

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 21 DE MARZO DE 2011

**PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS CONTRA EL PODER EJECUTIVO

SÍNTESIS

*Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el
25% del número legal de congresistas, contra el Decreto
Legislativo N.º 1097.*

Magistrados firmantes

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

SUMARIO

I. ASUNTO

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

III. ANTECEDENTES

- §1. Argumentos de la demanda.
- §2. Argumentos de la contestación de la demanda.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

V. FUNDAMENTOS

- §1. Delimitación del petitorio.
- §2. Determinación de si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, ha generado la sustracción de la materia.
- §3. Determinación de las medidas del Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado.
- §4. Medida restrictiva de vigilancia y cuidado por una institución e independencia judicial. Análisis constitucional de los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.
- §5. Contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad. Análisis constitucional del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.
- §6. Sobreseimiento y plazo razonable del proceso penal. Análisis de constitucionalidad de los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte) y Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.
- §7. Sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
 - 7.1 El crimen de lesa humanidad en el “Estatuto de Roma”.
 - 7.2 Algunas consideraciones en relación con los elementos del crimen de lesa humanidad.
 - 7.3 Las normas de *ius cogens*.
 - 7.4 El derecho fundamental a la verdad reconocido por la Constitución y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.
 - 7.5 Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
 - 7.6 Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
 - 7.7 Análisis constitucional del artículo 6.4 (segunda parte) y de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998.

VI. FALLO

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL
DE CONGRESISTAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se acompañan.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de congresistas, contra el Decreto Legislativo N.º 1097, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de septiembre de 2010.

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1097

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 957, a todos los Distritos Judiciales del país, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

Artículo 3.- Comparecencia, variación del mandato de detención y sometimiento a institución

3.1. Adelántase la vigencia del inciso 1 del Artículo 288 del Decreto Legislativo N.º 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

3.2. En los procesos por los delitos señalados en el artículo precedente, se observan las normas siguientes:

a. En los iniciados en los Distritos Judiciales en los que se aplica el Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal, la autoridad jurisdiccional respectiva podrá sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva, conforme al inciso 3.3. de este artículo y en la institución a la que se refiere el inciso 3.4.

b. En los iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal o la Sala Penal Superior pueden variar el mandato de detención por el de comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1 del Artículo 288 del Nuevo Código Procesal; o, por el de comparecencia simple. En los procesos que aún se inicien bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal dicta orden de detención mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y, en otras circunstancias del caso particular, que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). El juez penal puede ordenar mandato de comparecencia, bajo el cuidado y vigilancia de una persona o institución, que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que el procesado pertenece; o, podrá disponer mandato de comparecencia simple.

3.3. Dictado el mandato de comparecencia, la autoridad judicial puede imponer al imputado la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución.

3.4. Si el imputado es personal militar o policial, en situación de actividad o retiro, el cuidado y vigilancia está a cargo de la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 4.- Caución económica para ausentes y contumaces

4.1 Adelántase la vigencia del inciso 4 del Artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

4.2. Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 5.- Impedimento de salida del país

5.1. Adelántase la vigencia del inciso 2 del Artículo 296 del Decreto Legislativo N° 957 – Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

5.2. Las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de ocho meses, son levantadas de oficio.

5.3. A los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica a que se refiere el Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, el juez penal puede dictar orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de cuatro meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. El juez puede prolongar la continuación de la medida por otros cuatro meses más como máximo, mediante resolución debidamente motivada en antecedentes del procesado y en circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. Ambas resoluciones son apelables para su confirmación o revocatoria por el superior en grado.

Artículo 6.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria

6.1. Adelántase la vigencia de los artículos 344 al 348 y del inciso 4 del artículo 352 del Decreto Legislativo Nº 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

6.2. De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación.

6.3. En los procesos en los que no se haya verificado el vencimiento en exceso de la instrucción, se aplica el control del sobreseimiento y el pronunciamiento por el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 345 y 346 del Nuevo Código Procesal Penal.

6.4. El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas, respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa Nº 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al

momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa.

Segunda.- Las disposiciones procesales previstas en el presente Decreto Legislativo son de aplicación a los procesos señalados en el artículo 2 en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales.

Tercera.- El régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales para imputados por delitos que implican violación a los derechos humanos, a que se refiere el artículo 3.4. del presente Decreto Legislativo, es reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 9 de septiembre de 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1097, por considerarlo violatorio del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución, y del mandato contenido en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Refieren que el Decreto Legislativo impugnado establece un trato diferenciado en relación con la aplicación de la legislación procesal penal, en razón de las diferencias de las personas.

Sostienen que de las medidas distintas sólo son beneficiarios los policías y militares acusados de la violación de derechos humanos, introduciéndose un trato discriminatorio bajo el criterio de la profesión u oficio, del tipo de delito por el que se es procesado y de la condición económica del imputado, lo cual, a su vez, viola el artículo 2º de la Convención Americana. Afirman que el Decreto Legislativo incoado adopta medidas que colocan en una situación de indefensión a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y otorgan impunidad y beneficios a los violadores de tales derechos.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 19 de octubre de 2010, la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo contesta la demanda. Luego de enfatizar algunas interpretaciones que resultan evidentes a la luz del texto del Decreto Legislativo impugnado y de determinadas disposiciones de la legislación procesal penal, refiere que el sobreseimiento por vencimiento del plazo de la instrucción, regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo, sólo puede ser aplicado en concordancia con las reglas sobre sobreseimiento que el propio Decreto Legislativo pone en vigencia, y en la medida de que no haya precluido la etapa de instrucción, de forma tal que el órgano jurisdiccional sólo puede disponer el sobreseimiento, luego de un dictamen fiscal.

Sostiene que la prescripción de la acción penal se regula también conforme al régimen de los tratados internacionales suscritos por el Perú. En ese sentido, refiere que no existe duda respecto de la obligación del Estado peruano de investigar y sancionar los actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que es su deber remover todas aquellas barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de tales violaciones. En consecuencia, afirma, el Poder Ejecutivo, con la dación del Decreto Legislativo N.º 1097, no desconoce las obligaciones que devienen de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

Manifiesta que la aplicación en el tiempo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se rige por la declaración incluida en la Resolución Legislativa N.º 27998, es decir, se aplica a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú.

Considera que corresponde al Tribunal Constitucional evaluar si, habiéndose derogado el Decreto Legislativo impugnado, en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia.

Aduce que la voluntad del legislador al prever el sobreseimiento, la comparecencia, la caución económica y el impedimento de salida del país en el Decreto Legislativo cuestionado, fue establecer determinados supuestos que puedan ser evaluados por la justicia ordinaria, de modo que los procesos puedan cumplir con el rol esencial de materializar una tutela de urgencia, sólida y expeditiva.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

1. Determinar si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, da lugar a la sustracción de la materia.
2. Determinar cuáles son las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado, como presupuesto del análisis de su eventual violación del principio-derecho a la igualdad.
3. Determinar si los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, son violatorios del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, del principio-derecho a la igualdad, del derecho al debido proceso y/o del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
4. Determinar si el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, viola los derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la verdad, la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.
5. Determinar si los artículos 6.2, 6.3 y 6.4 (primera parte) del Decreto Legislativo N.º 1097, violan los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial, el deber del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.
6. Determinar si la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, viola el principio de irretroactividad en la aplicación de las normas jurídicas.
7. Determinar cuál es la relevancia constitucional de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
8. Determinar si el artículo 6.4 (segunda parte), la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de

la Resolución Legislativa N.º 27998, afectan la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

V. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. Los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1097, por considerar que vulnera el principio-derecho a la igualdad, reconocido en los artículos 2º, inciso 2, y 103º de la Constitución. Asimismo, refieren que la norma con rango de ley impugnada atenta contra el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto éste último precepto exige a los Estados ratificantes adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos por el referido tratado internacional.

§2. Determinación de si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, ha generado la sustracción de la materia.

2. La presente demanda fue interpuesta el 9 de septiembre de 2010 y admitida a trámite el día 13 del mismo mes. El Decreto Legislativo N.º 1097, impugnado en esta causa, fue derogado por la Ley N.º 29572, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 2010.

El hecho de que con posterioridad a la presentación de la demanda, el Decreto Legislativo sometido a juicio haya sido derogado, exige a este Tribunal determinar, ante todo, si en el presente proceso ha sobrevenido la sustracción de la materia.

3. Sobre el particular, este Colegiado tiene establecido en su jurisprudencia que “la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad ‘aniquila’ todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83º del Código Procesal Constitucional)” (Cfr. SSTC 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

En base a la diferencia ontológica de estas dos instituciones (la derogación y la inconstitucionalidad), es criterio uniforme de este Tribunal considerar que “no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria” (Cfr. SSTC 0004-2004-PI —acumulados—, F. J. 2; 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

4. Es notorio que una eventual declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo impugnado, no determinaría la nulidad de sus efectos pasados, pues, tal como es de público conocimiento, esta norma no ha merecido en el pasado aplicación alguna por parte de los operadores jurídicos. Pero no sólo ello. Tal como luego se analizará con mayor detenimiento,

el Decreto Legislativo incoado, sólo introduce normas beneficiosas para los policías y militares acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud o contra la Humanidad. De ahí que, con prescindencia de si dicho tratamiento procesal beneficioso resulta o no constitucional (asunto que se analizará luego), si éste hubiese surtido y agotado sus efectos en el pasado, tales efectos no podrían ser declarados retroactivamente inconstitucionales a través de una sentencia del Tribunal Constitucional. Y es que resulta claro que una interpretación razonable del artículo 83º del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de conformidad con el artículo 103º de la Constitución, implica asumir que aquél sólo admite una aplicación retroactiva de una sentencia de inconstitucionalidad en materia penal *in bonam partem*.

5. Así las cosas, queda por analizar si existe mérito para pronunciarse con relación a la constitucionalidad de la norma cuestionada, en razón de sus eventuales efectos ultractivos.

El Decreto Legislativo N.º 1097 tiene un contenido normativo eminentemente procesal penal. En esa medida, suele ser un criterio jurídico común asumir que en materia de aplicación de legislación procesal en el tiempo, rige el principio *tempus regit actum*, en virtud del cual el acto procesal estará regulado por la norma vigente al momento en que éste se realiza. Sobre esta base, cabe asumir que la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, por versar sobre materia procesal penal, ha determinado la imposibilidad de que pueda regular ultractivamente situaciones jurídicas.

Empero, también es cierto que en el ámbito jurídico se discute la posibilidad de relativizar el principio *tempus regit actum* en materia procesal, para aquellos supuestos en los que la regla procesal “nueva” tenga una incidencia directa más perjudicial sobre algún derecho fundamental, en comparación con la regla procesal “vieja” (derogada). En estos supuestos — afirma un sector de la doctrina—, debe continuar siendo de aplicación la regla procesal derogada por resultar más beneficiosa para el contenido protegido del derecho fundamental concernido. Incluso, este Tribunal se ha regido por este criterio al determinar si resultan o no de aplicación algunas normas del CPCo. a los casos judiciales iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, optando por la aplicación ultractiva de determinadas normas procesales de la derogada Ley N.º 23506, por resultar menos restrictivas del derecho de acceso a la jurisdicción constitucional en comparación con determinadas normas del CPCo. (Cfr. SSTC 3194-2004-PHC, F. J. 2; 4101-2004-PHC, F. J. 4; entre otras).

6. En tal sentido, no cabe descartar de plano la posibilidad de que alguna persona que considere que su situación de hecho se subsume en alguno de los supuestos normativos regulados por el impugnado Decreto Legislativo, reclame para sí su aplicación ultractiva favorable, a pesar de su derogación, por considerar que incluye normas que le permitirían obtener una libertad de la que ahora carece o la exclusión de un proceso penal al que actualmente se encuentre sometido.
7. Desde luego, el éxito de dicha tentativa no sólo estaría condicionado a que el juez que conozca el asunto asuma la existencia de una relación directa entre la norma procesal y el tratamiento más beneficioso de un derecho fundamental concreto, sino además a que no considere inconstitucional dicho tratamiento por afectar irrazonable o desproporcionadamente otros derechos fundamentales y/o bienes constitucionales.

Sin embargo, es justamente la posibilidad de que un supuesto como el descrito se presente la que exige a este Tribunal, en tanto supremo intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, no asumir que en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia, emitiendo un pronunciamiento de fondo en relación con la constitucionalidad o no del Decreto Legislativo N.º 1097. Un razonamiento contrario implicaría que este Colegiado abdique de sus funciones de pacificación, ordenación y valoración (Cfr. SSTC 0019-2005-PI, F. J. 47; y 0017-2008-PI, FF. JJ. 81 – 83).

8. Ahora bien, no escapa a la consideración de este Tribunal, que con fecha 14 de septiembre de 2010, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, una lista de fe de erratas del Decreto Legislativo N.º 1097, a través de las cuales, básicamente, se sujetaba su aplicación a la entrada en vigencia de un futuro Decreto Supremo en el que se precisarían los Distritos Judiciales en los que surtiría efecto el aludido Decreto Legislativo.

Ocurre, no obstante, que con prescindencia de que la publicación de la fe de erratas se haya efectuado dentro del plazo contemplado en el artículo 6 de la Ley N.º 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el Tribunal Constitucional observa, como es de público conocimiento, que se ha invocado ante los tribunales la aplicación del Decreto Legislativo 1097 antes de que se publicara la referida fe de erratas, lo que ha generado una incertidumbre –no resuelta– sobre si dicho decreto legislativo es aplicable o no para resolver tales peticiones. Por ello, se analizará la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1097 conforme a su texto original, publicado el 1 de septiembre de 2010.

§3. Determinación de las medidas del Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado.

9. Tal como se ha mencionado, la principal razón por la que los recurrentes consideran inconstitucional el Decreto Legislativo incoado, es porque lo consideran violatorio del artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, el cual dispone que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”, y del artículo 103º de la Norma Fundamental, en cuanto establece que no pueden expedirse leyes “por razón de las diferencias de las personas”. En ese sentido, sostienen que el referido Decreto Legislativo, al adelantar la vigencia de determinados preceptos del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), y regular determinadas reglas procesales especiales, para ser aplicadas solamente a las personas implicadas “en procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991” (artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1097), y no a personas procesadas por otros delitos, “establece una diferenciación para la aplicación del Código Procesal Penal sobre la base de diferencias personales” (fojas 7), “[m]aterializa una legislación discriminatoria en razón de las diferencias de personas” (fojas 8 y 11), “otorga un trato diferenciado en función al tipo de delito que se haya cometido” (fojas 10), todo lo cual, a su juicio, sería el factor determinante de la violación del principio-derecho a la igualdad.
10. Tal como este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición, a saber, la de principio, y, a su vez, la de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material

objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional (la igualdad) oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes (Cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20; 0027-2006-PI, F. J. 4; 0033-2007-PI, F. J. 57, entre otras).

11. En tal línea de pensamiento, “la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato” (SSTC 2510-2002-PA, F. J. 2; 2053-2007-PA, F. J. 12; 0025-2007-PI, F. J. 127; 0008-2008-PI, F. J. 129; y, 0005-2008-PI, F. J. 121). Es así que constatado el tratamiento diferenciado y la ausencia de justificación objetiva y razonable que lo sustente, la medida disímil deviene en violatoria del principio-derecho a la igualdad.
12. Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N.º 1097, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 2º, en interpretación sistemática con el Artículo Único, literal c), de la Ley N.º 29548 — en virtud de la cual se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo—, son de aplicación exclusivamente a los procesos seguidos contra personal militar y policial, por la supuesta comisión de “los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991” (artículo 2º), “en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales” (Segunda Disposición Complementaria Final). Tales medidas son las siguientes:
 - a) Artículos 3.1 y 3.3: Adelantar la vigencia del artículo 288º, inciso 1, del NCPP, el cual, en el marco de la comparecencia restrictiva, permite al juez penal imponer como una restricción a la libertad personal del procesado “[l]a obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados”.
 - b) Artículo 3.2, literal b), primera parte: Permitir al juez penal sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva o simple.
 - c) Artículo 3.2, literal a) y literal b), *in fine*, artículo 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final: Si el imputado es personal militar o policial, en caso de imponerse mandato de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. En este caso, el régimen de cuidado y de vigilancia será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministerios de Defensa y del Interior.
 - d) Artículo 4.1: Adelantar la vigencia del artículo 288º, inciso 4, del NCPP, el cual permite al juez penal imponer como restricción “[l]a prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten”.

- e) Artículo 4.2: Permitir al juez penal variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten y ha expresado su voluntad de ponerse a derecho.
- f) Artículo 5.1: Adelantar la vigencia del artículo 296º, inciso 2, del NCPP, el cual establece que la medida de impedimento de salida del país dictada por un juez penal no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 en el caso de los imputados.
- g) Artículo 5.2: Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de 8 meses.
- h) Artículo 5.3: Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, el juez penal podrá dictar en su contra orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad.
- i) Artículo 6.1: Adelantar la vigencia de los artículos 344º a 348º, y 352º, inciso 4, del NCPP, que regulan las causales del sobreseimiento (artículo 344º), el procedimiento para su control y establecimiento (artículos 345º y 346º), el contenido de la resolución que lo dispone, así como sus consecuencias y efectos (artículo 347º), los alcances del sobreseimiento total y parcial (artículo 348º), y el sobreseimiento susceptible de dictarse durante la audiencia preliminar (artículo 352º, inciso 4).
- j) Artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y Segunda Disposición Complementaria Final: Permitir al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que el plazo máximo de la instrucción es de 4 meses, susceptible de ampliarse, por determinadas razones objetivas, en una primera ocasión a 60 días adicionales, y en una segunda, a 8 meses adicionales. La declaración de este sobreseimiento, es controlable conforme a las reglas previstas en los artículos 345º y 346º del NCPP, y es susceptible de dictarse en el estado procesal en que se encuentren los procesos.
- k) Artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final: Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicable son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N.º 27998, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, la cual establece que "...el Estado Peruano se adhiere a [esta] Convención (...), para los crímenes que consagra (...), cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú", es decir, con posterioridad al 9 de noviembre de 2003.

13. Desde luego, analizar si la adopción de estas medidas da lugar a la violación del principio-derecho a la igualdad, supone, ante todo, constatar que ellas sean reveladoras de un trato diferente en comparación con el que es aplicable a procesados que no son militares ni policías.

14. Un análisis detenido de las medidas enunciadas en el Fundamento Jurídico (F. J.) N.º 12 *supra*, permite advertir que aquéllas consignadas en los literales a), b), d), f), g), h) e i), simplemente reiteran reglas procesales que ya eran aplicables a cualquier procesado, sea de acuerdo a algunas normas del Código de Procedimientos Penales de 1940, o de algunos de los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, y que, por cierto, carecen de un carácter imperativo, en el sentido de que pueden ser aplicadas por el juez penal conforme a criterios relativos a las características de cada caso concreto.

En efecto, la medida a la que hace alusión el literal a), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143º, inciso 2, del Código Procesal Penal de 1991. La medida aludida en el literal b), puede ser aplicada en cualquier proceso penal, en tanto el juez penal —de conformidad con el artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991, que establece que “[s]e dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención”— considere que existen méritos constitucionales y legales para variar el mandato de detención por el de comparecencia. La medida a la que se hace referencia en el literal d), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143º, inciso 6, del Código Procesal Penal de 1991. Lo propio ocurre con la medida a la que se hace referencia en el literal f), pues se encuentra prevista en el último párrafo del artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991. También es el caso de la medida consignada en el literal g), en tanto el referido último párrafo del artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991, refiere que vencido el plazo de la orden de impedimento de salida del país, ésta “caducará de pleno derecho”. La medida aludida en el literal h), también puede ser adoptada conforme a la los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, singularmente, el último párrafo del artículo 143º, y los artículos 182º y 183º.

En relación con la medida a la que se hace alusión en el literal i), si bien es verdad que ni en el Código de Procedimientos Penales de 1940, ni en los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, existe una regulación pormenorizada de las causales, efectos, procedimiento y control del sobreseimiento, también lo es que éste se ha considerado previsto en el artículos 220º, literal a), y 221º del Código de Procedimientos Penales de 1940, y se ha asumido que las causales para declararlo en cualquier proceso penal son, en esencia, las mismas que se encuentran ahora expresamente previstas en el artículo 344º, inciso 2, del NCPP; por ello puede interpretarse que la medida prevista en el literal i) del F. J. 12 *supra*, no conlleva un tratamiento distinto del dispensable, por regla general, a cualquier procesado.

15. A diferencia de las medidas analizadas, las mencionadas en los literales c), e), j) y k), incorporan reglas procesales inéditas en el ordenamiento jurídico y que, según se ha mencionado, sólo son aplicables en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

En efecto, el artículo 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados sistemáticamente, establecen imperativamente que en caso de que el juez penal encuentre mérito para imponer mandato de comparecencia restrictiva a un militar o policía, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. Para el resto de procesados, en caso de que corresponda emitir un mandato de comparecencia

restrictiva, no existe regla jurídica que imponga al juez el dictado de una restricción específica, como es la obligación de someter al imputado al cuidado y vigilancia de una institución, ni tampoco la imposición legal de que sea una concreta institución la encargada de ejercer el cuidado y la vigilancia.

El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, permite variar el mandato de detención dictado contra un procesado militar o policía, ausente o contumaz, por una caución económica, si éste ha expresado su voluntad de ponerse derecho. Ningún otro procesado que se encuentre ausente o contumaz, goza de una regla procesal similar.

Los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, permiten al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados policías o militares cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, sea cual fuere el estado procesal en que se encuentren los procesos.. Esta causal de sobreseimiento no es aplicable a otra clase de procesados.

Finalmente, el artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final, interpretados sistemáticamente, establecen que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables a los procesos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, es decir, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9 de noviembre de 2003. Esta estipulación no ha sido realizada en relación con procesos seguidos contra personas que carecen de la condición de militar o policía.

16. Siendo las medidas descritas en el F. J. anterior las que dan lugar a un trato diferenciado, es sobre ellas que el Tribunal Constitucional procederá a realizar un control de constitucionalidad en relación con su eventual violación del principio-derecho a la igualdad, y en relación con su eventual violación de otros principios y/o derechos fundamentales.

**CUADRO RELATIVO A QUÉ MEDIDAS DEL D.L. 1097
CONLLEVAN O NO UN TRATO DIFERENCIADO**

Literal F.J. 12	Medida adoptada por el D. L. 1097 para procesos seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los DD.HH., o de delitos contra la humanidad	Norma del CPP 1940 o del CPP 1991 que prevé la misma o análoga regulación para cualquier procesado	¿Existe trato diferenciado?
a)	Permitir imponer al procesado la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución (art. 3.1 y	Art. 143º, inc. 2, CPP 1991.	No

	3.3).		
b)	Permitir sustituir el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva o simple (art. 3.2, literal b, primera parte).	Primer párrafo del art. 143º CPP 1991.	No
c)	En caso de variar el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva, la restricción a imponerse será la obligación de someterse a la vigilancia de la institución militar o policial a la que pertenece (art. 3.2, literal a y literal b, <i>in fine</i> , art. 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final).	No existe.	Sí
d)	Permitir imponer como restricción la prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten (art. 4.1).	Art. 143º, inc. 6, CPP 1991.	No
e)	Permitir variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica, si aquél ha expresado su voluntad de ponerse a derecho (art. 4.2).	No existe	Sí
f)	Establecer que la medida de impedimento de salida del país no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 (art. 5.1).	Último párrafo art. 143º CPP 1991.	No
g)	Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que hayan superado el plazo máximo de 8 meses (art. 5.2).	Último párrafo art. 143º CPP 1991.	No
h)	Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, podrá dictarse orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad (art.	Último párrafo art. 143º, y arts. 182º y 183º CPP 1991	No

	5.3).		
i)	Establecer causales, clases, consecuencias y efectos del sobreseimiento, así como el procedimiento para su control (art. 6.1).	Arts. 220º, literal a), y 221º CPP 1940.	No
j)	Permitir dictar el sobreseimiento, en cualquier estado del proceso, cuando la instrucción ha superado los plazos previstos en el art. 202º del CPP de 1940 (Arts. 6.2, 6.3, 6.4 –primera parte- y Segunda Disposición Complementaria Final).	No existe.	Sí
k)	Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos para el Perú, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9-11-2003 (art. 6.4 – segunda parte- y Primera Disposición Complementaria Final)	No existe	Sí

§4. Medida restrictiva de vigilancia y cuidado por una institución e independencia judicial. Análisis constitucional de los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.

17. Ha quedado dicho que el artículo 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados sistemáticamente, establecen que en los procesos penales seguidos contra militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, o de delitos contra la humanidad, regidos por el NCPP, en los que el juez penal encuentre mérito para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse *deberá* ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Siendo además que dicha institución *deberá* ser la entidad militar o policial a la que el procesado pertenece.
18. El mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, siendo sólo algunas de las medidas de coerción personal que pueden adoptarse en el marco de un proceso penal, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en aras de asegurar, por antonomasia, la ejecución de una eventual, pero probable, sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o la adecuación lo más cercana posible de la “verdad jurídica declarada” a la “verdad fáctica preexistente” como manifestación implícita del debido proceso

(cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria).

Entre estos derechos fundamentales involucrados es constitucionalmente indispensable la existencia de un margen relevante de independencia en la valoración judicial para alcanzar un equilibrio constitucional o adecuada ponderación en función del caso. De allí que la afectación de dicho ámbito de independencia, conlleva, a su vez, la afectación de algunos de los derechos fundamentales que lo reclaman como necesario para resultar razonablemente equilibrados.

Son justamente las distintas modalidades de coerción personal de las que dispone un juez en el marco de una causa penal, las que permiten alcanzar dicho equilibrio. Y si bien es verdad que dicho margen puede ser delimitado legislativamente, tal delimitación se transforma en violación flagrante del principio a la independencia judicial (artículo 139º, inciso, 2 de la Constitución) —como instrumento para proteger y ponderar otros derechos fundamentales (la libertad personal, la ejecución de las resoluciones judiciales y el debido proceso, por ejemplo)— cuando, presentado el escenario que permite el reemplazo de una medida de coerción por otra, se cercena a tal punto la posibilidad de discernimiento judicial, que se llega al extremo de imponerse el dictado de una concreta y específica forma de restricción.

19. Es esto justamente lo que realizan los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*— y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, cuando, presentadas las razones para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el mandato de comparecencia restrictiva, impone al juez penal dictar una concreta medida de restricción personal, a saber, la obligación del procesado de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Ello, en entendimiento de este Tribunal, a la luz de las consideraciones antedichas, resulta violatorio del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, reconocido en el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución, y, por derivación, de los derechos fundamentales que requieren de ella para resultar debidamente ponderados.
20. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, si la medida que determina un trato diferenciado viola manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un principio o derecho fundamental, su declaración de inconstitucionalidad será imperativa, con prescindencia de si ella persigue o no una finalidad constitucionalmente legítima. En tal circunstancia, la invalidez constitucional de la medida diferenciadora en sí misma, estará determinada por su violación flagrante del principio o derecho constitucional concernido y, por derivación, por violar el principio-derecho a la igualdad.

Por ello, en vista de que los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*— y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados en conjunto, dan lugar a un trato diferenciado constitucionalmente inválido, resultan, a su vez, violatorios del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución.

21. Por otra parte, incluso en los casos en los que el juez, luego de una evaluación independiente y libre de trabas irracionales, impone al procesado policía o militar la medida restrictiva de someterse a la vigilancia de una institución, el artículo 3.2, literal b), *in fine*, y el artículo 3.4 del

Decreto Legislativo N.º 1097, obligan al juez a determinar que tal institución será aquella a la que pertenece.

22. El mandato de comparecencia restrictiva se presenta cuando existiendo ciertos elementos de juicio que permiten suponer algún grado de peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, éste no alcanza la entidad suficiente y relevante como para justificar el dictado de un mandato de detención. Por ello, el artículo 287º del NCPP, establece que pueden imponerse restricciones a la libertad personal, “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse”. En otras palabras, la medida de comparecencia restrictiva, pierde toda virtualidad, si sus condiciones de cumplimiento no permiten objetivamente asegurar la presencia del procesado en el proceso o su plena disponibilidad ante un eventual requerimiento por parte de la judicatura penal.
23. La restricción de obligar al procesado a someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, exige observar las garantías objetivas que permitan presumir que se tratará de una vigilancia ejecutada con plena imparcialidad y que, consecuentemente, la disponibilidad procesal del imputado se encuentra plenamente asegurada. Ello exige que la vigilancia no sea confiada a quien mantiene una relación subjetiva o estructural directa con el imputado que permita presumir cierto grado de protección o favorecimiento; no porque necesariamente se tenga certeza del ánimo de colaborar con el imputado en algún cotejado propósito de evadir el procesamiento, sino porque la existencia de dicha relación directa no *aparenta* objetivamente la referida imparcialidad, situando en razonable riesgo la finalidad de la medida de comparecencia restrictiva y, consecuentemente, el éxito del proceso penal en su conjunto, todo lo cual afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.

Es decir, aún cuando no se tenga certeza de la existencia de una voluntad de colaborar con el imputado en la evasión del procesamiento, la existencia de una relación directa subjetiva y/o estructural entre entidad vigilante y procesado, verosímil, razonable y objetivamente, permite dudar de la imparcialidad del acto de vigilancia, situando en riesgo, de manera constitucionalmente innecesaria, el éxito del proceso penal, y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta relación estructural directa existe entre el militar o policía procesado y la institución a la que pertenece, y por ello es inconstitucional que la vigilancia de aquél sea confiada a ésta.

24. Por otra parte, la incidencia que sobre la independencia en la valoración del juez y sobre el principio-derecho a la igualdad, tiene la obligación de someter la vigilancia de un policía o militar a la institución a la que pertenece, sólo podría considerarse *prima facie* como constitucional, si persiguiese alguna finalidad constitucionalmente válida. En efecto, tal como tiene expuesto este Tribunal, “[p]or virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva [de un principio o derecho fundamental] se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.” (Cfr. STC 0045-2004-PI, F. J. 23).

Sin embargo, a pesar de esta exigencia constitucional, este Colegiado no adivina (ni tampoco se menciona en el Decreto Legislativo incoado, ni la Procuraduría ha ensayado alguna teoría al respecto) cuál pueda ser el fundamento para exigir al juez penal confiar el cuidado y vigilancia del militar o policía procesado a la institución a la que pertenece, y menos aún adivina la relevancia constitucional de una medida como esta. Acaso sólo aparenta tener el propósito del favorecimiento vacuo al procesado, es decir, una finalidad que se agota en privilegiar al beneficiario, objetivo que a todas luces carece de la virtualidad necesaria como para justificar un límite al principio de independencia judicial y al principio-derecho a la igualdad, motivo por el cual, esta medida resulta también violatoria de los artículos 139º, inciso 2, 2º, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103º de la Norma Fundamental.

25. Así las cosas, con sustento en estos criterios, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el artículo 3.2, literal a); la frase “que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece” del artículo 3.2, literal b); y el artículo 3.4 del Decreto Legislativo N.º 1097.

Asimismo, de conformidad con el artículo 78º del CPCo., por conexidad, resulta inconstitucional la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, que establece que el régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales, a que se refiere el artículo 3.4 del referido Decreto Legislativo, será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

§5. Contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad. Análisis constitucional del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

26. El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, dispone lo siguiente: “Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece”.
27. En primer término, conviene señalar que, conforme se sustentará a continuación, aunque el precepto hace referencia a los militares o policías procesados “declarados ausentes o contumaces”, un análisis integral de su sentido normativo permite advertir que sólo resulta de aplicación a la situación de contumacia.

Ausente es aquella persona enjuiciada que, pese a un requerimiento judicial, regularmente oficiado, no se apersona al proceso, en razón de desconocer su condición de procesado, usualmente, por no haberse encontrado en su domicilio en el momento en que fue notificado. Contumaz, en cambio, es la persona que, teniendo noticia cierta e inequívoca de su enjuiciamiento, no se apersona al proceso, pese a los requerimientos formulados judicialmente.

Las características de la ausencia no permiten considerarla como un elemento objetivo que permita presumir la voluntad de fuga del procesado, aunque ella puede conllevar la emisión de una orden de ubicación, captura y conducción del procesado ante el juez penal para la

verificación de la diligencia correspondiente. Por el contrario, las características de la contumacia son reveladoras de un dato objetivo que permite presumir el peligro de fuga y/o el riesgo de perturbación de la actividad probatoria, y, por consiguiente, justificar el dictado del mandato de detención.

Es evidente pues que sólo en éste último caso (el de la contumacia) cobra sentido la redacción del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097. En efecto, no sólo resulta que en él se hace alusión a una supuesta voluntad del procesado “de ponerse a derecho”, lo cual presupone tener conocimiento pleno del proceso seguido en su contra (lo que sólo se presenta en la contumacia), sino que además se hace referencia a la posibilidad de variar el mandato de detención por el de caución económica, escenario que no tiene sentido en el caso de la condición de ausente.

Sin perder de vista esta precisión, se ingresará a realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

28. Se ha mencionado ya que la situación de contumacia es denotativa de un elemento objetivo que permite presumir, con un alto grado de razonabilidad, el peligro de fuga, y, en cierta medida, también el riesgo de perturbación en la averiguación de la verdad. Se trata de una persona que, teniendo certeza de su condición de imputada, se muestra reacia a someterse a los requerimientos formulados por el juez penal y a colaborar en el procesamiento. Desde luego, dicha conducta afecta el adecuado desarrollo del proceso penal y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.
29. Esta circunstancia alcanza singular gravedad en los casos de procesos por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y por delitos contra la humanidad, que son a los que justamente resulta de aplicación la medida en cuestión.

En estos casos, por imperio de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, existe el deber de averiguar la verdad sobre los sucesos acontecidos, así como el de identificar y sancionar a los responsables, y reparar en lo que resulte posible el daño ocasionado a las víctimas (Cfr. STC 2488-2002-PHC).

En efecto, tanto los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen como obligaciones de los Estados el respetar y garantizar los derechos reconocidos en estos tratados y que encuentran también reconocimiento en la Constitución. Singularmente, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del deber de “garantizar” los derechos humanos, exigido por el artículo 1.1 de la Convención, “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Cfr. Caso Velásquez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166). Por ello, “[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su

jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (párrafo 176).

A la luz de lo expuesto, el contumaz en un proceso orientado a la averiguación sobre acontecimientos relacionados con la grave violación de derechos humanos, afecta del derecho fundamental a la verdad y obstaculiza al Estado peruano el cumplimiento cabal de la fundamental obligación internacional referida.

30. No obstante ello, el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, permite al juez penal subrogar el mandato de detención dictado contra un procesado contumaz —y por ende, sustentado en un dato que permite concluir razonable y objetivamente el peligro de fuga— por una medida de caución económica, sobre la base de la subjetiva manifestación de voluntad por parte del procesado “de ponerse a derecho”, la cual, antes bien, se encuentra inequívocamente contradicha por su conducta.

Se trata pues de una permisión irracional que, a juicio de este Tribunal, sitúa en claro riesgo el éxito del proceso penal, afectando el derecho fundamental a la verdad, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), y la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, tratándose de una medida inconstitucional, carece de la objetividad y razonabilidad que pueden justificar un trato diferenciado, por lo que resulta, a su vez, violatoria del principio-derecho a la igualdad (artículo 2º, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103º de la Constitución)

31. Por ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

§6. Sobreseimiento y plazo razonable del proceso penal. Análisis de constitucionalidad de los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte) y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.

32. El artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, establece lo siguiente: “De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación”.

De acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final, esta causal de sobreseimiento es susceptible de declararse, “en el estado en que se encuentren [los procesos], tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supranacionales y Juzgados Penales Especiales”. Es verdad que esta Segunda Disposición Complementaria Final no menciona expresamente que la posibilidad de aplicación “en [cualquier] estado en que se encuentren [los procesos]” se circunscribe al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, sino que más bien ella sería extensible a todas las disposiciones procesales del Decreto Legislativo. No obstante, salvo por aquélla referida al sobreseimiento,

el resto de reglas procesales están referidas a posibles cambios en las medidas preventivas de coerción personal. Es evidente que estos cambios, presentadas las exigencias constitucionales y legales reguladas por el orden jurídico, pueden darse en cualquier etapa antes de la emisión de la sentencia de fondo. Por ello, la precisión de la Segunda Disposición Complementaria Final, sólo goza de virtualidad en la medida de que se la entienda referida al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo.

33. Por su parte, el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, en lo que ahora resulta pertinente, dispone lo siguiente:

“El plazo de la Instrucción será de cuatro meses, salvo distinta disposición de la ley. Excepcionalmente, a pedido del Ministerio Público o si lo considera necesario el Juez, a efecto de actuarse pruebas sustanciales para el mejor esclarecimiento de los hechos, dicho plazo puede ser ampliado hasta en un máximo de 60 días adicionales (...).

En el caso de procesos complejos por la materia, por la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar; por el concurso de hechos; por pluralidad de procesados o agraviados; por tratarse de bandas u organizaciones vinculadas al crimen; por la necesidad de pericias documentales exhaustivas en revisión de documentos: por gestiones de carácter procesal a tramitarse fuera del país o en los que sea necesario revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, el Juez de oficio mediante auto motivado podrá ampliar el plazo a que se refiere el párrafo anterior hasta por ocho meses adicionales improrrogables bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior. (...)”.

34. La causal de sobreseimiento regulada en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, es inédita en el ordenamiento jurídico peruano. Por ende, atendiendo a lo previsto en el referido Decreto Legislativo, sólo es aplicable a militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo o la salud, considerados como graves violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, cualquiera sea la etapa en la que se encuentra el proceso.

35. El sobreseimiento es una categoría jurídica del Derecho Procesal Penal que alude a la existencia de una resolución judicial que pone fin al proceso penal seguido al imputado, en razón de la presencia de una causa que impide la activación del *ius puniendi* estatal en su contra. De acuerdo al artículo 344º del NCPP, por antonomasia, las causales de declaración del sobreseimiento son las siguientes: a) el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; o, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En concreto, *prima facie*, el sobreseimiento “produce[] los efectos de cosa juzgada” (artículo 139º, inciso 13, de la Constitución). De manera aún más precisa, el artículo 347º, inciso 2, del NCPP, establece que el sobreseimiento “[i]mporta el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado”.

36. En definitiva pues, lo que el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097 dispone, es que, en caso de que se venza el plazo máximo de la instrucción seguida contra militares o procesados por los delitos enunciados en el artículo 2º del mismo Decreto Legislativo, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso, deberá declararse extinguida la acción penal seguida en su contra. Dicha declaración, una vez firme, constituirá cosa juzgada.
37. El referido precepto parece haber pretendido tener sentido al amparo del derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un plazo razonable. Como se sabe, este derecho fundamental encuentra reconocimiento en el artículo 14º, inciso 3, literal c), de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) [a] ser juzgado *sin dilaciones indebidas*” (subrayado agregado); y en el artículo 8º, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (subrayado agregado). En el marco de la Constitución, al amparo de su artículo 55º y Cuarta Disposición Final, el derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un término razonable, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en su artículo 139º, inciso 3 (Cfr. STC 3509-2009-PHC, F. J. 19).

Se trata de un derecho fundamental que tiene por finalidad evitar que el Estado haga del ser humano “objeto” (y no “sujeto”) del *ius puniendi* estatal, afectando su dignidad como presupuesto ontológico de los derechos fundamentales. El principio-derecho de dignidad humana, exige apreciar al ser humano como fin en sí mismo, y no como medio para la consecución de alguna finalidad. Es por ello que el artículo 1º de la Constitución, dispone que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (subrayado agregado).

El proceso penal, que duda cabe, es generador en sí mismo de una cierta restricción en el contenido de determinados derechos fundamentales, como la libertad personal y la integridad psíquica. Restricción que se asume como constitucionalmente ponderada, en la medida de que tiene por objeto la búsqueda de la verdad y la determinación de responsabilidades penales ante la violación cierta o razonablemente presumida de determinados bienes de relevancia constitucional protegidos por el Derecho Penal.

Empero, cuando el *iter* del proceso penal, supera de manera manifiesta y nítidamente arbitraria un tiempo razonable para la averiguación de la verdad, y se mantiene al imputado en un estado de “eterna incertidumbre” en relación con su situación jurídica, la acción penal del Estado, que ya no tiene destino determinable, se torna constitucionalmente ilegítima al haber, por efecto del tiempo, “objetivado” al “sujeto del proceso”. En tales condiciones, de extraordinaria arbitrariedad, la fuerza de la dignidad del procesado, vence el estado latente de la acción penal, determinando su extinción o, cuando menos, dependiendo de las circunstancias, disminuyendo sensiblemente el grado de su última manifestación (por ejemplo, conmutando cierto grado de la pena en proporción al grado de superación de la razonabilidad del plazo).

38. No obstante, determinar el momento en que la razonabilidad de plazo del proceso penal ha sido superada, es una cuestión de difícil realización, sin que ello conlleve la imposibilidad de asumir algunos criterios esenciales. Para empezar, es pacíficamente aceptado que dicha superación en modo alguno puede ser asociada a un plazo en particular instituido en abstracto. En efecto, tal como ha sostenido este Tribunal con relación a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, en criterio que es *mutatis mutandis* extensible a la razonabilidad de la duración del proceso *in toto*, “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual [el proceso penal] pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva meritar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito” (Cfr. SSTC 2915-2004-PHC, F. J. 14; 4677-2005-PHC, F. J. 31; 7624-2005-PHC, F. J. 5; 0003-2005-PI, F. J. 303). Asimismo, y con relación concretamente al derecho fundamental a que el proceso penal no dure más allá de un plazo razonable, este Colegiado ha afirmado que “es necesario establecer de forma categórica que el plazo razonable no es un derecho que pueda ser ‘medido’ de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida” (Cfr. STC 4931-2007-PHC, F. J. 4). La esencia de este criterio es mantenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener que “el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito” (Cfr. Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4).

Por ello, la determinación de la violación de la referida razonabilidad exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cfr. SSTC 0618-2005-PH, F. J. 11; 5291-2005-HC; F. J. 6; 1640-2009-PHC, F. J. 3; 2047-2009-PHC, F. J. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. J. 6; entre otras).

39. En atención a lo expuesto, con relación al derecho fundamental a la razonabilidad de la duración del proceso penal, puede afirmarse, en primer término, que, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto o ilimitable, puesto que se encuentra en permanente tensión con otros derechos fundamentales, singularmente, con el derecho fundamental a la verdad, con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, y con la protección del bien jurídico de relevancia constitucional protegido constitucionalmente y que ha sido afectado por la conducta investigada. En segundo lugar, que, en atención a ello, su violación sólo puede verificarse en circunstancias extraordinarias, en las que se evidencia con absoluta claridad que el procesado ha pasado a ser “objeto” de un proceso penal con vocación de extenderse *sine die* y en el que se hace presumible la carencia de imparcialidad de las autoridades judiciales al extender los plazos con el único ánimo de acreditar una supuesta vinculación del imputado con supuestos hechos delictivos que no han podido acreditarse verosímilmente a través de las diligencias desarrolladas durante un tiempo altamente prolongado. En tercer término, a la luz de la manera cómo expresamente se encuentra regulado el contenido del derecho en los tratados internacionales citados, y del sentido que se le ha atribuido, puede afirmarse que la razonabilidad del plazo se encuentra relacionada con la duración del proceso penal en su totalidad, y no solamente con alguna de sus etapas. Un razonamiento distinto, haría del contenido del derecho un ámbito de protección de nimia entidad en comparación con el ámbito protegido por los derechos fundamentales con los que,

por antonomasia, suele enfrentarse. Y, en cuarto lugar, se trata de un derecho cuya violación *prima facie*, en razón de sus características, no puede ser determinada en abstracto, sino solamente en concreto.

40. Así planteadas las cosas, a juicio del Tribunal Constitucional, son distintas las razones que permiten sostener la inconstitucionalidad del artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097:

- a) A pesar de que, en apariencia, el precepto pretende proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a que el proceso penal no se extienda más allá de un plazo razonable, exige al juez penal dictar el sobreseimiento por la sola superación del plazo máximo de la instrucción. Ello, tal como se ha referido, no guarda correspondencia con el contenido del aludido derecho —el cual se encuentra relacionado con la duración del proceso *in toto*— ni con ningún otro derecho de relevancia constitucional. Tal circunstancia, permite sostener que el artículo en cuestión limita sensiblemente el derecho fundamental a la verdad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), sin finalidad constitucionalmente válida alguna, lo cual evidencia su irrazonabilidad y consecuente inconstitucionalidad.

Desde luego, lo expuesto no significa sostener que la superación de los plazos fijados en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, carezca de relevancia alguna. Estando fijados por el legislador dentro del marco de lo constitucionalmente posible, es obligación de los jueces penales respetarlos escrupulosamente, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, se les impongan sanciones ejemplares que desmotiven objetivamente dicha conducta en el futuro. De hecho, a ello parece apuntar el propio artículo 202º, al establecer que el juez penal no debe superar dichos plazos, “bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior”. Resulta tan sólo que, por no implicar dichos plazos desarrollo directo de derecho fundamental alguno, su superación irregular no puede dar lugar al sobreseimiento de la causa, pues ello implicaría afectar otros derechos fundamentales irrazonablemente.

- b) Lo expuesto en el primer párrafo del literal anterior, resulta singularmente grave, si se toma en cuenta que, de acuerdo al precepto analizado, el sobreseimiento debe ser dictado en un proceso en el que se investiga la grave violación de derechos humanos. En otros términos, el artículo exige que presentada una afectación del sistema de carácter meramente legal, se archive el procesamiento por una causa en la que se investigan sucesos y se busca determinar a los responsables por la muy grave afectación del cuadro más esencial de valores que reconoce la Norma Fundamental y los tratados internacionales de derechos humanos, generando la renuncia del Estado a cumplir con los mandatos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y su deber de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44º de la Constitución). Ello, desde luego, hace que la irrazonabilidad e inconstitucionalidad en la que incurre el artículo analizado alcance márgenes de singular entidad.
- c) Por otra parte, por vía del precepto en cuestión, el plazo razonable ha pretendido ser fijado en abstracto, es decir, renunciando a toda valoración en función de las

características de cada caso, lo cual no guarda correspondencia con las características del derecho fundamental que supuestamente se pretende proteger, y viola el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139º, inciso 2, de la Constitución).

- d) Como se ha quedado establecido, se trata de una medida de la que sólo gozan los militares y policías acusados de graves violaciones a los derechos humanos. Se trata además, según se ha sustentado, de una medida que viola los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial y el deber del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, se trata, a su vez, de un trato que viola el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución.
- e) De acuerdo a la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo N.º 1097, la declaración del sobreseimiento por superación del plazo máximo de la instrucción, puede, además, ser declarada en cualquier estado en el que se encuentre el proceso. En otras palabras, aún cuando haya precluido la etapa instructiva o de investigación y el proceso se encuentre, por ejemplo, en la etapa del juicio oral o juzgamiento, la causal podría ser alegada y el sobreseimiento declarado. A juicio del Tribunal Constitucional, ello supone una flagrante violación del artículo 103º de la Constitución que prohíbe, salvo determinadas excepciones, la aplicación retroactiva de la ley, *máxime* si, tratándose de un regla procesal, atenta contra el principio *tempus regit actum*.

Verdad es que podría alegarse la favorabilidad material de la medida, y pretenderse su aplicación retroactiva. No obstante, ésta sería una pretensión carente de posibilidad de éxito, puesto que —y sin perjuicio de lo discutible que pudiera resultar, en este caso, su condición de norma procesal o material— la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable, prevista en el artículo 103º de la Constitución, como no podía ser de otro modo, se encuentra condicionada a que dicha norma resulte constitucional, lo que, según quedó dicho, no ocurre con el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097. En palabras de este Tribunal, “el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado [o procesado]. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos (...). [L]as leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio (...) no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138º de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución. La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos” (Cfr. STC 0019-2005-PI, F. J. 52).

- 41. Por estas consideraciones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.2 y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097. Asimismo, de conformidad con el artículo 78º del CPCo., por conexidad, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.3 y de la primera parte del artículo 6.4 (“El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobrees delitos sino a

procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas...” del Decreto Legislativo N.º 1097.

§7. Sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

42. La segunda parte del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N.º 1097, establece que las reglas de prescripción de la acción penal, en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por la comisión de delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991, se rigen por “la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar”. Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, establece lo siguiente: “Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N.º 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N.º 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N.º 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa”.
43. Estos dispositivos dan lugar a que sean aplicables las reglas de prescripción de la acción penal previstas en la normativa penal sustantiva (en especial, lo previsto en el artículo 119º del Código Penal de 1924 y en el artículo 80º del Código Penal de 1991), a los procesos seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos a los que alude el artículo 2º del Decreto Legislativo, es decir, delitos de lesa humanidad.

7.1 El crimen de lesa humanidad en el “Estatuto de Roma”.

44. Desde su mención en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 6 de octubre de 1945, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto del mismo año (*United Nations Treaty Series*, vol. 82), determinadas violaciones graves a los derechos humanos, han sido catalogadas como crímenes de guerra o, en su caso, como crímenes contra la humanidad. En el caso específico de éstos últimos, el artículo 6º c. del referido Estatuto señalaba:

“...Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan”.

Cabe destacar que mediante las Resoluciones Nos. 3 y 95, del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, respectivamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas (NN.UU.) confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, y que en 1950 la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU., hizo suyos los mismos principios.

45. Actualmente existe una definición bastante más precisa del concepto de crimen de lesa humanidad. Ella se encuentra en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como el "Estatuto de Roma" (que entró en vigor para el Estado peruano el 1 de julio de 2002), el cual establece lo siguiente:

"1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física."

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá 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 dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 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;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá 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.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

7.2 Algunas consideraciones en relación con los elementos del crimen de lesa humanidad.

46. De esta manera, en primer lugar, un crimen de lesa humanidad no se presenta como consecuencia de la violación de cualquier derecho fundamental, sino sólo como consecuencia de la violación de algunos de ellos. Aunque la determinación de cuál sea el núcleo duro de los derechos cuya afectación es requisito indispensable para la verificación de un crimen de lesa humanidad, no es un asunto pacífico, siguiendo lo expuesto en el artículo 7º, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dichos derechos serían, cuando menos, la vida (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución), la integridad personal (artículo 2º inciso 1, de la Constitución), la libertad personal (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución) y la igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución). Ello guarda correspondencia muy cercana con los derechos protegidos por el artículo 3º común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que entró en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956), y con los derechos que no pueden ser suspendidos en su eficacia bajo ninguna circunstancia, reconocidos en el artículo 4º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor para el Estado peruano, el 28 de julio de 1978). Estos derechos también se encuentran en la lista de derechos no susceptibles de suspensión, prevista en el artículo 27º, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aún cuando la lista de este último precepto es claramente más extensa.

47. En segundo término, tampoco basta la violación de este núcleo esencial de derechos fundamentales para dar lugar a un crimen de lesa humanidad. Para ello, es preciso que dicha afectación sea reveladora de un abierto y doloso desprecio por la dignidad de la persona

humana. Debe tratarse de actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter, lo cual determina que, por ejemplo, aunque todo homicidio da lugar a la violación del derecho a la vida, no todo homicidio es un crimen de lesa humanidad, sino sólo el que es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato) y en un contexto determinado; o que, aunque toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación del derecho a la integridad personal, no toda lesión a la integridad personal signifique un crimen de lesa humanidad, siendo una de este carácter, por ejemplo, la que implica generación de dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental, con el fin de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura), todo ello bajo un contexto determinado.

48. En tercer lugar, para que un acto de las características reseñadas constituya un crimen de lesa humanidad, debe, además, ser ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es éste el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que *prima facie* aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad.

Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas. En palabras del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el ataque generalizado alude a un ataque "masivo [o en] acción a gran escala, (...) con considerable seriedad y dirigido contra múltiples víctimas" (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Caso N.º ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 585).

Por su parte, el ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado. Según el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, un ataque sistemático implica un ataque que sigue "un patrón regular basado en una regla de acción común que involucra una fuente substancial pública o privada. No hay requerimiento de que esta regla de acción sea adoptada formalmente como una política del Estado. Sin embargo, debe haber algún tipo de regla de acción o plan preconcebido" (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, ob. cit., párrafo 585).

En todo caso, tal como dispone el artículo 7º, inciso 2, literal a), del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado "de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política", mas no es exigible que dicha política sea expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel. La existencia del elemento político debe ser apreciada en función de las circunstancias concurrentes.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que basta que un sólo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento, siquiera parcial, de éste, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, por ejemplo, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de una agresión generalizada o sistemática dirigida contra población civil (Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic*, Caso N.º IT-94-1-T, Opinión y Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 649). En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, “reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad” (Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 96).

En definitiva, “la exigencia de que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala no impide considerar que cada ataque individual contra un bien jurídico fundamental cometido en dichas circunstancias constituye un crimen contra la humanidad” (Cfr. Gil, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘Los Elementos de los Crímenes’”, en Kai Ambos (Coordinador), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 76).

Así las cosas, como correctamente advierte la doctrina, “[c]uando se los desvincula de la situación de guerra, puede tener sentido buscar una situación general o colectiva similar para encuadrar la categoría de los crímenes contra la humanidad. Dicha situación se puede definir por la magnitud de sus efectos, y entonces se dirá ‘masiva’; o por su forma: ‘sistemática’. De este modo, (...) los crímenes contra la humanidad han de ser cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político *de iure* o *de facto*” (Cfr. Gil, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘Los Elementos de los Crímenes’”, ob. cit., nota 46, pp. 80 – 81).

49. A la luz de lo expuesto, resumidamente, puede sostenerse que un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente.
50. En atención a que, según lo expuesto, la configuración de los crímenes de lesa humanidad presupone un comportamiento típico, resultados y circunstancias típicas, elementos subjetivos especiales de la responsabilidad y elementos o circunstancias contextuales, su comisión *prima facie* es un asunto que debe ser determinado por los jueces y tribunales penales.
51. A tal efecto, el Tribunal recuerda la obligación de los jueces penales de observar las garantías que conforman el principio-derecho de legalidad penal y, en particular, el que se deriva del sub-principio de *lex stricta*, que exige una interpretación que respete el contenido riguroso de la ley penal y, por tanto, prohíbe la analogía *in malam partem*. De igual modo, el Tribunal recuerda que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia, que informa transversalmente todo el proceso penal, impone al Juez la obligación de realizar la calificación de los hechos que correspondan siempre que existan fundados y suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito por el imputado como autor o partícipe del mismo.

52. No obstante constituir una atribución del Juez Penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal.

7.3 Las normas de *ius cogens*.

53. La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de éstos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario.

En relación con la normas de *ius cogens*, el artículo 53º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Las normas de *ius cogens* parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* —esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente— y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y sólo son derogables por normas futuras de la misma categoría.

54. Es bajo este presupuesto que, por ejemplo, el artículo 15º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*” (subrayado agregado).

Como se aprecia, el precepto alude claramente a la posibilidad de procesar y condenar penalmente por la comisión de un acto, a pesar de no encontrarse previamente prohibido y penado por el Derecho escrito, siempre que tal acto resulte delictivo “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Desde luego, podría considerarse que esta previsión sitúa la temática en el meollo de un conflicto límite entre un pretendido Derecho natural y el Derecho positivo, en cuyo análisis, afortunadamente, en este caso, este Tribunal no tiene por qué ingresar.

55. En todo caso, conviene enfatizar que el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución, establece que “[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. En similares términos, el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Nuestros jueces penales —a diferencia de lo ocurrido en otras latitudes (vg. Sentencia de la Corte Suprema Federal de Alemania del 26 de junio de 1994 - 5 StR 98/94, y Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán - BVerfGE 95, 96)— nunca han encontrado motivos para relativizar la aplicación de esta regla esencial del Estado Constitucional.

De otra parte, el derecho penal internacional ha consagrado, a través del Estatuto de Roma, la figura de las excepciones a la cosa juzgada. Así, el artículo 20.3 del referido instrumento señala que nadie puede ser procesado por hechos que previamente fueron objeto de procesamiento y sentencia en otro proceso penal, a menos que éste obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal (artículo 20.3.a), o que no hubiera sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiera sido de una forma que, de las circunstancias del caso, fuese incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia (artículo 20.3.b). Estas reglas han sido acogidas por la Corte Interamericana en lo que concierne a la materialización del deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, párrafo 131).

Lo anteriormente señalado respecto de las excepciones a los principios de legalidad y de cosa juzgada evidencia la particularidad de los casos seguidos, en concreto, por la posible comisión de crímenes de lesa humanidad y resalta la intensidad del deber de investigar los actos que configuren la comisión de tales ilícitos internacionales.

7.4 El derecho fundamental a la verdad reconocido por la Constitución y la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.

56. Ahora bien, una cosa es afirmar que las normas atinentes a la descripción de la conducta típica y la pena imponible sean las vigentes en el momento en que se produce el acto o la omisión penalmente reprochable (a menos que sobrevenga una más favorable), y otra, muy distinta, sostener que este criterio rige necesariamente también para las normas que determinan el tiempo durante el cual dicha conducta es susceptible de persecución penal.

El contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal. La Norma Fundamental, en su artículo 139º, inciso 13, se limita a especificar uno de los efectos de la declaración de la prescripción penal (“produce[] los efectos de cosa juzgada”), y en su artículo 41º *in fine*,

impone una regla para su cálculo en el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (en estos casos, “[e]l plazo de la prescripción se duplica”), pero no la vincula con el contenido básico del derecho fundamental a la legalidad punitiva.

57. Con ello, desde luego, no se pretende afirmar que la prescripción de la acción penal carezca de fundamento constitucional alguno. De hecho, este Colegiado tiene expuesto que “la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito investigado. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, a la vez que el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica” (Cfr. SSTC 7451-2005-PHC, FF. JJ. 4 y 5; 5922-2009-PHC, F. J. 2).

Así las cosas, la prescripción de la acción penal es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica (Cfr. STC 0016-2002-PI, FF. JJ. 2 - 4), el derecho a la resocialización del individuo culpable y el derecho a no ser perseguido penalmente más allá de un plazo razonable.

58. No obstante, debe recordarse que en la Norma Fundamental se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la verdad, derivado del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, inciso 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44º). Tal como tiene expuesto este Tribunal “[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 8).
59. Desde esa perspectiva, el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica “[e]l conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima” (F. J. 9). Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad “posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a

sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos” (F. J. 17).

60. En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, “no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 5). “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” (F. J. 9).
61. De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 23).
62. Sobre la base de lo expuesto, debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la

garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55º y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

En definitiva, aunque la pena aplicable a una conducta típica es la que se encontraba vigente en el tiempo en que ella se produjo (a menos que sobrevenga una más favorable), si tal conducta reviste las características de un crimen de lesa humanidad, por mandato constitucional e internacional, la acción penal susceptible de entablarse contra ella, con prescindencia de la fecha en que se haya cometido, es imprescriptible.

7.5 Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

63. Asimismo, cabe también enfatizar que pretender la aplicación de las reglas de prescripción de la acción penal a los procesos por delitos de lesa humanidad, constituye una medida abiertamente desproporcionada.
64. Debe recordarse que el último paso del *test* de proporcionalidad, conocido como sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, supone respetar la denominada ley de ponderación, en base a la cual, en caso de conflictos entre derechos fundamentales, “[c]uanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición, traducción de Carlos Bernal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 529).
65. Atendiendo a ello debe enfatizarse que aún cuando se ha sostenido que la institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación.

Desde una perspectiva inversa, instituir la regla de imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia, en todo caso, de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el *ius puniendi* en razón de su

evasión de la justicia o de mecanismos institucionales orientados a la impunidad. La regla de asumir la rehabilitación *de facto* que subyace a la prescripción, pierde toda virtualidad frente a violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, fortalece de modo altamente satisfactorio el deber del Estado de proteger el derecho fundamental a la verdad y, en general, de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44º de la Constitución).

7.6 Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

66. Este criterio del Tribunal Constitucional se fortalece, si, como exige la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución, se interpretan los derechos y libertades constitucionales, a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y conforme a la interpretación que de ellos realizan los tribunales internacionales competentes (artículo V del Título Preliminar del CPCo.). En este marco, debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrear las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere” (STC 2730-2006-PA, FF. JJ. 12 y 13).

67. Considerando lo expuesto, es de recibo recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41). Más concretamente, tiene expuesto que “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los

derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111).

En coherencia con tal postura, reiterando lo sostenido en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en el Caso La Cantuta vs. Perú, la Corte refirió lo siguiente:

“Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad [] claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

[...] Aún cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves...” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafos 225 y 226).

68. En consecuencia, asumiendo un criterio que, como ha quedado expuesto en el F. J. 60 *supra*, este Colegiado comparte, la Corte no considera que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad pueda regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, hacia el futuro, sino que, siendo una norma de *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.
69. Así las cosas, aunque la suscripción de tratados que prevean conductas penalmente ilícitas relacionadas con crímenes de lesa humanidad o la inclusión de tipos más agravados en el Derecho interno, no puedan suponer retroactivamente un agravamiento de la pena a imponerse, ello no enerva sostener, con el mismo énfasis, que todo acto que constituya una violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal o a la igualdad, y que cumpla con las condiciones de un crimen de lesa humanidad, con prescindencia de cuándo haya sido ejecutado, es penalmente perseguible en todo tiempo, es decir, es imprescriptible.

En este orden de ideas, es de recibo lo señalado por la Corte Interamericana en el entendido de que “los Estados deben remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226). Así, el mantenimiento de los efectos del Decreto 1097 y de sus normas conexas supondría conservar dentro del ordenamiento jurídico peruano disposiciones legales que contravienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

7.7 Análisis constitucional del artículo 6.4 (segunda parte) y de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998.

70. El Tribunal Constitucional interpreta que cuando el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1097, establece que las normas de dicho Decreto Legislativo, son “de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991”, ha pretendido su aplicación a los procesos seguidos contra policías y militares, acusados de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Por ello, en base a las consideraciones expuestas, la frase “respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar” del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N.º 1097, resulta inconstitucional.

71. La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, dispone lo siguiente: “Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N.º 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N.º 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N.º 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa”.

72. El Tribunal Constitucional, en la STC 0018-2009-PHC, F. J. 15, en lo que ahora resulta pertinente, se limitó a señalar lo siguiente: “la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el 9 de noviembre de 2003”. En efecto, es ésa la fecha en la que esta Convención, de conformidad con el artículo 55º de la Constitución, pasó a formar parte del ordenamiento jurídico vigente. Empero, como ha quedado dicho, eso no significa que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, sólo sea aplicable a las conductas típicas cometidas después de esa fecha. Por el contrario, según se ha argumentado *supra*, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* aplicable en todo tiempo y que encuentra reconocimiento en el derecho fundamental a la verdad previsto en el ordenamiento constitucional peruano.

73. Este mandato constitucional e internacional, sobre la base de una inconstitucional interpretación del artículo 103º de la Constitución, ha sido contradicho expresamente por la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998, a través de la cual se aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Dicha declaración expresa lo siguiente: “De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”. En tal sentido, a criterio del Tribunal Constitucional, el contenido de

esta declaración, a la cual se remite la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, resulta inconstitucional.

74. Ahora bien, lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097 constituye, en la práctica, una reserva, tal y como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (entrada en vigor para el ordenamiento jurídico peruano desde el 14 de octubre de 2000). En efecto, el referido instrumento señala, en su artículo 1, inciso d, que la reserva constituye “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. De esta forma, tal y como se dispone en el artículo 19 de la Convención de Viena, las reservas no proceden cuando: a) están prohibidas por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o cuando c) en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. De un examen de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra nos encontramos que estamos en el caso señalado en el apartado c).

La declaración aludida contraviene el objeto y fin de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra, toda vez que este instrumento establece, en su artículo I, que los crímenes señalados “son imprescriptibles, *cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*” (énfasis agregado). En consecuencia, la declaración del Estado peruano de limitar la regla de imprescriptibilidad para los casos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención (9 de noviembre de 2003), supone, además, interponer una reserva violatoria del derecho internacional que impide el esclarecimiento de crímenes de estas características que hayan tenido ocurrencia con fecha anterior al 9 de noviembre de 2003, deviniendo en un incumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de estos crímenes.

75. El Tribunal Constitucional tiene establecido que las Resoluciones Legislativas tienen rango de ley (STC 0047-2004-PI, F. J. 17). Por ende, aunque no se encuentren expresamente mencionadas por el artículo 200º, inciso 4, de la Constitución, y tomando en cuenta que “las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional sólo tienen un carácter enunciativo y no taxativo” (Cfr. STC 0010-2002-PI, F. J. 21), cabe el control constitucional de las Resoluciones Legislativas a través del proceso de inconstitucionalidad.
76. La Resolución Legislativa N.º 27998 fue publicada el 12 de junio de 2003. Por su parte, el artículo 100º del CPCo. establece que “[l]a demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución”. Tal como tiene expuesto este Tribunal, dicho plazo de prescripción es aplicable también a las normas a las que la sanción de inconstitucionalidad pueda extenderse “por conexión o consecuencia” (artículo 78º del CPCo.). En efecto, en la STC 0033-2007-PI, F. J. 19, este Colegiado sostuvo que “si legislativamente esta ‘prohibido’ (...) impugnar directamente normas con rango de ley cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación *con mayor razón* también se ‘prohíbe’ (...) la impugnación de

normas por conexión o consecuencia a la principal declarada inconstitucional, cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación” (Cfr. STC 0033-2007-PI, F. J. 19).

77. No obstante ello, el Tribunal Constitucional, también tiene establecido lo siguiente:

“[E]n tanto el plazo de prescripción regulado en el artículo 100º del CPCo. se encuentra relacionado con la pretensión, su cumplimiento tan solo impide que a través del control concentrado de constitucionalidad pueda sancionarse el objeto de aquélla, consistente en dejar sin efecto la norma juzgada inconstitucional. Y es que debe recordarse que, de acuerdo al artículo 81º del CPCo., la consecuencia de estimar una pretensión a través de sentencias recaídas en un proceso de inconstitucionalidad, es dejar ‘sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian’.

Siendo ello así, cumplido el plazo de prescripción, el Tribunal Constitucional queda impedido de sancionar la inconstitucionalidad de una norma, dejándola sin efecto, pero ello no enerva en lo absoluto la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad, aunque su consecuencia no pueda ser la expulsión del sistema jurídico de la norma controlada.

Por lo demás, ello ya había sido advertido por este Colegiado, cuando, sin perjuicio de reconocer que el plazo de prescripción previsto en el artículo 100º del CPCo., alcanza también a las normas conexas, señaló que, incluso en ese escenario, ‘nuestro sistema jurídico constitucional (...) ha establecido dos mecanismos de salvaguarda de la unidad y no contradicción del ordenamiento jurídico nacional. Por un lado, el control difuso de constitucionalidad del artículo 138º de la Constitución (...). Por otro lado, el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC, [que] dispone que ‘Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional’ [Cfr. STC 0033-2007-PA, F. J. 21]. A lo que cabe agregar que, de conformidad con el artículo 82º del CPCo., ‘[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación’.

De esta manera, aun cuando en virtud de la prescripción, una concreta norma no pueda ser expulsada del orden jurídico, las interpretaciones que con relación a ella sean realizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por los artículos VI del Título Preliminar y 82º del CPCo., vinculan a todos los poderes públicos. Desde luego, ello incluso será así cuando de dichas interpretaciones derive la inequívoca inconstitucionalidad de dicha norma” (STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 157 – 160).

78. En consecuencia, aunque el Tribunal Constitucional no pueda expulsar el orden jurídico el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998 -conexo al mandato previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097-, pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100º del CPCo., habiéndose advertido su inconstitucionalidad, y siendo este Colegiado el supremo intérprete de la Constitución, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82º del CPCo., a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, todo poder público se encuentra impedido de aplicar el referido precepto jurídico.

79. Ahora bien, en tanto la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, al remitirse a la referida declaración, ha pretendido hacer aplicable su inconstitucional mandato a los crímenes de lesa humanidad cometidos por militares y policías, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA, en parte**, la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, inconstitucionales las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo N.º 1097:
 - a) Artículo 3.2, literal a)
 - b) La frase “que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece” del artículo 3.2, literal b)
 - c) Artículo 3.4
 - d) Artículo 4.2
 - e) Artículo 6.2
 - f) Artículo 6.3
 - g) Artículo 6.4
 - h) Primera Disposición Complementaria Final
 - i) Segunda Disposición Complementaria Final
 - j) Tercera Disposición Complementaria Final

2. Declarar, de conformidad con los Fundamentos Jurídicos Nos. 70 a 72 *supra*, la inconstitucionalidad, por conexidad, de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998. De conformidad con los Fundamentos Jurídicos Nos. 74 a 76 *supra*, la interpretación de este Tribunal que determina la referida inconstitucionalidad, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82º del Código Procesal Constitucional, resulta vinculante para todos los poderes públicos, motivo por el cual estos se encuentran impedidos de aplicar el referido precepto jurídico en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes.

3. De conformidad con los artículos 81º y 82º del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas, son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL
DE CONGRESISTAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, que se justifica en las razones que paso a exponer a continuación.

§1. La configuración de la prescripción en sede constitucional

El presente fallo analiza la prescripción y los límites a los que está sujeto este instituto, sobre todo en supuestos, en los cuales la prescripción configura una contravención a los fines de justicia. Sin embargo, la verificación en cada caso concreto de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad, se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan *crímenes de lesa humanidad*.

Como hice referencia en el Voto Singular que suscribí en el Exp. N.º 00218-2009-PHC/TC, CASO ACCOMARCA (párrafo 25), los *delitos de lesa humanidad* [o *contra la humanidad*] forman parte del tipo general *graves violaciones a los derechos humanos* constituyendo una variante especial y extraordinaria (relación género-especie) que supone la existencia copulativa de generalidad y sistematicidad, y están sujetos a la aplicación del principio de imprescriptibilidad.

En ese sentido, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, el juez penal debe determinar la configuración de los elementos que constituyen los *crímenes de lesa humanidad* (recurriendo como instrumentos de referencia, por ejemplo, a los “Elementos de los crímenes”, ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional).

§2. Prescripción, impunidad y justicia

La decisión por mayoría del Tribunal Constitucional recaída en el presente proceso de inconstitucionalidad, consistente en apartar de nuestro ordenamiento jurídico una norma que abre la posibilidad de la prescripción de *delitos de lesa humanidad* se fundamenta y justifica en el principio de dignidad humana (art. 1º de la Constitución); sobre la cual el filósofo francés JACQUES MARITAIN, inspirador de la Declaración de 1948, ha reflexionado:

“El hombre [la persona humana] es un ser que se sostiene a sí mismo por la libertad y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y elevada [...] Esto quiere decir, en términos filosóficos, que en la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material”¹¹.

La defensa de la dignidad humana, en este caso, proscribire la prescripción de los delitos contra la humanidad pues ésta provoca la impunidad de la conducta; lo que impide el real y efectivo goce del derecho de acceso a la justicia y la materialización del derecho a la verdad. En ese sentido, la impunidad ha sido entendida como;

“La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de derechos humanos [...]”^[2],

que solo propicia la repetición continua y crónica de las violaciones a derechos fundamentales y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.

Por otro lado, en relación a la imprescriptibilidad consideré que:

“En el caso de los *crímenes de lesa humanidad*, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que los atañe, estos permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado”. [Voto singular del Magistrado Álvarez Miranda. Sentencia recaída en el expediente N.º 00218-2009-PHC/TC (publicada el 18 de noviembre de 2010), párr. 11]

En consecuencia, recae en el juez penal la responsabilidad, en el caso por caso, de analizar la prescripción y el posterior sobreseimiento de casos sometidos a su conocimiento. Por ello, la oportunidad jurisdiccional respecto a la procedencia o no de la prescripción es la calificación de los hechos como *delitos de lesa humanidad*. Para ello, le corresponde al juez sujetarse a criterios restrictivos a fin de evitar que los actos de brutalidad individual o exceso en el uso de la fuerza sean calificados como *delitos de lesa humanidad* a la luz de lo establecido por los tribunales internacionales, y reiterado por este Tribunal Constitucional.

En consecuencia, la calificación del delito debe ser estricta y ésta no debe extenderse a todos los supuestos que comprenden las graves violaciones de derechos humanos. Así, la naturaleza excepcional de los *delitos de lesa humanidad* hace sumamente estrictos los supuestos de imprescriptibilidad.

Finalmente, expongo mi voto convencido de que la sentencia recaída en el Exp. N.º 00024-2010-PI/TC se constituye como manifestación del orden natural en el cual se fundamentan los principios legitimadores superiores del ordenamiento constitucional peruano y, que corresponde a este Tribunal aplicar despojando toda condición o presupuesto que posibilite la impunidad.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL
DE CONGRESISTAS

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Por medio del presente voto quiero expresar que si bien me encuentro de acuerdo con la ponencia puesta a mi vista, este asentimiento solo es parcial y explico por qué:

1. El cuestionamiento constitucional que llega a esta sede es sobre el contenido del Decreto Legislativo N° 1097, que regula la aplicación de normas procesales por delitos que implican violación de derechos humanos –ahora derogado–, que expresa:

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

Artículo 3.- Comparecencia, variación del mandato de detención y sometimiento a institución

3.1. Adelántase la vigencia del inciso 1 del Artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.

3.2. En los procesos por los delitos señalados en el artículo precedente, se observan las normas siguientes:

a. En los iniciados en los Distritos Judiciales en los que se aplica el Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal, la autoridad jurisdiccional respectiva podrá sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva, conforme al inciso 3.3. de este artículo y en la institución a la que se refiere el inciso 3.4.

b. En los iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal o la Sala Penal Superior pueden variar el mandato de detención por el de comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1 del Artículo 288 del Nuevo Código Procesal; o, por el de comparecencia simple. En los procesos que aún se inicien bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal dicta orden de detención mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y, en otras circunstancias del caso particular,

que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). El juez penal puede ordenar mandato de comparecencia, bajo el cuidado y vigilancia de una persona o institución, que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que el procesado pertenece; o, podrá disponer mandato de comparecencia simple.

3.3. Dictado el mandato de comparecencia, la autoridad judicial puede imponer al imputado la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución.

3.4. Si el imputado es personal militar o policial, en situación de actividad o retiro, el cuidado y vigilancia está a cargo de la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 4.- Caución económica para ausentes y contumaces

4.1 Adelántese la vigencia del inciso 4 del Artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo () RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.*

4.2. Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 5.- Impedimento de salida del país.

5.1. Adelántese la vigencia del inciso 2 del Artículo 296 del Decreto Legislativo N° 957 – Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo () RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.*

5.2. Las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de ocho meses, son levantadas de oficio.

5.3. A los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica a que se refiere el Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, el juez penal puede dictar orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de cuatro meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. El juez puede prolongar la continuación de la medida por otros cuatro meses más como máximo, mediante resolución debidamente motivada en antecedentes del procesado y en circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. Ambas resoluciones son apelables para su confirmación o revocatoria por el superior en grado.

Artículo 6.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria.

6.1. Adelántese la vigencia de los artículos 344 al 348 y del inciso 4 del artículo 352 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.

6.2. De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación.

6.3. En los procesos en los que no se haya verificado el vencimiento en exceso de la instrucción, se aplica el control del sobreseimiento y el pronunciamiento por el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 345 y 346 del Nuevo Código Procesal Penal.

6.4. El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas, respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa; sin perjuicio de lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.

Segunda.- Las disposiciones procesales previstas en el presente Decreto Legislativo son de aplicación a los procesos señalados en el artículo 2 en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales.

Tercera.- El régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales para imputados por delitos que implican violación a los derechos humanos, a que se refiere el artículo 3.4. del presente Decreto Legislativo, es reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

2. La resolución, realizado el análisis, encuentra afectación, entre otros, al principio-derecho igualdad, arribando a la determinación de que determinados artículos del decreto cuestionado contraviene los artículos 2.2 y 103º de la Constitución del Estado. Es en dicho extremo en el que concuerdo con la resolución en mayoría puesto que conforme se evidencia del decreto

cuya constitucionalidad se cuestiona a través del presente proceso se ha realizado una diferenciación sin que exista causa objetiva y razonable que la justifique. Y expreso ello en atención a que tanto en los artículos 3.2, literal a), 3.2, literal b) en el extremo de la frase “en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece”, 3.4, 4.2, Segunda y Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097 se evidencia un tratamiento legislativo diferenciado de forma arbitraria, puesto que brinda un tratamiento diferenciado y por decirlo de alguna manera “preferencial” a los militares y policías procesados por delitos sobre violación de derechos humanos, creándose beneficios que sólo se encuentran dirigidos al personal castrense, lo que implica discriminación, figura vedada por nuestra Constitución Política del Estado. Por ende respecto de este extremo considero acertada la declaratoria de inconstitucionalidad por afectar, esencialmente, el principio-derecho igualdad.

3. No obstante lo dicho debo apartarme de lo expresado en la sentencia en mayoría respecto a lo resuelto contra el artículo 6.2, 6.3, 6.4 y Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097, por lo que debo suscribir mi voto en contra de los fundamentos que implican una especial interpretación en lo que respecta a la *ley previa* y a la *imprescriptibilidad* de los delitos que involucran graves violaciones de los derechos humanos, porque no encuentro la necesidad de llegar a estos pronunciamientos desbordantes y ajenos.
4. En el Fundamento 52 del proyecto en mayoría se alude al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y consecuentemente se concluye que *el precepto alude claramente a la posibilidad de procesar y condenar penalmente la comisión de un acto a pesar de no encontrarse previamente prohibido por el derecho escrito.*
5. De otro lado, en el Fundamento 60 se refiere que *el mandato de persecución, con la prescindencia de la fecha en que los actos reprochados hayan sido cometidos, no tiene vigencia en el ordenamiento peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003) sino que pertenecería al contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad*, y en ese sentido se asevera que la regla de la imprescriptibilidad es *aplicable en todo tiempo*, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano. Para llegar a este aserto desbordante utiliza por todo argumento una expresión de antigua canción afro-peruana que dice:
“Si todo el mundo corre entonces corro yo también”
6. Es en referencia a lo señalado en los fundamentos anteriores en los que expongo mi disconformidad, que **no estoy de acuerdo que para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad se llegue a establecer con total certeza que los llamados delitos contra la humanidad pueden ser punibles pese a no encontrarse tipificados de manera previa al hecho (lex previa) y que además la regla de imprescriptibilidad resulta aplicable en todo tiempo**, determinación que considero innecesaria para el caso y que a su vez no se condice con un juicio de ponderación que lo valide ya que no resulta válido que de la interpretación de una norma (Vgr. el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se concluya en una resolución que pueda resultar lesiva de los derechos fundamentales de los inculcados por dichos delitos. A ello debo referir que en cuanto a ésta temática, la Constitución peruana contiene normas específicas, incluyendo normas de derecho internacional y derecho interno que establecen distinta disposición y que por tanto para

concluir en un juicio interpretativo válido y conforme a la Constitución, todos los preceptos de la materia deben ser ponderados y merecer un pronunciamiento expreso legítimo (constitucionalmente hablando) de por qué alguno de ellos debe prevalecer frente a los otros, lo que finalmente pueda validar el juicio interpretativo en el que se concluye. Es decir, razonamiento científico para llegar a tal conclusión que habla de la imprescriptibilidad no solo para adelante sino también para atrás.

Lo expresado en el presente voto no hace más que reiterar mi posición expresada en mi voto singular recaído en el *caso Roberto Contreras Matamoros* (Expediente N. 00218-2009-PHC/TC), en tanto, como ya lo he dicho, la *ley previa* –como presupuesto para la punibilidad de las conductas de las personas– y la *imprescriptibilidad* de ciertos delitos –como regla que fija la punición en el tiempo– deben resultar legales y conforme al sentido interpretativo de la Constitución, racionalmente hablando.

7. En principio, toda Constitución del Estado es Norma Fundamental que constituye la base de toda la normativa legal que regula las conductas de las personas de una nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal. En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2º, inciso 24, literal “d” que: **“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”**. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor.

Aquí toca destacar que conforme al artículo 103º de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187º de la Constitución de 1979, así como en las anteriores Constituciones del Perú.

De otro lado, la figura legal de la prescripción garantiza la seguridad jurídica tanto para los justiciables como para el propio Estado al dar por concluido –en un periodo legalmente prudente– una persecución penal que de no ser así se daría *ad infinitum*, regulación que se encuentra prevista en el vigente Código Penal de 1991 así como lo estuvo en el derogado Código Penal de 1924.

8. A fin de determinar si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, a propósito de los delitos contra la humanidad, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:

- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29° la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que **su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002** (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N.° 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).
- ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N.° 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N.° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).
- iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (artículo 4°) al mismo tiempo que en cuanto a la *irretroactividad* precisa de manera clara que la **Convención sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados** y que las *disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir ...* (artículo 28°), no obstante resulta que **la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a partir del 14 de octubre del año 2000** (esto de conformidad al Decreto Supremo N.° 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/54 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).

De los instrumentos antes señalados se aprecia entonces, con claridad, que *sus disposiciones son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva*, resultando que con la adhesión del Estado peruano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (vigente a partir del 1 de julio de 2002) los *crímenes de lesa humanidad* y su *imprescriptibilidad* son derecho interno y por tanto, en adelante, surten todos sus efectos jurídicos. Esto es así en tanto **el propio estatuto, tras determinar de sus preceptos los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y su imprescriptibilidad, establece en su artículo 24° de manera expresa y clara que “1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”**.

Por consiguiente, si el propio estatuto que regula los crímenes de lesa humanidad ha establecido que *nadie será penalmente responsable –de conformidad con el presente Estatuto– por una conducta anterior a su entrada en vigor*, entonces se puede aseverar que respecto a la punibilidad de los crímenes allí regulados **NO HAY PACTO EN CONTRARIO**, pues en todo caso, en cuanto a la punición de conductas penales allí criminalizadas, el Estatuto no ha sido alterado estableciendo su aplicación a hechos y conductas anteriores a su entrada en

vigor. Es por eso que cuando se presenta supuestos en los que cabe realizar interpretaciones o ponderaciones del precepto de su aplicación en el tiempo (hechos anteriores a su entrada en vigor) **no puede transgredirse lo expresamente allí establecido (irresponsabilidad penal por la conducta anterior a su entrada en vigor)**, pues si en ciertos casos –como el proceso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa– se presenta la necesidad de recurrir a la jurisprudencia o a otras normas internacionales en cuanto a esta temática (*lex previa*), **su pertinencia sólo cabe para beneficiar a los justiciables** (en tanto las normas contenidas en el Estatuto son de carácter penal) y no para perjudicarlos.

9. Al respecto **nuestra Constitución de 1993** estatuye en su artículo 55° que *los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*, lo cual es conforme con las disposiciones internacionales que –conforme ellas establecen– **son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva**.

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, éstas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55° de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados– y su interrelación con las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a *la ley previa* así como referente a los delitos de *lesa humanidad*, su *imprescriptibilidad* y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto, saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y **menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento**. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente **todos** los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutiveo.

10. En este sentido interpretativo tenemos que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “1. [n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...) 2. [n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”; sin embargo también se tiene que considerar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa en cuanto al principio de legalidad y de retroactividad que “**[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello**”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú* (14 de marzo de 2001) que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, sanción del caso* cuyo cumplimiento corresponde al Estado peruano bajo la competencia

contenciosa de la Corte. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad que concluya en el agravio desproporcionado a los derechos fundamentales de los justiciables, pues para que el presente proceso de inconstitucionalidad se concluya en una interpretación válida se debe interrelacionar todos los preceptos comprometidos de orden nacional e internacional motivándose el por qué unos deben prevalecer sobre otros y por qué la interpretación arribada es la que resulta conforme a la Constitución y al cuadro de valores materiales que ésta reconoce, como lo es lo establecido internacionalmente en cuanto a la ley previa, la aplicación de los tratados, la imprescriptibilidad, así como lo estatuido por la norma suprema –y demás dispositivos que de ella se deriva– en referencia a la figura de la irretroactividad de las leyes, la prescripción y de la incorporación de la imprescriptibilidad en el ordenamiento interno, y no motivándose en su lugar *la sanción de imprescriptibilidad* sustentándose para ello en determinados criterios jurisprudenciales o específicas normas supranacionales por considerar que son las únicas pertinentes.

11. Así las cosas se advierte que los propios instrumentos internacionales del caso sub materia guardan dispositivos expresos que dicen de la **no** aplicación retroactiva de sus normas a hechos anteriores a la entrada en vigencia del tratado en el Estado parte, advirtiéndose que conforme a lo establecido por los artículos 55° y 56° de la Constitución, los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de la fecha de vigencia en el Estado peruano.

Ello implica que por mandato constitucional ni el tratado ni sus disposiciones se ejecutan por sí mismos en el Estado peruano, sino a partir de que se constituyen derecho interno, resultando que los propios instrumentos internacionales proscriben con suficiente claridad la aplicación retroactiva de sus dispositivos, y, en tanto derecho interno del estado peruano la aplicación retroactiva de una norma que no favorezca al reo se encuentra proscrita por el artículo 103° de la Constitución. Es por ello que resulta arbitraria la aplicación retroactiva de un precepto penal material –que perjudique al inculcado penal–, porque, en definitiva, constituiría un agravamiento de los derechos fundamentales **del justiciable**.

Esto quiere decir que si bien el Perú es Estado parte del ámbito aplicativo de los tratados sobre derechos humanos que hubiera celebrado o ratificado, sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como respetuoso de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sin embargo ello no implica que se interprete las normas del derecho internacional (*ius cogens*) de manera arbitraria e irrazonable en agravio de los justiciables o del propio Estado.

12. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44° de nuestra Constitución se desprende *la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos* que a su vez implica el **deber de protegerlos** adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1°, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2°, inciso 2).

Este deber de protección no implica que con el *pretexto* de su eficacia se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo: el poder punitivo del

Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el aludido deber *proteccionista* del Estado es relativo en tanto el delito que persigue ya ha sido consumado (Vgr. Los delitos instantáneos) y no debe entenderse y menos interpretarse *a la plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal.

En relación a ello también se debe agregar que *el derecho a la verdad* reconocido por el Tribunal Constitucional (en su dimensión colectiva e individual) implica *el derecho a conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal* [Cfr. STC 2488-2002-HC/TC], por lo que el esclarecimiento de dichos hechos criminosos es una obligación y responsabilidad del Estado peruano quien debe adoptar medidas a fin de que no se repitan; sin embargo este deber de esclarecimiento colectivo e individual de los hechos reprochados no implican la inexorable “sanción penal” al agresor fuera del plazo legal para su punición, pues el afán retributivo de la pena no se condice con el reconocimiento de derechos a los familiares y allegados de las víctimas o en su caso a la propia víctima, más por el contrario la reparación económica y moral es en esencia a lo que finalmente conduce la verdad de los hechos y de los responsables.

Es en este sentido interpretativo que el deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no sólo implica al poder persecutorio del Estado sino también a la correcta aplicación del derecho interno –en el tiempo– que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el **deber de proteger los derechos humanos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela** y la eficacia del derecho a la verdad, una vez concluida la persecución penal a los inculpados, a efectos del pronunciamiento judicial de la reparación civil y las costas del proceso, **se debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos** en cuanto al tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, claro está en aquellos casos en los que las víctimas se hayan constituido en parte civil, porque la prescripción en la vía penal no agota ni cierra el derecho de tutela en el ámbito civil ya que el juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, por lo que en estos casos la interpretación de los dispositivos que se opongan deben ser flexibilizados en tanto prevalezcan los bienes constitucionales de la plena vigencia de los derechos humanos y el derecho a la verdad, pues en sentido contrario existe conflicto con los derechos y principio de orden penal. En conclusión podríamos afirmar que siempre se ha de presentar en este conflicto dos derechos e intereses contradictorios: a) la persona humana, titular del derecho a la libertad y de las llamadas garantías que nuestra Constitución expresamente ha considerado como base de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Peruano ha centrado el tratamiento que da en todos los procesos que debe conocer, favoreciendo a la persona humana especialmente contra el propio Estado, muchas veces arbitrario y desbordante; y b) el Estado con un único poder persecutorio representativo del *ius puniendi* que, llevado a extremos, precisamente la persona humana ha de necesitar apoyo en su defensa. ¿A cuál de estos dos derechos antagónicos debemos atender con preferencia?

13. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad son imprescriptibles y así corresponde su tratamiento penal en el Estado peruano, pero a partir de la suscripción de los tratados internacionales sobre la materia.

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan las graves violaciones de los derechos humanos, estas deben ser previas (*lex previa*) al hecho cuya ilicitud se pretende investigar y sancionar, ya que el infractor debe predecir con suficiente grado de certeza, en cuanto a la conducta ilícita, de la responsabilidad y la eventual sanción estatal, pues de no encontrarse normada una conducta como ilícito se estaría frente a un hecho atípico. Entonces queda establecido que conforme a la Constitución los delitos de lesa humanidad sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rigen para el Perú recién a partir del 1 de julio del 2002.

Aquí también toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su Artículo I que *dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*, sin embargo la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión del Perú a dicha convención señala expresamente la siguiente reserva:

“1.1 De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

En este contexto corresponde una motivación que explique de manera válida la ineficacia o inviabilidad de la aludida reserva (pero si, acaso, legítima la adhesión), así como de la prevalencia de un determinado sentido interpretativo en tanto se manifiesta ***colisión entre normas del ius cogens que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos así como de preceptos constitucionales y legales nacionales.***

Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículo 103° y 55°, puesto que conforme a lo allí establecido los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor y no deben ser aplicados retroactivamente, menos aún de manera desfavorable al reo.

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55° y 2°, inciso 24, literal “d” de la Constitución peruana, puesto que debe tenerse presente que en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculpado como a la parte agraviada. A todo esto incumbe la ponderación en relación a los bienes constitucionales y las normas internacionales involucradas (Vgr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro hómine*, así como el de la libertad personal) a fin de validar la sanción de la imprescriptibilidad en todo tiempo, como propone el proyecto de la ponencia, y de transgredir el principio de la ley previa.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto que favorezca a los derechos fundamentales tanto de las víctimas, familiares y allegados así como los del inculpado, debiendo tenerse presente que la venganza y retribución penal no constituyen derechos fundamentales.

14. A manera de conclusión podríamos afirmar que siempre ha de presentarse en este conflicto de derechos o bienes constitucionales interpretaciones contradictorias que deben obedecer a la persona humana, titular del derecho a la libertad y de las llamadas garantías que nuestra Constitución expresamente ha considerado como base de los derechos fundamentales. Al respecto el Tribunal Constitucional peruano ha centrado el tratamiento que da en todos los procesos que llegan a su conocimiento, siempre –en tanto conflicto de bienes constitucionales– favoreciendo a la persona humana frente a los intereses o excesos del Estado, muchas veces arbitrario y desbordante, es decir es la persona humana quien necesita interpretaciones que le favorezcan y no que ciertas elucidaciones obedezcan a razones políticas más que a la de justicia.

En cuanto a esto último debo agregar que en cuanto a los supuestos de vulneración *al plazo razonable del proceso* el Tribunal Constitucional ya ha dejado sentado en los expedientes N.ºs 3509-2009-PHC/TC y 05350-2009-PHC/TC –casos Chacón Málaga y Salazar Monroe (en lo pertinente a su tutela)–, pues los procesos no pueden ser perpetuos. En este sentido el realizar interpretaciones –como la de *la ley previa* y *la imprescriptibilidad* que se esboza en el proyecto de la ponencia– es forzar un especial afán persecutorio del Estado que no puede ser otra cosa que la *venganza carcelaria* del supuesto infractor de la ley penal. Lo cierto por tanto es que lo vigente en el Perú entra como norma imperativa recién a partir del 1 de julio de 2002, pues si así se considera se debe decir las cosas claras y no ensayar argumentos que para su objetivo involucran al derecho a la verdad y al deber de protección de los derechos fundamentales que enuncia el artículo 44º de nuestra Constitución (Cfr. Voto Expediente N.º 00218-2009-PHC/TC) ya que la tutela de los derechos fundamentales tanto de los infractores de los delitos como de las víctimas no puede ser de ninguna manera la retribución penal.

Por último debo advertir que en cuanto a los crímenes de lesa humanidad establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no cabe interpretaciones que distorsionen su contenido o lo alteren de manera extensiva en contra del justiciable, pues una interpretación de preceptos penales que perjudiquen al inculpado puede acarrear responsabilidad funcional y penal para los operadores del derecho.

15. **En consecuencia, concuerdo parcialmente con el fallo del caso de autos en el que pese a la derogatoria del Decreto Legislativo N.º 1097 es necesario un pronunciamiento de fondo respecto a los efectos legales que pudo haber originado dicho dispositivo y al pedido de su aplicación que los inculpados puedan solicitar en el tiempo, sin embargo de que, como queda dicho, mi discrepancia respecto de lo señalado en el proyecto de la ponencia a que se refiere en los fundamentos 4 y 5 del presente voto.** No está demás recordar que este Tribunal tiene ya expuesto por sentencia que los delitos de lesa humanidad han sido determinados por los propios textos internacionales, en los que se define la naturaleza del delito y la competencia del juez ordinario para determinarlo, quien en cada caso específicamente ha de señalar las razones que le asisten tanto para decir si en dicho caso está frente a un tema de lesa

humanidad, cuanto para especificar si siendo un delito imprescriptible, dicha imprescriptibilidad, en ese caso específico, se aplica retroactivamente y por qué.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la acción de inconstitucionalidad, debiéndose expulsar del ordenamiento jurídico los artículos 3.2, literal a), 3.2, literal b) en el extremo de la frase “en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece”, 3.4, 4.2, Segunda y Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097, e **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

SR.

VERGARA GOTELLI

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Emito el presente voto, puesto que disiento con los fundamentos 70º al 79º de la sentencia en mayoría y con el punto 2 del fallo por los siguientes fundamentos:

1. El Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional público en particular, entre otras cosas, tiene por objeto regular y/o reglamentar las relaciones de los sujetos que componen la comunidad internacional, siendo uno de ellos, los Estados. Ahora bien, una de las fuentes primarias mediante las cuales el Derecho Internacional nace, se modifica o, se extingue, son precisamente, los tratados. Y, se entiende por “tratado” al acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional cualquiera sea su denominación en particular: tratado, pacto, convenio, convención, protocolo, estatuto, etc. Lo que importa es el contenido institucional del instrumento internacional y no el *nomen iuris* de éste.
2. La intención de considerarse vinculado por el tratado se manifiesta a través de la firma, la aprobación, la ratificación o la adhesión, según sea el caso, y éste entra en vigor, salvo disposición en contrario, mediante el canje de instrumentos o el depósito o en cualquier otra forma que se hubiere convenido; mientras ello no ocurra, el tratado no es válido, puesto que con anterioridad a ella no puede hablarse de acuerdo de voluntades^[3]. Ahora bien, es por todos sabido, que es la ratificación o la adhesión el momento en el que los Estados pueden de manera unilateral formular reservas o declaraciones interpretativas a los tratados.
3. De otro lado, realizado el procedimiento establecido para la entrada en vigor del tratado, corresponde al Órgano depositario (v.gr, Secretario General de la ONU) informar a todos los Estados que hayan ratificado o adherido al tratado, del depósito o comunicación de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión, en las que, por lo general, están insertas las reservas o las declaraciones interpretativas efectuadas al tratado. Ahora bien “los demás Estados firmantes pueden rechazar una aceptación hecha con reservas, en cuyo caso no llega a constituirse tratado alguno con el Estado que las formulara. Pero de no producirse oposición expresa, las reservas se consideran admitidas por los demás”^[4]. Al respecto, debe tenerse en cuenta el art. 19º de la Convención de Viena.
4. El suscrito, no niega la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, así como el carácter de norma consuetudinaria o convencional de estas disposiciones; no obstante ello, tampoco puede suponer el desconocimiento de los efectos jurídicos que se producen en el procedimiento de vinculación a los instrumentos internacionales también con base en normas de derecho internacional. Por cierto, la finalidad de esta postura no es otra que la de armonizar el derecho interno con las disposiciones del derecho internacional, y mejor aún, la de generar un clima de mutua comprensión en relación con la extensión de los compromisos derivados de los tratados, así como el grado de involucramiento por parte del Estado.

5. Con respecto a los fundamentos 70º al 79º de la sentencia en mayoría, no comparto la posición en cuanto se sostiene que, “[A]unque no se pueda expulsar del orden jurídico el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa Nº 27998, ya que se encuentra fuera del plazo previsto por el art. 100º del CPCo., ya que se advierte una supuesta inconstitucionalidad dado que contraviene el objeto y fin de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, limitando su vigencia y condicionando su entrada en vigor contenida en una reserva”; por cuanto **no se advierte ninguna reserva** en la resolución legislativa Nº 27988, toda vez que lo que el Estado peruano aplica en este caso es una *Declaración Interpretativa*, posición que es válida, por cuanto constituye una fuente convencional del derecho, que podría oponerse el propio tratado así como la costumbre y los principios del derecho internacional, por lo que declarar la inconstitucionalidad por conexidad referido en el punto 2 de la parte resolutive es innecesario.
6. Asimismo, es necesario señalar que la imprescriptibilidad no debe suponer una irrazonabilidad del plazo de juzgamiento, ya que si los crímenes de lesa humanidad revierten un carácter imprescriptible, esto no debe significar que el órgano jurisdiccional deje pasar el tiempo sin que este defina la situación jurídica del procesado, haciendo mal uso de la **no prescripción** de los delitos que se hayan cometido en su momento. Por ello, expreso mi preocupación por la falta de diligencia y celeridad que podrían presentarse en los órganos competentes de justicia en estos casos - algunos de ellos han sido materia de discusión en este Tribunal Constitucional. Por lo tanto; a fin de evitar vulneraciones de los derechos fundamentales del procesado, considero necesario, a fin de salvaguardar la armonía entre los órganos del Estado para un mejor funcionamiento del sistema de justicia, (principio de corrección funcional), preconizar un cambio con relación a la responsabilidad de los actores sin desvirtuar sus funciones.

S.

CALLE HAYEN

^[1] MARITAIN, Jacques. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Buenos Aires. Editorial Dédalo, 1961. p. 20.

^[2] CORTE I.D.H. *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

^[3] VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Aguillar – Madrid, 4ta. Edición castellana, 1963, p. 111.

^[4] *Ibidem*; p. 112.