

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

**Control de Convencionalidad
Expediente N° 00006-2001-4-5001-SU-PE-01**

Amicus Curiae

“Estándares del Derecho Constitucional peruano y del Derecho Internacional sobre la obligación de combatir la impunidad frente a crímenes de lesa humanidad”

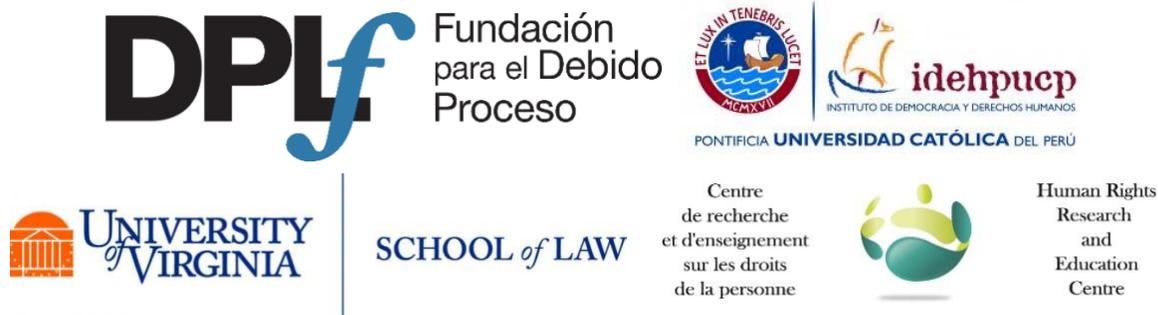
INSTITUCIONES QUE FIRMAN EL DOCUMENTO

Fundación para el Debido Proceso

Clínica de Derechos Humanos del Human Rights Research and Education Centre, University of Ottawa

Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú

International Human Rights Clinic, University of Virginia School of Law



Charlottesville, Lima, Ottawa y Washington, D.C.

31 de octubre de 2018

Información de las instituciones firmantes del Amicus Curiae

Due Process of Law Foundation (DPLF) / Fundación para el Debido Proceso

DPLF es una organización no gubernamental con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región y actividades de cabildeo. La finalidad de nuestro trabajo es lograr un pleno respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos, bajo el marco de referencia de las normas y los estándares internacionales.

Página web: <http://dplf.org/>

Clínica de Derechos Humanos del Human Rights Research and Education Centre, Universidad de Ottawa

La Clínica de Derechos Humanos es una iniciativa del Human Rights Research and Education Centre de la Universidad de Ottawa que, mediante una aproximación interdisciplinaria, procura: (i) fortalecer la protección de los derechos humanos a través de la investigación, capacitación y asistencia técnica respecto a la implementación de los estándares de derechos humanos; (ii) fomentar el desarrollo de capacidades y prestar recomendaciones para que las políticas públicas tengan un enfoque de derechos humanos; y (iii) promover el estudio sobre los derechos humanos en Canadá.

Página Web: <https://cdp-hrc.uottawa.ca/>

International Human Rights Clinic at the University of Virginia School of Law

La Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Virginia trabaja por la promoción de una cultura global de derechos humanos. A partir de la combinación de enfoques, la Clínica promueve el aprendizaje colaborativo en alianza con organizaciones sociales, intergubernamentales y académicas de derechos humanos, así como con instituciones privadas y agencias públicas y formuladores de políticas en diversos lugares del mundo.

Página Web: <https://www.law.virginia.edu/academics/clinic/international-human-rights-clinic>

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

IDEHPUCP es una unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuya finalidad es fortalecer la democracia y la vigencia de los derechos humanos en el Perú, a través de la formación académica y la capacitación profesional, la investigación aplicada, el apoyo a espacios de diálogo y debate, y la promoción de políticas públicas conjuntamente con la sociedad civil y el Estado. Desde su creación, en el 2004, IDEHPUCP desarrolla sus labores a través de alianzas con diversos organismos nacionales e internacionales, gobiernos regionales y locales, organizaciones e instituciones de la sociedad civil, y ciudadanos comprometidos con la cultura democrática del país.

Página Web: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

Tabla de Contenidos

Sección	Página
1. Resumen de los hechos que motivan la presentación del <i>amicus curiae</i>	4
2. Observaciones desde el DIDH sobre el indulto otorgado al señor Alberto Fujimori	6
a. Incompatibilidad del indulto con el Derecho Internacional en casos de graves violaciones de derechos humanos	8
b. Incumplimiento del requisito de legalidad y falta de necesidad y proporcionalidad de la medida frente a la situación de salud del señor Fujimori	12
3. Obligatoriedad de las sentencias y resoluciones de la Corte IDH	15
4. Obligación de las autoridades judiciales peruanas de ejercer control de convencionalidad	18
5. Incompatibilidad del indulto concedido al señor Fujimori desde un enfoque de justicia transicional	25
6. Conclusiones y Recomendaciones	26

1. Resumen de los hechos que motivan la presentación del *amicus curiae*

El presente escrito es sometido a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el marco del proceso radicado bajo el expediente N° 00006-2001-4-5001-SU-PE-01, en estado de ejecución de sentencia condenatoria impuesta al señor Alberto Fujimori Fujimori. En concreto, el escrito busca aportar estándares del Derecho Constitucional peruano y del Derecho Internacional, en torno a la solicitud de control de convencionalidad interpuesta por los representantes de las víctimas de los Casos Barrios Altos y La Cantuta, con relación a los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia el 30 de mayo de 2018.

Conforme a la información de público conocimiento, hasta el 24 de diciembre de 2017, el señor Fujimori se encontraba cumpliendo una condena de 25 años de cárcel, a raíz de una sentencia judicial firme que estableció su responsabilidad como autor mediato de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta, y el secuestro agravado de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer (caso sótanos del SIE). Al emitir sentencia condenatoria contra el señor Fujimori el 7 de abril de 2009, la Sala Penal Especial del Perú definió expresamente los delitos imputados como de lesa humanidad. El 2 de enero de 2010 la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia confirmó por unanimidad dicha condena, manteniendo así la calificación jurídica de los respectivos delitos. Paralelamente al proceso penal seguido al señor Alberto Fujimori, el Poder Judicial peruano ha emitido sentencias condenatorias contra otros ex agentes estatales que participaron de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta.

El 24 de diciembre de 2017 el gobierno peruano emitió la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, mediante la cual el entonces Presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski, concedió “el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias al interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo, Alberto Fujimori Fujimori, respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentren vigentes.” El 25 de diciembre los representantes de los familiares de las víctimas presentaron una comunicación a la Corte IDH, advirtiendo que el indulto otorgado al señor Fujimori había sido adoptado de manera irregular, en el marco de una negociación política entre el gobierno y sectores del frente parlamentario Fuerza Popular, entre otras irregularidades que imponen serios obstáculos a la obtención de justicia y reparación a las víctimas.

El 2 de febrero de 2018 la Corte IDH realizó una audiencia pública de seguimiento al cumplimiento de las respectivas sentencias y el 30 de mayo de 2018, dictó resolución que, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

1. Declarar que el Estado no ha dado cumplimiento total a la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos determinadas en las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta* (puntos resolutivos quinto y noveno de las respectivas Sentencias), de conformidad con los Considerandos 18 a 71 de la presente Resolución.
2. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las siguientes medidas de reparación del caso *Barrios Altos*:
 - a) el deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la Sentencia de fondo, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y la sanción

de los responsables (*punto resolutivo quinto de la Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001*);

[...]

3. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las siguientes medidas de reparación del caso *La Cantuta*:

a) realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos cometidos en perjuicio de las víctimas del presente caso (*punto resolutivo noveno de la Sentencia*);

[...]

4. Disponer que tanto el Estado del Perú como los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas presenten a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 29 de octubre de 2018, información sobre los avances por parte de la jurisdicción constitucional del control del “indulto por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori, en relación con el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos determinadas en las Sentencias emitidas en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, de conformidad con lo indicado en los Considerandos 18 a 71 de la presente Resolución¹.

El 20 de julio del presente año, los representantes de la parte civil en el proceso penal seguido contra el señor Fujimori, presentaron una solicitud de control de convencionalidad ante el Juzgado Supremo de Instrucción del Poder Judicial, solicitando se declare la nulidad de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS. El 30 de julio de 2018 el Juez Supremo de Instrucción de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia resolvió admitir la solicitud y, el 21 de septiembre, realizó una audiencia pública en la que escuchó la pretensión de los representantes de las víctimas y de los abogados del señor Fujimori. Habiéndose recibido la posición de tales partes y del Procurador Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el 3 de octubre de 2018 el referido Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria declaró con lugar el incidente de control de convencionalidad y resolvió

- I. **DECLARAR** que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de sentencia del presente caso, la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, de 24 de diciembre de 2017, que concede entre otros, indulto por razones humanitarias al sentenciado Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori.
- II. **DECLARAR** fundado el pedido de la parte civil de no aplicación del indulto por razones humanitarias a favor del mencionado condenado.
- III. **DECLARAR** infundadas las observaciones efectuadas por la defensa técnica del sentenciado.

¹ Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, puntos resolutivos 1-4.

IV. **MANDO** que se continúe con la ejecución de sentencia en los términos que fue impuesta, en todos sus extremos; en consecuencia, **GÍRESE** las órdenes de ubicación y captura contra el sentenciado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI ó KENYA FUJIMORI, a fin de que sea reingresado al establecimiento penitenciario que designe la autoridad penitenciaria².

Tras la emisión de dicha resolución, la defensa técnica del señor Fujimori interpuso recurso de apelación, por lo que la controversia fue sometida al conocimiento de la Honorable Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia.

Según la información vehiculada en los medios de comunicación, el 11 de octubre de 2018 el Congreso de la República aprobó, con 55 votos a favor, 30 en contra y 2 abstenciones, el Proyecto de Ley N° 3533 – Ley que establece la ejecución humanitaria de la pena³. El 22 de octubre el Presidente Vizcarra emitió el oficio Nro. 302-2018-PR, mediante el cual observó la autógrafa de ley, entre otras, por considerar que “plantea beneficios penitenciarios a personas condenadas por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos sin respetar el principio de proporcionalidad ni los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Varios sectores de la sociedad peruana han criticado el proyecto de ley, el cual fue impulsado por la bancada Fuerza Popular en el Congreso, cuyos voceros han reconocido públicamente que su objetivo es evitar el retorno del señor Fujimori a un centro de detención en régimen cerrado.

A continuación, presentamos nuestras observaciones al indulto otorgado al señor Fujimori, a la luz del Derecho Constitucional peruano y del Derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH)⁴. Por la convergencia del conocimiento y actuación especializada de las organizaciones que suscriben el presente amicus curiae, las cuales abarcan profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional, sumado a la trascendencia de la decisión en torno al control de convencionalidad sobre el indulto concedido al señor Fujimori, confiamos en que la Honorable Corte Suprema de Justicia tomará en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente escrito.

2. Observaciones desde el DIDH sobre el indulto otorgado al señor Alberto Fujimori

Bajo la legislación vigente en el Perú, el indulto por razones humanitarias responde a una particular situación de salud de un reo condenado cuya restricción ambulatoria compromete su dignidad⁵. De

2 Corte Suprema de Justicia de la República, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Resolución Número Diez, 3 de octubre de 2018, pgs. 221-222.

3 Véase <https://peru21.pe/politica/alberto-fujimori-debaten-vivo-proyecto-ley-busca-liberarlo-433879>

4 Debemos poner bajo conocimiento de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú que el 9 de febrero de 2018 la Fundación para el Debido Proceso Legal, el IDEHPUCP y la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa presentaron un amicus curiae a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al indulto otorgado al señor Fujimori. Dicho escrito se encuentra disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/amicus-curiae-ante-la-corte-idh-por-la-concesion-irregular-de-indulto-alberto-fujimori>

5 El Decreto Supremo N° 0044-2007-JUS, modificado por Decreto Supremo N° 008-210-JUS, establece que, para el caso del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, la Comisión de Gracias Presidenciales efectuará la respectiva recomendación sólo en los siguientes casos:

a. Los que padecen enfermedades terminales.

manera más específica, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, ser portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal), tornarían inútil una eventual condena”⁶. Con base a la información de público conocimiento, consideramos que en el presente caso esta prerrogativa se ha ejercido de modo cuestionable.

El supuesto aplicado a Alberto Fujimori requiere la concurrencia de dos elementos: (a) el padecimiento de una enfermedad no terminal grave en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y (b) las condiciones carcelarias que coloquen en grave riesgo la vida, salud e integridad de la persona. La Resolución Suprema 281-2017-JUS, sin embargo, no contiene sustento de la presencia de ambos. En cuanto al primero, no se observan los elementos taxativos que la norma requiere. Con relación al segundo, la resolución no hace mención a las condiciones carcelarias ni al modo específico en que estas ponían en “grave riesgo” la vida, salud e integridad del señor Fujimori.

Para casos específicos de indulto humanitario, el artículo 35 de la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS establece que la Comisión de Gracias Presidenciales debe tener en cuenta “los mismos criterios establecidos para el indulto común primando el carácter humanitario de la decisión y la opinión especializada del profesional médico competente”. Es decir, la decisión debe guiarse por los seis criterios que dispone el artículo 30 de la Resolución Ministerial para el indulto común⁷ y que, al tratarse de un indulto humanitario, es especialmente relevante el criterio médico. En el asunto bajo comentario, este es precisamente el aspecto que se encuentra seriamente cuestionado, entre otros motivos, porque el médico personal de Fujimori formó parte de la Junta Médica que evaluó su situación de salud.

Según la información pública disponible, la Junta Médica Penitenciaria que recomendó el indulto a Fujimori por razones humanitarias estuvo conformada por el doctor Postigo Díaz, quien había sido médico de confianza del ex mandatario desde hace veinte años y declaró su posición a favor del indulto en 2012⁸. A pesar de que el ex mandatario había buscado incluirlo como miembro de dicha Junta Médica, el 18 de enero de 2013 la Comisión de Gracias Presidenciales recomendó al INPE no

b. Los que padecen enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad.

c. Los afectados por trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad (artículo 6.4).

⁶ Tribunal Constitucional, Expediente N° 4053-2007-PHC/TC. f. 27.

⁷ Estos son: “i) forma, circunstancias, grado de participación y lesividad al bien jurídico protegido realizadas por el solicitante en el evento delictivo; ii) Calificación jurídica que se hubiera hecho de tales circunstancias para la determinación de la pena; iii) Pena impuesta, sus modificatorias y las circunstancias de su imposición; iv) Tiempo de condena cumplida por el solicitante; v) La conducta observada por el solicitante durante su internamiento penitenciario; así como el esfuerzo demostrado por éste en participar en actividades que coadyuven a la reinserción social; vi) La situación personal, familiar y social del solicitante que emane de los informes emitidos por el Órgano Técnico de Tratamiento; así como el proyecto de vida indicado por el solicitante para su reinserción social: esta información podrá ser contrastada con la entrevista personal al interno solicitante”. Resolución Ministerial 0162-2010-JUS, Artículo 30.

⁸ CABRAL, Ernesto. “Doctor de Alberto Fujimori integra junta médica penitenciaria que pidió el indulto”. OjoPúblico. Lima, 23 de diciembre de 2017.

aceptar la participación de los médicos particulares de este, “con el fin de garantizar la objetividad e imparcialidad de la diligencia médica”⁹.

A pesar de ello, el 12 de diciembre de 2017, el médico Postigo Díaz fue designado como miembro y, mediante Acta de Junta Médica Penitencia del 17 de diciembre, se recomendó el indulto y derecho de gracia al ex presidente, siendo acogida y elevada por la actual Comisión de Gracias Presidenciales. Esto evidencia que, más allá de las competencias del referido médico, no se encontraba en condiciones que le permitan realizar un análisis objetivo e imparcial en su calidad de autoridad o funcionario público; además, no se colige con lo establecido expresamente en su propio Reglamento.

En adición a lo anterior, la resolución de 3 de octubre de 2018 emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria advierte que entre los documentos para la tramitación del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias se encuentra el informe y el protocolo médico del solicitante, ambos suscritos por la Dra. Marilú Suarez Mayuri, médica particular del señor Fujimori en la Clínica Centenario. En dichos documentos la Dra. Suárez Mayuri acredita una dolencia cardíaca pese a que su especialidad es en medicina gastroenterológica.

La debida motivación es fundamental para que un acto del poder público no sea arbitrario. La Corte IDH ya ha señalado que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”¹⁰ y que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”¹¹. No obstante, la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS adolece de una falta de motivación suficiente debido a que la decisión de otorgar el indulto no sustenta con suficiencia los criterios por los cuales es concedida.

En efecto, las consideraciones de la referida Resolución hacen mención a fechas y sumillas de los archivos médicos que sustentarían la condición de salud de Alberto Fujimori. No obstante, no se detallan las razones por las que el presidente de la República, a la luz de los criterios de la norma establece, decide conceder el indulto por razones humanitarias, más aun cuando se trata de delitos extremadamente graves¹² y que amerita mayor carga argumentativa para otorgar dicha medida¹³.

a. Incompatibilidad del indulto con el Derecho Internacional en casos de graves violaciones de derechos humanos

El Derecho Internacional, particularmente las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano, establece de forma clara la existencia de una obligación estatal de perseguir judicialmente a quienes han cometido ciertos hechos atroces que se enmarcan en la categoría de ciertos crímenes internacionales. Este deber fue incluido inicialmente, de manera explícita, en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, los Convenios de Ginebra de 1949, la

9 AMÉRICA TV. “Alberto Fujimori: uno de sus doctores integra junta médica que recomendó indulto”. América TV. Lima, 24 de diciembre de 2017.

10 Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 89.

11 Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción preliminar y Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 100.

12 Defensoría del Pueblo. Indulto y derecho de gracia otorgados al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial. Informe Defensorial N° 177. Lima, 2018, p. 14.

13 Tribunal Constitucional. Expediente N° 0012-2010-PI/TC. f. 45.

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Tratados posteriores, tanto regionales como universales, han reiterado esta obligación.

Entre ellas se destacan la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 y, en el ámbito interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.¹⁴

De manera paralela, esta práctica se ha ratificado mediante la adopción de múltiples resoluciones de órganos políticos de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Los documentos pioneros en esta tendencia fueron los Principios de la ONU relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de 1989 (principio 19), la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992 (art. 18.1), y – en menor medida – la Declaración de Viena de 1993. Esta tendencia se confirmaría con el Conjunto de Principios de Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante el Combate contra la Impunidad, de 2005, y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, de 2006.

Como una tercera fuente, los órganos supranacionales de derechos humanos han interpretado los respectivos instrumentos del DIDH como fuente de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Desde el caso fundacional *Velásquez Rodríguez contra Honduras*¹⁵, la Corte IDH ha sido enfática en determinar que esta obligación surge del deber general de garantía de los derechos humanos reconocido en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹⁶. Con base en esta reinterpretación, la Corte IDH, así como otros tribunales¹⁷ y comités supranacionales¹⁸, han advertido situaciones en las que autoridades estatales buscan perpetuar la impunidad en torno a violaciones graves y sistemáticas, mediante la aplicación de figuras penales tales como la prescripción, amnistías e indulto¹⁹.

14 Todos estos tratados internacionales han sido firmados y ratificados por el Estado peruano.

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 166.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loayza Tamayo*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 169; Caso *Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; Caso *Godínez Cruz*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; Caso *Masacre de La Rochela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 145.

17 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996. Chamber. párr 98; Caso *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, judgement of 2 Nov 2004. Second section. párr. 55; Caso *Marguš v. Croatia*, judgment of 27 May 2014. Grand Chamber. párr 126.

18 Comité de Derechos Humanos. *Rodríguez v. Uruguay*, Communication No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994), para 14. *Laureano Atachahua v Peru*, Communication No. 540/1993, UN Doc CCPR/C/56/D/540/1993, para 10 (1996). *Boucher v Algeria*, Communication No 1196/2003, UN Doc CCPR/C/86/D/1196/2003 (2006) para 11.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. párr. 41; Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No.

En el caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, la Corte IDH fue llamada a pronunciarse sobre los actos de tortura de los que fue objeto el señor Wilson Gutiérrez a manos de efectivos militares. El tribunal interamericano señaló que “el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”²⁰.

En una misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al resolver el *Caso Margus contra Croacia*, indicó que:

[...] si un agente del Estado ha sido procesado por crímenes como tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, es de la mayor importancia que dicho proceso y el establecimiento de la pena no se vea afectado por barreras de tiempo y que la concesión de una amnistía o indulto no debe ser permisible (...) [l]a obligación de los Estados de investigar actos como tortura o ejecuciones extrajudiciales está bien establecida en la jurisprudencia de la Corte²¹.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha pronunciado en esta misma línea. En las observaciones finales con respecto a Argelia, instan al mencionado Estado a: “[c]erciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometido violaciones graves de los derechos humanos [...]”²². Asimismo, en el caso de los indultos argentinos, concedidos por el Gobierno del ex-Presidente Menem a altos oficiales militares responsables de graves violaciones a los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos concluyó que esas medidas eran “incompatibles con los requisitos del Pacto [internacional de Derechos Civiles y Políticos]”²³. A su vez, el Comité contra la Tortura de la ONU ha considerado que el otorgamiento de indultos a responsables de la comisión de actos de tortura, es incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas y el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁴.

En el Derecho Comparado, aun cuando la forma en que el indulto se encuentra regulado en los Estados de la región presenta algunas diferencias, se observa una tendencia orientada a impedir su aplicación cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales.

Por ejemplo, la legislación pertinente en países como Colombia, Argentina, Chile, Uruguay y Venezuela limita la aplicación del indulto de manera expresa en casos que involucren crímenes de

219, párr. 175; Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No.221. párr. 225; Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. párrs. 283-296.

20 Corte IDH. Caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132, párr. 97.

21 TEDH. *Margus v. Croatia*. 30 de junio de 2014, párr. 126-127. Traducción libre.

22 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3 de 12 de diciembre de 2007, párr. 7.

23 “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina” de 5 de abril de 1995, en Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46 de 7 de abril de 1995, párr. 146.

24 Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso Sr. *Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación No. 212/2002, párr. 6,7.

guerra, genocidio y/o crímenes de lesa humanidad²⁵. Cabe resaltar, además, que, en el caso de Argentina, la ley bajo comentario se remite a las disposiciones del Estatuto de Roma para fijar los límites del indulto.

En atención a lo señalado, se puede afirmar que existe un consenso internacional en el sentido de que la figura del indulto no puede ser aplicada como un mecanismo que promueva la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos y, en particular, frente a crímenes de lesa humanidad.

En su resolución de 30 de mayo de 2018, la Corte IDH hizo referencia al derecho penal comparado y a sendos precedentes de órganos supranacionales de derechos humanos y de tribunales penales internacionales, los cuales prohíben la concesión de amnistías e indulto frente a la persecución penal y condena por crímenes de lesa humanidad. En este sentido, el tribunal interamericano subrayó lo siguiente:

Por tanto, existe una tendencia creciente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional respecto a limitar que las condenas impuestas por tribunales penales por graves violaciones a los derechos humanos sean perdonadas o extinguidas por decisiones discrecionales de los Poderes Ejecutivo o Legislativo. Por ello, esta Corte considera que al analizarse si la aplicación de una figura jurídica de “indulto por razones humanitarias” constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar tales violaciones, es preciso valorar si se produce una afectación innecesaria y desproporcionada al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de tales violaciones y sus familiares, en cuanto a la proporcionalidad de la pena impuesta en el proceso judicial y su ejecución (*supra* Considerando 30 e *infra* Considerando 46) [...] ²⁶.

De igual manera, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución de 3 de octubre, subrayó que “la calificación de conductas como crímenes de lesa humanidad [...] contiene efectos como: a) la improcedencia de amnistías, b) la improcedencia de indultos, c) la improcedencia de inmunidades, d) la imprescriptibilidad y e) la posibilidad de realizar jurisdicción universal por cualquier corte penal nacional [...]” ²⁷.

Las instituciones que suscriben el presente amicus advierten que la resolución del 3 de octubre reconoce parte de las obligaciones internacionales del Estado peruano para evitar que la figura del indulto sea utilizado como mecanismo de impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos. Sería importante que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia reiterare estos estándares internacionales y consolide su jurisprudencia con el fin de evitar que este uso ilegal del indulto sea utilizado por el Poder Ejecutivo.

25 Colombia, Acuerdo para la Paz del 24 de noviembre de 2016, Jurisdicción Especial para la Paz, artículo II. 25 y II. 40; Chile, Ley N° 20588 del 01 de junio de 2012, artículo 6; Argentina, Ley N° 27156 del 24 de julio de 2005, artículo 1; Uruguay, Ley No. 18.026 de 2006, sobre Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra (y otras graves violaciones a los derechos humanos), artículo 8; y Venezuela, Constitución Política de 1999, artículo 29 y Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad del 20 de diciembre de 1945, artículo II.5.

26 Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 45.

27 Corte Suprema de Justicia de la República, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Resolución Número Diez, 3 de octubre de 2018, párrafo XIII.

b. Incumplimiento del requisito de legalidad y falta de necesidad y proporcionalidad de la medida frente a la situación de salud del señor Fujimori

Por las razones expuestas previamente, consideramos que en el presente asunto no se encuentra acreditadas las condiciones previstas en la legislación peruana para la concesión de un indulto por razones humanitarias. Sin perjuicio de ello, presentamos algunas consideraciones sobre la falta de necesidad y proporcionalidad de dicha medida.

La Corte IDH ha abordado en diversas ocasiones la posibilidad de restringir los derechos reconocidos en la CADH, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de dicho tratado. Sin embargo, la Corte ha destacado que tales restricciones se encuentran sujetas a determinadas condiciones, a saber: (i) legalidad; (ii) fin legítimo; (iii) necesaria y (iv) proporcional al fin que busca satisfacer²⁸. En el asunto bajo comentario, consideramos que no se presentan tales garantías y que son especialmente cuestionables aquellas referidas a la necesidad y proporcionalidad.

Conforme ha señalado la Corte IDH, “cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material”²⁹. La ley a la que se ha referido este Tribunal es un acto normativo emanado del Poder Legislativo y que haya sido sancionado por el Poder Ejecutivo³⁰. En adición a las consideraciones previamente hechas en este escrito, destacamos los siguientes cuestionamientos observados por la propia Corte IDH en su resolución de 30 de mayo.

69. Adicionalmente, esta Corte identifica que existen serios cuestionamientos relativos al cumplimiento de los requisitos jurídicos estipulados en el derecho peruano para otorgar dicho “indulto por razones humanitarias”. A continuación, el Tribunal hace constar dichos cuestionamientos, los cuales corresponde que sean analizados por las autoridades jurisdiccionales nacionales competentes (*supra* Considerandos 58 y 64):

- a) la objetividad de la Junta Médica Penitenciaria que evaluó a Alberto Fujimori ha sido cuestionada, en tanto uno de sus médicos integrantes lo había atendido con anterioridad en el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas [...];
- b) existen diferencias sustanciales entre el acta de la Junta Médica Penitenciaria del 17 de diciembre de 2017 y una segunda acta denominada “acta ampliatoria” suscrita dos días después. Entre esas dos fechas, el 18 de diciembre, se presentó a la Comisión de Gracias Presidenciales la solicitud respectiva de Alberto Fujimori y su expediente;
- c) pese a que el Tribunal Constitucional ha establecido que “mientras mayor gravedad y desprecio por la dignidad humana tenga la conducta perdonada, mayor deberá ser la carga argumentativa” de la concesión de una gracia presidencial (*infra* Considerando 69.e), a pesar de tratarse de delitos de lesa humanidad, ni la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS ni las actas médicas explican cuál o cuáles de las enfermedades señaladas constituyen “enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada progresiva,

28 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párr. 164; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr. 56; Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200, párr. 116.

29 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 63.

30 Corte IDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 35.

degenerativa e incurable". Aun cuando en la audiencia pública de supervisión y en los escritos presentados por el Estado ante esta Corte, los agentes del Estado señalaron que la enfermedad "más grave [que padece Alberto Fujimori] es la fibrilación auricular paroxística" y no "la enfermedad cancerígena", esa explicación no se encuentra en la decisión que otorgó el indulto;

- d) en relación con el mencionado deber de motivación (*supra* Considerando 69.c), ni la referida Resolución Suprema N° 281-2017-JUS ni el "Informe de Condiciones Carcelarias del Establecimiento Penitenciario de Barbadillo" presentan mayor motivación respecto de cómo las condiciones carcelarias pueden colocar en grave riesgo la vida, salud e integridad de Alberto Fujimori [...] ³¹.

Cabe destacar que, en su resolución de 3 de octubre de 2018, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria aseveró las mismas irregularidades anotadas por la Corte IDH. En sección titulada "Sobre las irregularidades en el procedimiento administrativo del Indulto por razones humanitarias, otorgado a Alberto Fujimori Fujimori, la referida autoridad judicial subrayó los siguientes vicios formales que comprometen la validez de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS:

- A. Quebrantamiento del principio de imparcialidad por permitir que el médico Juan Postigo integre Junta Médica; evaluaciones médicas por médicos particulares.
- B. Respecto a la irregularidad e incongruencia de las actas de la junta médica y su atribución ilegítima de funciones [...].
- D. De las enfermedades sin corroboración médica y condiciones carcelarias.
- E. De la sorpresiva rapidez en el cumplimiento de los plazos en la solicitud de indulto de Alberto Fujimori ³².

En adición al incumplimiento del requisito de legalidad, la figura del indulto humanitario en el presente caso no es compatible con la exigencia de necesidad y proporcionalidad. En cuanto a la necesidad, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, este requisito obliga a evaluar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo y precisar la mayor o menor lesividad de aquellas ³³, eligiendo aquella que represente una menor afectación al derecho que se restringe. El indulto humanitario no representa la medida menos lesiva para alcanzar el fin presuntamente perseguido, sino que existían otras alternativas menos restrictivas del derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

En concreto, si las condiciones carcelarias en las que se encontraba detenido ponían en riesgo su salud, vida o integridad, podrían haberse adoptado medidas para mejorarlas en los términos necesarios. Podría haberse brindado la asistencia médica necesaria dentro de las instalaciones carcelarias sin que sea necesaria su liberación o si la situación de salud lo ameritase, se le podría haber trasladado temporalmente a un centro médico.

31 Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 69.

32 Corte Suprema de Justicia de la República, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Resolución Número Diez, 3 de octubre de 2018, Capítulo IX.

33 Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 74; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 93

Cabe notar que las condiciones carcelarias de Alberto Fujimori eran absolutamente destacables en comparación con las del promedio en Perú³⁴. Lo anterior pone en evidencia que, dejar sin efectos la condena dictada en su contra y ponerlo en libertad considerando la gravedad de los crímenes por los que fue sentenciado, no supera el requisito de necesidad dispuesto por esta Corte y por ello la medida resulta ilegítima.

A pesar de que el indulto concedido al señor Fujimori no supera los aspectos de legalidad y necesidad, nos referimos a la proporcionalidad para advertir que tampoco se ve superada esta exigencia. Al respecto, debe analizarse si la medida restrictiva de derechos es exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal limitación³⁵. Consideramos que la intensidad de la afectación del derecho de acceso a la justicia en el presente caso es absolutamente desproporcional, pues una sentencia condenatoria con graves violaciones de derechos humanos ha sido dejada sin efectos. Ello a pesar de tratarse del máximo responsable de los hechos, en tanto Jefe de Estado, quien apenas había cumplido 12 de los 25 años de condena impuesta, no había pagado la reparación civil ordenada, ni había dado muestra alguna de arrepentimiento. Consideramos que es más preocupante aun notar que estuvo ausente en la toma de la decisión toda consideración relativa a los derechos de las víctimas o la realización de una ponderación de cara a sus derechos, quienes no fueron oídas ni participaron de modo alguno en el proceso.

Por lo expuesto, consideramos que los términos en que fue concedido el indulto son abiertamente contrarios a las garantías que exige el DIDH para que se trate de una medida conforme con obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Representa, en suma, una medida que da un claro mensaje de impunidad frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad. En atención a ello, la concesión del indulto a favor de Alberto Fujimori, debe ser considerada por esta Honorable Corte Suprema de Justicia como una medida ilegal, innecesaria y desproporcional, además de implicar el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano, ratificadas en pronunciamientos de la Corte IDH en los Casos Barrios Altos y La Cantuta.

Sobre este aspecto, la Corte IDH ha determinado lo siguiente:

[...] corresponderá a las autoridades nacionales analizar si el ordenamiento jurídico peruano prevé otras medidas que, sin implicar un perdón de la pena por el Ejecutivo, permitan proteger la vida e integridad de Alberto Fujimori, condenado por graves violaciones a los derechos humanos, en caso de que realmente su situación de salud y condiciones de detención pongan en peligro su vida. Se debe ponderar cuál es la medida más acorde al respeto al principio de proporcionalidad y al derecho de acceso a la justicia de las víctimas³⁶.

En rigor, la Corte IDH ordenó a las autoridades judiciales peruanas realizar un test de proporcionalidad, al momento de ejercer el control de convencionalidad de la Resolución Suprema

34 Según lo reportado por el diario La República en el 2012 y la BBC en el año 2013, la celda en la que se encontraba recluso Alberto Fujimori en el penal de Barbadillo contaba con un tópico, asistencia médica permanente, custodia de 17 policías, cocina, taller de pintura, huerto, sala de visitas y sala de estudio.

35 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 83; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 93.

36 Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 68.

N° 281-2017-JUS. En la resolución dictada el 3 de octubre de 2018, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria condujo el referido test y concluyó que:

[...] el otorgamiento del indulto por razón humanitaria al condenado Alberto Fujimori no se rige como un medio estrictamente necesario, dado que existen otras alternativas igualmente eficaces para mantener vigente el respeto a su derecho a la salud y salvaguardar su integridad física mientras cumple su condena privativa de libertad por la comisión de delitos de lesa humanidad³⁷.

Dicha conclusión es acompañada de la descripción de una serie de medidas que el gobierno y las autoridades penitenciarias del Perú pudieron haber implementado, en una situación real y comprobada de riesgo para la vida, integridad y salud del señor Alberto Fujimori, que pudiese ser incompatible con su restricción ambulatoria en un centro de detención. A nuestro juicio, el análisis del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte IDH en la resolución de 30 de mayo de 2018 y, en general, con los parámetros del DIDH sobre la posibilidad de restringir derechos protegidos en un determinado tratado.

Tal como indicaron la Corte IDH y el mencionado Juzgado Supremo, ante la naturaleza de los delitos por los que el señor Fujimori fue condenado, el test de proporcionalidad al momento de evaluar posibles restricciones al derecho de acceso a la justicia de las víctimas debe seguir un escrutinio estricto, correspondiendo a la autoridad que adopte la medida restrictiva de derechos considerar todas las demás medidas disponibles para alcanzar la misma finalidad.

3. Obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias y resoluciones de la Corte IDH

En la presente sección se desarrollarán las consecuencias jurídicas para el Estado peruano, a nivel nacional e internacional, si el Poder Judicial falla en su obligación de dejar sin efecto la resolución suprema que otorgó indulto al señor Alberto Fujimori.

En virtud del principio *pacta sunt servanda*, los Estados deben cumplir de buena fe los tratados que ratifican y, en consecuencia, no pueden invocar su derecho interno para incumplir una obligación internacional³⁸. Por otro lado, los Estados parte de la CADH están obligados a “respetar” y “garantizar” los derechos consagrados en ella, de conformidad con su artículo 1.1. Una de las manifestaciones de la obligación de “garantizar” los derechos consagrados en la CADH, a la luz de su artículo 2, es el deber de adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, este deber tiene dos expresiones: el deber de suprimir toda norma o medida de cualquier naturaleza y, por otro lado, el deber de expedir normas o implementar medidas.

De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la CADH, las sentencias de la Corte IDH son definitivas e inapelables. Su artículo 68.2 ratifica el carácter vinculante de los pronunciamientos de la Corte, al señalar que las medidas compensatorias “podrá[n] ejecutarse en el respectivo país por

³⁷ Corte Suprema de Justicia de la República, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Resolución Número Diez, 3 de octubre de 2018, considerando 320.

³⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...].

el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”³⁹. Igualmente, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha recordado que “los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivos e inapelables y que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que sean parte”⁴⁰.

Desde su temprana jurisprudencia, la Corte IDH ha señalado que, si bien la CADH no contiene una disposición específica que regule la emisión de resoluciones sobre el incumplimiento de sentencias, dicha potestad es inherente al efecto útil que debe gozar las decisiones del tribunal interamericano. En el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, por ejemplo, la Corte subrayó que:

[...] la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones⁴¹.

En sus resoluciones de supervisión al cumplimiento de sentencias, la Corte IDH ha manifestado que:

[...] la obligación de cumplir lo dispuesto en [sus] decisiones corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado [la] Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida⁴².

Aún sobre la obligación del Estado peruano de cumplir las sentencias de la Corte IDH, es importante subrayar lo dispuesto en el artículo 25.2.c) de la CADH. Según dicha norma, la protección judicial requiere el inmediato cumplimiento de toda decisión emanada de una autoridad judicial competente⁴³.

³⁹ En palabras del Presidente de la Corte IDH, Ferrer Mac-Gregor: [...] en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, íntegra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para someter a una instancia política el incumplimiento; sin que ello signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión de cumplimiento respectivo, por lo que "podrá seguir requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la Sentencia respectiva cuando lo considere pertinente". Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo de 2013. Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

⁴⁰ AG/RES. 2759 (XLII-O/12), Observaciones y Recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria, 5 de junio de 2012, párrafo resolutivo 2).

⁴¹ Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia del 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 73.

⁴² Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 1 de julio de 2009, considerando cuarto.

⁴³ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párr. 217; y Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 73.

En el asunto *sub judice*, tras dictar las sentencias de fondo en los Casos Barrios Altos y La Cantuta, la Corte IDH emitió diferentes resoluciones sobre su cumplimiento. En la resolución más reciente, de fecha 30 de mayo de 2018, el tribunal interamericano indicó que:

30. [...] si bien este Tribunal reconoce los avances que se han dado en el cumplimiento de dicha obligación en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta* a través de las referidas determinaciones de responsabilidad penal (*supra* Considerando 9), encuentra necesario recordar que la ejecución de la pena también forma parte de dicha obligación y que durante la misma no se deben otorgar beneficios de forma indebida que puedan conducir a una forma de impunidad (*infra* Considerandos 31 y 47). Asimismo, la ejecución de las sentencias es parte integrante del derecho al acceso a la justicia de las víctimas⁴⁴.

Tal como ha sido previamente indicado, las sentencias y resoluciones de la Corte IDH tienen fuerza de “cosa juzgada internacional”⁴⁵ e imponen, por lo tanto, una obligación para que el Estado peruano cumpla “de manera pronta, íntegra y efectiva” la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de ambas matanzas. Dicha obligación implica, necesariamente revisar los efectos jurídicos de la Resolución Suprema

La primera frontera jurídica para el cumplimiento de la resolución de supervisión de cumplimiento, emitida por la Corte IDH el 30 de mayo de 2018 ha sido superada con la decisión dictada por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de octubre de 2018. Dicha decisión se ajusta a la obligación que pesan sobre las autoridades judiciales de todos los Estados partes de la CADH, de realizar control de convencionalidad sobre las normas y decisiones estatales contrarias a las obligaciones emanadas del referido tratado y de pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁶.

Cabe aquí recordar que, en junio del año 1995, el Congreso de la República del Perú aprobó la Ley N° 26479, que concedió “[...] amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde Mayo de 1980 [...]”. Sin embargo, esta ley de amnistía fue

⁴⁴ Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 30, citas internas suprimidas de la versión original.

⁴⁵ “[...] cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces... también están sometidos al tratado a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia...” Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 68.

⁴⁶ “[...] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de fondo del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

“inaplicada” en el proceso judicial que en ese entonces venía tramitando la jueza Antonia Saquicuray en el caso *Barrios Altos*, quien consideró que:

[...] atendiendo a la aplicación de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setentainueve... es necesario advertir que esta resulta incompatible con las normas constitucionales y Tratados Internacionales ya citados, toda vez que conforme al artículo primero punto uno de la Convención Americana se establece que los Estados partes –entre ellos el Perú-, tienen la obligación de investigar las violaciones de los Derechos Humanos y de castigar a los responsables; principios y normas de las cuales el Estado Peruano no se encuentra aislado y que contravienen... el artículo ciento treintainueve de nuestra Carta Política, que consagra como garantía de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso y la Tutela Jurisdiccional... en consecuencia el dispositivo legal In Comendo al suprimir la protección jurídica de estos derechos fundamentales viola las normas Constitucionales ya glosadas⁴⁷.

Sin duda, este control de validez de la Ley de Amnistía *vis-à-vis* las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Estado peruano, fue pionero en América Latina y constituye un mérito histórico del Poder Judicial del país, más allá que en su momento esta valiente decisión fuese revocada por un tribunal superior. Ello, entre otras razones, porque el Parlamento nacional de entonces aprobó una segunda ley de amnistía (Ley N° 26492), con la que conminó a jueces y tribunales a aplicar obligatoriamente la ley de amnistía.

La reciente resolución del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria reivindica esta tradición que, con el tiempo, se consolidó en la práctica jurisdiccional de la mayoría de los países de la región y que, desde la sentencia de la Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, se conoce como control de convencionalidad. En este sentido, las instituciones que suscriben el *amicus curiae* solicitamos que se confirme la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH para las autoridades peruanas.

4. Obligación de las autoridades judiciales peruanas de ejercer control de convencionalidad

A la luz del marco constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, las obligaciones en materia de derechos humanos tienen carácter vinculante, y se incorporan al Derecho interno a través del llamado bloque de constitucionalidad, el cual sirve como parámetro de control que los órganos jurisdiccionales deben ejercer al evaluar la compatibilidad de una norma con la Constitución. El bloque de constitucionalidad parte del supuesto de que “las normas constitucionales no son solo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”⁴⁸.

De acuerdo a Humberto Nogueira, el bloque de constitucionalidad está compuesto por:

(...) el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional

⁴⁷ Citado en: LANDA, César. Convencionalización del derecho peruano. Lima: Palestra Editores, 2016, p. 76.

⁴⁸ UPRIMNY, Rodrigo (2007): "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal". Reimpresión de la Primera edición, en *Compilación Jurisprudencial y Doctrina Nacional e Internacional*. Bogotá. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Volumen I.

como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH⁴⁹.

En consonancia con lo señalado, en el ordenamiento peruano existen normas que sirven de base para incorporar e interpretar los instrumentos de Derecho Internacional vinculantes, a saber: los artículos 55°, 138°, y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política peruana; y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El artículo 55° de la Constitución prescribe que: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. De acuerdo a jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

(..) si bien el artículo 55.º de la Constitución es una regla general para todos los tratados, ella misma establece una regla especial para los tratados de derechos humanos en el sistema de fuentes. En efecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Como puede apreciarse, nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55.º de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa.⁵⁰

Dicho artículo, a consideración del Tribunal Constitucional, establece el principio de aplicación directa de los tratados y el rango constitucional de los tratados de derechos humanos. El mismo tribunal ha señalado que el control de convencionalidad se aplica en razón del artículo constitucional antes mencionado y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, dado que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contenidas en tratados forman parte del Derecho interno y a su vez, ocupan rangos constitucional, lo cual dispone la obligación a los órganos jurisdiccionales de adecuar sus decisiones a los parámetros determinados no solo por la Constitución, sino también los establecidos en los tratados internacionales.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución señala que “(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. De acuerdo a lo manifestado, dicha norma debe interpretarse en consonancia con el llamado bloque de constitucionalidad y a su vez por las normas internacionales que obligan al Estado peruano, incluyendo la CADH.

⁴⁹ NOGUEIRA, Humberto. Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014. *Ius et Praxis*, vol. 21, núm. 1, 2015, pp. 653-676. Universidad de Talca

⁵⁰ Tribunal Constitucional. EXP. N.º 047-2004-AI/TC. SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Del 24 de abril de 2006

Así pues, la obligación de los jueces de adecuar sus decisiones al cuerpo normativo internacional al que se ha sometido el Estado puede articularse con el control de constitucionalidad al que se refiere el segundo párrafo del artículo antes mencionado. Sobre este particular, se ha señalado que:

En el ordenamiento peruano, el control de convencionalidad se identifica con el control de constitucionalidad, pues el juez constitucional utiliza al canon interamericano como parámetro de control en los procesos que involucran un examen de constitucionalidad de las normas infra constitucionales y de las omisiones legislativas. Bajo este criterio, el control de convencionalidad que se lleva a cabo en el ordenamiento nacional se guía por las pautas del principio de jerarquía que es el sustento del control de constitucionalidad. De esta forma, el contenido del canon interamericano se hace parte del concepto de “constitución” y los efectos del examen de convencionalidad son los mismos que se derivan de un examen de constitucionalidad (...) también los distingue el hecho que el juez interamericano realiza un examen basado en el principio de primacía, mientras que el juez constitucional lo hace bajo la lógica del principio de jerarquía. Asimismo los instrumentos del SIDH no pueden catalogarse como “constitución interamericana”⁵¹.

Si bien el control de convencionalidad no se equipara con la obligación de los jueces de ejercer control de constitucionalidad, existe una relación entre ambas, debido a que son obligaciones complementarias de los operadores jurídicos, que coadyuvan al mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Al respecto, en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú, la Corte IDH manifestó que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones⁵².

En consonancia con lo antes señalado, el artículo V del Código Procesal Constitucional establece que: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con (d) las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”, añadiendo la jurisprudencia de derecho internacional como parte del parámetro sobre el cual se aplicará el control de convencionalidad. Al respecto, el TC ha manifestado que el criterio de interpretación que señala tanto la CDFT como el artículo V del CPC

⁵¹ TORRES, Natalia. El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias). Tesis para optar por el Título de Licenciada en Derecho. Lima, 2012.

⁵² Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.

“comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos”⁵³.

Las normas antes mencionadas, así como la línea jurisprudencial que ha desarrollado el Tribunal Constitucional, corresponden a los instrumentos de Derecho interno en los que deben basarse los jueces para aplicar los tratados de derechos humanos. Estos dotan de contenido al bloque de constitucionalidad y son base para la aplicación del control de convencionalidad.

En relación a lo señalado, el Estado peruano no solo se encuentra obligado por la CADH, sino también por la jurisprudencia de la Corte IDH, así como por las sentencias que emite la misma, en referencia expresa a las sentencias de los casos La Cantuta y Barrios Altos. Sobre ello, en sede nacional, el Tribunal Constitucional ha manifestado que las sentencias de la Corte IDH resultan vinculantes:

para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo eso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde o, a este Tribunal⁵⁴.

En el caso bajo análisis, existen razones válidas, de acuerdo a las normas de Derecho interno señaladas y su asidero en el DIDH, así como a las sentencias de órganos supranacionales, para aplicar el control de convencionalidad sobre la Resolución Suprema que otorga el indulto humanitario al señor Alberto Fujimori.

Cabe aquí recordar que, acertadamente, la Sala Penal Nacional, a través de la Resolución N° 039⁵⁵, ya se había pronunciado sobre la aplicación de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, afirmando que la misma carece de efectos jurídicos para el caso Pativilca. En sus considerandos, el Colegiado manifestó que los jueces penales ordinarios tienen la potestad de ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad:

resulta evidente, que por mandato constitucional un órgano jurisdiccional ordinario, como el que conformamos, en claro respecto a las normas y principios constitucionales **puede y debe efectuar un control de constitucionalidad de la norma o disposición emanada por otro poder público, cualquiera fuera su rango, así como un control de convencionalidad, esto es, verificar que sea acorde con los estándares internacionales y la normativa internacional, que forman parte del sistema jurídico al cual estamos obligados**⁵⁶. [Resaltado nuestro]

Asimismo, el Colegiado señaló que en base a las obligaciones en materia de derechos humanos a las que el Estado peruano se comprometió, así como a la propia jurisprudencia del Tribunal

⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en expediente N° 04587-2004-AA/TC, 15 de febrero de 2006, FJ 44.

⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente No. 2730-2006-PA/TC, fundamento 12. Sentencia emitida el 21 de julio de 2006.. Disponible: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>

⁵⁵ SALA PENAL NACIONAL. Exp. N° 00649-2011-0-5001-JR-PE-03. Lima, 9 de febrero de 2018.

⁵⁶ *Ibidem*. Págs. 70-71, subrayado nuestro.

Constitucional y el bloque de constitucionalidad, el mismo es competente para realizar el control de convencionalidad en sede nacional:

(...) dicho control no es otra cosa que ejercer la competencia que tiene un juez interno para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos u otro tratados, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana⁵⁷.

En similar sentido, en la resolución de 3 de octubre de 2018, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia subrayó que: “[...] en el Perú, en el que existe un sistema mixto de control de constitucionalidad – difuso y concentrado - todos los jueces que administran justicia, tiene la obligación de efectuar un control de convencionalidad, que es complementario del control constitucional⁵⁸.” De manera aún más precisa, dicho Juzgado recordó que la defensa legal del señor Alberto Fujimori cuestionó la competencia de la vía penal para revisar la validez de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, aduciendo que dicho control correspondería a la vía constitucional, a través de un proceso de amparo. Al respecto, nos parece acertada la posición del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, al concluir que:

[...] el control de convencionalidad puede ser efectuado tanto por un Juez Penal como por un Juez Constitucional, teniendo en cuenta que todos los Jueces, tienen el deber de preferir una norma constitucional ante cualquier norma – en virtud del artículo 138 de la Constitución Política del Perú -; es decir, tienen la facultad de efectuar un control de constitucionalidad, que es complementado por el control de convencionalidad. Claro está, que en cada caso tendrá efectos distintos, en sede penal se inaplicará, mientras que en sede constitucional se declarará su nulidad⁵⁹.

Ante lo expuesto, existen sólidas razones de derecho para que la Honorable Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia reitere la competencia de la jurisdicción penal para ejercer control de convencionalidad sobre la Resolución Suprema que otorgó el indulto bajo cuestión.

Si bien la resolución de la Corte IDH, sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Barrios Altos y La Cantuta, hace referencia a la revisión del otorgamiento de indulto por la jurisdicción constitucional, dicha Resolución no señala que el control de convencionalidad deba realizarlo un juez constitucional de manera exclusiva. En consonancia con la jurisprudencia de la propia Corte IDH, según la cual dicho control lo puede ejercer todo órgano jurisdiccional y poder estatal, no se excluye que otros órganos jurisdiccionales puedan realizar el referido control. En efecto, la mencionada resolución de la Corte IDH consideró que resulta “conveniente que los órganos jurisdiccionales peruanos competentes puedan pronunciarse al respecto”⁶⁰.

Por lo señalado, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, que conoce el caso en cuestión a través del procedimiento de ejecución de sentencias y en razón de la obligación del Estado peruano de cumplir con sus obligaciones internacionales, es plenamente competente en sede nacional para

⁵⁷ *Ibidem*. Págs. 77-78.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la República, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Resolución Número Diez, 3 de octubre de 2018, considerando 88.

⁵⁹ *Ibidem*, considerando 104.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 64.

realizar el control de convencionalidad. Dicho control garantiza el cumplimiento de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, en concordancia con el deber de garantizar y respetar los derechos humanos, en este caso de las víctimas de Barrios Altos y La Cantuta.

Por ende, las organizaciones que suscriben el presente escrito de amicus curiae consideran que la jurisdicción penal constituye una de las vías judiciales competentes para realizar control de convencionalidad sobre la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, por las siguientes razones:

- **Jurisdicción constitucional no es sinónimo de control constitucional.** La primera se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional (Tribunal Constitucional y salas y juzgados constitucionales) como a los procesos constitucionales (hábeas corpus, amparo, etc.). En cambio, lo segundo se refiere a la potestad/deber que tienen TODOS los jueces en el Perú, de verificar si una norma es -o no compatible con la Constitución y, de ser el caso, preferir esta última (segundo párrafo del artículo 138° constitucional).
- Si bien la resolución de la Corte IDH de fecha 30 de mayo del 2018 se refirió, en principio, a la “jurisdicción constitucional” como la llamada a ejercer control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre el indulto otorgado a Alberto Fujimori, **de dicha resolución no se desprende que prohibiera o negara la posibilidad que otro órgano jurisdiccional ejerciera dicho control. Por el contrario, considera que resulta: “conveniente que los órganos jurisdiccionales peruanos competentes puedan pronunciarse al respecto.”**
- Sobre esto último, tómesese en cuenta que la Corte mencionó que el Estado –durante la audiencia pública de supervisión- sostuvo que los recursos que “podrían” –“no debían”- interponerse eran el amparo o el hábeas corpus, pero no hizo suya tal afirmación: “En lo que respecta al recurso o recursos que podrían interponerse para que la jurisdicción constitucional efectúe dicho control, el Estado sostuvo en la audiencia pública de supervisión que... dicho control puede efectuarse en sede constitucional a través de la interposición de los recursos de amparo y hábeas corpus⁶¹.”
- Por el contrario, la Corte puso como uno de los ejemplos de control constitucional y convencional en sede nacional, la resolución de fecha 9 de febrero del 2018 emitida por el Colegiado B de la Sala Penal Nacional, que precisamente ejerció control de constitucionalidad y convencionalidad sobre la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo del derecho de gracia otorgado a Alberto Fujimori en el caso Pativilca, resolviendo que la misma era inaplicable a dicho caso y que, en consecuencia, Alberto Fujimori seguirá siendo procesado.
- Al respecto, la referida resolución del pasado 9 de febrero emitida por el Colegiado B de la Sala Penal nacional, sostuvo que los jueces penales ordinarios tenían la potestad/deber no sólo de ejercer control de constitucionalidad sino también control de convencionalidad: *“resulta evidente, que por mandato constitucional un órgano jurisdiccional ordinario, como el que conformamos, en claro respecto a las normas y principios constitucionales puede y debe efectuar un control de constitucionalidad de la norma o disposición emanada por otro poder público, cualquiera fuera su rango, así como*

61 Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, considerando 67.

un control de convencionalidad, esto es, verificar que sea acorde con los estándares internacionales y la normativa internacional, que forman parte del sistema jurídico al cual estamos obligados.” (Página 70 y 71)

- Además, dicho Colegiado B recordó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había ratificado que los jueces ordinarios tienen esta potestad/deber de control constitucional y convencional: *“Así, en base a los principios que forjan un verdadero Estado Democrático de Derecho y la independencia de los poderes del Estado, que el Tribunal Constitucional señaló que los órganos jurisdiccionales tienen tal facultad de control.” (página 73)*

Finalmente, el referido Colegiado B agregó que en casos de graves violaciones de derechos humanos, hay una mayor obligación de ejercer control de convencionalidad por parte de los jueces penales ordinarios: *“debemos hacer un control adicional de cara a las obligaciones internacionales emanadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues el proceso penal, que está bajo nuestra competencia es uno cuya temática trata de violaciones a los derechos humanos, es por ello que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución... y artículo 55°... procederemos a realizar el control de convencionalidad en sede nacional...” (páginas 74 y 75)*

Además, la Corte IDH ha dirigido varios mandatos expresos a la jurisdicción interna cuando ejerza este control de constitucionalidad y de convencionalidad:

- Tiene que hacerlo con diligencia y celeridad procesal: *“La Corte insta al Estado para que el control jurisdiccional constitucional del “indulto por razones humanitarias” otorgado a Alberto Fujimori sea realizado en forma pronta⁶².”* Inclusive ha establecido el próximo 29 de octubre del presente año, como plazo para que el Estado y las víctimas informen *“sobre los avances por parte de la jurisdicción constitucional del control del “indulto por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori...⁶³”*
- Los jueces y tribunales nacionales tienen la obligación del control de convencionalidad: *“tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Por otro lado, tienen la obligación de implementar las sentencias de la Corte: “en lo que respecta a la implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, “el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”⁶⁴.*
- La Corte se reserva el derecho de ejercer ex post control de convencionalidad sobre lo que resuelva la jurisdicción nacional: *“De ser necesario, este Tribunal podrá realizar un pronunciamiento posterior sobre si lo actuado a nivel interno es acorde o no a lo ordenado en la Sentencia o constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar...⁶⁵”*

62 *Ibíd*em, considerando 66.

63 *Ibíd*em, considerando cuarto.

64 *Ibíd*em, considerando 65.

65 *Ibíd*em, considerando 65.

Cabe aquí mencionar que, con la decisión del Juez Instructor de la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, el Estado peruano viene dando cumplimiento a la resolución de la Corte IDH de fecha 30 de mayo de 2018, mediante la cual se ordenó el control de convencionalidad de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS. Corresponde ahora a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia reiterar la competencia de la vía penal para ejercer control de convencionalidad sobre el indulto concedido al señor Alberto Fujimori.

5. Incompatibilidad del indulto concedido al señor Fujimori desde un enfoque de justicia transicional

El 25 de diciembre de 2017, el entonces Presidente de la República del Perú, Pedro Pablo Kuczynski, dio un mensaje a la Nación en la cual explica los motivos que justifican el indulto otorgado al señor Alberto Fujimori⁶⁶. Dentro de las expresiones utilizadas por el ex-Presidente para justificar su decisión, hizo referencia a que el señor Fujimori cometió “excesos y errores graves”. Luego, hizo un llamado a los jóvenes para mirar al futuro diciendo que “las heridas abiertas solo podrán curarse a través de un esfuerzo reconciliador y de una voluntad de la que todos debemos formar parte”, pidiendo que “(...) no nos dejemos llevar por el odio” y que todos “(...) pasemos esta página”.

Estas declaraciones por parte del ex-Jefe de Estado son importantes pues demuestran el enfoque equívoco que el gobierno tuvo con respecto a conceptos como la reconciliación, la paz y la propia transición democrática. Estos conceptos establecen obligaciones claras hacia los Estados en materia de derechos humanos. En los últimos años, el Derecho Penal Internacional, la justicia transicional y los órganos multilaterales encargados de operaciones de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales han desarrollado este tema.

La justicia transicional tiene como fin lograr cambios en contextos de pos-conflicto o pos-regímenes autoritarios, sobre la base de cuatro pilares: verdad, justicia, reparación y garantías de no-repetición⁶⁷. Este sistema tiene a las víctimas y su participación efectiva como un principio rector. Como lo estableció el Secretario General de las Naciones Unidas el 2004, “(...) las experiencias más exitosas de justicia transicional deben gran parte de su éxito a la cantidad y a la calidad de consultas públicas realizadas a las víctimas”⁶⁸.

Esta participación amplia por parte de las víctimas ha sido reconocida por la ONU en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario”⁶⁹, estableciendo las obligaciones del Estado de investigar las violaciones al Derecho⁷⁰ y de proporcionar a las víctimas un acceso efectivo a la justicia⁷¹, entre otras medidas. En otras

66 Se puede ver al mensaje a la Nación en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=8Jt8P5HAjNE>

67 Ver: Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence on his global study on transitional justice, A/HRC/21/46 (9 August 2012),

68 United Nations Security Council, Report of the Secretary General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, S/2004/616 (23 de agosto de 2004), para. 16. Traducción libre.

69 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147 (16 de diciembre de 2005).

70 Ibid, para. 3(b).

71 Ibid, para. 3(c).

palabras, las víctimas tienen garantías que deben ser respetadas por las autoridades estatales. En este contexto, se destaca el siguiente:⁷²

23.b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.

De una forma similar, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha establecido que: “(t)anto por efectos normativos como prácticos, la sostenibilidad de las medidas de justicia transicional depende en gran medida si es que se colocan los derechos y la necesidad de las víctimas en el centro de los procesos de diseño e implementación”⁷³.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado en una línea similar al establecer que:

En el pasado se ha presentado el dilema entre alcanzar la paz con la cooperación de responsables de haber cometido crímenes internacionales o buscar la justicia, bajo el costo de perpetuar el conflicto. Sin embargo, en los últimos años, esta tensión entre justicia y paz se ha disuelto gradualmente. Las Naciones Unidas reconocen que, cuando procuradas adecuadamente, la justicia y la paz pueden promover y mantener la una a la otra⁷⁴.

La concesión del indulto recibido por el señor Fujimori desestimó el impacto que esta medida podría tener sobre las víctimas de Barrios Altos y La Cantuta. La defensa del Estado ante la Corte IDH y la defensa del señor Fujimori demostraron un desconocimiento de las políticas de reconciliación en el Perú, la cual del derecho de las víctimas.

6. Conclusiones y recomendaciones

Sobre la base de lo expuesto, recomendamos a la Honorable Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia que:

1. El indulto es una atribución del Presidente de la República que, si bien es discrecional, debe ejercerse en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el peruano y de conformidad con los tratados de derechos humanos de los que Perú es Estado parte. Se trata de una prerrogativa que está regulada, que tiene límites, debe ejercerse de modo excepcional y siguiendo las normas internas sobre la materia. El indulto, además, puede ser objeto de control constitucional y convencional.
2. En el caso del Sr. Fujimori la prerrogativa del indulto ha sido ejercida violando el derecho interno y el DIDH. Nuestras preocupaciones centrales se refieren a lo siguiente: (i) la Resolución Suprema 281-2017-JUS no contiene sustento de la presencia de los elementos concurrentes que la normativa establece para la procedencia de un indulto humanitario; (ii) las normas existentes establecen que el criterio médico es especialmente relevante y es este precisamente el aspecto

72 Ibid, para. 23 (f).

73 Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence on his global study on transitional justice, A/HRC/36/50/Add.1 (7 August 2017), para. 93(e). Traducción libre.

74 Human Rights Council, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the High-Commissioner and the Secretary General: Analytical study on human rights and transitional justice, A/HRC/12/18 (6 August 2009), para. 51. Traducción libre.

que se encuentra seriamente cuestionado; (ii) no se observan garantías de objetividad e imparcialidad; y (iv) la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no sustenta con suficiencia los criterios por los cuales es concedido el indulto sino que adolece de una debida motivación. Por tales motivos, consideramos que debe ser considerado como un indulto común, a todas luces incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

3. El otorgamiento de indultos cuya única finalidad, explícita o implícita, es promover la impunidad de los responsables de graves violaciones de derechos humanos es incompatible con el DIDH. Existe una sólida jurisprudencia internacional en el sentido de que la aplicación de esta figura para promover dicho objetivo representa una violación a la obligación internacional de investigar este tipo de violaciones y sancionar a los responsables y es totalmente contraria a la lucha contra la impunidad.
4. Los términos en que fue concedido el indulto son contrarios a las garantías que exige el DIDH para que se trate de una medida conforme con obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En el caso concreto, dicho indulto no cumple especialmente con las garantías de reserva de ley, necesidad y proporcionalidad. Representa, por tanto, una medida que da un claro mensaje de impunidad frente a la comisión de graves violaciones a los derechos humanos.
5. La resolución dictada por la Corte IDH el 30 de mayo de 2018 tiene fuerza de cosa juzgada internacional y debe ser, por tanto, cumplida por el Estado peruano, de conformidad con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
6. La obligación de realizar control de convencionalidad a las que se ha hecho referencia en este documento son aplicables a cualquier medida interna que impida el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales del Estado peruano. Esto incluye las medidas de carácter administrativo – como el indulto estudiado en extenso en este memorial -, así como medidas de carácter legislativo, tanto existentes o que llegaren a ser aprobadas por el Congreso de la República. Sobre el particular, en caso de que el Congreso insista en la aprobación del Proyecto de Ley N° 3533, recomendamos a la Honorable Sala Penal Especial que esta sea declarada inaplicable respecto al señor Alberto Fujimori, en tanto implicaría un beneficio indebido, contrario a los estándares internacionales descritas en el presente escrito.
7. En caso de que nuevas normas sean promulgadas y tengan la capacidad de impedir el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, es imperativo que la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie al respecto, ejerciendo el mismo control judicial que el Poder Judicial peruano ha desarrollado con respecto a la concesión del denominado indulto humanitario. Particular consideración debe tenerse respecto de medidas legislativas o administrativas de clemencia punitiva que, como es el caso de este indulto, aparentan ser medidas generales y sustentadas pero cuyo objetivo específico o su resultado será incumplir las obligaciones internacionales del Estado.
8. El análisis del indulto recibido por el señor Fujimori tiene una implicancia directa sobre las víctimas del caso Barrios Altos y La Cantuta. Los estándares internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. La resolución de la Corte IDH del 30 de mayo de 2018 les da la posibilidad a los tribunales peruanos de establecer lineamientos claros sobre estos derechos en el Perú.

Con base en las razones expuestas, consideramos que esta Honorable Sala Especial de la Corte Suprema debe velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en general y de las sentencias de la Corte IDH en los Casos Barrios Altos y La Cantuta en particular. Ello requiere declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa legal del señor Alberto Fujimori contra la sentencia emitida el 3 de octubre de 2018 por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria. En este sentido, recomendamos que la Honorable Sala Especial ratifique dicha sentencia y deje sin efectos la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS.

Muy atentamente,

Nelson Camilo Sánchez
Director
International Human Rights
University of Virginia School of Law
Clinic,

Cristina Blanco
Investigadora Principal
Instituto de Democracia y Derechos
Humanos, PUCP

Daniel Cerqueira
Oficial de Programa Sénior
Fundación para el Debido Proceso

David Lovatón
Consultor
Fundación para el Debido Proceso

Elizabeth Salmon
Directora del Instituto de Democracia y
Derechos Humanos, PUCP

Katya Salazar
Directora Ejecutiva
Fundación para el Debido Proceso

Salvador Herencia Carrasco
Director de la Clínica de Derechos Humanos
Human Rights Research and Education Centre, Universidad de Ottawa