, *Derecho penal del ambiente*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999, pp. 123 y ss.

¹¹² *Diario Oficial El Peruano*, 29 de setiembre de 1998, sección de jurisprudencia.

E. Diferencias procesales en los crímenes internacionales con respecto al “procedimiento normal”

Actualmente los crímenes de guerra son de competencia de la jurisdicción castrense o militar. Tratándose de los citados delitos contra la humanidad del CP, rigen las medidas excepcionales de limitación de derechos previstas en la ley n° 27.379 de 21 de diciembre de 2000, que permite la aplicación de medidas cautelares judiciales antes de la iniciación del proceso judicial, entre ellas la detención preliminar, el arraigo, el embargo, el levantamiento del secreto bancario y tributario o el allanamiento. En estos casos rige también la ley n° 27.697 de 12 de abril de 2002, que otorga al fiscal, previa autorización judicial, la facultad de intervenir comunicaciones y documentos privados.

F. La práctica efectiva de persecución

I. Alcance y medida de persecución nacional efectiva

En el Perú no ha existido persecución alguna de crímenes internacionales cometidos en el extranjero. Sin embargo, durante el periodo 1980-2000, especialmente en el contexto de la llamada *lucha antiterrorista*, se produjeron múltiples y graves casos de violaciones a los derechos humanos, cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y grupos paramilitares. Tales hechos calificaban como delitos comunes (homicidios calificados, secuestros, lesiones graves, etc.) y, tras la vigencia del CP de 1991 y sus sucesivas modificatorias, también como delitos de desaparición forzada y tortura. Pero no siempre fueron debidamente investigados, y en la mayoría de los casos terminaron en la impunidad o la imposición de condenas menores contra los ejecutores dictadas en el fuero militar, sin establecerse la responsabilidad de los mandos civiles y militares que pudieron tener participación activa o por omisión. Fiel reflejo de esta situación de impunidad son los casos de Barrios Altos y la Cantuta.

El caso *Barrios Altos* se produjo el 3 de noviembre de 1991. Un grupo de inteligencia militar irrumpió en un inmueble ubicado en el distrito de Barrios Altos (Lima), donde se estaba celebrando una fiesta social (“pollada”) y comenzó a disparar indiscriminadamente. Mató a 15 personas e hirió gravemente a otras 4. Mientras se encontraba en trámite la investigación parlamentaria el presidente Alberto Fujimori disolvió el Congreso, y cuando se encontraba en trámite la investigación judicial el Congreso dictó las leyes n°s 26.479 y 26.492 de 15 de junio y 2 de julio de 1995, que amnistiaron a todos los policías, militares y civiles que entre 1980 y 1995 habían cometido violaciones a los derechos humanos o participado en ellas. Como se adelantó, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001 relativa al caso Barrios Altos declaró que dichas leyes “carecen de efectos jurídicos” porque son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, y ordenó al Estado peruano investigar los hechos y establecer quiénes son los responsables de esas graves violaciones de

los derechos humanos, razón por la cual en la actualidad se encuentra en curso una investigación judicial por estos hechos ante el fuero común.

Otro caso paradigmático es el de *la Cantuta*. El hecho se produjo el 18 julio de 1992, cuando el grupo paramilitar denominado Colina irrumpió en los pabellones de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, secuestró a ocho estudiantes y un profesor, para luego torturarlos, matarlos, incinerarlos y enterrarlos en las inmediaciones de la localidad de Cieneguilla. Luego del descubrimiento del hecho y la investigación preliminar que individualizó a los presuntos autores, se formuló la denuncia fiscal correspondiente el 15 de diciembre de 1993, iniciándose proceso judicial ante el fuero común por los delitos de secuestro, desaparición forzada de personas y asesinato, mediante auto de apertura de instrucción de 17 de diciembre de ese año del 16° Juzgado Penal de Lima. Frente a esto, el Fuero Privativo Militar planteó contienda de competencia reclamando que le correspondía el juzgamiento de estos hechos por ostentar los imputados la condición de militares. Ante la discordia de la Corte Suprema, el Congreso promulgó la llamada Ley Cantuta n° 26.291 de 8 de febrero de 1994, según la cual bastaba la mayoría simple para resolver una contienda de competencia, regla aplicable a los procesos en trámite y sin necesidad de nueva votación. Ello determinó el juzgamiento en sede militar, donde se impusieron penas de hasta 20 años de prisión mediante sentencia de 21 de febrero de 1994, penas que no fueron cumplidas tras la puesta en vigor de las citadas leyes de amnistía n°s 26.479 y 26.492 de 15 de junio y 2 de julio de 1995. Actualmente, luego de culminado el gobierno de Fujimori, se ha reabierto el caso ante el fuero común, al considerarse ineficaces las leyes de amnistía por extensión de los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos. De este modo, los principales imputados se encuentran con mandato de detención preventiva, incluyendo el ex presidente Fujimori, refugiado en Japón. La defensa de los procesados alega la violación de la cosa juzgada.

Finalmente, cabe llamar la atención sobre la investigación penal contra el grupo de los oficiales militares que en abril de 1997 participaron en el llamado operativo *Chavín de Huantar*, que puso fin al secuestro de varias personas por más de cuatro meses en la residencia del embajador del Japón en Lima, a cargo del grupo armado MRTA. A partir de las investigaciones preliminares del Ministerio Público se afirma la presencia de indicios de ejecuciones extrajudiciales de aquellos terroristas que se habrían rendido tras el rescate. Ello condujo al fiscal a solicitar la detención preliminar de los investigados, la que fue decretada por el Poder Judicial, abriendo con ello un amplio debate sobre la legalidad de la propia investigación y de la medida de detención. Frente a ello, varios grupos parlamentarios presentaron entre el 15 y 16 de mayo de 2002 los proyectos de ley de amnistía n°s 2.861, 2.865, 2.877¹¹³ y 2.895 para

¹¹³ Este Proyecto plantea la extensión de los alcances de la Ley n° 26479 de Amnistía de 15 de junio de 1995, con lo que parte de ratificar la vigencia de la misma norma que fue declarada ineficaz por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

poner fin a una investigación seguida contra “héroes nacionales”.¹¹⁴ Ante esto varias instituciones, entre ellas la Comisión de la Verdad y la Defensoría del Pueblo, vienen expresando su preocupación por esta atmósfera de posible injerencia política contra el debido juzgamiento de hechos graves que afectan los derechos humanos. Sin embargo, y en un claro retroceso frente a la excepcionalidad de la jurisdicción militar, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante resolución de 16 de agosto de 2002, dirimió la contienda de competencia n° 19/21-2002 a favor del fuero militar, dejando el juzgamiento en el fuero común solo para los imputados que no participaron directamente en el operativo.

Por lo demás, existen múltiples investigaciones promovidas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, creada mediante el DS n° 065-2001-Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) de 4 de junio de 2001, complementado por el DS n° 101-2001-PCM el 4 de septiembre del mismo año, con el fin de “esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado”. Los resultados de estas investigaciones aún no son definitivos.

II. Impedimentos fácticos de la persecución penal

El principal impedimento fáctico que acompaña a los procesos por violaciones graves de derechos humanos es la complicidad y el interés del propio Estado en encubrir o relajar el sentido de estas investigaciones. Ello se ha expresado en ocasiones de manera totalmente abierta, como acontecía en el gobierno de Fujimori, cuando la actitud del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial favoreció la impunidad; el Ejecutivo mediante el descontrol de la actuación de las fuerzas armadas y policiales, el Congreso a través de la aprobación de leyes como las de amnistía o la Ley Cantuta, por ejemplo, y el Poder Judicial mediante las declinatorias a favor del fuero militar o la ausencia de control de constitucionalidad de esas leyes aprobadas por el Congreso. Esta actitud no ha sido totalmente superada, pese al proceso de democratización que vive el Perú desde fines de 2000. De ello da cuenta, por ejemplo, la resolución de la Corte Suprema en el caso *Chavín de Huantar*.

Otro impedimento fáctico importante se cifra en la fuga de los procesados, en algunos casos superada, como se observa tras la reciente captura del líder del grupo Colina, Santiago Martín Rivas. Sin embargo, en otros casos difícilmente podrá garantizarse la comparecencia del procesado; así acontece con el ex presidente Fujimori, que actualmente reside en Japón y goza de la nacionalidad japonesa, razón por la cual las autoridades de dicho país han anunciado extraoficialmente que no lo entregarán a las autoridades peruanas.

¹¹⁴ Véase sección de “Proyectos y legislación” en <<http://www.congreso.gob.pe>>.

Finalmente, cabe poner de relieve que el problema de los límites de la jurisdicción militar en el Perú sigue siendo no solo un tema estrictamente jurídico, sino de tensión entre el poder civil representado por el fuero común y el poder militar. La vigencia del poder militar y su fuero privativo continúa siendo una limitación importante para la adecuada persecución de los crímenes internacionales.

G. Proyectos de reforma. Valoración jurídica. Debate jurídico-político

I. Proyectos de reforma

Como se dijo al inicio,¹¹⁵ hasta la fecha no existen trabajos preparatorios o propuestas de adecuación integral de la legislación nacional al ECPI. Sin embargo, el anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución de abril de 2002 y el proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de julio de 2002 plantean algunas reglas que, de convertirse en normas, permitirán acercarse al sentido del ECPI, por ejemplo, al preverse la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

También cuenta la citada Comisión Especial Revisora del Código Penal e Implementación del Estatuto de Roma, cuyos trabajos apenas se han iniciado en febrero de 2003. Lo mismo cabe decir de la Comisión Especial de Alto Nivel encargada de proponer las modificaciones y mecanismos para implementar el Código Procesal Penal, de reciente creación e instalación en marzo de 2003.

II. Valoración jurídica del déficit en cuanto al poder punitivo nacional por la ciencia y la jurisprudencia

Se considera que los crímenes de lesa humanidad, aunque pueden ser sancionados bajo otras figuras del CP y del CJM, carecen de una previsión específica en el ordenamiento peruano, y pueden reconocerse vacíos de punición. La regulación del genocidio, la tortura y la desaparición forzada requiere ser adaptada a los términos del ECPI. Otros vacíos de punición se presentan en torno al *apartheid* o a la cláusula abierta del artículo 7.1 *k* del ECPI, que prohíbe otros “actos inhumanos de carácter similar”. Mayor desarrollo requieren los crímenes de guerra, que solo tienen importancia residual en el CP y en el CJM. En este sentido la regulación de los crímenes contra los derechos humanos resulta insuficiente para la plena vigencia del ECPI en el Perú.

III. Debate jurídico-político

Originalmente el impulso estatal para la implementación del ECPI era casi nulo; puede decirse que provenía únicamente de la Defensoría del Pueblo. El anterior ministro de Justicia había anunciado que se trabajaría en un proyecto de implementa-

¹¹⁵ Véase *supra* ítem A de introducción.

ción, pero los resultados nunca se exhibieron. Esta conducta estatal viene variando progresivamente; las citadas Comisiones de Reforma del Código Penal y del Procedimiento Penal han asumido la tarea de proyectar las reglas de implementación.

Desde la sociedad civil, la implementación no se considera una tarea prioritaria, salvo las iniciativas de determinadas organizaciones no gubernamentales ligadas a la defensa de los derechos humanos, como IDL, CEAS o la CAJ, entre otras.¹¹⁶ Los partidos políticos y los movimientos populares son ajenos al debate. Las universidades han empezado a interesarse por la tarea de implementación, entre ellas la Pontificia Universidad Católica del Perú, mediante publicaciones que estudian el ECPI y su compatibilidad con el ordenamiento interno, y la realización de foros de discusión sobre estos temas.

H. Otros aspectos específicos de carácter jurídico-internacional

No existen otros aspectos que merezcan ser resaltados.

I. Valoración personal de la situación normativa y fáctica con relación a la persecución penal de crímenes internacionales en el país analizado

Considero que subyace en el contexto peruano el deseo de implementar de modo amplio el ECPI, principalmente mediante reformas de derecho penal sustantivo y procesal. Sin embargo, por tratarse de un asunto no prioritario en la agenda política del país, se aprecia como una tarea de mediano plazo.

Según lo descrito, existe una voluntad más o menos firme de llevar a cabo una persecución efectiva de los crímenes internacionales; así lo demuestra el actual procesamiento en el fuero común de los casos de Barrios Altos y la Cantuta. Antes bien, existen dificultades fácticas, también descritas, que menguan este deseo.

A pesar de haberse asumido obligaciones de carácter internacional en el ámbito de los derechos humanos, el trabajo de implementación de los instrumentos internacionales suele ser más bien lento y no siempre adecuado a los fines perseguidos. Ello denota un deseo de persecución de los crímenes internacionales mediante los modestos instrumentos que ofrece el derecho nacional.

El déficit solo puede explicarse por la falta de concienciación sobre la importancia del proceso de implementación y por el entendimiento de que existen otras tareas urgentes en la agenda política.

¹¹⁶ Véase además <www.iccnw.org/espanol/peru/peru.htm>, donde se mencionan organizaciones como Amnistía Internacional Perú, la Asociación de Defensa de Derechos Humanos, la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), entre otras, dentro del índice de instituciones que participan en una coalición para la implementación del ECPI.

Bibliografía

Literatura

- AMBOS, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional*, Medellín, 1997.
- AMBOS, Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones”, en *Thémis*, n° 37, Lima, 1998, pp. 175-193.
- AMBOS, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, n° 44, Pamplona, 2000, pp. 925-948.
- AMBOS, Kai, “Sobre el fundamento de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n° 9, Lima, 2000, pp. 35-78.
- ANGELES GONZÁLES, Fernando, y Manuel FRISANCHO APARICIO, *Código Penal*, vol. VIII, Ed. Jurídicas, Lima, 1999.
- AZABACHE CARACCILO, César, “Delitos contra los derechos humanos”, en *Series Penales*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 1991, pp. 11-56.
- BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Akal, Madrid, 1997.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Civitas, Madrid, 1987.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, y otros, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Praxis, Barcelona, 1999.
- BRAMONT ARIAS, Luis A., “Aspectos legales del terrorismo”, en *Debate Penal*, Lima, 1988, pp. 11-40.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A., María del Carmen GARCÍA CANTIZANO, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., San Marcos, Lima, 1997.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis M., *Manual de derecho penal. Parte general*, Santa Rosa, Lima, 2000.
- BRICEÑO PUENTE, Carlos, *Los delitos culposos*, Textual Gráfica, Lima, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Ariel, Barcelona, 1986.
- CARO CORIA, Dino Carlos, *Derecho penal del ambiente*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999.
- CARO CORIA, Dino Carlos, “La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano”, en *Derecho*, Lima, n° 54, 2001, pp. 419-474.
- CHIPOCO CÁCEDA y otros, *Los sucesos de los penales: nueva abdicación de la autoridad democrática*, IDL, Lima, 1986.
- CORCOY BIDÁSULO, Mirentxu, “Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1996, pp. 289-322.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *La Cantuta: crónica de una investigación fiscal*, Palestra, Lima, 1998.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Corte Penal Internacional*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2001.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Amnistía vs. derechos humanos*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2001.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996)*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2002.
- DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto, *Memoria y batallas en nombre de los inocentes, Perú 1992-2001*, IDL, Lima, 2001.
- DE LEÓN VILLALBA, Javier, *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, “El principio de oportunidad en el proceso penal peruano”, en *Revista del Taller de Derecho*, n°1, Lima, 2002, pp. 243 y ss.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, *La autoría en derecho penal*, PPU, Barcelona, 1991.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error”, en Varios autores, *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, McGraw Hill, 1999, Madrid, pp. 61-111.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “¿Error de tipo o error de hecho?”, en Varios autores, *El nuevo derecho penal español*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 207-228.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, “La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo, Sobre la normativización del dolo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 65, Madrid, 1998, pp. 269-364.
- FLETCHER, George P., *Conceptos básicos de derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- FRISCH, Wolfgang, *Vorsatz und Risiko*, Heymanns, Köln, 1983.
- GARCÍA CAVERO, Percy, “Consideraciones críticas a la reforma penal de los delitos concursales”, en *Cathedra*, n° 5, Lima, 1999, pp. 229-245.
- GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.
- GIMBERNAT ORDEIG, “Recensión a Welzel: el nuevo sistema de DP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1966.
- GONZÁLES RUS, Juan José, “Delitos contra la comunidad internacional”, en Varios autores, *Curso de derecho penal. Parte especial*, vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 959-975.
- GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, y Myrna Roxana VILLEGAS DÍAZ, “Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares”, en *Derecho penal: implicaciones internacionales*, Colex, Madrid, 1999, pp. 35-81.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JAKOBS, Günther, “Comentario a la sentencia del BGH de 26 de julio de 1994-5StR 98/94”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 2, n° 1, Madrid, 1999, pp. 264-269.

- HURTADO POZO, José, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Eddili, Lima, 1987.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La discriminación por razón de sexo en la legislación penal”, en *Jueces para la Democracia*, nº 34, Madrid, 1999, pp. 16-23.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *Dolo y conocimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “El concepto y la prueba del dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Estudios en homenaje a Enrique Bacigalupo*, Bogotá, 1999, pp. 129-183.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, en *Jueces para la Democracia*, nº 38, Madrid, 2000, pp. 93-103.
- MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen, “El principio de imprescriptibilidad en el Estatuto de Roma” en Elizabeth SALMÓN GÁRATE, *La CPI y las medidas para su implementación en el Perú*, PUCP, Lima, 2001, pp. 181-196.
- MAZUELOS COELLO, Julio, *Control social y dogmática penal. Sociedad y delito*, San Marcos, Lima, 1995.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Restituyendo el Estado de Derecho*, Minjus, Lima, 2001.
- MIR PUIG, Santiago, “El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en derecho español”, en *La Ley*, Madrid, 1991, pp. 1030-1039.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., PPU, Barcelona, 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- ÑÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, “Genocidio y crímenes contra la humanidad”, en Varios autores, *Derecho penal: implicaciones internacionales*, Colex, Madrid, 1999, pp. 141-153.
- PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. I, Lima, Ed. Jurídicas, 1994.
- PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte general*, t. II, Lima, Ed. Jurídicas, 1995.
- PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, 3ª ed., Grijley, Lima, 1997.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- PIQUERAS LUNA y otros, *Comisión Investigadora de Grupos Paramilitares. Una lucha cívica contra la impunidad*, Congreso de la República, Lima, 1989.
- PUPPE, Ingeborg, *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, 1992.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, “La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1996, pp. 795-822.

- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, “El Tribunal Penal Internacional, La última gran institución del siglo XX (I)”, en diario *La Ley*, n° 5289, Madrid, 2001, pp. 1-6 (parte II en el n° 5290, 2001, pp. 1-4).
- REAÑO PESCHIERA, José Leandro, “Autoría y participación en delitos especiales de funcionarios públicos cometidos en el marco de organizaciones criminales: un análisis dogmático a partir del delito de asociación ilícita”, en César San Martín Castro, Dino Carlos Caro Coria y José Leandro Reaño Peschiera, *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir*, Jurista Editores, Lima, 2002, pp. 251-305.
- REATEGUI SÁNCHEZ, James, *El delito de omisión impropia*, Jurista Editores, Lima, 2002.
- RIVERA PAZ, Carlos, *Veinte propuestas de modificación de la legislación antiterrorista*, IDL, Lima, 1999.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, t. I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, Claus, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, en *Revista Penal*, n° 2, Barcelona, 1997, pp. 61-65.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 6ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 1998.
- SALMÓN GÁRATE, Elizabeth, “De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma”, en *La CPI y las medidas para su implementación en el Perú*, PUCP, Lima, 2001, pp. 75-103.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal*, vols. I y II, Grijley, Lima, 2000.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, “Los principios de legalidad penal y de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*, PUCP, Lima, 2001, pp. 105-138.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, “El procedimiento penal por delitos contra la administración pública”, en César San Martín Castro, Dino Carlos Caro Coria y José Leandro Reaño Peschiera, *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir*, Jurista Editores, Lima, 2002, pp. 307-444.
- SANTA CRUZ, Julio César, *Notas sobre interpretación y dogmática en la aplicación de la ley penal*, inédito, Lima, 2000.
- SCHABAS, William A., “Principios generales de derecho penal”, en Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad del Externado, Bogotá, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.

- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Los criterios de determinación de la pena en el CP peruano de 1991*, inédito, Lima, 2000.
- VILLA STEIN, Javier, *Derecho penal. Parte general*, San Marcos, Lima, 1998.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Código Penal comentado*, Grijley, Lima, 2001.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Los delitos contra los derechos humanos en el nuevo Código Penal peruano”, en *Anuario de Derecho Penal*, Lima, 1993, pp. 23-34.

Legislación

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convenios de Ginebra.
- Convención Internacional para la Supresión de los Atentados Terroristas.
- Código Bustamante.
- Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas.
- Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Tratado de Montevideo de 1940.
- Código Penal Español.
- StGB alemán.
- Código Penal francés.
- Constitución Política de 1993.
- Código Penal de 1991.
- Código Penal de 1924.
- Código Procesal Penal.
- Código de Justicia Militar.
- Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución de 5 de abril de 2002.
- Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de julio de 2002.
- Decreto ley n° 23.214 de 26 de julio de 1980.
- Decreto ley n° 25475 de 6 de mayo de 1992.
- Decreto ley n° 25.592 de 2 de julio de 1992.

Ley n° 26.291 de 8 de febrero de 1994.
Ley n° 26.479 de 15 de junio de 1995.
Ley n° 26.492 de 2 de julio de 1995.
Ley n° 26.926 de 21 de febrero de 1998.
Ley n° 27.270 de 29 de mayo de 2000.
Ley n° 27.378 de 21 de diciembre de 2000.
Ley n° 27.379 de 21 de diciembre de 2000.
Ley n° 27.664 de 8 de febrero de 2002.
Ley n° 27.697 de 12 de abril de 2002.
Ley n° 27.837 de 4 de octubre de 2002.
DS n° 005-2003-JUS de 14 marzo de 2003.
DS n° 065-2001-PCM de 4 de junio de 2001.
DS n° 101-2001-PCM el 4 de septiembre de 2001.
Resolución legislativa n° 27517 (16 de septiembre de 2001).
Resolución suprema n° 337-2002-RE de 29 de octubre de 2002.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 7 de mayo de 1997, caso *Tadic*.
Sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de setiembre de 1997 en el caso *Loayza Tamayo contra el Estado peruano*.
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001 relativa al caso *Barrios Altos*.
Sentencia 109-98-HC del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1998 en el caso *Damas Espinoza*.