

37

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

Enero 2016

37

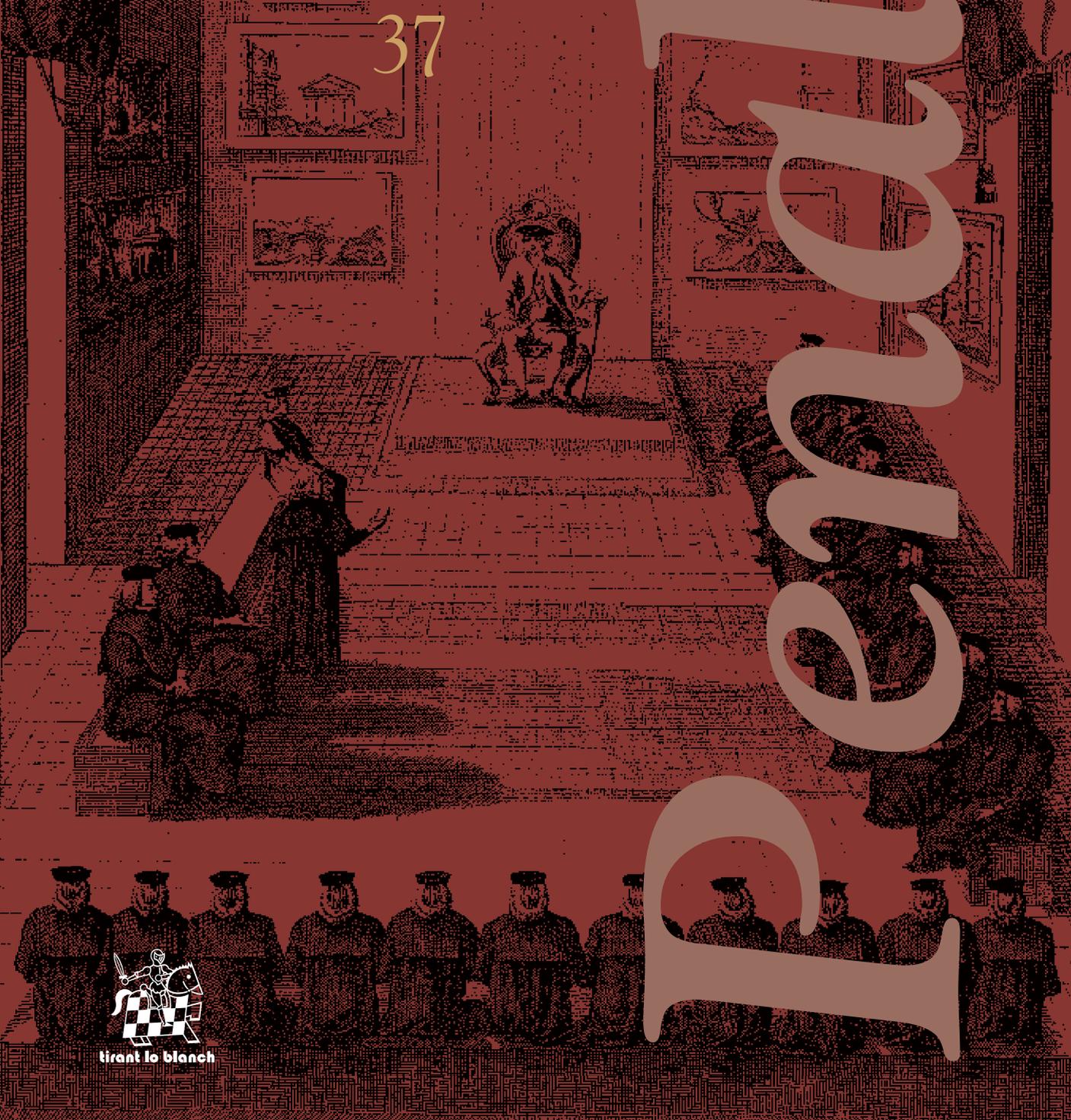
Revista

Revista Penal

Enero 2016



Penal



Revista Penal

Número 37

Sumario

Doctrina:

– Sobre el futuro de la ciencia jurídico penal alemana: apertura y método discursivo en lugar de provincianismo presuntuoso, por <i>Kai Ambos</i>	5
– Corrupción y Derecho penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	23
– Justicia preventiva, por <i>María Laura Böhm</i>	46
– El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	61
– La conducción sin carné del artículo 384 CP. Conductas de distinta naturaleza jurídica, por <i>Luis Cáceres Ruiz</i>	80
– Fines del proceso y persona jurídica: algunas consideraciones y propuestas a la luz del caso Volkswagen, por <i>Jordi Gimeno Beviá</i>	99
– Tendencias político criminales en materia de terrorismo tras la LO. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional, por <i>Elena Núñez Castaño</i>	110
– El inhumano Derecho Penal de una funesta concepción de los Derechos Humanos, por <i>Luis Alberto Pacheco Mandujano</i>	136
– El nuevo Código Penal y la regulación de la violencia intrafamiliar y de género a la luz de las modificaciones introducidas, por <i>Francisco Javier Paíno Rodríguez</i>	163
– Reflexiones sobre la constitucionalidad del delito de detenciones ilegales o secuestros sin dar razón de la persona detenida, por <i>M^a Ángeles Rueda Martín</i>	184
– La legislación racial en la Alemania nazi, por <i>Thomas Vormbaum</i>	206
– ¿En qué medida permite el Derecho penal chino la eutanasia? por <i>Jia Jia Yu</i>	215
Sistemas penales comparados: El delito de aborto (Abortion).....	229
Notas bibliográficas: por <i>Juan Antonio Lascurain y Francisco Muñoz Conde</i>	289
In memoriam: <i>Horst Schüler-Springorum</i> por <i>Kai Ambos</i>	310



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Jia Jia Yu (China)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



El inhumano Derecho Penal de una funesta concepción de los Derechos Humanos

Luis Alberto Pacheco Mandujano

Revista Penal, n.º 37. - Enero 2016

Ficha Técnica

Autor: Luis Alberto Pacheco Mandujano

Adscripción institucional: Profesor Universidad Inca Garcilaso de la Vega y Universidad César Vallejo. www.luispachecomandujano.blogspot.com

Sumario: I. Introducción. II. El Problema. II. Los Hechos. IV. Hechos como los narrados, ¿constituirán *Delitos de Lesa Humanidad*? 1. Razones antropológico-jurídicas. a) El Derecho y la justicia son productos culturales históricamente determinados. b) Carácter artificial de los derechos humanos. c) Conclusión. 2. Razones jurídicas y normativas. a) El carácter anti-Ilustración del “argumento” judicial de retroactividad absoluta por el cual el Poder Judicial transmuta el delito común de *asesinato* en *delito de lesa humanidad*, violenta primordiales reglas y principios generales del Derecho y de la razón, además de constituir una conjetura doblemente falaz. b) Evidente colisión de tratados internacionales. c) Conclusión. V. Conclusión definitiva: ¿Qué *Crimen de Lesa Humanidad* se cometió en el llamado *Caso Accomarca*? En busca de la primacía de la razón y no de la emoción, se descubrirá si el Perú posee un verdadero Estado de Derecho, mientras la conclusión habrá de resultar aplicable a casos de similar cualidad. VI. Bibliografía.

Resumen: Quiero presentar al foro internacional unos puntos de vista que, en sí mismos, no pretenden en absoluto constituir defensa eufemística ética, jurídica, ni filosófica de los graves hechos que significarán la piedra angular del análisis que, con posteriores efectos inductivos, habrá de ser objeto de este *quodlibetum*. Por el contrario, será a partir de ellos que —como se verificará más adelante—, llevando al límite a la teoría misma, quiero poner a prueba la coherencia interna y externa del sistema teórico de los llamados *derechos humanos* que proclama y apologiza la existencia de un particular y especial conjunto de derechos de los que se predica ser *connaturales* al ser humano, así como también —por consecuencia lógica de tal hipótesis— del apartado doctrinario y normativo que se refiere a su pretendida aplicación *erga omnes*, en todo espacio y, ahora también, en todo tiempo¹. Temo, sin embargo, que el resultado de este examen sea desaprobatorio porque —adelantando algo de mi juicio en este punto— sospecho que tal coherencia aún no ha llegado a ser alcanzada dado que no ha sido desarrollada en la plenitud que habríamos esperado obtener a estas alturas de la historia, lo que, para desgracia doble, afecta como resultado al propio sistema de defensa material [jurídico-político] que supuestamente debería velar y proteger los referidos derechos humanos.

Palabras clave: Derechos humanos, fondo de radiación político-social, Derecho, justicia, cultura, horizonte temporal de sucesos jurídico-sociales, crímenes de lesa humanidad, dialéctica, lógica, falacia.

Abstract: I want to present to the international forum a few points of view that, in themselves, do not intended to be an euphemistic ethical, juridical defense, nor philosophical of the serious events that will mean the angular stone of the

¹ Básicamente por disposición normativa del artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* de 1968, ratificada —con reservas— por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa n.º 27998.

analysis that, with later inductive effects, will to be an object of this *quodlibetum*. On the contrary, it will be from them that —as will be verified further on pushing the limits of the theory itself, I want to test the internal and external coherence of the theoretical system of the so called human rights that it proclaims and apologiza the existence of a particular and special set of rights of those who are preached to be connaturales to the human being, as well as also —for logical consequence of such a hypothesis— of the doctrinaire and normative paragraph that refers to his claimed application erga omnes, in any space and, now also, in all time². I am afraid, however, that the result of this examination will be negative because —advancing something of my judgment in this point— suspect that such a coherence still has not managed to be reached provided that it has not been developed in the fullness that we would have expected to obtain at this point of the history, what, for double, sympathetic misfortune as result to the own [juridical-political] system of material defense that supposedly should guard and protect the above-mentioned human rights.

Key words: Human rights, bottom of political-social radiation, Law, justice, culture, temporary horizon of juridical-social events, crimes against humanity, dialectics, logic, fallacies.

Rec: 25/10/2015 **Fav:** 11/11/2015

“El primer deber de los intelectuales es ser intelectualmente honestos y reconocer la realidad tal como es. No es una cuestión de poder, no es una cuestión de sojuzgar a nadie.”

J. MOSTERÍN³

“Conozco tus obras y sé que no eres frío ni caliente. ¡Ojalá fueras frío o caliente! Mas porque eres tibio y no caliente ni frío, estoy por vomitarte de mi boca.”

AP. 3: 15-16

“... la inteligencia seguirá disminuyendo indefinidamente, puesto que nuestra especie involuciona crecientemente. Escasea la gente de entendimiento y abunda la gente estúpida.”

M. A. DENEGRÍ⁴

I. INTRODUCCIÓN

Me declaro un apasionado, intransigente y consecuente defensor de los derechos humanos. Siempre lo fui. Lo fui y, sin duda, lo seguiré siendo el resto de mi vida. Empero, ante ciertas especiales circunstancias que —lo veremos enseguida— se presentan en el ámbito de la teoría y la práctica de los mismos, surgidas por gestión de abyectos intereses particulares

que vienen propiciando una segura y muy próxima implosión del sistema de los derechos humanos, asisto convicto y confeso a recordar a AMMONIO DE HERMIA para decir como él *amicus Plato, sed magis amica veritas*⁵.

Así, sobre la base de hechos realmente acontecidos en la reciente historia del Perú, cuyos variopintos efectos se sienten aún hoy entre los peruanos a modo de *radiación de fondo político-social*⁶, quiero presentar algunas

² Basically for normative disposition of the article I of the Convention on the Imprescriptibilidad of the War crimes and the Crimes against humanity of 1968, ratified —with reservations— for the Peruvian State by means of Legislative Resolution n.º 27998.

³ Cfr. MOSTERÍN, J., *“Epistemología y Racionalidad”*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, primera edición, junio de 1999, página 36.

⁴ Cfr. DENEGRÍ, M. A., *“Esmórgasbord”*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Serie Obras escogidas/Humanidades, Lima, 2011, página 213.

⁵ Cfr. Αμμώνιος ὁ Ἐρμείου Αμμώνιος [440-520 d.n.e.], *“Sobre la vida de Aristóteles”*.

⁶ Parfraseo de la *radiación de fondo cósmico* predicha por G. GAMOW, R. ALPHER y R. HERMANN en 1948, y que fue confirmada por A. PENZIAS y R. W. WILSON en los Laboratorios Bell de Crawford Hill, cerca de Holmdel Township [New Jersey, EE.UU.], en

reflexiones que —basadas en aquéllos, e imbricadas con puntos de vista epistemológicos y no ideológicos⁷, en absoluto resultantes de ese absurdo de moda tan grotesco, procaz y pusilánime que recibe la nominación de *criterio de lo políticamente correcto*— contribuyan a poner en evidencia los gigantescos *baches* que existen tanto en el plano de la teoría como también en el de la práctica de los derechos humanos, lo que genera a éstos un severo conflicto interno y externo que amenaza con corromper las bases de su propia existencia, por lo que asumo necesario llamar la atención de la comunidad jurídica especializada, pero de la verdadera *comunidad jurídica especializada*, que debería preocuparse por solucionar lo que, a todas luces, se revelará como una situación que, paradójicamente a lo que se buscaba, podría potenciar el advenimiento de un período de retrogradismo y abuso contra la propia humanidad.

Para estos efectos, ya que es totalmente característico en mí no ser poseedor de la mala costumbre de aceptar las cosas y lo que se dice simplemente *porque sí*, sin enjuiciamiento previo y debido, o de asumir la existencia de objetos intocables que, como tales, *deben ser*

venerados y asumidos como entes imposibles y prohibidos de cuestionar⁸, ni tampoco admitir como cierto, *a priori*, lo que *los especialistas* afirman⁹, se me antoja ser necesariamente irreverente con todo y con todos. Creo que no existe mejor forma que ésta para llamar a la reflexión a los *eruditos* y *estudiosos* de este asunto. Mi intención es, pues, también con lo anterior, desperdiciar la teoría de los derechos humanos de sus arrogantes *defensores* que, por todas partes —parafraseando al excelso hijo de Tréveris—, se colocaron desde hace cierto tiempo en el Perú a fuerza de codazos, en primera fila, atronando el espacio con su estrepitoso y sublime absurdo, imponiendo su ruido de latón en política, en economía, en Derecho y en filosofía, apoderándose de la doctrina de los derechos humanos como si fuese patrimonio exclusivo de *su propiedad*.

¡Prime aquí la razón epistemológica que augure la coherencia naturalmente reclamada en este asunto, la que no ha sido alcanzada hasta ahora! Para ello, creo necesario someter este tema, por su buen futuro, a un demoleador análisis en el que no medie mojigata piedad alguna al respecto. Y con los resultados que de dicho

1965, razón por la que los dos últimos recibieron el *Premio Nobel de Física* en 1978. El concepto *radiación de fondo cósmico* viene a ser una suerte de eco, un remanente, que proviene del inicio del universo, del *Big Bang*, o sea, el eco que quedó de la gran explosión que dio origen al universo. En este caso, con la expresión *radiación de fondo político-social* pretendo figurar el eco de los acontecimientos violentos que, sucedidos en el Perú básicamente durante la década de los años 80' del siglo XX, llega hasta los días presentes. Al respecto, C. I. DEGREGORI señala, en reciente publicación, que "*El Perú sigue enfrentando problemas enormes y complejos; las heridas del conflicto armado interno desatado por el Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso no se han cerrado*", sic. DEGREGORI, C. I., "*El surgimiento de Sendero Luminoso. Ayacucho 1969-1979*", Instituto de Estudios Peruanos, IEP, Serie: Ideología y Política, 40, primera edición como Volumen VII de las *Obras escogidas* de C. I. DEGREGORI, Lima, 2014, página 14. Del mismo autor, cfr. "*Qué difícil es ser Dios. El Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso y el conflicto armado interno en el Perú: 1980-1999*", IEP Instituto de Estudios Peruanos, Serie: Ideología y Política, 34, primera reimpression de la primera edición, Lima, 2013 [2011], páginas 89 y siguientes. Asimismo, cfr. PORTOCARRERO, G., "*Profetas del odio. Raíces culturales y líderes de Sendero Luminoso*", Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, primera reimpression de la segunda edición, julio de 2012, páginas 11 y siguientes. Con un sentido periodístico, G. GORRITI escribió en el prefacio de su libro "*Sendero*" que "*como sucede en los entierros imperfectos y las muertes a medias, el tema [de Sendero Luminoso] ha vuelto a moverse inquieto entre nosotros*", sic. GORRITI, G., "*Sendero. Historia de la guerra milenaria en el Perú*", Editorial Planeta Perú S.A., Lima, 2008, página 15. Desde una perspectiva menos ortodoxa con el sistema, el profesor J. ROLDÁN considera que "*después de treinta años de haberse iniciado la guerra subversiva en el Perú dirigida por Sendero Luminoso..., el análisis, y más aún la interpretación del fenómeno en este país, no sólo es controversial, sino que sigue siendo un tema espinoso y hasta peligroso para los científicos sociales interesados en desentrañar esta experiencia histórico-política*", sic. ROLDÁN, J., "*Gonzalo, el mito. Apuntes para una interpretación del PCP*", Juan Gutemberg Editores Impresores E.I.R.L., tercera edición, Lima, 2011, página 15.

7 Es consabido que la ciencia y el pensamiento científico no toleran afirmaciones gratuitas. Una afirmación, cualquiera sea ella, sólo alcanza el rango científico cuando está fundamentada con criterios epistemológicos, no ideológicos, pues no es la certidumbre subjetiva lo que confiere al pensamiento la fuerza irresistible de la convicción, sino el convencimiento fundamentado, demostrado. Lamentablemente, como veremos más adelante, parece que es de esto último de lo que adolece el núcleo central de la teoría de los derechos humanos. Por eso trataré de desarrollar aquí, al menos, los prolegómenos de lo que podría llegar a ser el terreno teórico bien abonado en el cual hubieren de florecer los fundamentos epistemológicos que tiendan a eliminar los referidos *baches* que, en esencia, revelan no sólo dislates argumentativos sino, peor, incongruencias internas que no le hacen ningún favor al sistema teórico-práctico de los derechos humanos y que, a la larga, lo perjudican en lo substancial.

8 Uno de esos objetos, precisamente, viene a ser la noción política actual de los *derechos humanos*, convertida en incontestable *ente de culto* gracias a las afanosas y aplicadas labores de sus *defensores* que, para desgracia de su materia, han obrado dogmática y escolásticamente.

9 Que, en la mayoría de casos, y salvo situaciones muy excepcionales, no pasan de ser expresiones acabadas de verdaderos *argumentos ad verecundiam*.

análisis habré de obtener, espero, no obstante, que no todos entiendan de una vez y a la perfección los objetivos últimos que guardan las ideas que vienen a continuación. Imagino —incluso— que muy probablemente hasta se pretenda acusarme de complotar contra la *defensa de los derechos humanos* y los *intereses nacionales*. Lo siento mucho si alguien llegase a pensar así, pues lo haría creyendo que todo está bien, que todo está acabado y que no hay, en este asunto, nada más que hacer ni debatir. Mal por esta clase de *intelectuales* porque, de obrar así, demostrarán haberse quedado anclados en el nivel de la más baja, ordinaria y vulgar doxa. Por ello, ciertamente serán barridos de la historia.

En lo que a mí respecta, ningún escrúpulo hipócrita habrá de inducirme a eludir la verdad de los hechos y de los principios que dictaminan el curso de la razón; por el contrario, me anima esperar que el examen de éstos, que desnudará el problema que presento a continuación, redunde en beneficio de su cabal comprensión.

II. EL PROBLEMA

El *principio de irretroactividad de la ley*, recogido por la legislación peruana para ser normado desde la Constitución Política, estipula que *la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo*.

Contrariamente a tal principio instituido después norma constitucional, la bien famosa *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* a la que el Estado peruano se adhirió —con reservas¹⁰— mediante una resolución legislativa¹¹, ha determinado que el derecho del Estado para accionar contra todo sospechoso de ser considerado *criminal de guerra* o *criminal de lesa humanidad*, no prescribe con el pasar del tiempo, lo cual a mi ver, en principio, por razones de política criminal de naturaleza suprema¹² y consideraciones

ético-jurídicas, parece constituir una decisión correcta, caminante al ritmo de la historia, constitutiva de una *legis ordo* en base a la cual, con los límites racionales que también le corresponde, toda persona sabrá, posteriormente a aquélla, a qué atenerse respecto de sus acciones en relación a esta fórmula legal que hunde sus raíces en preclaros principios humanistas. Empero, cuando la misma *Convención* determina, no a título de criterio sino de mandato *de cumplimiento imperativo*¹³, que esa imposibilidad de prescripción de la acción penal no sólo está referida a las conductas que fueren desplegadas en el futuro, sino que se extiende también, sin restricción ni reserva alguna, a momentos anteriores a su concepción y creación en los que ciertas acciones, consideradas sólo más tarde —evidentemente desde el punto de vista jurídico-político— *crímenes de guerra* o *crímenes de lesa humanidad*, se correspondían con características histórico-jurídico-político-filosófico-sociales ostensiblemente diferentes a las que produjeron *tan novedosa* disposición jurídica internacional en la actualidad, entonces el asunto resulta bastante preocupante.

Es que semejante determinación¹⁴, que colisiona con principios primordiales del Derecho en general —lo que constituye, frente al siguiente, el menor de los problemas—, se erige, de manera innegable, en franca vulneración de otros tantos derechos fundamentales que únicamente pueden ser garantizados a condición previa del respeto de los más racionales axiomas que iluminan el desarrollo aplicativo del Derecho ingénito en un Estado de Derecho, con lo que se pone en riesgo total la esencia misma de la teoría y práctica de los llamados derechos humanos, porque perseguir y pretender sancionar a personas que eventualmente pudieran ser acusadas como transgresoras de los derechos humanos de otros, en sincera violación de sus correspondientes derechos humanos¹⁵, como ya quedó dicho antes, podría potenciar el advenimiento de un período de retrogradismo y abuso jurídico, político y social contra la propia humanidad, ya que en la práctica se haría vigente el anatema que prescribe que *es justificable pasar sobre*

10 El numeral 1.1. del artículo único de la Resolución Legislativa n° 27998 señala que el Estado peruano se adhiere a la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* de conformidad con el *Principio de Irretroactividad* reconocido por el artículo 103° de la Constitución Política del Estado.

11 La ya indicada Resolución Legislativa n° 27998.

12 Referidas a la humanidad y su naturaleza.

13 Cfr. artículo I de la *Convención*.

14 La segunda que de la *Convención* se reseña en el anterior párrafo, por supuesto.

15 Esta suerte de sádica demostración de moderna vigencia de la *Lex Talio*: "*oculum pro oculo, dentem pro dente*", pareciese revelar que ahora, cuando vivimos bajo el *imperio de la democracia*, el viejo adagio popular que reza que "*cuando se tiene el martillo en la mano, todo se ve como si fuera clavo*", adquiere triste vigencia.

encima de los derechos humanos de unos que pisotearon, antes, los derechos humanos de otros.

Bajo el espeso manto de galimatías que abonan a favor de tan *sui generis* consideración, lo real es que únicamente será posible encontrar en esta forma de *razonamiento* la fuerza de la venganza cuya existencia subsistirá atizada por el odio que, de todo lo que habrá de verse, será lo único verdaderamente imprescriptible. Esto, por supuesto, no es Derecho, ni es racional, ni es tampoco humano.

He aquí, precisamente, lo que sucede en este momento en el caso objeto de nuestra atención¹⁶: sobre la base de semejante punto de vista se continúa procesando judicialmente hoy a una serie de ciudadanos acusados de haber cometido delitos calificados de *lesa humanidad*, ahora que, históricamente, el derecho del Estado a perseguirlos penalmente y a enjuiciarlos ya prescribió.

Por eso es que, ante tan terrorífica situación, deviene legítimo, además de necesarísimo, interpelar la tesis judicial que *fundamenta* la aplicación —no tanto jurídica como sí normativa a secas y ferazmente política— del instituto jurídico de *imprescriptibilidad* de la acción penal en el caso a ser analizado¹⁷, la que permite continuar la tramitación de una causa judicial fenecida hace muchos años: ¿goza ella realmente —la tesis en cuestión— de un auténtico soporte racional que nos permita definirla como una tesis válida o, por el contrario, lamentable y simplemente constituye sólo el resultado concreto de una fiebre de odio que se nutre de un discurso que materializa tardíamente —cuando el tren de la historia ya ha pasado— expectativas que, habiendo sido vigentes en su tiempo, se traducen ahora en invectivas judiciales y protervas mediáticas que, originadas

en la frustración y la desesperanza —comprensibles, por cierto—, manchan buenos —aunque ingenuos— espíritus, al despertar en ellos, como dé lugar, la idea de una *nueva oportunidad para la justicia*, idea que, no obstante, oculta un auténtico sentimiento de venganza política elevado, metamorfosis de por medio, a la categoría de *doctrina de derechos humanos*?

Cuestionado el asunto con tono no político pero sí jurídico, valdrá la pena analizar si la referida decisión judicial constituye la expresión de un proceder que, más allá de las barreras *principiogarantistas* del Derecho Penal, se reviste de coherencia lógica y racional con el Derecho, entendido éste como ciencia y como sistema jurídico-normativo históricamente condicionado¹⁸. Durante este proceso, cuestionaré al mismo tiempo la existencia y vigencia mismas de la referida norma internacional de imprescriptibilidad *ex-ante factis* de los denominados *crímenes de guerra y de lesa humanidad*, a la luz de consideraciones de fondo y no ordinariamente literales.

III. LOS HECHOS

El 14 de agosto de 1985, en un contexto de lucha armada y guerra contrasubversiva que estremecían al país, soldados integrantes de una patrulla militar del Ejército Peruano, bajo las órdenes de un joven pero avezado sub-teniente, ejecutaron a 69 campesinos en la remota localidad de Accomarca, provincia de Vilcashuamán, en el andino departamento de Ayacucho. De acuerdo a una versión judicial [recogida y verificada más tarde por la *Comisión de la Verdad y Reconciliación - CVR*¹⁹], estos militares procedieron así en cumplimiento de un plan operativo militar antisubversivo²⁰ elaborado por el

16 Entre otros tantos varios casos que siguen ahora el mismo destino en el Poder Judicial de nuestro *Estado de Derecho*.

17 Que es muy similar a la fundamentación que se ha dado a todos los demás casos judiciales que, en forma similar a éste que es ahora objeto de atención de este trabajo, ha servido para iniciar, continuar o resucitar causas manifiestamente prescritas por el paso del tiempo.

18 Cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., *“Teoría dialéctica del Derecho”*, Ideas Solución Editorial, Lima, 1ra. edición, junio de 2013, páginas 38 y siguientes.

19 En su *web site* [<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/antecedentes.php>], la *Comisión de la Verdad y Reconciliación* [CVR] se autodefine de la siguiente manera: *“El Gobierno Transitorio presidido por el Dr. Valentín Paniagua creó la Comisión de la Verdad el 4 de junio del 2001 mediante Decreto Supremo N° 065-2001-PCM, la misma que fue ratificada y complementada por el Dr. Alejandro Toledo el 4 de septiembre del mismo año, denominándose finalmente Comisión de la Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N° 101-2001-PCM). La Comisión de la Verdad y Reconciliación se crea como la instancia encargada de esclarecer el proceso, los hechos ocurridos y las responsabilidades correspondientes, no sólo de quienes los ejecutaron sino también de quienes los ordenaron o toleraron, y a su vez proponer iniciativas que afirmen la paz y la reconciliación entre todos los peruanos. Es importante notar que esta búsqueda de la verdad y deslinde de responsabilidades incluye tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado. El período de investigación que trabajará la Comisión de la Verdad y Reconciliación de acuerdo a su mandato, es desde mayo del año 1980 a noviembre del año 2000.”*

20 En agosto de 1985, el Jefe del Comando Político-Militar de Huamanga —un General de Brigada del Ejército Peruano— ordenó al Estado Mayor Operativo de la Segunda División de Infantería del Ejército, conformado por un Coronel de Infantería y dos Tenientes-Coronel también del arma de Infantería, la elaboración de un plan operativo con el objetivo de *“capturar y/o destruir a los elementos terroristas*

Estado Mayor del Ejército acantonado en la ciudad de Huamanga, que combatía a los subversivos del *Ejército Guerrillero Popular* [EGP] formado por el *Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso* [PCP-SL] que el 17 de mayo de 1980 había iniciado una *guerra popular* de corte maoísta contra el Estado peruano. Según las informaciones obtenidas, en este crimen también participaron otras tres patrullas militares, dos de las cuales estaban conformadas por comandos especiales de guerra.

Tras las respectivas investigaciones realizadas por el Congreso de la República y el Ministerio Público en torno a esta masacre, el 4 de octubre de 1985 un juez *ad-hoc* abrió instrucción contra los oficiales y soldados involucrados en la masacre, por el delito calificado en el artículo 152º del Código Penal de 1924²¹ con el *nomen juris* de *asesinato*, dictando sobre ellos mandato de detención provisional.

Pocos meses después de iniciado el proceso judicial, intereses políticos motivaron al fuero militar a promover una *contienda de competencia*, para cuyo efecto se argumentó que los hechos descritos configuraban la perpetración de un *delito de función* y no de un delito común. Esta contienda tuvo éxito en la Corte Suprema, por lo que el proceso debió seguir su curso en el fuero castrense conforme a la instrucción que había sido abierta el 17 de septiembre de 1985 por la Sala del Consejo de Guerra Permanente de la Segunda Zona Judicial del Ejército, en la que se incluyó al oficial de la patrulla que fue acusado de dirigir la ejecución del crimen y a sus compañeros de armas quienes lo habrían secundado

en el operativo militar realizado en Accomarca, el que culminó de la manera bárbara como ya fue descrita.

Seis años más tarde, el 28 de febrero de 1992, el mismo Consejo de Guerra Permanente de la referida Segunda Zona Judicial del Ejército, como era de esperar, absolvió a los encausados de los delitos más graves por los que fueron acusados y se condenó tan sólo a un oficial por el delito de *abuso de autoridad* —un delito de levedad en la legislación penal peruana— quien, tiempo después, terminó acogiéndose a los beneficios de las *leyes de impunidad*²² con que el régimen autócrata del ciudadano nipón Kenya FUJIMORI²³, actuando en condición de Presidente del Perú, premió a los criminales que integraron el *Grupo Colina*²⁴. Los detalles de este largo y penoso proceso se encuentran cuidadosamente narrados en el séptimo tomo del *Informe Final* presentado por la *Comisión de la Verdad y Reconciliación* al Estado peruano el 28 de agosto de 2003²⁵.

Años más tarde, el 11 de enero de 2002, en cumplimiento de la sentencia dictada por la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* en el caso *Barrios Altos*, el Estado peruano derogó las leyes de amnistía creadas por el régimen fujimorista, por lo que, entre otros efectos jurídicos y judiciales más, el proceso seguido contra los involucrados en el caso Accomarca *resucitó*²⁶, pero esta vez considerando que, por la naturaleza misma de los hechos, la acción de los militares investigados por su participación en la matanza en cuestión habría seguido una serie de patrones de conducta propia de un *delito de lesa humanidad*²⁷.

existentes en la Quebrada de Huancayocc” [sic.] en el distrito de Accomarca. El plan fue aprobado con el nombre de “*Plan de Operaciones Huancayocc*”.

21 Vigente en este caso, de manera ultractiva, según lo establecido, tanto en los artículos 187º y 195º de la Constitución Política de 1979, como por los artículos 103º y 109º de la Constitución Política de 1993 cuya decimosexta disposición final derogó a la anterior Carta Magna.

22 Trátase de las Leyes de Amnistía n° 26479 y 26492.

23 Quien en este momento purga condena, encarcelado, justamente porque en 2009 un tribunal judicial peruano lo encontró responsable de ser autor mediato de *crímenes de lesa humanidad* cometidos en los tristemente célebres casos *Barrios Altos*, *La Cantuta* y *Sótanos SIE*, ejecutados durante su primer gobierno, ya en situación *de facto*. Al respecto, *cf.*: http://spij.mijnus.gov.pe/informacion/coyuntural/Sentencia_Fujimori/P1_Antecedentes.pdf

24 El *Grupo Colina* fue un destacamento militar de operaciones especiales de inteligencia formado, al parecer, a partir del denominado *Plan Cipango* [agosto de 1991], en el interior de la Dirección de Inteligencia del Ejército [DINTE] y el Servicio de Inteligencia del Ejército [SIE]. Fue dirigido por el entonces Mayor del Ejército Peruano S. MARTIN RIVAS, con el objetivo de efectuar seguimientos y capturas de militantes del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso [PCP-SL] y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru [MRTA], organizaciones consideradas por el Estado peruano como terroristas. De acuerdo a ciertas informaciones especiales, se sabe que el *Grupo Colina* estuvo integrado por 32 hombres y 6 mujeres, entre oficiales y subalternos del Ejército Peruano.

25 *Cfr.* COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “*Informe Final*”, Tomo VII, Lima, 2003, páginas 155 y siguientes. Existe una versión electrónica de este informe, la que se encuentra en el siguiente link: <http://www.cverdad.org.pe/ífinal/index.php>

26 El auto de instrucción que contiene dicha resolución, también incluyó en este proceso al General de Brigada Jefe del Comando Político-Militar de Huamanga, así como al Coronel de Infantería y a los dos Tenientes-Coronel de Infantería miembros del Estado Mayor Operativo de la Segunda División de Infantería del Ejército, por ser los autores del famoso “*Plan de Operaciones Huancayocc*”.

27 De acuerdo a la lacónica *doctrina* que hizo suya el órgano de decisión jurisdiccional que retomó, más de dos décadas después de sucedidos los hechos, la investigación judicial, son *delitos de lesa humanidad* aquellos en los que concurren dos elementos fundamentales:

Con esta nueva *valoración*²⁸ de los hechos se determinó que si éstos configuraban de veras —como ahora ha quedado establecido apriorísticamente en el Poder Judicial, por influencia de la *CVR* y la presión política de los *organismos no gubernamentales* [ONG's] *defensores de los derechos humanos* en el Perú— la expresión material de la comisión de *delitos de lesa humanidad*²⁹, entonces, tal como señala el artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*, la acción penal en el caso de marras no había prescrito.

He aquí *la razón* normativa por la que aún hoy, casi 30 años después de acontecida tan brutal acción militar, continúa el desarrollo del proceso judicial que en este momento se desenvuelve en su etapa de juicio oral.

Como *todos* los lectores, creo firmemente que todo crimen debe ser investigado, juzgado y sancionado; pero como seguramente también opinan ellos —o, al menos, una parte de ellos—, estoy plenamente convencido que estos procedimientos deben ser realizados siempre dentro de los márgenes que para cada caso prevé la ley y el Derecho, pues, de no ser así, en busca de *justicia* se corre el riesgo de desarticular prontamente

la institucionalidad sobre la cual debe ser edificado el Estado de Derecho y su sistema democrático³⁰, produciendo, irónica y paradójicamente, más injusticia. De cumplirse semejante contrasentido, por supuesto, resultaría una situación catastrófica para todos, ya que minaría la legitimidad de nuestro sistema desde su propia esencia. Desgraciadamente, con este caso, las primeras puntas del *iceberg* de tal situación ya se avizoran en el horizonte.

Examinaré ahora, mediante el examen ofrecido, si el proceder judicial en cuestión, que aplica de manera puramente literal un dispositivo legal de carácter internacional, resulta coherente con la razón y con el Derecho; y, al mismo tiempo, hasta qué punto los discursos de los autoproclamados *defensores de los derechos humanos* llegan a ser realmente coherentes con la teoría de los derechos humanos.

IV. HECHOS COMO LOS NARRADOS, ¿CONSTITUIRÁN DELITOS DE LESA HUMANIDAD?

Queda claro que el *quid* del asunto radica en desarrollar el necesario y más válido análisis que merezca la determinación judicial de transformar un delito co-

i) la sistematicidad con que se realizan los actos; y, ii) la generalidad del ataque. Para el Poder Judicial peruano, en los hechos que fueron materia de investigación, simplemente concurrieron estos elementos.

28 *Valoración* que, para ser auténticamente jurídica y especialmente racional, debería haber procurado aprehender —gnoseológicamente hablando— el nexo de imputación que podría encontrarse en ciertos hechos, de los efectos ontológicos de una conducta humana a los presupuestos jurídico-penales considerados como delitos, en el marco de una *estructura lógico-objetiva* que, dependiendo de la teoría del delito a la que uno se adscriba [causal-naturalista, causal-restringida o finalista], procurará explicar el desenvolvimiento de un comportamiento determinado, en función de ciertas conveniencias estratégicas endógenas y exógenas al Derecho [al respecto, *cfr.* PACHECO MANDUJANO, L. A., “De las estructuras lógico-objetivas a la teoría del rol social en el Derecho Penal”, *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 54, Lima, diciembre de 2013, páginas 298-305; en el mismo sentido, GARCÍA CAVERO, P., “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008, página 32; asimismo, GRACIA MARTÍN, L., “El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito”, en: UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA, “Libro Homenaje por el XXV Aniversario de la Fundación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Parte General de Derecho Penal, Política Criminal y Derecho Penal Económico”, Composición e Impresión Editora Jurídica Grijley, Colección Biblioteca de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, página 79 y siguientes]. Pero esa no fue la *valoración* que se realizó en el órgano jurisdiccional que revivió este caso.

29 “*Delitos*” de los que, dicho sea de paso, conviene resaltar que la legislación peruana no los ha contemplado hasta ahora como realmente existentes en ninguna parte del Código Penal anterior ni del vigente, así como tampoco en ninguna ley especial de ninguna índole. La Ley n° 26926 del 21 de febrero de 1998 que modificó diversos artículos del Código Penal e incorporó el Título XIV-A referido a los delitos contra la humanidad —precisa bien CARO JOHN— no se dio en el marco de una implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por lo que no se puede tomar esta ley como la expresión de una *legislación de delitos de lesa humanidad* [para ampliar el tema, *cfr.* CARO JOHN, J. A., “El delito de lesa humanidad. Respuesta a algunos problemas interpretativos”, Ideas Solución Editorial, Lima, 2014, página 31]. Por tanto, desde el punto de vista del *Principio de Legalidad* [expresado en el aforismo latino “*nullum poena, nullum crime, sine lege*”] puede asegurarse que tales *delitos no existen* en el Perú actual. Al respecto, nuevamente, *cfr.* CARO JOHN, J. A., *opus cit.*, página 21.

30 A propósito de las circunstancias que envuelven el devenir de los hechos narrados, intentaré demostrar de una vez por todas que, a pesar de lo que el torpe imaginario colectivo nacional haya abrasado y pueda concebir contemporáneamente —sobre todo a fuerza de repetir, por doquier, el error dolosamente creado para falsificar la realidad—, la democracia no es club de pudibundos, santos y puritanos, sino, muy por el contrario, se trata de un sistema social autopoyético y de reconocimiento práctico que se edifica sobre la base de un escenario en cuyo seno coexiste, a título de suma dialéctica, esto y aquello, lo uno y lo otro, lo bueno y lo malo. Es allí donde la inteligencia democrática debe abrirse paso para construir, definir y afianzar el modelo social a ella inherente, antes que la democracia se instituya como una vulgar y ordinaria *dictadura de la mayoría*.

mún —en este caso, el de *asesinato*— en *delito de lesa humanidad*, manipulando para ello la interpretación de un Derecho Penal internacional actual —plasmado en la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*— para aplicarlo a un asunto histórico pasado y, con todo, sostener el trámite de un contencioso en esta época, cuando el derecho del Estado para hacerlo ya ha prescrito.

En suma cuenta, todo lo anterior se sintetiza en la siguiente pregunta: ¿es posible considerar los hechos expuestos como *crímenes de lesa humanidad*?

Considero que para resolver tal problema resulta necesario formular, antes, dos interrogantes centrales, a saber:

- En el caso a ser examinado, ¿corresponde aplicar el artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*, cuyo efecto práctico es el de convertir el delito común de *asesinato* en un *delito de lesa humanidad* de carácter imprescriptible?; y,
- ¿Es legítimo, racional y lógico aplicar retroactivamente una versión actual del Derecho Penal a un acontecimiento pasado? O, expuesto el interrogante de manera inversa pero con un carácter más general: ¿es válido enjuiciar la historia pasada con instrumentos jurídicos que nos provee la actualidad?

Los operadores jurídicos de todas las instancias que re-evaluaron recientemente el asunto han respondi-

do las cuestiones de manera afirmativa. Pero seamos honestos y reconozcamos con sinceridad que respondieron así no precisamente después de haber sometido —como debió haber sucedido— estos problemas a rigurosos análisis jurídicos-sociales —lo que demostraré más adelante—, sino que fue el resultado de una actuación automática que implicó el empleo *inmediato*³¹ de una norma legal, proceder —éste— rutinario en el que, siendo de suyo común en el sistema de administración de decisión jurisdiccional de nuestro país, se pone de manifiesto —a título de regla general— el ejercicio consuetudinario de una actuación judicial poco menos que irreflexiva y acrítica.

A mi juicio, sin embargo, la metamorfosis³² que ha obrado en el caso a ser analizado no sólo es imposible, sino, peor aún, es absolutamente irracional y, por tanto, arbitraria e ilegal. Es más, por añadidura es injusta. Pero aclaremos ahora mismo: esta consideración mía no es producto del mero y simple ejercicio de una contradicción vana, infértil y vacua; o, lo que es lo mismo, no es resultado de una contradicción tozuda, convenida y revanchista. Mi postura, contraria a la *oficial*, responde a un ejercicio dialéctico del razonamiento que involucra una seria argumentación lógica en el marco de reflexiones epistemológico-jurídicas³³ que, a la larga, me permite demostrar, no que la postura judicial en este asunto es falsa, sino, ante la pequeñez e ilogicidad de su *raciocinio*, deviene completamente inválida³⁴ y, por ende, desechable. Vamos a comprobar ahora esta serie de aseveraciones.

31 En el sentido etimológico del término, *immediātus*, es decir, *sin término medio*, *sin mediar* razón alguna. En el caso del tema que nos ocupa, sin haber tenido el término medio de la necesaria reflexión lógica y epistémica previa que un caso tan controversial requiere. [cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua española*”, tomo II, vigésima edición, 2001, octava tirada, corregida, mayo de 2008, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, página 1279].

32 O sea, la conversión de un delito común en *delito de lesa humanidad*.

33 Desde un punto de vista epistemológico, el Derecho tiene tres diferentes modos o formas de manifestarse en la realidad, las que se encuentran dialécticamente relacionadas entre sí: i) el Derecho es *fenómeno social* [los contenidos de los *hechos sociales* determinan las formas de las *relaciones sociales normadas* de la humanidad]; ii) el Derecho es *orden jurídico* [conjunto más o menos ordenado de normas jurídicas, como el Derecho positivo, el Derecho consuetudinario, etc.]; y, iii) el Derecho es *ciencia* [antiguamente denominada *dogmática jurídica* o, más recientemente, *ciencia jurídica*]. De similar parecer, cfr. CALSAMIGLIA, A., “*Introducción a la Ciencia Jurídica*”. 2ª edición, septiembre de 1988, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, páginas 12 y siguientes. En este marco teórico, debo prevenir al lector que a lo largo de este trabajo se entenderá al Derecho —sólo porque la situación en análisis así lo exige— como *fenómeno social* unas veces y como *ciencia jurídica* otras tantas, lo que implicará que recurra de manera permanente, a partir de este momento, a las técnicas de investigación social y epistemológico-jurídicas [o sea, lógico-racionales] que convengan desde el punto de vista científico, para demostrar las tesis planteadas.

34 Al ser el Derecho elemento de la cultura —*vid. infra* 37 y 38—, se nos impone lógicamente reconocer que éste, entendido como *ciencia jurídica*, es al mismo tiempo *ciencia social*, porque versa sobre *hechos sociales* que, siendo *valorados* de una u otra forma, son regulados *normativamente* [sobre el particular, desde la perspectiva neokantiana-fenomenológica, cfr. REALE, M., “*Teoría Tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho*”, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1997; con un enfoque dialéctico-científico, cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., “*Teoría dialéctica del Derecho*”, Ideas Solución Editorial, Lima, 1ra. edición, junio de 2013]. Como tal, esto es, como ciencia social, las proposiciones que componen la ciencia jurídica no son, como en el caso de las ciencias de la naturaleza [física, química, biología, etc.] o de las ciencias formales [lógica y matemática], aléticas, es decir, *verdaderas* o *falsas*. Por el contrario, siendo sus proposiciones y argumentaciones deónticas —o, lo que es lo mismo, prescriptivas—, o son éstas *válidas*, o no lo son.

1. Razones antropológico-jurídicas

Con el objetivo de demostrar que hechos como los que convertimos en objeto de análisis no pueden ser considerados *delitos de lesa humanidad*, realicemos aquí un análisis de este asunto, pero bajo consideraciones no ortodoxas, es decir, no juspositivistas³⁵.

a) El Derecho y la justicia son productos culturales históricamente determinados

El Derecho, ora *fenómeno social*, *orden jurídico* o *ciencia jurídica*³⁶ —como fuere—, es creación humana, es decir, es elemento de la cultura³⁷, o dicho de otro modo es componente de lo que antaño se denominaba *espíritu*³⁸. Y como el *espíritu* de cada pueblo está condicionado en su evolución y desarrollo por el grado de pro-

greso y madurez socio-material de cada época³⁹, es lógico entender al Derecho como un producto socialmente creado e históricamente determinado por las condiciones objetivas y subjetivas de cada espacio y tiempo⁴⁰.

He aquí la razón por la cual es posible afirmar, con suma certeza, que el Derecho de una época dada es consecuencia determinada de los hechos históricos que son definidos, en tiempo y espacio también dados, por complejos procesos materiales que, gestionados por la acción creadora de los hombres, tienen por eje central de desarrollo a las *relaciones sociales de producción*, llegando así a ser continuación normativa, en determinados grados evolutivos de superación dialéctica, de valores sociales y hasta de ciertas formas específicas del Derecho que van quedando relegadas en el tiempo⁴¹. Pero es completamente claro que el Derecho que

35 Parificando el contenido teórico del positivismo jurídico, al cual, por supuesto, no me adscribo, WELZEL escribía en su célebre artículo "Derecho Natural y Positivismo Jurídico" lo siguiente: "Gustav Radbruch consagró ética y filosóficamente en su conocida Filosofía del Derecho (cuya tercera edición apareció en 1932) el positivismo jurídico de ese momento: la justicia, escribía, es sólo la misión secundaria del Derecho, la seguridad jurídica es la primaria. 'Quien puede imponer el Derecho, demuestra de esta manera que es quien está llamado a dictar el Derecho'. 'El juez tiene la obligación profesional de hacer valer la voluntad de validez de la ley, sacrificar el propio sentimiento jurídico ante la orden autoritaria del Derecho, preguntar únicamente qué es lo que es Derecho y nunca si también es justo'. 'Despreciamos al párroco que predica en contra de sus convicciones, pero honramos al juez que no se deja engañar en su fidelidad a la ley por una sensibilidad jurídica contraria a aquélla' (Philosophie des Rechts, pp. 83 y ss.)" [sic., WELZEL, H., "Más allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico", traducción directa del alemán y notas bibliográficas de E. Garzón Valdés, Editorial B de f, Montevideo - Buenos Aires, 2013, J. C. Faira, Editor, páginas 17-18].

36 Cfr. *supra* 18 y 33.

37 En este caso, tomo el concepto de cultura no en su sentido semántico restrictivo de continente de bienes relacionados únicamente al folklore, valores o tradiciones de un pueblo. No. Lo tomo en el sentido más amplio que el término implica y, como tal, como objeto de estudio de la antropología. Así, definiendo a la cultura, obtenida por el hombre en el proceso de la práctica histórico-social, el filósofo español J. MOSTERÍN dice lo siguiente: "La cultura es la información que se transmite por métodos no genéticos, es decir, la información que se transmite entre animales por aprendizaje social... Cuando oímos a otro, cuando imitamos a otro, cuando vamos a clase a la universidad, o simplemente nos ponemos junto a una persona que está realizando una cierta tarea y miramos cómo esa persona la realiza y tratamos de realizarla de manera parecida, como hacían los aprendices de los oficios antes, esto es lo que conduce a la cultura. La cultura es esta información que no solamente no es genética, que no solamente es inicialmente adquirida por ciertos individuos, sino que esos individuos no se la guardan, sino que la transmiten... Lo que forma parte de la cultura es lo que se transmite por aprendizaje social, es decir, lo que se aprende de otros. Si yo descubro algo y se lo transmito a otra persona, eso ya empieza a formar parte de la cultura, y si esa persona se lo transmite a otro, eso ya es claramente un caso de cultura. Pero si yo transmito información sólo genéticamente, es decir, reproduciéndome, eso no es cultura" [Sic., MOSTERÍN, J., *opus cit.*, páginas 273, 276 y 277]. En la "Dialéctica del amo y el esclavo", contenida en su *Fenomenología del Espíritu*, explica HEGEL que al transformar el esclavo la naturaleza, esto es, la materia, crea cultura, la que, por tanto, no es sino el trabajo que el hombre, en acción social, ejerce sobre la naturaleza, cuanto también su producto [cfr. HEGEL, G. W. F., "Fenomenología del Espíritu", Sección de Obras de Filosofía, Colección de textos clásicos dirigida por J. Gaos, traducción de W. Roces, con la colaboración de R. Guerra, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, páginas 117 y siguientes]. Desde el punto de vista del materialismo histórico, cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., "Teoría dialéctica del Derecho", notas 228 y 230, páginas 145 y 146.

38 El *Zeitgeist* del que hablan los alemanes; es decir, la cultura de un pueblo en específico, desarrollada en un momento históricamente determinado. KANT, al igual que HEGEL, le llamaba *espíritu*, mientras que MARX *superestructura*.

39 Cfr. DYNNIK, M. A. *et al.*, "Historia de la Filosofía", tomo I, título de la obra en ruso: *ISTORIJA FILOSOFII*, traducción directa del ruso por A. Sánchez Vásquez, auspiciada por la Academia de Ciencias de la U.R.S.S. y el Instituto de Filosofía, Editorial Grijalbo, 1968, página 15. De fuente directa: MARX, C., "Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política", en: MARX, C. y F. ENGELS, "Obras escogidas en dos tomos", tomo I, Editorial Progreso, p. 343.

40 Cfr. POLAINO NAVARRETE, M., "Lectio Doctoralis: Quince Minutos de Derecho Penal", discurso de investidura como *Doctor Honoris Causa*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2007, páginas 36 y siguientes.

41 En mi *Teoría dialéctica del Derecho* demostré que el Derecho, forma objetiva de existencia de la realidad social, es resultado de la trabazón dialéctica de hechos sociales, valores y normas, con relación directa al tiempo y al espacio en los que tal Derecho se desenvuelve, proceso en el cual se identifica a los hechos sociales como la tesis de la integración —ubicada, por su directa vinculación con las relaciones

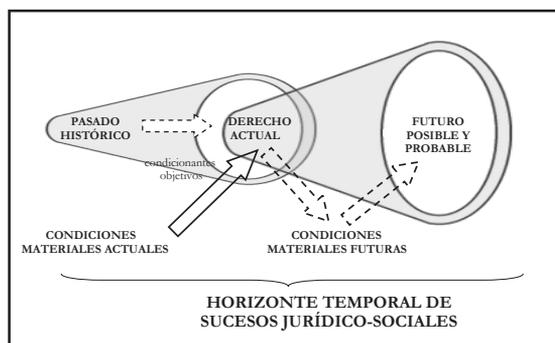
sobre esta base se construye no surge para juzgar, mucho menos para regular, el tiempo pasado sino, más bien, recogiendo y conservando dialécticamente lo más significativo de él, brota para regular, afianzar, reforzar y consolidar⁴² el modelo social, político y jurídico del presente, con proyección hacia el futuro [vid. FIG. 1].

Si no reconociésemos esta propiedad histórico-social del Derecho, que se extiende también al campo de los derechos humanos, podríamos incurrir en los más execrables absurdos tales como considerar, de modo muy vulgar por cierto, que, por ejemplo, los españoles que invadieron Sudamérica para conquistarla y subyugarla entre los siglos XVI e inicios del XIX fueron grandes *violadores de derechos humanos*, consideración que resultaría, en la práctica, imposible de validar con la razón, por cuanto en tales siglos no existían las condiciones objetivas, subjetivas ni históricas que permitiesen concebir una teoría y una cultura de respeto por lo que recién a partir del segundo tercio del siglo XX llamamos con precisión *derechos humanos*⁴³. Es más, en aquel entonces el mismo concepto [*derechos humanos*] ni siquiera existía como lo conocemos hoy. ¿Cómo podría, pues, ser posible *violar* algo que en ese momento aún no existía? ¡Absurdo, realmente absurdo!

La humanidad de hoy posee un concepto maduro de los derechos humanos, básicamente porque ha experimentado históricamente, ha aprendido de las atrocidades de ayer y prefiere prevenir y evitar que se repitan orgías pasadas. No obstante, es perfectamente lógico concluir que resulta imposible juzgar, en condiciones

de igualdad histórica⁴⁴, las tales orgías pasadas con un Derecho actual, porque, además de resultarnos ello imposible, devendría absolutamente absurdo; un ejercicio ilógico, irracional y estúpido.

FIG. 01



No se crea, pues, un Derecho para enjuiciar, menos regular, hechos pasados. Una norma jurídica cualesquiera y actual, integrante de un Derecho histórica y culturalmente condicionado, podría ser calificada como el mejor instrumento defensor de los derechos humanos nunca antes conocido, pero aún si ello fuese así se trataría, sin duda alguna, de una norma jurídica que no podría escapar a su tiempo, por lo que, a lo más, teniendo vigencia en su momento, habría de abarcar un provisorio *horizonte temporal de sucesos jurídico-sociales*⁴⁵ que, evolucionando de manera constante, se

sociales de producción, en el ámbito material de la *base económica* de la sociedad—, a la que le suceden dialécticamente los *valores* y las *normas* —que no son sino elementos de situación supraestructural—, actuantes, respectivamente, como *antítesis* y *síntesis* del referido proceso [cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., "Teoría dialéctica del Derecho", páginas 133 y siguientes].

42 Cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., "Teoría dialéctica del Derecho", nota 120, página 83.

43 Esto, aún a pesar de que poco más de una centena de años antes que la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* fuera proclamada [1948], cuando la idea de los derechos humanos comenzaba lentamente a ser formada, aunque sin la uniformidad conceptual ni la claridad teórica que es alcanzada recién en el siglo XX. V. gr., sobre la base de la célebre *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1791, MARX utilizó en su bien conocido artículo "Sobre la cuestión judía" que vio la luz a fines de febrero de 1844 en los "Anales franco-alemanes" [aunque el texto fue escrito en Kreuznach durante los meses de septiembre y octubre de 1843] la expresión "derechos humanos" que ya se usaba por aquél entonces para referirse a los *droits de l'homme*, distinguiéndolos de los *droits du citoyen* [al respecto, cfr. MARX, C. y F. ENGELS, "La Sagrada Familia y otros escritos filosóficos de la primera época", traducción del alemán por W. Roces, Editorial Grijalbo S.A., México, D.F., 1967, páginas 30 y siguientes].

44 Simplemente porque la historia, que no es sino el tiempo de la sociedad en acción, va de atrás hacia adelante y no de adelante hacia atrás.

45 En mi *Teoría dialéctica del Derecho* introduce la categoría "horizonte de sucesos" en un sentido general para referirme al "conjunto de relaciones que permiten a los hombres entrar en contacto los unos con los otros para producir los bienes que necesitan para satisfacer sus necesidades humano-materiales (en este orden, alimentación, vestido, vivienda, etc.) y que implican, al mismo tiempo, relaciones de propiedad y control de los activos socialmente producidos (v. gr., inmuebles, vehículos, máquinas que se utilizan en la producción), relaciones que, en última instancia, como se las descubren, abarcan y hasta determinan la totalidad de la vida de los seres humanos en sociedad, constituyendo la base real sobre la cual se construyen elaboradamente, después, sus representaciones ideales, espirituales, sobre el mundo, para formar su cosmovisión del universo que los rodea, lo que incluye los valores y la actividad valorativa, así como también las normas y la actividad normativa. En una palabra, nos es posible afirmar que las múltiples formas de existencia que acumula la experiencia social

proyectaría en el tiempo hacia delante, es decir, hacia el futuro⁴⁶, hasta llegar al instante en que tal norma terminaría siendo, finalmente, superada por una norma de forma y contenido evolucionados: un Derecho superador.

De no ser así, ya dijimos, hoy tendríamos, también, licencia para juzgar al invasor fundador de Lima, F. PIZARRO, por los *graves crímenes de lesa humanidad* —según el decir ordinario de algunos— que él y su banda de conquistadores ejecutaron contra los nativos de tierras americanas; o llevar a un tribunal judicial la memoria del coronel L. M. SÁNCHEZ CERRO por su responsabilidad político-militar en los luctuosos sucesos del 7 de julio de 1932⁴⁷. Podríamos pensar, incluso, en enjuiciar por los mismos *graves crímenes de lesa humanidad* al arquitecto F. BELAUNDE TERRER, porque durante su primer gobierno ordenó arremeter contra las guerrillas revolucionarias de 1965 en la conocida zona selvática de Mesa Pelada con el

uso de las criminales bombas de *napalm* que no sólo causaron estragos ecológicos en la selva central del país, sino que, peor aún, acabó concomitantemente, y con dolo eventual, con la vida de cientos de inocentes nativos yáneshas.

Evidentemente, todos estos ejemplos devienen absurdos, porque absurdo es el presupuesto del cual nacen: asumir que, si dichas personas estuviesen vivas⁴⁸, sería posible utilizar el Derecho actual para juzgar sus presuntas conductas *delictivas* y *criminales* que produjeron acontecimientos ya pasados, imposibles de cambiar a partir de ahora. Lógicamente, nada de esto es posible ni viable porque tales eventos ocurridos en la historia pasada del Perú, por cierto condenables —y con razón, ya en su momento— moral, política e históricamente, fueron cometidos con mucha anterioridad al concepto francamente sólido, maduro y consciente de los derechos humanos que se logró alcanzar en nuestro país recién en 2003⁴⁹, año final de un período en el

humana, encuentran su unidad dialéctica en las relaciones sociales de producción” [sic. PACHECO MANDUJANO, L. A., “Teoría dialéctica del Derecho”, páginas 73 y 74]. Para este caso, desarrollo aquí un derivado lógico [“horizonte temporal de sucesos jurídico-sociales”] de la referida categoría, aplicado en un sentido restringido y teniendo por centro de acción al Derecho y su dinámica en el tiempo.

46 Es menester precisar que el tiempo expresa la sucesión en que van existiendo y desenvolviéndose los fenómenos que se sustituyen unos a otros de manera dialéctica, por lo que el tiempo es irreversible, es decir, todo proceso material se desarrolla en una sola dirección: del pasado hacia el futuro.

47 Fecha en la que estalló la célebre *Revolución de Trujillo*, durante el gobierno dictatorial de L. M. SÁNCHEZ CERRO, revuelta popular realizada por campesinos, obreros y estudiantes en la ciudad de Trujillo [capital del departamento de La Libertad, al norte del Perú], todos ellos muy vinculados al Partido Aprista Peruano [PAP] fundado en 1930 por V. R. HAYA DE LA TORRE, sobre la base del movimiento continental denominado Alianza Popular Revolucionaria Americana -APRA [México D.F., 7 de mayo de 1924]. El levantamiento se extendió a Salaverry, Samne, diversos lugares del valle de Chicama, Otuzco, Santiago de Chuco y Huamachuco e inclusive alcanzó hasta Cajabamba en Cajamarca y tuvo repercusión en Huaraz. La gesta terminó el 18 de julio, cuando el Jefe de Operaciones Militares, Coronel del Ejército Peruano RUIZ BRAVO, informó tener pleno control territorial después de cometer numerosas represalias contra la población civil en Chepén, Mansiche, Casa Grande, Ascope y Cartavio [las tres últimas, haciendas azucareras donde laboraban muchos de los insurgentes]. El saldo final fue más de 5,000 civiles ejecutados de manera extra-judicial.

48 Y aún inclusive hasta muertas, porque si la retroactividad a la que se refiere el artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* no tiene —como lo interpretan los dueños e integrantes de las ONG defensoras de los derechos humanos— límites ni reservas para su aplicación en el tiempo futuro ni pasado, evidentemente el empleo judicial de esta norma habrá de toparse, tarde o temprano, con ciudadanos que —siendo considerados por el *entendimiento* y la *contemplación* de los *modernos* y *celosos guardianes defensores de los derechos humanos* como personas *sospechosas* de haber cometido en otros tiempos *crímenes de lesa humanidad*— ya han muerto, caso en el cual dichos *modernos* y *celosos guardianes* —si son coherentes con su teoría de la imprescriptibilidad absoluta de las normas jurídicas— no podrán concluir sino alegando que la única forma de *juzgar los crímenes de lesa humanidad* de los *tanatoconculcadores de los derechos humanos* será juzgando sus memorias —proceso formal de por medio, ¡faltaba más!— aunque ya sea sólo para denostarlas, desmerecerlas o para condenarlas históricamente, buscando suprimirlas *de facto* de la memoria colectiva de las gentes. Si fuesen así de coherentes consigo mismos, estos *modernos* y *celosos guardianes defensores de los derechos humanos* obtendrían dos resultados de los que, inclusive, hasta podrían sentirse *orgullosos* y *satisfechos*: primero, *demonstrarían* que sí es posible satisfacer *siempre* la sed de justicia omnitemporal que sus conciencias kierkegaardianas les imponen, dado que seguramente para ellos “*la justicia tarda, pero llega*”, y, segundo, que sí es posible aplicar en todo terreno del espacio-tiempo el instituto de la imprescriptibilidad —ora retroactiva, ora ultractiv— que predica la referida norma internacional, porque *bajo todo punto de vista justiciero* tanto NEWTON como EINSTEIN —dos mequetrefes si se los compara con la *talla* y *talento intelectual* de aquellos *modernos* y *celosos guardianes defensores de los derechos humanos* en el Perú— estuvieron siempre absolutamente equivocados en cuanto respecta a sus concepciones sobre la dirección y el desplazamiento del tiempo. ¡A esta clase de disparates nos conduce una acrítica aplicación de este tipo de normas jurídicas! ¡De terror!

49 Momento histórico para el Perú, cuando la idea de los derechos humanos logra alcanzar un grado de madurez lo suficientemente aceptable como para implementar en su orden jurídico nacional la reciente definición de *imprescriptibilidad* de los *crímenes de guerra* y

que, iniciado aproximadamente entre 1982 y 1984⁵⁰, el concepto de tales derechos vino a ser *perfeccionado* a punta de sangre y dolor intenso.

En suma cuenta, pues, no será racional el proceder que pretenda revisar la historia pasada con un Derecho posterior, porque, además de relievase en ello un carácter eminentemente ilógico, semejante práctica resultaría —ya dijimos— absurda, irracional y estúpida. No en vano señala PORTALIS que *“es contrario a la razón y a un elemental principio de seguridad, imponer a los individuos leyes retroactivas. La ley natural no está señalada ni por el lugar ni por el tiempo, porque está vigente en todos los países y en todos los siglos; pero las leyes positivas, que son obra de los hombres, no existen sino cuando se las promulga y no pueden tener efecto sino cuando existen”*⁵¹.

En ese mismo sentido racional, es menester precisar que el contenido del concepto *justicia* —reclamada como telón de fondo por los activistas de las ONG’s defensoras de los derechos humanos en casos como el que nos ocupa— también tiene su tiempo⁵². No en vano la sabiduría popular, con profunda razón ontológica, ante ciertos hechos significativos para los hombres suele pronunciar el dicho que reza: *“justicia que tarda, no es justicia”*. Por eso mismo, todo lo que en nombre de la justicia llegue en tiempo tardío, podrá quizás adoptar la forma de algún tipo de resarcimiento material y hasta moral —si así le quieren llamar—, pero el producto de tal resarcimiento jamás podría alcanzar algún grado verdadero de justicia⁵³. Por ejemplo, ¿cree usted que cuando en marzo del año 2000 JUAN PABLO II pidió perdón por los errores cometidos por la Iglesia y su Tribunal de la Santa Inquisición⁵⁴, le llegó a hacer justicia

de lesa humanidad [cfr. Resolución Legislativa n.º 27998], lo que hubiera sido materialmente imposible desarrollar antes de este período, dadas las condiciones históricas puestas de relieve en este apartado del presente trabajo.

50 Años en los que la violencia política repunta gracias al accionar subversivo del PCP-SL, a la reacción vengativa y poco o nada organizada de los *Comités de Auto Defensa* [CAD’s] y a la implementación de la *“guerra contrasubversiva”* desarrollada por agentes del Estado peruano. Al respecto, cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *“Informe Final”*, Anexo Estadístico, Lima, 2003, página 22. Existe una versión electrónica de este informe, la que se encuentra en el siguiente link: <http://www.cverdad.org.pe/iffinal/index.php>

51 Sic. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXIV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Reimpresión de 2005, página 1000.

52 Desde el punto de vista axiológico, la justicia, concepto que expresa una valoración ética de los fenómenos sociales, no es un objeto existente fuera de la historia, ni tiene un contenido absoluto y verdadero para todos los pueblos ni para todos los períodos históricos. Se trata, más bien, de un concepto que cambia de una época a otra en relación dialéctica con los cambios sociales. Al respecto, vid. RAWLS, J., *“Teoría de la Justicia”*, título original: *“A Theory of Justice”* [1971], traducción de M. D. González, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006. Desde una perspectiva del materialismo histórico, cfr. PACHECO MANDUJANO, L. A., *“Teoría dialéctica del Derecho”*, páginas 143 a 146, numerales 12 a 15.

53 Resultaría sugerente realizar un estudio social que identificase cualitativamente la naturaleza real del efecto causado [o sea, la contradicción ética surgida entre el interés material por el *resarcimiento pecuniario* —cuyos datos objetivos se revelan en los peseteros casos, unos más bochornosos que otros, que ya se han vivido— y la sed de reivindicación justiciera de los familiares de los muertos o desaparecidos durante el período de la guerra interna] en los llamados *“deudos de la guerra”*, por los resarcimientos económicos que habiendo sido propuestos por la CVR [cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *“Informe Final”*, Tomo IX, Anexo 6, Programa Integral de Reparaciones, *“Programa de Reparaciones Económicas”* del ítem 6.1., *“Cuadro Sinóptico por Programa”*, Lima, 2003, página 65; existe una versión electrónica de este Informe, la que se encuentra en el siguiente link: <http://www.cverdad.org.pe/iffinal/index.php>] fueron canalizados a través del llamado Consejo de Reparaciones, *“órgano colegiado que forma parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que se encuentra adscrito al Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Tiene como mandato la elaboración del Registro Único de Víctimas, instrumento que será utilizado por las instituciones del Estado encargadas de implementar el Plan Integral de Reparaciones de acuerdo a lo señalado por la Ley N.º 28592”*, según se lee en su *website*, consultada el 17 de septiembre de 2014 [cfr. <http://www.minjus.gob.pe/consejo-de-reparaciones>].

54 *“... Perdonamos y pedimos perdón. Pedimos perdón por el cisma entre cristianos, por el uso de la violencia por algunos que servían a la verdad, y por las actitudes de desconfianza y hostilidad hacia los seguidores de otras religiones... Estamos profundamente entristecidos por el comportamiento de aquellos que a lo largo de la historia hicieron sufrir a esos hijos tuyos, y al pedir tu perdón queremos comprometernos a lograr una verdadera hermandad... Inclusive católicos, en nombre de la fe y la moral, utilizaron a veces métodos que no obedecían a la Palabra de Dios...”* Así fue como JUAN PABLO II presentó al mundo, el 12 de marzo de 2000, en una ceremonia litúrgica en la que se celebraba el primer domingo de Cuaresma del año, una muy extensa disculpa por 2000 años de violencia, persecución y “errores” por parte de la Iglesia Católica y el Tribunal de la Santa Inquisición. Desde el altar en la Basílica de San Pedro, el Papa salió en busca de perdón por los pecados cometidos contra los judíos, herejes, mujeres, gitanos y distintas culturas nativas. Al respecto, cfr. “página 12”, diario argentino, edición del 13 de marzo de 2000, página 17. Para conocer la fundamentación teológica de tal pedido de perdón, sugerimos la lectura del documento eclesial elaborado por la COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, titulado *“Memoria y Reconciliación. La Iglesia y las culpas del pasado”*, en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20000307_memory-reconc-itc_sp.html, actualizada al 26 de abril de 2015.

con este acto a los cientos de miles de hombres y mujeres que, repartidos entre Europa y América, acusados de herejes, cismáticos, idólatras o apóstatas, debieron sufrir y padecer, bajo condición inhumana, la persecución, el encierro en mazmorras y las crueles ejecuciones mediante torturas, ahorcamientos y quemas en vida? ¡No pues! El perdón pedido por el romano Pontífice —hecho a DIOS, dicho sea de paso, y no a algún ser humano en particular⁵⁵— no pasó de ser sino sólo un gesto político *ex vaticana urbi quia orbi*, teñido de cierta dosis de índole moral de *extraordinarias proyecciones*⁵⁶; pero acto de justicia no fue jamás.

La *justicia tardía*, que es la antonomasia de la indiferencia, expresión material del *nemo caritate* y, por ende, de la injusticia, no es, pues, justicia real. Es el cuento infame de un escritor fracasado, la historieta vergonzosa de una gamberra caída en desgracia dos veces, una fábula de mala moraleja que es preferible no conocer, es el poema escrito por un ciego de nacimiento que pretende describir la majestad cromática del arco iris. Es un sofisma, una falacia. Pero peor aún es aquella otra forma de *justicia tardía* que, en nombre de los *derechos humanos*, llega envuelta en parafernalias y pomposos discursos públicos. Se trata de un lobo vestido con piel de cordero que trafica ideas falsificadas haciéndolas pasar como legítimas y ciertas. Viene así disfrazada para esconder alguna repudiable expresión de venganza individual o colectiva, motivada por intereses de índole pseudo ético, religioso o político. Con mayor razón, esta clase de *justicia* jamás podría merecer el calificativo de justicia verdadera, tan sólo porque nunca podría propiciar la paz que es connatural a ella.

b) Carácter artificial de los derechos humanos

Si por razones metodológicas decidiéramos considerar en este momento los párrafos precedentes como premisas de una inferencia, resultaría perfectamente lógico deducir que los derechos humanos —forma espe-

cial de concepción y vigencia del Derecho— siguen la misma línea de existencia que corresponde al Derecho en general y a la justicia.

En efecto: como aquéllos, los derechos humanos poseen también un carácter histórico cultural determinado y por eso mismo todo análisis que sobre ellos se realice en este sentido tendrá el mismo resultado al que llegamos en el caso de los otros.

Esto mismo explica que ya los intelectuales y científicos sociales del siglo XIX fueran conscientes en su momento de la realidad de los derechos humanos. MARX, por ejemplo, comentando la concepción de BAUER sobre este asunto, surgida durante el primer tercio de su centuria, consideraba que tal forma de derechos “*no se trata de una idea innata al hombre, sino que éste la conquista en lucha contra las tradiciones históricas en las que el hombre había sido educado antes. Los derechos humanos no son, pues, un don de la naturaleza, un regalo de la historia anterior, sino el fruto de la lucha contra el azar del nacimiento y contra los privilegios que la historia, hasta ahora, venía transmitiendo hereditariamente de generación en generación. Son el resultado de la cultura...*”⁵⁷

Los derechos humanos son el resultado de la cultura —define correctísimamente MARX—, y si la cultura, que avanza incontenible con el tiempo, con la historia, no es sino toda forma de creación humana⁵⁸, queda perfectamente demostrado que los derechos humanos no son objetos de la naturaleza. Dicho de otra manera, los derechos humanos no son, pues, *derechos naturales*; son formas especiales de derechos que, como las demás formas de derecho subjetivo, no son creaciones de la madre natura: son artificiales⁵⁹. ¡Ciertamente!

Precisamente por esta razón es que en un discurso dirigido a la *Chicago Decalogue Society* el 20 de febrero de 1954, el renombrado y famoso científico alemán A. EINSTEIN, reconocido universalmente como un acérrimo defensor de los derechos humanos en —y

55 En un discurso hecho ante una multitud en la Plaza de San Pedro luego de la referida ceremonia litúrgica, el Papa hizo hincapié en que no les estaba pidiendo perdón a quienes habían sido afectados por “*los pecados de la Iglesia*”. Estaba pidiendo el perdón de DIOS, pues “*sólo Él puede concederlo*”. Más claro, ni el agua.

56 Cfr. Editorial I de “La Nación”, diario argentino, edición del 12 de marzo de 2000.

57 Sic. MARX, C. y F. ENGELS, “*La Sagrada Familia y otros escritos filosóficos de la primera época*”, página 30. El resaltado es mío.

58 Cfr. nota 37.

59 Las tres primeras acepciones —de las cuatro que posee— con las que el DRAE, en su 23.ª edición [octubre de 2014], define el término “artificial”, coinciden en referirse no sólo a todo aquello que es opuesto a lo natural, sino que, esencialmente, no abarca el espacio de lo natural. Es precisamente en este sentido que M. A. DENEGRI, reconociendo el carácter antipódico, contradictorio, que implican los conceptos de *lo natural* y *lo artificial* en el hombre y sus creaciones, ha precisado tal diferencia explicando que “*el ser humano es mayoritariamente naturaleza (ochenta por ciento) y minoritariamente artificialidad o cultura (veinte por ciento)*” [sic. DENEGRI, M. A., *opus cit.*, página 104. Los resaltados son del propio autor].

de— su época, manifestó con precisión incontestable lo siguiente: “*La existencia y la validez de los derechos humanos no están escritas en las estrellas*”⁶⁰. *Los ideales sobre el comportamiento mutuo de los seres humanos y la estructura más deseable de la comunidad, los concibieron y enseñaron individuos ilustres a lo largo de toda la historia. Estos ideales y creencias derivados de la experiencia histórica*⁶¹, *el anhelo de belleza y armonía, han sido aceptados de inmediato en teoría*⁶² *por el hombre.*”⁶³

Con tan justa forma de representarse el concepto de los denominados derechos humanos, EINSTEIN significó que éstos no son realmente naturales, pues no provienen de la naturaleza [“*no están escritas en las estrellas*”], sino, siendo aquéllos una obra más del hombre en un determinado momento histórico [“*los concibieron y enseñaron individuos ilustres a lo largo de toda la historia... ideales y creencias derivados de la experiencia histórica*”], como toda otra creación suya, provienen de la cultura humana⁶⁴, lo que quedó perfectamente demostrado en el anterior acápite de este ensayo. En tal sentido, su existencia es, como también lo es el Derecho en su conjunto, totalmente artificial, esto es, *hecho por mano o arte del hombre*⁶⁵.

Así pues, queda claro que tanto el concepto como la teoría de los derechos humanos fueron innegablemente elaborados por los hombres, por la sociedad, en un momento determinado de su desarrollo histórico material para asegurar una posibilidad real de gozar de los bienes y los valores de que disponía —como dispone aún hoy— la sociedad en cuestión. Pero la ideología dominante en este campo del pensamiento actual⁶⁶ ha venido señalando y enseñando que los derechos humanos son naturales porque *parecen* ser inherentes a todo hombre como ser biológico, en virtud del propio hecho de nacer.

Parecería que esto es así, pero —considerémoslo ampliamente— también *le parece* más natural a la gente que es el sol el que gira alrededor de la tierra, que lo contrario, simplemente porque es *lo que parece*. Y esto no es cierto.

De la misma manera, no es cierto que los derechos humanos sean *naturales*: éstos **no brotan de la naturaleza**, no son cromosomas del cosmos ni segregación biológica de la φύσις. Tampoco crecen en los árboles, no anidan en el mar, ni están escritos —como bien ha precisado EINSTEIN— en las estrellas.

Justamente en este mismo sentido, refiriéndose a la teoría de los derechos humanos y los valores que se hallan contenidos en su núcleo, P. FLORES D’ARCAIS —talentoso filósofo, periodista y editor italiano contemporáneo— ha dicho: “*Esa idea de pensar que existen valores que evitaremos poner en discusión sólo si pensamos que son el dictado de la naturaleza y no una decisión consciente nuestra, yo creo que eso es sobre todo des-responsabilizante. Nosotros no debemos, para defender ese núcleo de valores irrenunciables, pensar que están escritos en la naturaleza, porque ello nos lleva a pensar que —en vista de que están inscritos en la naturaleza— antes o después serán reconocidos. No. Están tan poco inscritos en la naturaleza que son el resultado de una laboriosísima evolución histórica y de los sacrificios de generaciones y de personas. Y así por eso, porque nosotros los queremos irrenunciables para nuestra convivencia, y sabemos que se apoyan tan sólo en nuestros hombros, precisamente por ello debemos y podemos defenderlos de una forma intransigente, día a día. Porque sabemos que somos totalmente responsables de esos valores. Pensar que ya están inscritos en el cosmos significa ignorar nuestra responsabilidad [sobre ellos] y significa abrir, a mi juicio, el espacio de los retornos que queremos absolutamente evitar*”⁶⁷.

60 Es decir, los derechos humanos no provienen de la naturaleza, del cosmos.

61 Es decir, los derechos humanos son un producto cultural e históricamente determinados en un lugar y momento específicos de la evolución social.

62 Es decir, los derechos humanos son creación teórica, históricamente determinada.

63 Sic. EINSTEIN, A., “*Mis ideas y opiniones*”, en: “*Sobre la Teoría de la Relatividad Especial y General/Mis ideas y opiniones*”, título original: “*Ideas and Opinions*”, traducción de J. M. Álvarez Flórez y A. Goldar. The A. Einstein Archives. The Jewish National and University Library. The Hebrew University of Jerusalem, Israel. Edición castellana: Antoni Bosch, editor S. A., © 2004 RBA Coleccionables, S. A., para esta edición, Biblioteca de los Grandes Pensadores, Barcelona, España páginas 140-141. El resaltado es mío.

64 No es tautológico decir “*cultura humana*”, porque la cultura no es atributo exclusivo de nuestra raza. Como bien señala MOSTERÍN, “*la cultura la han desarrollado sólo ciertas especies de animales, sobre todo muchos mamíferos y en especial nosotros*”, sic. MOSTERÍN, J., *opus cit.*, página 273.

65 Primera acepción que al término “artificial” le otorga el DRAE.

66 Que no por ser *dominante* necesariamente resulta ser también ideología válida al mismo tiempo, desde el punto de vista racional.

67 Cfr. RATZINGER, J. y P. FLORES D’ARCAIS, “*¿Dios existe?*”, traducción del debate entre J. Ratzinger y P. Flores d’Arcais: A. Pradera Sánchez, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2008, páginas 84 y 85. Este debate tuvo lugar en el teatro Quirino de Roma, el

En esencia, pues, tanto los derechos humanos como los valores que los inspiran, son conceptos sociales histórica y culturalmente determinados, por lo que hay que ser claros al reconocer que éstos no pueden existir al margen e independientemente de la sociedad⁶⁸. Pero la ideología dominante en este campo ha negado la naturaleza social de los derechos humanos, con lo que éstos tendrían que ser entendidos —que es lo que, en última instancia, se pretendió— como una suerte de substancia independiente de la esencia social y política del régimen social y del Estado. Este *error*⁶⁹ de consideración, lamentablemente, es el que fue impuesto —y no de modo unánime— en la Asamblea General de las Naciones Unidas al momento de validar y adoptar la célebre *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, con la finalidad de universalizar un criterio que, en el fondo, ha ocultado intereses de género individualista, egoísta⁷⁰.

Pero con semejante consideración, y desde un punto de vista lógico, la idea de los derechos humanos como derechos naturales —concepción naturalista que busca otorgarle a aquéllos un pretendido carácter universal— adolece de un gravísimo defecto que paradójicamente origina, desde sí misma, una atropelladora situación de discriminación humana que es la siguiente: si fuera cierto que los derechos humanos son derechos naturales, ¿cómo se explicaría entonces que no todos los pueblos del mundo los hayan conocido y

adoptado desde siempre?⁷¹ Dado que la doctrina, ideología, filosofía y sistema normativo modernos de los derechos humanos fueron consolidándose y entrando progresivamente en vigencia en casi todos los países del mundo después de 1948 hasta inicios del presente siglo, la línea ortodoxa de esta concepción indicaría que los pueblos que adoptaron la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* fueron los pueblos que vivían en naturaleza y, por tanto, eran aquellos que formaban la verdadera humanidad, mientras que los otros, los que no la adoptaron desde un inicio por alguna deficiencia de su capacidad racional para comprender y entender la naturaleza, eran pueblos *contra natura* y, por ende, no eran realmente humanidad. Esa es la consecuencia lógica de semejante teoría de los derechos humanos entendidos como derechos naturales⁷². ¡Una aberración!

Lo cierto es que los llamados derechos humanos, su teoría, ideología, doctrina, filosofía y sistema normativo son el producto de una concepción madura de los derechos del hombre, alcanzados y consolidados recién en nuestra época⁷³ durante los dos primeros tercios del siglo que nos vio nacer, y no en todo el mundo, sino sólo en la Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica del período de las entreguerras imperialistas, desde donde el concepto y la teoría de tales derechos fueron irradiados durante las décadas siguientes al resto del orbe y de manera progresiva.

21 de febrero de 2000 —casi dos mil personas, que no consiguieron entrar, lo siguieron desde la calle, con un amplificador improvisado—; duró dos horas y media aproximadamente. La transcripción íntegra del debate ha sido publicada en un cuadernillo especial de la Revista *MicroMega*. En Francia se ha publicado en la Editorial Payot&Rivage y en Alemania en Wagenbach. El agregado aclaratorio es mío.

68 Cfr. KUDRIAVTSEV, V., “*Concepciones de los derechos humanos*”, en: ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS, “*Ciencias Sociales*”, n° 1 [67], 1987, página 91.

69 El referido *error* no fue sino, en verdad, resultado de un movimiento y una estrategia políticamente meditados y concertados por los detentadores del poder en la Asamblea General de las Naciones Unidas, hacia 1947-1948. Sobre el particular, cfr., ARÁOZ VELASCO, R., “*Temas jurídicos andinos: hacia una antropología jurídica*”, Serie “Marca” 8, Centro Diocesano de Pastoral Social, CEDIPAS, Oruro, Bolivia, 1991, página 55.

70 El *individualismo* es el principio básico de la moral que anima, en un marco cultural mayor pero compatible a ella, a la sociedad contemporánea; sociedad de corte eminentemente liberal-utilitarista, productora en gran escala de anti-valores, idiotéz patentada, cretinismo e irracional consumismo masivo. Según los teóricos defensores de este modelo social, dicho principio estaría cimentado en lo que ellos denominan la “*invariable naturaleza humana*”. Pero lo cierto es que, al no existir “*sociedad en general*” ni “*individuo en general*”, el individuo siempre es producto de un régimen social concreto, pues las condiciones materiales de existencia determinan, en última instancia, la consciencia social de los hombres. Sin embargo, la propaganda oficial de estos tiempos propicia, enarbolando y fomenta el principio del individualismo egoísta mediante eufemismos de *réclame*, presentados y difundidos, fundamentalmente, mediante planes educativos oficiales y a través de los medios de comunicación de la prensa masiva [de quienes bien sabemos a quiénes sirven] en la exaltación del llamado “*emprendedor exitoso*”. Contrariamente al tal principio, se presentan los principios de la “*amistad fraterna*” y “*mutua colaboración*” entre todos los hombres y pueblos, los que, sin embargo, procuran ser denigrados por la cultura imperante al ser tildados como *principios de ingenuos*.

71 Como, por ejemplo, el fuego que, siendo elemento de la naturaleza, sí fue conocido y dominado por la humanidad casi en simultáneo. Al respecto, vid. FAULKNER, N., “*De los neandertales a los neoliberales. Una historia marxista del mundo*”, título original “*A Marxist History of the World. From Neanderthals to Neoliberals*”, primera edición en lengua inglesa Pluto Press, 2013; derechos reservados exclusivos de publicación en lengua castellana Ediciones Pasado & Presente, Barcelona, 2013, página 22.

72 Cfr. RATZINGER, J. y P. FLORES D'ARCAIS, *opus cit.*, páginas 65 y ss.

Los derechos humanos son, pues, derechos provocados por cierto sector de la sociedad humana —y no por toda la humanidad en su conjunto— en un momento determinado de su historia. No son —contra lo que se pueda pensar, *ad populum*— *derechos naturales*, después de todo; en verdad, esta forma de derechos no son sino expresión fenomenológica de un momento específico del desarrollo gradual de la civilización que ha logrado alcanzar la humanidad, en un lugar y tiempo determinados. Por tanto, hay que precisarlos otra vez, son derechos civiles⁷⁴ histórica y culturalmente determinados, es decir, son —lo señala muy bien FLORES D'ARCAIS— *una elección nuestra sobre la que fundar la convivencia*⁷⁵.

Por tanto, si alguna *naturaleza*⁷⁶ poseen estos derechos, es que éstos son artificiales, es decir, son culturales; no son naturales. He aquí, pues, que con ello se verifica en este episodio de la cultura e historia humanas una real y clarísima oposición dialéctica entre la naturaleza y la libertad ética, de lo que se deduce que la *naturaleza* del respeto de los derechos humanos es, en principio, ética, mientras que la de su efectivización y materialización, esto es, la exigencia de su imperio normativo, autoridad y cumplimiento, es jurídica⁷⁷.

c) Conclusión

Es cierto que el Perú integra la ONU desde el 31 de octubre de 1945, pero aún así, quizás no sea tan ostensiblemente notoria en otra parte de nuestra política internacional —con repercusión interna— que en ésta, la diferencia patente entre el cumplimiento de la formalidad de una condición y pertenencia de Estado —llámase— *fundacional* de dicha organización multinacional, con la realidad ontológica y social del país durante el siglo que nos vio nacer. Porque una cosa es tener *conocimiento diplomático* de un instrumento jurídico o de un fenómeno internacional, pero otra muy distinta es tener *consciencia social masiva* de éstos en el seno mismo de la sociedad para *vivirlos* como se esperaría.

En el Perú del siglo XX, donde las condiciones históricas, sociales y económicas de desarrollo caracterizaron a un país en el cual, a diferencia de Occidente, operaba una *sui generis* situación transicional de una *formación económica social* de carácter semi-feudal a otra capitalista de tipo mercantilista, dominada —*extra omnes*— por el Gran Imperio⁷⁸, no se tuvo consciencia social masiva real y substantiva —aunque sí formal— de la idea de los derechos humanos⁷⁹ sino recién hasta pasada la guerra interna que asoló la patria entre 1980 y

73 La idea de los derechos humanos tiene una larga historia de formación, sin duda alguna. Los gérmenes más remotos de tal noción pueden encontrarse hasta en el período clásico greco-latino —fuente cultural de Occidente— para descubrir, después de aquél, discursos poseedores de ciertos atisbos de consideración humanista en el pensamiento de algunos pocos filósofos de la Edad Media y el Renacimiento. Sin embargo, sus verdaderas raíces teóricas y filosóficas, imbricadas con criterios manifiestamente naturalistas, se despliegan en la Europa pre-revolucionaria del siglo XVIII gracias a la contribución señera de los intelectuales de la Ilustración tales como, v. gr., VOLTALIRE, DIDEROT y ROUSSEAU, básicamente.

74 Nuevamente aquí interviene FLORES D'ARCAIS y remata la acertada idea que sobre los derechos humanos profesa, diciendo de ellos que *“debemos tener el valor de reconocer que son derechos civiles, lo que no los hace menos irrenunciables, pero nos da a entender que para consolidarse —hace dos o tres siglos—... han necesitado decir: son consustanciales a la naturaleza humana. En realidad eran tan poco consustanciales a la naturaleza del hombre que el hombre vivió durante milenios pisoteándolos, e hicieron falta luchas durísimas, sacrificios de generaciones y generaciones para conseguir que se reconocieran provisionalmente. Y son tan inciertos que todos los días podemos leer en los periódicos, incluso en nuestro país, sobre violaciones de esos derechos civiles”* [sic. RATZINGER, J. y P. FLORES D'ARCAIS, *opus cit.*, página 77].

75 Sic. RATZINGER, J. y P. FLORES D'ARCAIS, *opus cit.*, página 77.

76 En el sentido de la primera acepción que al término le otorga el DRAE.

77 Sobre la coincidencia alternada entre la *norma jurídico-positiva* y la *norma moral*, cfr., PACHECO MANDUJANO, L. A., *“Teoría dialéctica del Derecho”*, página 128.

78 Sobre la caracterización de la sociedad peruana de mediados del siglo pasado, como una de tránsito de una *formación económica social* semi-feudal a otra de tipo capitalista, existen algunas variantes bastante *sui generis* conocidas en el ámbito sociológico nacional. Al respecto, cfr. HAYA DE LA TORRE, V. R., *“El antimperialismo y el APRA”* y *“Treinta años de aprismo”* en: HAYA DE LA TORRE, V. R., *Obras Completas*, tomos 4 y 6, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1985, páginas 168 y 387, respectivamente. Desde una perspectiva del materialismo histórico, cfr. MARIÁTEGUI, J. C., *“Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana”*, Librería e Imprenta Minerva, 10ª edición, Lima, 1965, páginas 22-23. Asimismo, cfr. DEGREGORI, C. I., *“El surgimiento de Sendero Luminoso: Ayacucho 1969-1979”*, páginas 33 y siguientes. Igualmente, cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *“Informe Final”*, Tomo VIII, *Segunda Parte: Los factores que hicieron posible la violencia*, Lima, 2003. Existe una versión electrónica de este informe, la que se encuentra en el siguiente link: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

79 Como es lógico suponer, pues sucedió así también en la Europa del período de post-guerras.

1995. Por eso es que el reclamo por la aplicación y respeto de tales derechos durante este período no podía ser sino puramente formal, poco más que ilusorio e incluso utópico, aunque ciertamente estuvo cargado de grandes esperanzas y profundas motivaciones y convicciones éticas. Pero nada más.

De todo esto se deduce que, así como el ser humano cuenta los años de su vida desde que es parido y no desde el momento de su concepción [a pesar de encontrarse durante este período pre-natal *con vida*], así también es de considerar que si bien una cosa es la fase de preparación histórica del concepto de algo, otra muy distinta es la de su *parto* y real consolidación en la sociedad. En el caso del *parto* del concepto de los derechos humanos en el mundo occidental, éste hubo de esperar hasta después de acontecidas las dos grandes guerras imperialistas de la primera mitad del siglo pasado, porque es recién entonces cuando las raíces antedichas encontrarían suelo verdaderamente fértil del cual habrían de nutrirse en adelante. Ese *suelo* es la historia de Europa y Norteamérica, básicamente, durante la segunda mitad del siglo XX.

En el caso peruano, el parto sería dado entre 1993-1995, cuando tras la captura del líder del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso fue recién posible apreciar con claridad la realidad de los hechos pasados, lo que abrió paso a los peruanos para encontrar en los años postreros el *suelo* que sólo la era de post-guerra, que ocupa el período 1995-2003, podría haber dado.

Por tanto, es lógica y perfectamente posible concluir que hechos reales como los que nos sirven de objeto de estudio en este trabajo no puedan ser calificados como *delitos de lesa humanidad*, porque ocurrieron en un momento histórico que caracterizaba a una sociedad nacional cuya cultura no había logrado aún madurar substantivamente el concepto y la teoría de los derechos humanos⁸⁰, ni mucho menos la idea según la cual de alguna especial forma de transgresión de los mismos derivaría la comisión de *crímenes de lesa humanidad*.

Estas ideas, recientes en la historia peruana, tanto en su concepción como en su grado de evolución, desarrollo y madurez, corresponden a nociones contemporáneas sobre los derechos humanos; no pertenecen *ens a sé* al período histórico en el que sucedieron los hechos que nos animan a reflexionar y escribir este ensayo.

2. Razones jurídicas y normativas

Las razones jurídico-normativas que explican que tampoco resulta posible considerar hechos como los que son objeto de nuestra atención, como *delitos de lesa humanidad*, son las siguientes:

a) El carácter anti-Ilustración del “argumento” judicial de retroactividad absoluta por el cual el Poder Judicial transmuta el delito común de asesinato en *delito de lesa humanidad*, violenta primordiales reglas y principios generales del Derecho y de la razón, además de constituir una conjetura doblemente falaz

Por conveniencia y necesidad metodológicas, repasemos conceptos y definiciones doctrinarias y normativas que se suponen ya conocidos. Hagámoslo porque, ante la clamorosa orfandad de conocimientos en general que se presenta a diario en el ejercicio de la actividad jurisdiccional peruana, adquiere vigor lo que A. GIDE, reseñado por C. J. CELA⁸¹, solía afirmar en su momento: “*todo está ya dicho, pero como nadie atiende, es preciso repetir todo cada mañana*”.

La parte pertinente del artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* prescribe lo siguiente:

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido:

...

b) *Los crímenes de lesa humanidad...*”

Gracias a su ratificación efectuada por el Congreso de la República mediante la Resolución Legislativa n° 27998 del 11 de junio de 2003, la *Convención* pasó a formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Pero para cuando ello sucedió, momento que marcó un hito histórico que reveló un importante grado de madurez alcanzado por la conciencia nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, el debate más relevante al respecto, en el mundo, estaba referido a cómo comprender el apartado de la norma jurídica internacional según el cual, entre otros, los llamados *crímenes de lesa humanidad* resultan siendo imprescriptibles “*cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*”.

80 La legislación general de la época, reflejo de una cultura social y política segregacionista —con su característico sistema educativo que impregnaba la idea de superioridad de lo blanco sobre lo autóctono— de la costa hacia la sierra y la selva, y el espíritu marcado por un sentimiento feudal que fomentaba el verticalismo social, demuestran materialmente esta afirmación.

81 Cfr. CELA, C. J., “*El arte de repetir*”, en: ABC de Madrid, edición del 24 de agosto de 1979, página 5.

¿Qué significa aquí la expresión “*cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*”? ¿Será acaso que la forma semántica y gramatical de la expresión abarca un contenido ideal que asume que la referida prescripción es aplicable a todo momento *ex ante* y *ex post* de la entrada en vigencia de la referida norma jurídica?

Si fuésemos estrictamente respetuosos de los principios y garantías jurídico-constitucionales —los que incluye nuestra Carta Fundamental—, lo lógico y correcto sería considerar, para responder el interrogante precedente, que sólo los hechos⁸² cometidos a partir del momento de entrada en vigencia de la norma de marras, y por delante en el tiempo, podrían ser calificados como tales y, por tanto, su persecución sería eterna en el futuro, por cuanto la acción para dichos casos resultaría imprescriptible.

No obstante ello, la controvertida e inusitada partícula que contiene el referido texto, “*cualquiera sea la fecha*”, sirvió al Poder Judicial como clave suficiente y necesaria para definir la fórmula normativa como el instrumento legal que establecía la posibilidad absoluta de asumir la imprescriptibilidad de los *crímenes de guerra y de lesa humanidad*, para perseguirlos, juzgarlos y punirlos, no sólo hacia adelante en el futuro, *ad infinitum*, sino, de igual manera, extendiendo también tal posibilidad de manera retroactiva en el tiempo, igualmente *ad infinitum*.

Con semejante *interpretación*⁸³ —auspiciada y fomentada por ciertas ONG’s que presumen de portar la *última palabra* en materia de entendimiento y defensa de los derechos humanos— resultó muy fácil considerar que el hecho que fuera investigado en el caso que tenemos entre manos constituía *delito de lesa humanidad*, de lo que se siguió inmediatamente que la acción penal que permitiría perseguir los actos de los militares involucrados en los sucesos re-investigados, tenían carácter imprescriptible.

Empero, semejante decisión, que en verdad no revisite ningún tipo de análisis real⁸⁴, se desmorona de inmediato cuando la confrontamos con la regla y principio general del Derecho nacional e internacional que dispone que toda norma, únicamente, inicia su existencia

desde el momento de su entrada en vigencia, y surte efecto sólo hacia delante⁸⁵.

En efecto, en Derecho constituye regla y *principio general* que toda norma, en cuanto a la temporalidad de su vigencia, adquiere vigor inmediato [o diferido y hasta ultractivo, dependiendo del caso] desde el día siguiente de su publicación para la difusión respectiva entre la ciudadanía, y surte efectos jurídicos sólo desde entonces hacia adelante en el tiempo. No podría, en consecuencia, tener fuerza ni efectos retroactivos.

La razón de dicha postura se debe a dos sólidos fundamentos racionales que ya estaban presentes, inclusive, en el viejo Derecho romano, a saber:

i) El *fundamento axiológico*, que determina que la irretroactividad de la norma surge de la necesidad de otorgar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque es totalmente seguro que sin el *principio de irretroactividad* de la norma se presentarían confusiones sobre la oportunidad de regulación de los hechos, de suerte que en muchas ocasiones, en función de ciertas conveniencias e intereses nada sanos, se podrían regular situaciones exorbitantes al sentido de la justicia, precisamente por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Esto no sería nada justo, como es lógico suponer.

ii) El *fundamento ontológico*, que revela que el *principio de irretroactividad* anida en la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente con anterioridad.

Ambas razones configuran el llamado *Principio de irretroactividad de la ley*, al que, sin embargo, cabe añadirle además, desde una moderna perspectiva democrática, un beneficio que se presenta concomitante a los indicados fundamentos: conseguida la estabilidad del orden jurídico, se consolida igualmente la seguridad jurídica que tiene la persona respecto del proceder del Estado y se asienta así entre ellas, entre persona y Estado, el ambiente y la sensación que propicia una conducta y un clima de desarrollo en democracia que, sinalagmáticamente, refuerza la conformación del Estado de Derecho.

82 Que, por supuesto, se revistiesen de las características normativas propias que definen a los llamados *crímenes de lesa humanidad*.

83 Correlato de una *lógica* plástica a la que el Poder Judicial suele recurrir con frecuencia y que, sinceramente, carece de nombre propio para citarla.

84 Porque el juez de la investigación judicial, al momento de abrir instrucción, se limitó únicamente a plasmar la afirmación sin explicarla, ni mucho menos desarrollarla. Por ende, *ens a sé*, la afirmación, aunque bañada en aguas jurídicas, no pasa de ser mera *flatus vocis*.

85 Amén de afrontarla con las razones expuestas más arriba, en este mismo trabajo.

Por eso, la prestigiosa y muy bien conocida ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA —esa misma que debería ser más frecuentada por magistrados, abogados y estudiantes de Derecho— dice al respecto lo siguiente: “*La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico... es, dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa... Sirve al individuo, pero también a la colectividad; y acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social.*”⁸⁶

Ahora bien, en este marco de conceptualización, reconozcamos, a pesar de todo, una excepción a la regla: en las antípodas de este principio se encuentra la figura de la *retroactividad benigna*, existente —ya dijimos— sólo como excepción que se guía dentro de parámetros que no desborden la regla general, para no desnaturalizar la esencia de la aplicación temporal inmediata y futura de una ley.

ALZAMORA VALDEZ, celebre jurista peruano, ha precisado sobre el particular —como tantos otros jurisconsultos de igual y superior nivel de dominio teórico—, que la norma puede ser *retroactiva restitutiva* o *retroactiva ordinaria*⁸⁷. En el primer caso es *restitutiva* cuando la aplicación retroactiva de la norma es absoluta, de acuerdo con las consecuencias jurídicas que derivan de sus supuestos, esto es, cuando modifica en su totalidad los hechos, relaciones o situaciones jurídicas pasadas; y es *ordinaria* porque la aplicación de la norma se hace de manera relativa, lo que quiere decir que la norma así aplicada modifica de manera parcial los hechos, relaciones o situaciones pasadas.

El evidente carácter desnaturalizador de la *retroactividad restitutiva* en el Derecho actual a nivel internacional, ha determinado que este modelo sea prácticamente inexistente, salvo en Estados poco afines al Estado de Derecho o que, al menos, no guían sus existencias en función del Derecho occidental y del concepto central

de Estado de Derecho. En el caso peruano, este modelo es total y absolutamente inexistente.

Por eso mismo, dado su carácter relativo, se acepta como excepción a la regla el modelo de la *retroactividad ordinaria*, básicamente porque no desnaturaliza, en esencia, la regla general de la aplicación temporal de la ley. Nada más salvaguarda el valor de la persona humana ante el enorme poder punitivo del Estado. He ahí la razón de la existencia del artículo 103° de la Constitución Política del Estado peruano que taxativamente señala que:

“Artículo 103°. ... *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.*”⁸⁸

A estas alturas de nuestra argumentación, se pone de relieve que la interpretación que cuestionamos, efectuada por el Poder Judicial al extender de modo ilimitado su pretensión de imprescriptibilidad, basada en una lectura asistemática, meramente literal y en una aplicación vacua y simplista del artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*, a la luz de las anteriores consideraciones de orden jurídico y principista, deviene falaz. No puede, por ende, seguir siendo admitida ni tolerada jurídicamente ya que con cada minuto que pasa y se la continúa manteniendo, se violentan primordiales reglas y principios generales del Derecho y de la razón que se constituyen en elementos garantistas de una aplicación racional y no abusiva de la ley. Esa forma de violencia también es rechazada y repudiada por la propia Constitución⁸⁹.

Empero, a pesar de todo lo fundamentado, a pesar de la solidez de las razones que se ofrecen en este ensayo y a pesar de la patética irracionalidad del contenido y sustento de la *interpretación* en comento, ésta *brilla* y sigue siendo mantenida en la resolución que la con-

86 Sic. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVI, página 881. Los resaltados son nuestros.

87 Cfr. ALZAMORA VALDEZ, M., “*Introducción a la Ciencia del Derecho*”, octava edición, Lima 1982.

88 Artículo sustituido por la Ley n° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004. Antes de la reforma, este artículo tuvo el siguiente texto:

“Artículo 103°. *Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.*

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del Derecho.”

89 Cfr. artículo 103°, *in fine*, en: SAR, O. A., “*La Constitución de 1993 en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, Editorial Nomos y Tesis, segunda edición, introducción de J. ALVA ORLANDINI, prólogo de R. FERRERO COSTA, Lima, mayo de 2005.

tiene, en función del *criterio*⁹⁰ de los jueces del Poder Judicial. ¡Bah!

A la luz de esta revelación, una expresión definitiva aplica significativamente a semejante resolución judicial y su contenido *interpretativo* del artículo I de la *Convención*: se trata de una resolución plenamente anti-Ilustración⁹¹, lo que desde el ámbito judicial se condice con casi todas las otras esferas de la *cultura nacional*, superestructura propia del tipo de sociedad en la que vivimos.

En este marco de corrupción de la razón, con su modo tan *sui generis* de interpretar el dichoso artículo I de la *Convención*, los jueces del Poder Judicial cometieron el imperdonable desliz del *argumentum ad baculum*⁹², esto es, se permitieron a sí mismos conjeturar un raciocinio, no falso sino, peor aún, falaz, un raciocinio definido en función de la *reconocida* autoridad internacional del *Convenio* de marras, insuflada con la presión ejercida por las ONG's *guardianas de la defensa de los derechos humanos*.

Y por si ello fuera poco, los *respetables* magistrados judiciales añadieron una falacia más a su rosario de

errores: la ordinaria *afirmación del consecuente*, error del razonamiento que siendo correspondiente, por ser característica de suyo común, a pensamientos propios de legos, de sujetos de raciocinios pobres, no se espera presente en los raciocinios de un magistrado judicial. Al menos no formalmente.

La *afirmación del consecuente*⁹³ es una falacia en la que si de una premisa o razón condicional se afirma el consecuente, en la conclusión se afirma el antecedente. Su estructura lógica es la siguiente:

FIG. 02

P ₁ :	Si A es, entonces B es
P ₂ :	B es

C:	∴ A es

En el caso que analizamos, esta es precisamente la segunda falacia que fue cometida por los *respetables* magistrados judiciales al considerar como válido, no siéndolo, el siguiente raciocinio:

90 Salvo mínimas excepciones, por desgracia, en el sistema judicial peruano se suele denominar "*criterio*" a cualquier *punto de vista*, cualquier inepticia, cualquier disparate que se le ocurra a los operadores de justicia. Cuando ello sucede, tales "*criterios*" nada tienen que ver con métodos ni razonamientos lógicos o epistémicos que respeten las reglas que definen un auténtico criterio argumentativo. Así, el sistema judicial del Perú se revela como un famélico intelectual agudo.

91 Comentando el momento anti-Ilustración que vive el Perú contemporáneo, el polígrafo M. A. DENEGRI, dice lo siguiente: "*En épocas de depresión como la nuestra, en que todo está hundido y deshecho y en que reina soberano lo que se ha llamado "el resentimiento atávico de la bestia contra la cultura", razón por la cual la oligofrenia es meritosa, la animalidad cotizadísima y el embrutecimiento galopante... la verdad [es] muda y la mentira trilingüe, según frase graciosesca; [es decir, vivimos una] época de absoluta bajura existencial...*". Sic. DENEGRI, M. A., *opus cit.*, página 93.

92 En esta falacia, la fuerza, coacción o amenaza de fuerza, es dada como justificación para una conclusión. Este tipo de falacia se da en los casos en los que se duda en intervenir o no en un conflicto de intereses o posiciones. En algunos casos, se basa la decisión en la consecuencia de actuar o no actuar [como, por ejemplo, ponerse en la disyuntiva de aplicar o no aplicar el mentado artículo I de la *Convención*: "*¿si no se aplica este artículo, el caso queda impune por prescripción?*"], lo que *justifica* la intervención. Sin embargo, aunque estas decisiones preventivas previas modifican forzosamente las predichas y subjetivas consecuencias, no aclaran la necesidad de actuar o no aseguran la verdad de las premisas en las mismas. El miedo a las consecuencias [en este caso, por ejemplo, favorecer la impunidad por aplicación de la prescripción penal] no puede ser el motor de ninguna decisión ni es capaz por sí mismo de hacer más veraz una posibilidad. La única manera de establecer la veracidad de una afirmación es basándose en los argumentos que la apoyen [al respecto, *cfr.* COPI, I. M. y C. COHEN, "*Introducción a la Lógica*", versión autorizada en español de la obra publicada en inglés con el título "*Introduction to Logic, 12th.*", Macmillan Publishing Company, a division of Macmillan, Inc. USA; colaborador en la traducción E. A. González Ruíz; para esta edición, Editorial LIMUSA, S.A. de C.V., Grupo Noriega Editores, México D.F., 2008, página 140-141]. En el caso que nos ocupa, es más que evidente que los jueces del Poder Judicial que tienen en sus manos el caso en cuestión, prefirieron aplicar el referido artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* sin más, porque, en principio, tal como se lee, se trata de una *norma legal* [que no necesariamente es lo mismo que *norma jurídica*] cuya autoridad proviene de la *autoridad* que le provee el reconocimiento internacional que, por cierto, ha sido ratificada por el Perú; y, segundo, porque si la hubiesen cuestionado e inaplicado —que es lo que correspondía hacer—, seguramente estos magistrados consideraron previamente, con temor —sin duda alguna—, la posibilidad de correr el riesgo, real o simbólico, de recibir presiones internas y externas de parte de los organismos *defensores de los derechos humanos*, nacionales e internacionales, que les pudiesen acarrear, incluso, sanciones jurídicas y fácticas. No obstante, como ha quedado explicado arriba, el miedo a las consecuencias no puede ser el motor de ninguna decisión ni es capaz por sí mismo de hacer más veraz una posibilidad. Queda claro, sin embargo, que la falacia a la que ha recurrido el Poder Judicial, surge por su fracasado y hasta nulo intento de poner a prueba lógica y racionalmente la aplicación de la citada norma internacional.

93 Llamada también por algunos autores *error inverso*.

FIG. 03

P1: El artículo I de la Convención se aplica a todos los <i>delitos de lesa humanidad</i> como el <i>Caso Accomarca</i>
P2: El denominado <i>Caso Accomarca</i> constituye un <i>delito de lesa humanidad</i>

C: ∴ El artículo I de la Convención es aplicable al <i>Caso Accomarca</i>

Este razonamiento es tan falaz como el siguiente:

FIG. 04

P1: La gente honesta es cristiana
P2: Yo soy cristiano

C: ∴ Soy honesto

Es falaz este raciocinio porque su primera premisa sólo nos proporciona información de la gente honesta: esta gente es cristiana; pero no nos dice nada sobre qué sucede si se es cristiano. Uno puede no ser cristiano y aun así ser honesto; incluso, se puede ser cristiano pero también deshonesto, como de hecho sucede frecuentemente en la vida real⁹⁴.

Así, igual que en este ejemplo, el argumento sostenido por los jueces [FIG. 03] es falaz, es decir, constituye un razonamiento inválido, porque la eventual verdad de las premisas no garantiza necesariamente la verdad de la conclusión, ya que podría ser que las premisas fueran todas convincentes y hasta verdaderas, y aún así sería posible encontrar que la conclusión fuese falsa⁹⁵. Dicho de otra manera: aun cuando la segunda premisa de la argumentación contenida en el razonamiento judicial [FIG. 03] fuese verdadera⁹⁶, ello no implicaría que tal *verdad* pudiese ser necesariamente subsumida en el antecedente de la relación condicional que se presenta en la primera premisa, primero porque —en el plano formal— el consecuente lógico jamás determina la existencia o realidad

de su antecedente⁹⁷ y, segundo, porque —ya en el plano material— en el Perú no existe hasta hoy ninguna norma jurídica que califique, prevea y sancione conducta alguna que adopte el *nomen juris* de *delitos de lesa humanidad*; de modo que, en aplicación del *Principio de Legalidad*, no existiendo este delito en el ordenamiento jurídico nacional⁹⁸, resulta un imposible jurídico la aplicación del artículo I de la *Convención* en el caso que nos ocupa. ¡Eppur, il caso è!... ¡Bárbaro!

En fin, a estas alturas del desarrollo de este examen del *pensamiento judicial* que elegí para ofrecer estas reflexiones, qué duda puede haber respecto a que la aplicación anargumentativa de la ley internacional que nos ha presentado el Poder Judicial en este caso se ha hundido en el fango de una literal falacia, esto es, de un razonamiento lógicamente inválido que, por añadidura, es al mismo tiempo materialmente abusivo.

La lección que podemos extraer de este caso, en este punto de mi trabajo, puede resumirse así: no porque un tratado sea internacional, verse sobre la protección de los *derechos humanos*, y haya sido ratificado por nuestro país, debe dársele aplicación de modo inmediato⁹⁹, reverente, absoluto, incuestionable, incontestable, irreversible e irrevisable, como si se tratase de un inescrutable *Auto de Fe* o de un *Lógoz tov Qeoz*. El riesgo de un proceder sibarita como éste, para agradar al *statu quo* implantado por los organismos de presión que desarrollaron la detestable cultura que hace buen rato ha sido impuesta por la fuerza entre nosotros, definida con la aviesa expresión de *lo políticamente correcto*, conlleva la situación al límite de transgredir y vulnerar importantes reglas y principios generales del Derecho sobre los cuales se soporta y erige el Estado de Derecho, en una también franca violación de la sana y recta aplicación de las leyes del pensamiento válido. ¡Qué mejor ejemplo que el que tenemos entre manos!

b) Evidente colisión de tratados internacionales

Si de tratados internacionales se trata y se quiere traer a la mano uno que valga la pena en su aplicación

94 Recordemos, si no, el clamoroso y patético caso del Pastor Evangélico J. SWAGGART en los E.U.A., desenmascarado [primero en febrero de 1988, y después en octubre de 1991] como un sujeto deshonesto con su propia religión y sus *férreos* principios puritanos.

95 Téngase presente que la validez lógica de un raciocinio no depende de la cualidad alética de sus premisas, sino de la estructura que, como un todo único, subyace a aquél. Además, en el caso de la falacia de la *afirmación del consecuente*, el raciocinio que se presenta en ese sentido es inválido porque la afirmación de la condición suficiente de una relación causal, no implica necesariamente la afirmación de su condición necesaria.

96 Posibilidad desbaratada plenamente, con sólidos argumentos de fondo, en todas las páginas precedentes.

97 En realidad, es el antecedente el que determina la forma y existencia del consecuente, el cual sigue de manera necesaria a aquél.

98 *Cfr. supra* 29.

99 *Cfr. supra* 31.

racional para solucionar este problema, convoquemos uno que, aunque más actual y vigente, resalta por su condición de instrumento jurídico respetuoso de reglas y principios generales del Derecho: la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, cuyo artículo 28º establece lo siguiente:

“Artículo 28º. *Irretroactividad de los Tratados*

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, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

Tomemos esta norma internacional y la otra: se trata de dos normas con rango supranacional que, por sus bien marcadas características diferenciadoras —una avasalladora [la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*] y la otra respetuosa de las reglas y principios generales del Derecho [la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*— colisionan abiertamente entre sí. Cuál de ellas debe preferirse para su aplicación y cuál aquella otra la que debe ser desechada. La luz de la razón lógica nos permite, otra vez, responder a la pregunta señalando contundentemente que, de modo esclarecido, debe preferirse la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, sencillamente por dos razones:

- Primero, porque esta *Convención*, lejos de arremeter contra principios y reglas generales del Derecho [particularmente en este caso, los que se refieren a la aplicación temporal de la ley, la admisión excepcional de la *retroactividad relativa ordinaria* y la proscripción de la *retroactividad absoluta restitutiva*], los reafirma con respeto; y,
- Segundo, porque el mismo legislador peruano, habiéndose percatado de la condición irrespetuosa que implica la aplicación irreflexiva del artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*, ratificó este tratado dejando constancia en el numeral 1.1. del artículo único de la Resolución Legislativa n.º 27998 que tal revalidación se hacía dentro de los cánones establecidos por el artículo 103º de la Carta Magna, desechándose la aplicación retroactiva del convenio en cuestión.

Estas razones son tan evidentes que el propio artículo 24º, inciso 1., del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional, el más moderno instrumento jurídico internacional que califica de manera expresa y mucho más certera que la propia *Convención* el concepto de *crímenes de lesa humanidad*, prescribe taxativamente lo siguiente:

“Artículo 24º. *Irretroactividad ratione personae*

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

El Estatuto entró en vigencia el 1 de julio de 2002. Por tanto, al igual que la *Convención*, su aplicación está dirigida a hechos posteriores a esta fecha, por respeto a la *lex praevia*, contenido garantizador del *Principio de Legalidad* que el propio Estatuto honra¹⁰⁰.

La conclusión lógica de todo lo analizado hasta este momento, pues, es que resulta totalmente inadmisibles aplicar el artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* de modo retroactivo absoluto, por lo cual, en realidad, no es tampoco admisible definir los hechos re-investigados en el caso *Accomarca*, como *delitos de lesa humanidad*.

La salvedad a la que se refiere la parte final del indicado artículo 28º de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, sólo cabe ser entendida también en los sentidos prefijados. No cabe otra posibilidad.

c) Conclusión

Al concluir este ítem del ensayo, como sucedió también en los anteriores ítems que lo preceden, no nos queda alternativa válida alguna sino sólo admitir que el argumento utilizado por el Poder Judicial en este extremo, carece de sustento jurídico y normativo válido, conforme ha sido ya detallado.

V. CONCLUSIÓN DEFINITIVA: ¿QUÉ CRIMEN DE LESA HUMANIDAD SE COMETIÓ EN EL LLAMADO CASO ACCOMARCA? EN BUSCA DE LA PRIMACÍA DE LA RAZÓN Y NO DE LA EMOCIÓN, SE DESCUBRIRÁ SI EL PERÚ POSEE UN VERDADERO ESTADO DE DERECHO, MIENTRAS LA CONCLUSIÓN HABRÁ DE RESULTAR APLICABLE A CASOS DE SIMILAR CUALIDAD

Parece que los *celosos guardianes de los derechos humanos*, representantes de un atómico sector de la sociedad nacional, regentes de la izquierda peruana más antidialéc-

100 Cfr. CARO JOHN, J. A., *opus cit.*, página 29.

tica, retrógrada y oportunista, que negando vilmente en la práctica los principios epistemológicos y dialécticos en los que se inspiró la doctrina del socialismo científico que juraron seguir y respetar, y que se ha ubicado en la posición fresca y cómoda de disparar a quemarropa a quien fuere a cambio de encontrar la *ayuda de la cooperación internacional*¹⁰¹ que requiere para solventar su trabajo, operando exclusivamente en beneficio propio y en nombre de los derechos humanos, se creyeron en exceso el poema de BENEDETTI que, incluido en su poemario “*Cotidianas*”, se titula “*Ahora todo está claro*”:

“*Cuando el presidente carter
se preocupa tanto
por los derechos
humanos
parece evidente que en ese caso
derecho
no significa facultad
o atributo
o libre albedrío
sino diestro
o antizurdo
o flanco opuesto al corazón
lado derecho en fin
en consecuencia
¿no sería hora
de que iniciáramos
una amplia campaña internacional
por los izquierdos
humanos?*”

Eso es precisamente lo que ha hecho esta gente: ha convertido los *derechos humanos* en *izquierdos humanos*. Es decir, lo ha puesto todo de cabeza y lo ha en-

vilecido¹⁰². Si no, preguntemos y reflexionemos bien la respuesta al interrogante: ¿qué *crimen de lesa humanidad* fue cometido en el llamado *Caso Accorrona*?

Así como ha quedado explicado el asunto, ninguno. Se cometió un reprochable crimen de *asesinato* en agravio de decenas de personas inocentes, sí. Eso fue una barbaridad condenable bajo todo punto de vista, ¡qué duda cabe! Pero aún así, ni ello ha logrado tener, desde el ángulo que abarcamos para el análisis en cuestión¹⁰³, el valor suficiente para que hoy, *en nombre de la humanidad*, el hecho sea considerado por la fuerza, sin punto de vista racional alguno, como un *crimen de lesa humanidad*. Esto, sencillamente, no pasó.

Los *susceptibles* del foro, la mal llamada *opinión pública*¹⁰⁴, pegarán el grito al cielo y condenarán esta conclusión. Me acusarán de ser amigo de genocidas y, buscando los más gruesos adjetivos que el DRAE pueda ofrecerles para calificarme, dirán que me he convertido en proveedor de doctrinas de impunidad. Qué importa lo que digan o hagan si más importante es hacer brillar la verdad de la razón para beneficio del Estado de Derecho.

Para ser francos, sin embargo, no son estos *susceptibles* ni la *opinión pública* los que me preocupan en realidad. Me preocupa supremamente dejar las cosas como están, sin mover un solo dedo en dirección de la razón, sabiendo bien que tanto aquéllos como los *celosos guardianes de los derechos humanos*, estando equivocados en sus juicios sobre este tema, se sigan atreviendo a llevar su equivocación hasta las últimas consecuencias, sin importarles si en ese proceso ponen

101 Merece en este punto separar el trigo de la paja, porque nadie duda de la buena fe con que los organismos de cooperación internacional que financian a las ONG's *defensoras de los derechos humanos* en el Perú, operan. La duda viene por quienes usufructúan esos recursos para, en nombre de los derechos humanos, financiar actividades *non sanctas*.

102 Y el problema verdaderamente grave, quizás, no sea tanto lo que estos señores puedan creer o pensar con respecto a este asunto. El problema grave está en que el sistema de administración de decisión jurisdiccional peruano le ha dado cabida y le ha otorgado razón a su irracional planteamiento en este punto. ¡¿Qué juego está jugado el Poder Judicial peruano?! ¿Es que acaso no se da cuenta de lo que está haciendo cuando baila al ritmo de la música que le ponen los enemistados con el Estado de Derecho y su sistema democrático, aquellos para quienes la felonía a la patria es lo que, en la hiena, la aveliz por la carroña?

103 Esto es, el que corresponde al tema de la imprescriptibilidad absoluta.

104 La *opinión pública* no es sino lo que los medios de comunicación de la prensa masiva, sirvientes de las grandes corporaciones económicas, determinan qué es lo que debe considerarse como tal. Es la consecuencia del *in-formar*, es decir, del *dar forma* a la conciencia social, tan vacía de contenido por lo general [cfr. KEYSERLING, H., “*Diario de Viaje de un Filósofo*”, Madrid, Espasa-Calpe, S.A., 1928, I, páginas 357-358]. La *opinión pública* es, pues, resultado del dictado de la agenda social por parte de tales medios. ORTEGA Y GASSET, refiriéndose a la *opinión pública*, ha precisado con justa razón lo siguiente: “*Vivimos rodeados de gentes que no se estiman a sí mismas, y casi siempre con razón. Quisieran las tales que a toda prisa fuese decretada la igualdad entre los hombres; la igualdad ante la ley no les basta; ambicionan la declaratoria de que todos los hombres somos iguales en talento, sensibilidad, delicadeza y altura cordial. Cada día que tarda en realizarse esta irrealizable nivelación es una cruel jornada para esas criaturas resentidas, que se saben fatalmente condenadas a formar parte de la plebe moral e intelectual de nuestra especie... Lo que hoy llamamos ‘opinión pública’... no es en gran parte sino la purulenta secreción de esas almas rencorosas*” [cfr. ORTEGA Y GASSET, J., “*Obras completas*”, tomo II, Revista de Occidente, séptima edición, 1966, Madrid, página 139]. Por eso no me preocupa en demasía esta manifestación de la realidad social.

en riesgo la seguridad jurídica del país y, con ello, la vigencia y continuidad del Estado de Derecho en el Perú que, como en cualquier país civilizado del orbe, sólo puede ser erigido a condición del respeto y cumplimiento cabal de los sólidos y significativos principios que constituyen las piedras angulares sobre las cuales aquél habrá de levantarse. Irónicamente, son estos principios —precisamente— los que esos defensores de cualquier interés menos de los derechos humanos en realidad, pretenden ahora destruir *en nombre de la humanidad*. Esto sí es algo digno de causar preocupación y, de hecho, me preocupa mucho.

Lamento si alguien se ofende con estas declaraciones. No quiero afrentar a nadie, mucho menos a los familiares de las víctimas de tan horribles crímenes que fueron ejecutados hace varias décadas atrás; pero estoy convencido, y no por capricho sino por los motivos explicados, que no responden sino a la razón y no a motivaciones dinerarias ni político-partidarias, que si no dijera yo nada al respecto, impelido por ese cobarde criterio que considera que lo dicho es cierto pero que no se puede decir porque *no es políticamente correcto*, me convertiría en cómplice del error y, con ello, en colaborador del detrimento del Estado de Derecho, en favorecedor —por omisión— de la desnaturalización¹⁰⁵ de la propia doctrina de los derechos humanos que todos debemos defender, pero no como lo vienen haciendo esos *celosos guardianes de los derechos humanos*. Esta cancerígena y autofagocitable forma de *defender* los derechos humanos, tarde o temprano, terminará disparándose a los pies si nadie la desnuda antes ante los ojos de *tutti quanti*.

Aquí hemos desnudado, pues, lo que en este caso concreto hemos encontrado: lo real es que se cometió el delito de *asesinato* —no cabe duda alguna—; pero

también es cierto que, sin embargo, este delito no alcanza a configurar —como ha quedado demostrado— un *crimen de lesa humanidad*; también es cierto que, según los cánones establecidos en el artículo 152° del Código Penal de 1924 —vigente en el momento en que acontecieron los hechos que hoy siguen siendo ilegítimamente juzgados—, tal conducta delictiva debía prescribir 20 años después de haber sido cometido el delito en cuestión; y no menos cierto es que si los años pasaron sin que el hecho fuera castigado conforme a los patrones propios de un debido proceso, no se puede pretender ahora, por causas ajenas al Derecho y al Estado de Derecho, buscar a toda costa ya no justicia sino venganza para *defender* los derechos humanos de aquellos a los que les fueron arrebatadas sus vidas de manera tan salvaje e irracional. Este proceder ni es justo ni es racional.

De igual manera, es un hecho incuestionable que las dos décadas establecidas por el artículo 152° del Código Penal de 1924 para determinar el plazo de prescripción se cumplieron el 14 de agosto de 2005, después de cuya fecha los *respetables magistrados del Poder Judicial* debieron decretar la prescripción de la acción penal¹⁰⁶ y disponer el archivamiento del expediente respectivo. ¿Por qué no lo hicieron? No creo que por falta de inteligencia entre los jueces que componen este Poder del Estado. Allí hay gente lúcida, pensante, indudablemente. Entonces, ¿qué motivos reales hubo tras semejante decisión? La respuesta a esta pregunta abre puertas y ventanas para explicaciones que van más allá del campo del Derecho y verifican una triste realidad a la que me niego rendir pleitesía¹⁰⁷: *Jus est servus politicus*, el Derecho es sirvo de la política.

105 Desnaturalización que se genera en la presencia de dos hechos concretos: i) si se defienden los derechos humanos de unos sobre la base de la violación de los derechos humanos de otros, entonces de qué derechos humanos hablamos; esto no tiene lógica; y, ii) al defender los derechos humanos de unos violando los derechos humanos de los otros, se genera la existencia de dos clases de —no sé si llamarlos, bajo el esquema de quienes propugnan esta evidente discriminación— sujetos, individuos, personas o seres humanos; dos clases de hombres, al fin y al cabo: unos, los que serán dignos de reconocer en ellos el goce de sus derechos humanos; otros, los que no tendrán derecho a tal goce. En ambos casos, la determinación de quién es quién pasará por el tamiz *esclarecedor* de los *celosos guardianes de los derechos humanos*; serán ellos quienes lo determinen.

106 Es más, considerando el hecho real que aquél fatídico 14 de agosto de 1985 varios de los aún hoy acusados contaban con 18, 19 y 20 años de edad, en aplicación de lo establecido por el inciso 3. del artículo 148° del referido Código Penal de 1924, la acción penal ya prescribió el 14 de agosto de 1995. El texto de dicha norma era el siguiente:

"Artículo 148°. Si en el momento en que el delito fue cometido, su autor tenía más de 18 años, pero menos de 21 años, el juez aplicará las disposiciones siguientes:

...
3. Los términos de prescripción se reducirán a la mitad."

107 Porque entiendo que el Derecho puede ser elemento de superestructura y, como tal, reflejar las condiciones objetivas de vida que una sociedad ostenta en la realidad. Pero de allí a convertir al Derecho en sirvo de la política, existe una abismal diferencia de conceptos e intereses.

Como dije antes, soy amigo de las teorías y doctrinas de los derechos humanos, pero, sin duda alguna, soy más amigo de la *razón*. Sin ella, la raza humana no habría logrado sobreponerse por encima de meros instintos animales y no hubiera podido, hasta atrevidamente, colocarse arriba de la misma naturaleza. Pero con este reconocimiento, es preciso también advertir que las teorías y doctrinas que defienden, legítimamente por supuesto, la vigencia y validez de los derechos humanos, no serían sino ilegítimas y perversas formas de fuerza abusiva y arbitraria que, si no se las reflexiona en función de las razones expuestas a lo largo de todo este trabajo, y otras tantas más, devendrían, aún en nombre de la humanidad, también contra ella¹⁰⁸. Ninguna *razón* política o social podrá desmentir esta verdad evidente ante los ojos de la realidad.

Por lo mismo, si me preguntan si soy partidario de la impunidad en casos como estos, debo responder señalando, taxativa y tajantemente, que por supuesto que no lo soy. Creo, como lo dije al inicio de este trabajo, que todo delito debe ser sancionado con la pena que merezca al caso concreto. Pero también creo que por sobre encima de la racional aplicación de las penas¹⁰⁹, todo proceso judicial debe encausarse en un marco de respeto por los principios que inspiran la existencia del Estado de Derecho.

El trabajo que acaba usted de leer, y que racionalmente se proyecta inductivamente a todo caso similar al que acabamos de analizar, se presenta en ese sentido: busca combatir toda forma de expresión anti-Ilustración y de misología activa en el campo de los derechos humanos, por el bien de la humanidad, del Derecho y del Estado de Derecho. No queremos *izquierdos humanos*, ¡reclamamos *derechos humanos*!

VI. BIBLIOGRAFÍA

“La Nación”, diario argentino, edición del 12 de marzo de 2000.

“Página 12”, diario argentino, edición del 13 de marzo de 2000.

ALZAMORA VALDEZ, M., “*Introducción a la Ciencia del Derecho*”, octava edición, Lima 1982.

ARÁOZ VELASCO, R., “*Temas jurídicos andinos: hacia una antropología jurídica*”, Serie “Marca” 8, Centro Diocesano de Pastoral Social, CEDIPAS, Oruro, Bolivia, 1991.

CALSAMIGLIA, A., “*Introducción a la Ciencia Jurídica*”. 2ª edición, septiembre de 1988, Editorial Ariel, S.A. Barcelona.

CARO JOHN, J. A., “*El delito de lesa humanidad. Respuesta a algunos problemas interpretativos*”, Ideas Solución Editorial, Lima, 2014.

CELA, C. J., “*El arte de repetir*”, en: ABC de Madrid, edición del 24 de agosto de 1979.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN [CVR], a través de su *website*: [<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/antecedentes.php>].

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “*Informe Final*”, Tomo VII, Lima, 2003. Versión electrónica: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “*Informe Final*”, Tomo VIII, *Segunda Parte: Los factores que hicieron posible la violencia*, Lima, 2003. Versión electrónica: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “*Informe Final*”, Tomo IX, Anexo 6, Programa Integral de Reparaciones, “*Programa de Reparaciones Económicas*” del ítem 6.1., “*Cuadro Sinóptico por Programa*”, Lima, 2003. Versión electrónica: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “*Informe Final*”, Anexo Estadístico, Lima, 2003. Versión electrónica: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, “*Memoria y Reconciliación. La Iglesia y las culpas del pasado*”, en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20000307_memory-reconc-itc_sp.html, actualizada al 26 de abril de 2015.

108 Tomo como ejemplo el capítulo segundo del celeberrimo “*Mein Kampf*” de A. HITLER, titulado “*Las experiencias de mi vida en Viena*”, donde el Führer fundamentó la *necesidad histórica y natural* por la cual la raza judía debía ser preservada y toda raza no aria debía ser extinguida: “*Del mismo modo que la Naturaleza no concentra su mayor energía en el mantenimiento de lo existente, sino más bien en la selección de la descendencia como conservadora de la especie, así también en la vida humana no puede tratarse de mejorar artificialmente lo malo subsistente —cosa de suyo imposible en un 99% de casos, dada la indole del hombre— sino por el contrario debe procurarse asegurar bases más sanas para un ciclo de desarrollo venidero*”. Huelgan comentarios.

109 Creo que, dado su carácter vesánico y nocivo para la civilidad, las venganzas asolapadas camaleónicamente en la gestación de procesos judiciales y de la aplicación de las penas, deben ser prioritariamente combatidas por jueces pro Estado de Derecho y expectoradas de la faz de nuestro sistema democrático.

- DEGREGORI, C. I., “*El surgimiento de Sendero Luminoso. Ayacucho 1969-1979*”, Instituto de Estudios Peruanos, IEP, Serie: Ideología y Política, 40, primera edición como Volumen VII de las *Obras escogidas* de C. I. DEGREGORI, Lima, 2014.
- DEGREGORI, C. I., “*Qué difícil es ser Dios. El Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso y el conflicto armado interno en el Perú: 1980-1999*”, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Serie: Ideología y Política, 34, primera reimpression de la primera edición, Lima, 2013 [2011].
- DENEGRI, M. A., “*Esmórgasbord*”, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Serie Obras escogidas/Humanidades, Lima, 2011.
- DYNNIK, M. A. et al., “*Historia de la Filosofía*”, tomo I, título de la obra en ruso: *ISTORIJA FILOSOFII*, traducción directa del ruso por A. Sánchez Vásquez, auspiciada por la Academia de Ciencias de la U.R.S.S. y el Instituto de Filosofía, Editorial Grijalbo, 1968.
- EINSTEIN, A., “*Mis ideas y opiniones*”, en: “*Sobre la Teoría de la Relatividad Especial y General/Mis ideas y opiniones*”, título original: “*Ideas and Opinions*”, traducción de J. M. Álvarez Flórez y A. Golder. The A. Einstein Archives. The Jewish National and University Library. The Hebrew University of Jerusalem, Israel. Edición castellana: Antoni Bosch, editor S. A., © 2004 RBA Coleccionables, S. A., para esta edición, Biblioteca de los Grandes Pensadores, Barcelona, España.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomos XVI y XXIV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Reimpresión de 2005.
- FAULKNER, N., “*De los neandertales a los neoliberales. Una historia marxista del mundo*”, título original “*A Marxist History of the World. From Neanderthals to Neoliberals*”, primera edición en lengua inglesa Pluto Press, 2013; derechos reservados exclusivos de publicación en lengua castellana Ediciones Pasado & Presente, Barcelona, 2013.
- GARCÍA CAVERO, P., “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2008.
- GRACIA MARTÍN, L., “*El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito*”, en: UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA, “*Libro Homenaje por el XXV Aniversario de la Fundación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Parte General de Derecho Penal, Política Criminal y Derecho Penal Económico*”, Composición e Impresión Editora Ju-
rídica Grijley, Colección Biblioteca de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, página 79 y siguientes.
- GORRITI, G., “*Sendero. Historia de la guerra milenaria en el Perú*”, Editorial Planeta Perú S.A., Lima, 2008.
- HAYA DE LA TORRE, V. R., “*El antimperialismo y el APRA*” en: HAYA DE LA TORRE, V. R., *Obras Completas*, tomo 4, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1985.
- HAYA DE LA TORRE, V. R., “*Treinta años de aprismo*” en: HAYA DE LA TORRE, V. R., *Obras Completas*, tomo 6, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1985.
- HEGEL, G. W. F., “*Fenomenología del Espíritu*”, Sección de Obras de Filosofía, Colección de textos clásicos dirigida por J. Gaos, traducción de W. Roces, con la colaboración de R. Guerra, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.
- KEYSERLING, H., “*Diario de Viaje de un Filósofo*”, Madrid, Espasa-Calpe, S.A., 1928, I.
- KUDRIAVTSEV, V., “*Concepciones de los derechos humanos*”, en: ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS, “*Ciencias Sociales*”, n° 1 [67], 1987.
- MARIÁTEGUI, J. C., “*Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*”, Librería e Imprenta Minerva, 10ª edición, Lima, 1965.
- MARX, C., “*Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política*”, en: MARX, C. y F. ENGELS, “*Obras escogidas en dos tomos*”, tomo I, Editorial Progreso.
- MARX, C. y F. ENGELS, “*La Sagrada Familia y otros escritos filosóficos de la primera época*”, traducción del alemán por W. Roces, Editorial Grijalbo S.A., México, D.F., 1967.
- MINJUS, *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República del Perú*, consultada el 17 de septiembre de 2014. Versión electrónica: <http://www.minjus.gob.pe/consejo-de-reparaciones>.
- MOSTERÍN, J., “*Epistemología y Racionalidad*”. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, primera edición, junio de 1999.
- ORTEGA Y GASSET, J., “*Obras completas*”, tomo II, Revista de Occidente, séptima edición, 1966, Madrid, página 139.
- PACHECO MANDUJANO, L. A., “*De las estructuras lógico-objetivas a la teoría del rol social en el Derecho Penal*”, Revista Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 54, Lima, diciembre de 2013, páginas 298-305.

- PACHECO MANDUJANO, L. A., *“Teoría dialéctica del Derecho”*, Ideas Solución Editorial, Lima, 1ra edición, junio de 2013.
- POLAINO NAVARRETE, M., *“Lectio Doctoralis: Quince Minutos de Derecho Penal”*, discurso de investidura como *Doctor Honoris Causa*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2007.
- PORTOCARRERO, G., *“Profetas del odio. Raíces culturales y líderes de Sendero Luminoso”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, primera reimpresión de la segunda edición, julio de 2012.
- RATZINGER, J. y P. FLORES D’ARCAIS, *“¿Dios existe?”*, traducción del debate entre J. Ratzinger y P. Flores d’Arcais: A. Pradera Sánchez, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2008.
- RAWLS, J., *“Teoría de la Justicia”*, título original: *“A Theory of Justice”* [1971], traducción de M. D. González, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *“Diccionario de la lengua española”*, tomo II, vigésima edición, 2001, octava tirada, corregida, mayo de 2008, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid.
- REALE, M., *“Teoría Tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho”*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1997.
- ROLDÁN, J., *“Gonzalo, el mito. Apuntes para una interpretación del PCP”*, Juan Gutemberg Editores Impresores E.I.R.L., tercera edición, Lima, 2011.
- SAR, O. A., *“La Constitución de 1993 en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*, Editorial Nomos y Tesis, segunda edición, introducción de J. ALVA ORLANDINI, prólogo de R. FERRERO COSTA, Lima, mayo de 2005.
- WELZEL, H., *“Más allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico”*, traducción directa del alemán y notas bibliográficas de E. Garzón Valdés, Editorial *B de f*, Montevideo - Buenos Aires, 2013, J. C. Faira, Editor.