

EL DERECHO A LA VERDAD Y EL COMBATE A LA IMPUNIDAD COMO LÍMITE A LA CONCESIÓN DEL DERECHO DE GRACIA

Sinopsis: La Sala Penal Nacional de Perú, el día 9 de febrero de 2018, hizo lugar al pedido por la parte civil referente a la no aplicación del Derecho de Gracia otorgado al condenado Alberto Fujimori Fujimori mediante Resolución Suprema 281-2017 JUS, de 24 de diciembre de 2017, en tanto que su defensa solicitó al Tribunal declarar la extinción de la acción penal por efecto de la misma resolución. La Sala Penal Nacional de Perú resolvió declarar carente de efectos jurídicos la resolución referida, por lo que no se concedió el derecho de gracia por razones humanitarias al señor Alberto Fujimori Fujimori y, consecuentemente, se desechó la pretensión de la defensa.

Para sustentar su decisión, la Sala desarrolló la cuestión del derecho de gracia desde dos aspectos: el primero relacionado con los límites formales de este derecho y el segundo relacionado con los requisitos materiales para su configuración. En ese sentido, la Sala señaló que la facultad de otorgar la gracia es de carácter público y discrecional, limitada por el artículo 120 de la Constitución de Perú que prevé las siguientes condiciones: i) que se trate de procesados, no de condenados; ii) que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, y iii) que cuente con refrendo ministerial.

La Sala consideró que en el caso concreto no se cumplía la primera condición, pues a la luz del principio de unidad de la Constitución, el derecho de gracia sólo puede justificarse cuando se trata de procesados que se encuentran en la cárcel sin una condena y en situaciones inhumanas que atenten contra su dignidad. De igual manera, la Sala evidenció que no se cumplía la segunda condición, debido a que la instrucción se había llevado a cabo dentro de los plazos y límites legales.

Por otra parte, la Sala realizó un control de constitucionalidad y determinó que el derecho de gracia concedido a Fujimori vulneró el debido proceso por las razones anteriormente mencionadas y en especial el derecho a la motivación, ya que no se justificó la necesidad imperante de dicho privilegio.

En ese sentido, la Sala tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana para fijar los límites materiales del derecho de gracia. Por un lado, la

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Sala utilizó los estándares del *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs Perú*, los cuales establecen que el derecho a la verdad tiene una naturaleza amplia cuya vulneración puede afectar otros derechos, por lo tanto, la nación tiene el derecho a conocer la verdad sobre los hechos relacionados con la violencia estatal y no estatal.

Adicionalmente, la Sala reconoció que era deber del Estado peruano erradicar la impunidad frente a graves violaciones de derechos humanos, eliminando los obstáculos legales y *de facto* que obstaculizaran el inicio o seguimiento de un proceso judicial. Por lo tanto, el haber concedido el derecho de gracia sin haber cumplido con los límites y condiciones constitucionales, constituyó un obstáculo que daba origen a la impunidad.

Asimismo, la Sala estableció que, de conformidad con lo señalado por la Corte Interamericana en el *Caso Durand y Ugarte vs Perú*, el Estado tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, reparar a las víctimas, e impedir la impunidad. De igual forma, siguiendo la línea jurisprudencial del *Caso Barrios Altos vs. Perú* y el *Caso La Cantuta vs. Perú*, la Sala señaló que son inadmisibles las disposiciones de amnistía o exclusión de responsabilidad que impidan la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos.

En consecuencia, la Sala reconoció que mantener el derecho de gracia en el caso concreto era una medida regresiva injustificada, por lo tanto, declaró carente de efectos jurídicos para el presente caso la Resolución Suprema No. 281-2007-JUS que concedía dicho derecho por razones humanitarias a Alberto Fujimori Fujimori.

SALA PENAL NACIONAL

PERÚ

INCIDENTE

EXPEDIENTE N°00649 – 2011 -0 – 5001 – JR –PE-03

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 2018

AUTOS Y VISTOS.- Interviniendo como ponente la señora Juez Superior Miluska Giovanna Cano López; es materia de pronunciamiento la incidencia originada en razón a los pedidos formulados por la Parte Civil consistente en la solicitud de no aplicación al presente caso del Derecho de Gracia otorgado al procesado Alberto Fujimori Fujimori mediante Resolución Suprema N°. 281-2017 JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017; y por otro lado, el pedido de la defensa del mencionado procesado, que solicita al Tribunal declare la extinción de la acción penal por efecto de la misma resolución y en consecuencia se disponga el archivamiento de la presente causa en lo que respecta a su patrocinado; oídos los informes orales de la partes solicitantes quienes hicieron uso del derecho de contradicción, así como teniéndose presente lo alegado en el acto de la Vista de la Causa por el Señor Representante de la Procuraduría Pública Ad hoc del Estado y por el Señor Representante del Ministerio Público, quienes bajo los principios que inspiran el debido proceso han hecho uso de la palabra presentando oportunamente los fundamentos que corresponden a cada parte; Y

CONSIDERANDO:

Primero: antecedentes procesales:

1.1. En mérito a la Denuncia Penal N° 10-20101 se inició proceso judicial el cinco de junio de 2012 dictándose Auto de Procesamiento² comprendiéndose a Vladimiro Montesinos Torres y otros, por Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado – Asesinato, en agravio de Jhon Gil-

² ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

ber Calderón Ríos, César Olímpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquín Ortíz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arias Velásquez y Felandro Castillo Manrique, asimismo *el aquo* dispuso reservar provisionalmente la fecha y hora de la declaración instructiva, señalamiento de bienes libres, y actuaciones procesales en cuanto a los imputados Alberto Fujimori Fujimori y Wilmer Yarleque Ordinola, hasta las resultas del requerimiento de ampliación de extradición activa a solicitarse a las autoridades competentes de la República de Chile y de los Estados Unidos de América respectivamente.

1.2. Por resolución de fecha 17/12/2012³ el Señor Juez del Tercer Juzgado Penal Nacional declaró COMPLEJA LA CAUSA PENAL, en atención al número de procesados, cantidad de medios de pruebas por actuar y las gestiones de carácter procesal a tramitar fuera del país; entre estas la formulación del pedido de extradición contra los imputados Alberto Fujimori Fujimori y Wilmer Yarleque Ordinola.

1.3. Mediante auto de fecha veintitrés de setiembre del dos mil trece⁴, el Tercer Juzgado Penal Nacional aclara el auto de procesamiento de fecha 05 de junio del 2012 en el cual se abrió proceso penal contra Vladimiro Montesinos Torres y otros, como presuntos autores mediatos del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Homicidio Calificado – Asesinato, en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos y otros; señalándose que aun respondiendo los hechos imputados al tipo penal de Homicidio Calificado tipificado en el artículo 108° inciso 3) del Código Penal, por su especial naturaleza (los hechos se habrían ejecutado como parte de un plan sistemático preestablecido por autoridades políticas y militares oficiales) constituirían hechos de LESA HUMANIDAD.

1.4. Por Resolución N° 73 de fecha 16/01/2015⁵ emitida por el Colegiado “B” de la Sala Penal Nacional, se RESOLVIO ACUMULAR la causa penal N° 56-2013- 05001-SP-PE-01 (Caso la Cantuta), al proceso número 649-2011-5001-JR – PE-03 (Caso Pativilca-cabeza de proceso) y se remitan ambos procesos acumulados a la Fiscalía Superior Penal Nacional a fin de que formule dictamen único.

1.5. Por Dictamen Fiscal N° 81-2017-3° FSPN de fecha 03 de julio de 2017, la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional formula acusación⁶, (ambos casos acumulados en el presente proceso: conocidos como “Caso Caraqueño Pativilca” Expediente N° 649-2011 y “Caso la Cantuta” Expediente N° 56-2013), incriminando a los procesados ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE, NICOLÁS

3 ...

4 ...

5 ...

6 ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

DE BARI HERMOZA RÍOS, JUAN NOLBERTO RIVERO LAZO y FEDERICO AUGUSTO NAVARRO PÉREZ (autores mediatos), así como a los procesados SANTIAGO ENRIQUE MARTÍN RIVAS, CARLOS ELISEO PICHILINGUE GUEVARA, JULIO CHUQUI AGUIRRE, JESÚS ANTONIO SOSA SAAVEDRA, WILMER YARLEQUE ORDINOLA, HAYDEE MAGDA TERRAZAS ARROYO, NELSÓN ROGELIO CARBAJAL GARCÍA, FERNANDO LECCA ESQUEN, CÉSAR HÉCTOR ALVARADO SALINAS, CARLOS LUIS CABALLERO ZEGARRA BALLÓN, JULIO CÉSAR SALAZAR CORREA, JUAN ORESTES EPIFANIO VARGAS OCHOCHOQUE, PEDRO MANUEL SANTILLAN GALDOS, GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE, JOSÉ CONCEPCIÓN ALARCÓN GONZALES, ÁNGEL ARTURO PINO DÍAZ y VÍCTOR MANUEL HINOJOZA SOPLA (Coautores), y de igual forma al procesado ALBERTO PINTO CÁRDENAS (cómplice primario) la comisión del Delito de Homicidio Calificado (Asesinato); en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos, César Olímpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquín Ortíz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Arias Velásquez y Felandro Castillo Manrique y en caso de los procesados VLADIMIRO MONTESINOS TORRES, NICOLÁS DE BARI HERMOZA RÍOS, JUAN NOLBERTO RIVERO LAZO y FEDERICO AUGUSTO NAVARRO PÉREZ (autores mediatos), así como los procesados SANTIAGO ENRIQUE MARTÍN RIVAS, CARLOS ELISEO PICHILINGUE GUEVARA, JESÚS ANTONIO SOSA SAAVEDRA, JULIO CHUQUI AGUIRRE, NELSON ROGELIO CARBAJAL GARCÍA y PEDRO MANUEL SANTILLÁN GALDÓS (coautores) y también de los procesados JOSÉ ADOLFO VELARDE ASTETE y LUIS AUGUSTO PÉREZ DOCUMET (cómplices primarios) se imputa, además, la comisión del DELITO CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUDHOMICIDIO CALIFICADO Y DELITO CONTRA LA HUMANIDAD - DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, entre otros, en agravio de Hugo Muñoz Sánchez, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cándor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclito Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

Segundo: fundamentos de las partes

...

QUINTO: DE LA IMPUTACIÓN PENAL EN CONTRA DEL PROCESADO ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EN EL CASO DENOMINADO "CARAQUEÑO" – "PATIVILCA":

En el presente caso se le imputa a Alberto Fujimori que en su calidad de primer mandatario del país reestructuró el Sistema de Defensa Nacional priorizando el rol del Sistema de Inteligencia, específicamente el Servicio de In-

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

teligencia Nacional -al amparo de las facultades legislativas sobre pacificación nacional (obtenidas mediante la Ley N° 25327 de fecha 17 de junio de 1991), expidiendo las nuevas leyes de Defensa Nacional y del Sistema de Inteligencia Nacional (Decreto Legislativo N° 743 y 746, respectivamente) con las cuales se colocaba al Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN, organismo que proporcionaba al Presidente de la República la inteligencia requerida para el planteamiento de la Defensa Nacional) como la máxima autoridad dentro de Sistema de Inteligencia Nacional (SINA).

De esta forma se dio el marco normativo por medio del cual el Jefe del SIN podía utilizar el “*canal de inteligencia*” y así disponer a la DINTE la realización de “*Operaciones Especiales de Inteligencia*” (OEI) que tuvieran como propósito la eliminación de presuntos elementos terroristas. Siendo una de estas “*operaciones especiales de inteligencia*” la ejecutada por el Destacamento Colina el 29 de enero de 1992 en la Pampa San José y Caraqueño del distrito de Pativilca (Barranca), consistente en el asesinato de los pobladores Jhon Gilber Calderón Ríos, César Olimpio Rodríguez Esquivel, Toribio Joaquin Ortiz Aponte, Pedro Damián Agüero Rivera, Nieves Ernesto Ariás Velásquez y Felandro Castillo Manrique.

En el marco de incriminación según tesis fiscal, además se señala que Alberto Fujimori Fujimori estructuró y ejecutó una estrategia político militar paralela a la que pregonaba públicamente, cuyo objetivo era la eliminación de los terroristas, decisión que se articulaba por medio del aparato de poder organizado que formó, realizando una política de terror y de represión clandestina mediante la cual se llevó a cabo procedimientos paralelos e ilegales a la justicia peruana para enfrentar a quienes se consideraba vinculados a las organizaciones terroristas o eran sospechosos de ser militantes de estas⁸.

La calificación típica de las conductas atribuidas y el título de imputación en relación a la persona de Alberto Fujimori es como presunto autor mediato del delito Contra la Vida, El Cuerpo y La Salud- Homicidio Calificado-Asesinato, en agravio de Jhon Gilber Calderón Ríos y otras cinco personas, según lo prescrito en el artículo 108° inc. 3 del Código Penal de 1991; así como presunto autor del delito contra la Tranquilidad Pública – Delitos Contra la Paz Pública- Asociación Ilícita, en agravio del Estado Peruano, según lo prescrito en el artículo 317° del Código Penal de 1991, tipos penales vigentes en la fecha de los hechos.

Es importante resaltar que en su momento los delitos imputados a los denunciados, entre otros a la persona de Alberto Fujimori Fujimori, fueron considerados que se encontraban dentro de un contexto de Violación de De-

⁸ ...

rechos Humanos, en consecuencia se señaló que dichos delitos tenían naturaleza de imprescriptibles, reconociéndose la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano, en relación a las obligaciones del Perú en materia de derechos humanos y la función interpretativa del Derecho Internacional.⁹

Sexto: analisis del petitorio

De la exposición y debate de los pedidos formulados tanto por la Parte Civil como por la Defensa del procesado Alberto Fujimoril, se tiene que los puntos a dilucidar a fin de determinar si la Resolución Suprema que otorga Derecho de Gracia al justiciable surte o no efectos en el presente caso, están en relación con dos tipos de análisis: el primero relacionado a los límites formales del derecho de gracia y el segundo en relación a los límites o exigencias materiales para su configuración.

...

6.1.1. Las gracias presidenciales y el derecho de gracia en la Constitución de 1993:

Nuestra Carta Fundamental, en el artículo 118°, inciso 21, consagra la potestad del Presidente de la República para conceder indultos, derechos de gracia y conmutación de la pena, a la vez que establece algunas condiciones para su concesión.

Las gracias presidenciales en nuestro país constituyen una expresión de las potestades presidenciales, sin embargo se encuentran sujetas a diversas normas y criterios jurisprudenciales (tanto nacionales como internacionales), los mismos que son vinculantes y regulan su ejercicio.

De esta afirmación se derivan dos consecuencias: la primera, la concesión de toda gracia presidencial debe seguir el procedimiento previamente establecido; la segunda, debe contar con una motivación válida y suficiente.

De acuerdo a nuestra Constitución y normas de desarrollo vigentes, existen en nuestro país cuatro tipos de gracias presidenciales: 1.-El indulto común, entendido como el perdón de la pena a los sentenciados por delitos que no cuenten con impedimento legal; 2.- el derecho de gracia, dirigido a los privados de libertad no sentenciados con grave exceso de carcelería; 3.-La conmutación de la pena, en virtud de la cual se reduce el monto de la condena

⁹ ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

impuesta; 4.-Las gracias fundadas en razones humanitarias, que constituyen el tema central bajo análisis .

La facultad de otorgar estas gracias presidenciales sin embargo, no sería nunca más concebida con carácter privativo, como en sus orígenes, sino que en la actualidad se trata de una facultad de carácter público y discrecional, que se encuentra limitada e informada por la Constitución Política, tal como se desprende de la lectura de su artículo 45º, en el cual se obliga a todos los órganos del Estado a actuar de conformidad con el orden legal y constitucional.¹⁸

6.2. *Análisis de los límites formales del derecho de gracia:*

El derecho de gracia a procesados, específicamente como una de las modalidades o formas de gracia presidencial, conforme hemos definido, se encuentra contemplada en el artículo 118º inciso 21 de la Constitución, que prescribe lo siguiente: “Corresponde al Presidente de la República (...) ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

Por tanto estando al tenor de la norma constitucional, los requisitos exigidos de manera expresa- límites formales- son los siguientes: 1) Que se trate de procesados, no de condenados; 2) Que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria; 3) que cuente con refrendo ministerial (artículo 120º de la Constitución). En el presente caso consideramos que el primer y segundo punto son los que generan controversia jurídica por las razones que se exponen a continuación.

6.2.1. *Valoración del primer requisito formal: que se trate de procesados (reos libres o reos en cárcel):*

Como se puede advertir la norma no distingue entre procesados reos en cárcel o reos libres, refiriéndose en términos generales a quienes se encuentren como procesados.

Uno de los temas que fueron planteados en el debate, fue el hecho que el procesado Alberto Fujimori no se encuentra en la presente causa con mandato de detención o lo que es lo mismo (en virtud de la vigencia de las medidas restrictivas personales del Código Procesal Penal del 2004), no tiene mandato jurisdiccional de prisión preventiva.

¹⁸ ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

Por lo que el primer tema en definir es si la norma constitucional y las demás normas que la desarrollan, se refieren a todos los procesados o solo a reos o procesados en cárcel.

...

...si bien expresamente el artículo 118 inc. 21 de la Carta Fundamental no contempla la exigencia de que la persona beneficiada con el derecho de gracia sea un procesado en cárcel, dicho articulado no debe interpretarse de manera taxativa o aislada, pues, en la Constitución como veremos más adelante se establecen otros principios y derechos que exigen que la concreción de la facultad presidencial de otorgar el derecho de Gracia, se dé armónicamente con estos, de lo que resulta que se otorgue de manera excepcional.

Es por ello que entendemos que el carácter excepcional del derecho de gracia presidencial solo puede encontrar justificación en la medida que se trate de procesados en cárcel sin condena en situaciones inhumanas que atenten contra su dignidad y ante lo cual la administración de justicia no ha demostrado eficiencia, circunstancias que deben evaluarse teniendo en cuenta la gravedad del hecho (delito), a fin de no afectar otros valores o bienes de la sociedad.

...

Queda claro para el Colegiado que el procesado Fujimori se encuentra con comparecencia simple, en la presente causa, esa era su situación jurídica al momento de emitirse la Resolución Suprema en cuestión y esa es actualmente su condición, por lo que si bien se encuentra sometido al presente proceso, no viene sufriendo restricciones a su libertad derivadas del mismo, asimismo las alegadas restricciones que señala la defensa por efecto de su obligación a comparecer ante el juez o Sala correspondiente, debieron ser analizadas al momento de la dación del derecho de Gracia por parte del Poder Ejecutivo, por otro lado, existen mecanismos legales procesales, que regulan el caso de una persona sujeta a un proceso penal, que se encuentra padeciendo de una enfermedad, tal es el caso de los artículos 267° y 268° del Código de Procedimientos Penales, situación que también se encuentra prevista en el Código Procesal Penal de 2004, en el inciso 2 del artículo 368°, se señala que cuando por razones de enfermedad sea imposible la concurrencia del encausado a la sala de audiencia, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan. Es decir, a través del proceso judicial, la situación especial de enfermedad puede ser atendida satisfactoriamente, sin afectar otros bienes jurídicos o derechos fundamentales.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

6.2.2. *Valoración del segundo requisito formal: que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria*

La Constitución en su artículo 118° inciso 21 no establece un plazo específico o un tiempo determinado de duración del proceso o de la instrucción, sino que señala un margen temporal que de ser superado, habilita la concesión del derecho de gracia, plazo que debe ser analizado y verificado en cada caso concreto.

Para determinar específicamente dicho plazo por tanto, debemos remitirnos a la estructura del proceso penal, y a los plazos que establece la normatividad procesal penal, así tenemos que de conformidad con el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales, existen dos etapas del proceso penal : a) la instrucción o el periodo de investigación judicial; y b) el juicio. Mientras que en el nuevo Código Procesal Penal se establece: a) la investigación preparatoria, y b) el juzgamiento.

...

El procesado Alberto Fujimori Fujimori, se encontraba recluido en el centro Penitenciario Barbadillo, pero no por mandato expreso de alguna disposición jurisdiccional de la presente causa, sino, en virtud de haber sido procesado y condenado en los casos Barrios Altos- La Cantuta,, el secuestro del periodista Gustavo Gorriti y del empresario Samuel Dyer, y por casos de corrupción (usurpación de funciones, peculado, “Diarios Chicha”). Es decir, la privación de libertad que padecía no tenía relación alguna con el presente proceso, como ya se ha señalado.

...

De lo cual se puede colegir que otorgada la ampliación de extradición recién el 5 de junio de 2017 por la Corte Suprema de Justicia de Chile al acceder a la petición de ampliación de extradición solicitada por el Gobierno del Perú en relación a los delitos de Homicidio Calificado (asesinato) y Asociación Ilícita para Delinquir por el presente caso denominado Pativilca, es a partir de esa fecha que surgen los efectos jurídico procesales, pues si bien es cierto el proceso penal se inicia formalmente en sede nacional en junio del año 2012, la extradición concedida por otros hechos, no surtía efectos jurídicos con relación al ex presidente Alberto Fujimori pues se requería la previa autorización o ampliación por la Corte Suprema de Chile, de ahí que la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional presentara su acusación en contra de Alberto Fujimori por el caso Pativilca en julio de 2017, luego de la autorización de la justicia chilena. Es de apreciarse además que la demora en la tramitación de la causa y la apertura de instrucción formal contra Fujimori no surtió efectos jurídicos no por

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

incompetencia o dilación de los Tribunales peruanos sino exclusivamente porque fue el propio imputado que se sustrajo a la jurisdicción interna del Perú, acogiéndose a la protección de la institución de la extradición.

De este modo, aún no se ha cumplido el plazo para el ejercicio del derecho de gracia que exige el artículo 118°, inciso 21 de la Constitución. Por tanto, consideramos que no se cumpliría uno de los requisitos formales indispensables para el ejercicio de tal derecho.

6.3. *Control de constitucionalidad:*

6.3.1. *Garantías del debido proceso en un estado constitucional y democrático de derecho:*

...

La Defensa del procesado Fujimori sostuvo sobre el particular que la Constitución Política del Estado en el artículo 118° apartado 21 otorga facultades discrecionales al Presidente de la República, y entre otros la posibilidad de indultar, otorgar derecho de gracia y de conmutar penas, y que esa facultad discrecional tiene que estar regida por una lógica de procedimiento sobre todo cuando se trata de gracias comunes, es decir; indulto común o gracia común, pero cuando se trata del indulto humanitario o gracia humanitaria, no rige tal lógica, pues lo que se relleva es el carácter humanitario de este derecho, por lo que siendo un acto discrecional y a la vez un acto político, no requiere de mayor motivación, sin embargo, tal argumento no es de recojo por el tribunal, en primer lugar por qué en un Estado Constitucional de Derecho no existen zonas aisladas de poder, que no puedan estar sujetas a control, tal como lo ha señalado el máximo intérprete de la Constitución, y en segundo lugar por que cuando la doctrina se refiere a “los actos políticos” o “actos de direccionalidad política” (*political questions*), hace alusión a aquellos actos en los cuales el Estado actúan en términos de oportunidad, o en palabras de la propia defensa del procesado Fujimori “en lo político se mide la conveniencia, no la justicia, en lo jurídico se mide lo justo no lo conveniente”, y estos actos de política pública o de administración de la hacienda pública son considerados por la doctrina como actos donde el Presidente tiene plena libertad para definir que materias debieran ser consideradas de interés público. De acuerdo con lo antes señalado, nos encontramos en un escenario donde si podría impugnarse en sede judicial aquellas acciones basadas en facultades que se encuentran taxativamente reguladas, lo cual impediría generar la posibilidad de un ejercicio ilimitado del poder por parte del Estado.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

En otros términos, se consagra la tesis de la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, cual islas normativas ajenas a evaluación por parte de la Norma Fundamental, en los casos que se produzca cualquier tipo de acto que constituya una injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ya sea que lo haya emitido un funcionario público- así sea el de la más alta investidura- o un agente privado, sus actos siempre estarán sujetos a control constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha emitido reiterada jurisprudencia.²⁹

Adicionalmente, sobre el derecho de gracia a procesados, es importante destacar la jurisprudencia recaída en el Expediente N° 4053-2007, respecto a la Resolución Suprema N° 097-2006-JUS del 12 de junio de 2006, que concedió el derecho de gracia al procesado Alfredo Jalilie Awapara. En principio, el supremo intérprete de la Constitución, partiendo de la premisa de que la Constitución es una norma jurídica (esto es, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder-público o privado- y a la sociedad en su conjunto), sustenta que los actos de todos los poderes públicos y de los particulares están sujetos al control jurisdiccional, y, entre ellos, la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia a procesados.

Sostiene que “no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impide ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales”. La gracia presidencial será materia de control jurisdiccional en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional. Considera que la resolución suprema que conceda la gracia presidencial debe estar debidamente motivada a efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado.

...

En lo concerniente al derecho de gracia, la doctrina señala que este no constituye un derecho, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos para que, en caso de que el Poder Ejecutivo lo considere conveniente, sea otorgado³¹. Por ello, los magistrados integrantes de este Superior Colegiado suscribimos lo consolidado por el Tribunal Constitucional en el caso Jalilie Awapara, en el extremo que resalta la sujeción a límites formales y materiales³².

El Tribunal Constitucional ha sentado las bases en cuanto a la motivación que se debe cumplir respecto al perdón de una conducta cuando se trate de violaciones a un derecho fundamental –en este caso, se refirió respecto al indulto o conmutación, al señalar:

29 ...

31 ...

32 ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

“(...) mientras de mayor peso axiológico sea el derecho fundamental violado por la conducta “perdonada”, y mientras mayor desprecio por el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) haya revelado la conducta típica, mayor será la carga argumentativa de la resolución administrativa que concede el indulto o la conmutación, y además, en función de las circunstancias del caso, mayor peso deberá revestir el derecho fundamental cuya protección se pretende alcanzar con la concesión del perdón”³³.

6.3.1.1. Sobre la exigencia de motivación de un acto o resolución como garantía constitucional

El derecho a la motivación es una garantía constitucional que debe ser respetada en todo Estado Democrático y Constitucional de Derecho, consiste en dar certeza y seguridad a todo administrado de que las sentencias o disposiciones estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.³⁴

...

El Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha señalado que, “El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.”³⁷ Esto supone el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y el control constitucional que se debe realizar de todas las instituciones, incluso en la aplicación del derecho de gracia.

...

Finalmente, con todo lo antes desarrollado tenemos que, los actos o disposiciones que antes eran considerados como cuestiones políticas no justiciables vienen cediendo paulatinamente a las exigencias propias de limitación y racionalización del ejercicio del poder público; por tanto todo acto discrecional está sujeto a control constitucional.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de motivación señalando que: *todo acto administrativo que provenga de una*

³³ ...

³⁴ ...

³⁷ ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

*potestad discrecional amparada en leyes resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.*³⁹

Por lo tanto, y en conformidad con lo manifestado por nuestro Supremo intérprete constitucional, el derecho a la motivación es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será contraria a la constitución inconstitucional.

...

Respecto a la alegación de la parte civil que la gracia presidencial no fue motivada, la defensa argumentó que la motivación de la resolución a efecto de especificar a qué expediente o proceso se aplicaba la misma, no correspondía porque existe un solo proceso en trámite, que es el presente, como en el caso del indulto que guarda relación con el cumplimiento de pena, por un solo caso que es el caso Barrios Altos y La Cantuta; señaló que el tema de la motivación no es un fin en sí mismo, como un derecho fundamental de carácter procesal siempre es instrumental, y es instrumental en función al derecho a la defensa, que en un proceso como este de indulto y gracia presidencial, la contraparte a la que debe garantizarse el derecho a la defensa es el favorecido, a menos que se sostenga que la víctima tiene un derecho de punir, y eso es imposible e inconstitucional, porque el único que tiene derecho de punir es el Estado, tiene derecho de castigar cuando se lesiona bienes jurídicos, pero también tiene derecho de perdonar cuando suceden supuestos específicos como en el presente caso, consistente en el hecho de correr riesgo o peligro la vida de una persona en las condiciones carcelarias en las cuales se encontraba, considerando su edad y el padecer de graves problemas de salud, que están debidamente justificados; sostuvo que además se debe considerar la información médica que sostiene que el señor Fujimori padece patologías y la más grave es la fibrilación auricular que podría llevarlo a una muerte súbita en muy poco tiempo si permanecía en el penal donde estaba internado.

³⁹ ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

En razón de estas alegaciones de las partes, es menester efectuar el análisis de la valoración o motivación que se desprende de la propia Resolución Suprema a saber:

En cuanto a la fecha, esta tiene como fecha de emisión 24 de diciembre de 2017, el mismo día del informe de la Comisión de Gracias Presidenciales (Expediente N° 00235-2017-JUS/CGP) con la recomendación de favorable, empero no se especifica las razones por las cuales la comisión propone la gracia presidencial.

En los considerandos normativos se señala el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, que establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; el inciso 1 del artículo 2° y el artículo 7° de la Constitución Política del Perú que consagran el derecho a la vida, a la integridad personal y a la protección de la salud, como derechos fundamentales de la persona humana; los incisos 8 y 21 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú facultan al Presidente de la República a dictar resoluciones, conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia. De lo cual se aprecia que luego de hacer una enunciación, no fundamenta cuales serian las cuestiones de hecho que justifican la aplicación de cada dispositivo o norma, solo hace referencia a que es una potestad o facultad del Presidente, así señala: “Que, el indulto es la potestad del Presidente de la República para adoptar la renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado respecto de los condenados, pudiendo otorgarse por razones humanitarias”.

...

Si bien en la resolución se señala los padecimientos médicos que sufre el solicitante del derecho, así se indica que el Acta de junta Médica Penitenciaria, de fecha 17 de diciembre de 2017, ampliada con fecha 19 de diciembre de 2017 que como diagnóstico del interno se tiene: fibrilación auricular paroxística con riesgo moderado de tromboembolismo, hipertensión arterial crónica con crisis hipertensivas a repetición que han merecido atención de emergencia y evacuación, cardiopatía hipertensiva de grado leve – moderado, insuficiencia mitral, hipotiroidismo sub clínico, cáncer de lengua tipo carcinoma epidermoide medianamente invasivo intervenido quirúrgicamente hasta en seis oportunidades con riesgo de recidiva, trastorno depresivo en tratamiento farmacológico, hipertrofia benigna prostática grado II, insuficiencia periférica vascular y hernia lumbar de núcleo pulposo L2 – L3; por lo que, por el estado actual del paciente, dicha Junta Médica recomienda el indulto por razones humanitarias, sin embargo no se explica por lo menos meridianamente el tipo de enfermedades que padece el interno y su relación con las condiciones penitenciarias.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Tampoco se hace mayor argumentación sobre qué elementos se tuvieron en consideración y cuales comprenderían en el caso en concreto cada uno de estos supuestos a saber:

1.- Padecer de una enfermedad no terminal grave (si bien señala cuál es, no señala porque se considera no terminal y porque es grave).

2.- Que se encuentre en etapa avanzada (dar razones justificativas porque se considera que se encuentra en dicha etapa), el porqué es considerada progresiva, cuales son los supuestos para considerarla degenerativa e incurable;

3.- Cuales son las condiciones carcelarias que puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad y que estas estén en relación con el padecimiento de salud del interno. (Lo cual, sin embargo se esboza de manera muy somera).

...

Sin embargo nos llama poderosamente la atención que no se haya solicitado información a este órgano jurisdiccional acerca de la tramitación de la presente causa y de su estado, así como en la propia Resolución Suprema no se hace mención a qué tipo de delitos afectaría el derecho de gracia, y el porqué correspondería el corte de secuela del presente proceso pese a tratarse de delitos que fueron considerados en su momento violaciones a los derechos humanos y de carácter imprescriptibles⁴⁰, así como tampoco se toma en cuenta que posteriormente los cargos de imputación fueron ampliados por el representante del Ministerio Público al sostener que se trataría de un crimen de Lesa Humanidad.

Tampoco se verifica del tenor de la Resolución, que se haya tenido en cuenta recomendaciones u opiniones de instituciones públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos humanos, teniéndose en cuenta que incluso la Defensoría del Pueblo emitió Informe señalando entre otros aspectos “que la participación de las víctimas o sus familiares en el trámite de una gracia presidencial no implica siempre una frontal oposición a la concesión de la misma. En el presente caso han manifestado públicamente y en reuniones sostenidas, que por respeto a la dignidad humana no se opondrían a un indulto humanitario en cuyo proceso se haya demostrado fehacientemente que el beneficiado padece de graves enfermedades que se ven perjudicadas por su reclusión”⁴¹.

La defensa ha sostenido que la norma no exige la participación de la víctima o sus representantes, pues, ella no persigue la pena; sin embargo consideramos que desde los principios que inspiran la propia norma Constitucional,

40 ...

41 ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

habida cuenta de la importancia y naturaleza de un proceso penal que versa sobre delitos que constituyen violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, y en atención incluso a la norma reglamentaria que desarrolla el derecho de las gracias presidenciales, se debió tener en cuenta a las instituciones u organismos que defienden los derechos humanos en nuestro país y en especial a las que representan a las víctimas del caso.

...

Consideramos por tanto que a fin de cumplir con el estándar de motivación exigido en el otorgamiento de Derecho de gracia, se debe consignar el proceso penal en el que se aplica, pues ello va en relación directa con los requisitos formales exigidos en la norma constitucional, esto es si es procesado, si se encuentra en cárcel, y si ha excedido el plazo en el proceso específico para su concesión, si no se motiva de que proceso se trata, no se estaría cumpliendo con el estándar mínimo de motivación, y ello no solo en relación a cuando empezó el proceso, sino en cuanto a la duración del mismo, lo que guarda relación con la motivación del plazo razonable del proceso, que no se puede medir en términos de plazos legales sino que existen parámetros de razonabilidad que se deben tomar en cuenta, situación que no se evidencia haberse meritado en la Resolución Suprema cuestionada.

El derecho al plazo razonable del proceso, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, así lo ha señalado el tribunal Constitucional es diversos pronunciamientos⁴², por lo cual además, es menester preguntarnos si constitucionalmente es suficiente para que la atribución del derecho de gracia pueda ser ejercida, que se verifique un plazo determinado, lo cual a juicio de este Tribunal consideramos que no, pues se debería dar razones que sostengan que se ha vulnerado el derecho al plazo razonable del proceso en el caso bajo análisis; debido a que dicho plazo está en relación al tipo de proceso penal, debiéndose evaluar factores tales como a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales, tal como lo ha señalado igualmente el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes 2047-2009-PHC/TC, fundamento 4; 3509- 2009-PHC/TC, fundamento 20; 5377-2009-PHC/TC, fundamento 6; entre otras; y porque, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto, encontrándose en permanente tensión con otros derechos fundamentales, tales como el derecho fundamental a la verdad y la tutela jurisdiccional efectiva, derechos que limitan materialmente el derecho de gracia, como analizaremos enseguida.

⁴² ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Así en el caso que nos ocupa, se debió señalar las razones justificativas por la especial naturaleza de los delitos objeto de proceso penal, contra el solicitante, ello en atención- como veremos al efectuar el control de convencionalidad- a razón de las exigencias de estándares internacionales de protección de derechos humanos.

...

Por consiguiente, concluimos que la Resolución Suprema N°. 281-2017-JUS adolece de falta de motivación, debido a que la decisión de otorgar la gracia presidencial no sustenta con el estándar requerido los motivos razonables y suficientes por los cuales fue concedida, ni fundamenta el cumplimiento de las exigencias que la Constitución establece para su ejercicio.

6.3.2 *Análisis del cumplimiento de los límites materiales del derecho de gracia*

Del artículo 118° de la Constitución Política que reconoce la potestad presidencial de ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados, también se desprenden otras facultades entre ellas, una de primer orden, es la contenida precisamente en su inciso 1 que establece la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Es por esta obligación que las decisiones del Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades, no deben contradecir otra norma que se encuentre igualmente determinada. En ese sentido, como ya hemos afirmado, uno de los principios de interpretación constitucional, es el llamado Principio de Unidad de Constitución que plantea la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución, lo que obliga a no aceptar en modo alguno la interpretación “insular” de una norma, sino que hace imperativa una actividad hermenéutica con el conjunto del texto.

...

Los límites materiales son también determinados en la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho de gracia como facultad presidencial “en tanto interviene en la política criminal del Estado, tendrá como límites el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, a saber fines preventivo especiales (artículo 139°, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del artículo 44° de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a la libertad y seguridad personales”.⁴⁶

⁴⁶ ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

De conformidad con el artículo 44° del texto constitucional, son deberes primordiales del Estado, entre otros, “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia”. Adicionalmente, ha señalado el máximo intérprete de la Constitución que el derecho de gracia, “en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio-derecho de igualdad. Así, será válida conforme al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las especiales condiciones del procesado”⁴⁷

Es por esta razón, que la potestad que posee el presidente de la República de conceder el derecho de gracia a procesados guarda relación directa con la potestad del estado de perseguir y sancionar un ilícito penal, la que está vinculada no solo a los derechos de los procesados, sino también a otros deberes y principios, como es la tutela judicial efectiva, entre otros.

6.3.2.1. *El derecho a la verdad- naturaleza y elementos que la conforman*

El derecho a la verdad, si bien no es un derecho explícitamente reconocido en la Constitución Política del Perú de 1993, sí se debe considerar como un derecho autónomo, pues se encuentra amparado en ella en virtud del artículo 3°, el cual es una cláusula abierta de derechos constitucionales y prescribe que: *“la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*. Así, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente⁴⁸.

El derecho a la verdad, es entendido como una obligación estatal y como un derecho y garantía de las víctimas y sus familiares, por lo que frente a supuestos en los que la ley impida la condena o el inicio de procesos a los responsables de violaciones de derechos humanos, estos derechos se mantienen.

47 ...

48 ...

49 ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Esto brinda al Derecho a la verdad autonomía respecto de derechos como el acceso a la justicia o tutela jurisdiccional efectiva⁴⁹.

El origen y desarrollo del derecho a la verdad partió de la reflexión de problemáticas determinadas: los estados de excepción, la reparación de víctimas, la impunidad, las violaciones masivas a los derechos humanos, entre otras. Así también, el punto de partida de su desarrollo se remonta a los casos de desapariciones forzadas de personas; sin embargo, como en el Caso Barrios Altos vs. Perú –el cual no trata sobre desaparición forzada- ya no solo se reconoce en dichos supuestos, sino de modo amplio⁵⁰.

Resulta importante comprender que el derecho a la verdad no es solamente un derecho derivado de las obligaciones internacionales que tiene el Perú respecto a los tratados que ha suscrito en materia de derechos humanos, sino también, en conformidad con el artículo 44° de la Constitución misma, el cual establece la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (Subrayado es nuestro)

Elementos del derecho a la verdad

Partiendo de la base de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Peruano ha reconocido este derecho por ejemplo en el expediente N° 2488-2002- HC/TC, caso Gerardo Villegas Namuche; en el Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, la Corte sostuvo este criterio, en el fundamento jurídico 243, en los siguientes términos: *“toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones (...)”* (subrayado es nuestro)_

Con anterioridad, la Corte también señaló en el Caso Santa Bárbara vs. Perú⁵² que, *“si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. ... en el caso del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que “el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso*

⁴⁹ ...

⁵⁰ Op. Cit. pp. 90 -91.

⁵² Sentencia del 1 De Septiembre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

en [el] texto constitucional, es un derecho plenamente protegido [...]”. Asimismo, ha señalado que “[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. (...) El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.⁵³

Como se ha expuesto, entonces, el derecho a la verdad comprende una dimensión individual, concerniente a los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejó claro en el caso Baldeón García vs. Perú, que este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer⁵⁴; y la dimensión colectiva, la cual es competencia de la sociedad.

...

Por ello, el Tribunal Constitucional al destacar la relevancia de este derecho sostuvo: “es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales”⁵⁵.

6.3.3. Derecho a la tutela judicial efectiva y su relación con la lucha contra la impunidad

El derecho a la verdad guarda estrecha relación con otros derechos fundamentales y en especial con la garantía derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 139º inciso 3 de nuestra Constitución y “cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad⁵⁶. Como ha enfatizado el Tribunal Constitucional, en virtud de este derecho corresponde al estado el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones de derechos humanos (como las ejecuciones extrajudiciales) y, si es necesario, se debe adoptar medidas para evitar la impunidad. Habiendo considerado que:

⁵³ Ver también Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.

⁵⁴ Caso Baldeón García vs. Perú, sentencia de 6 de abril de 2006 (fondo, reparaciones y costas), en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf.

⁵⁵ ...

⁵⁶ ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

“La aplicación de estas normas del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”⁵⁷.

El Tribunal Constitucional también ha señalado que las graves violaciones de derechos humanos, como la ejecución extrajudicial, no deben quedar impunes. De este modo, este derecho implica para los Estados eliminar todos los obstáculos legales y de facto que impidan el inicio y/o seguimiento de procesos judiciales que tengan relación con graves violaciones de derechos humanos.

En el caso Más de 5,000 ciudadanos contra Congreso de la República, El Tribunal Constitucional estableció que el indulto no es aplicable a las personas que han sido condenadas por crímenes de lesa humanidad. El Tribunal afirmó que: “De hecho, existen ciertos actos delictivos que alcanzan tal nivel de violación de la dignidad del ser humano, que, en abstracto, la posibilidad de adoptar medidas que impidan la efectiva sanción, se encuentra proscrita. Es así que la Corte Interamericana ha señalado que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41. El Tribunal Constitucional ha interpretado que esto excluye la posibilidad de adoptar tales medidas ante un acto que constituya un crimen de lesa humanidad.

...

Es en base a la verificación de la afectación de otros derechos que no han sido tomados en cuenta para la emisión de una disposición como la que es materia de análisis, que concluimos que en el presente caso, la aplicación de la gracia presidencial en los términos que fue otorgada, tiene directa vinculación a la afectación del derecho a la verdad y a la tutela judicial efectiva; la primera como hemos señalado tiene además una dimensión colectiva, en ese sentido, cabe recordar, que el país vivió una etapa de su historia republicana sumergido en una lucha generada por las organizaciones terroristas o subversivas que fue

57 ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

enfrentada por nuestras Fuerzas del orden, etapa en que se produjeron violaciones a los derechos humanos por parte de ambos grupos, lo cual fue denominado por la Comisión de La Verdad como “Conflicto Armado interno”, que surgió desde la década de los 80. Por lo que es principalmente en el sentido de esta dimensión colectiva que el estado debe asumir el compromiso de investigar y juzgar estos crímenes, así como evitar eximentes de responsabilidad, actuando todos los medios posibles para llegar a la verdad de los hechos, a fin de que este fenómeno nunca más se vuelva a repetir en nuestro país, en todo caso, de considerar en la ponderación de derechos, de mayor preeminencia el derecho a la libertad o a la no afectación de la integridad física y salud del procesado favorecido con el beneficio o derecho, frente al derecho a las víctimas y al de la sociedad en su conjunto, consideramos que debió fundamentar ello, en la resolución suprema cuestionada.

...

Septimo: control de constitucionalidad y control de convencionalidad

Una temática de especial relevancia lo constituye el debate sostenido por las partes en el sentido de si es o no posible que el juez ordinario, como en nuestro caso, se niegue a aplicar el derecho de gracia concedido por el Presidente de la República, o lo que es lo mismo en términos declarativos, señalar que no surte efectos jurídicos la disposición que lo otorga en un caso en concreto.

Al respecto, es importante señalar que la función jurisdiccional se ejerce como una potestad también de rango constitucional, así el artículo 138 de la Constitución establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma, de rango inferior”.

...

Dicho esto, resulta evidente, que por mandato constitucional un órgano jurisdiccional ordinario, como el que conformamos, en claro respeto 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 de sistema jurídico al cual estamos obligados.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

El Tribunal Constitucional ha emitido algunas sentencias referidas a la facultad de control en sede jurisdiccional, cabe mencionar dos casos específicos, el primero relacionado al derecho de gracia a procesados, esto es el Exp. N° 4053-2007, cuya sentencia se pronunció respecto a la Resolución Suprema N°. 097-2006-JUS, del 12 de junio de 2006, que concedió el derecho de gracia al procesado Alfredo Jalilie Awapara, y en donde el supremo intérprete de la Constitución, fundamenta que los actos de todos los poderes públicos y de los particulares están sujetos al control jurisdiccional, y entre ellos, la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia a procesados.

Así sostuvo: “no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impide ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales”. La gracia presidencial será materia de control jurisdiccional en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional”

El segundo caso que también es de relevar por este Colegiado, es la declaración de nulidad del indulto otorgado por razones humanitarias mediante la Resolución Suprema N° 285- 2009-JUS, mediante la cual se concedió indulto a José Enrique Crousillat López Torres por razones humanitarias. Sin embargo, aquel indulto fue dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2011 (Exp. N° 03660-2010- PHC/TC, Lima)⁵⁸; al erificarse que las autoridades encargadas de tramitar el pedido de indulto habían ocultado información sobre el real estado de salud del reo José Enrique Crousillat, se declaró entonces que el indulto adolecía de vicios, por lo que procedía su anulación.

...

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.

...

Todos estos parámetros los hemos desarrollado en los fundamentos anteriores, afirmándonos en las normas constitucionales y en lo establecido como doctrina jurisprudencial por su máximo intérprete, sin embargo, tal como ya hemos esbozado, 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

⁵⁸ ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

Política del Estado y Artículo 55⁶⁰, de la misma norma fundamental, procederemos a realizar el control de convencionalidad en sede nacional⁶¹, 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 tratado, 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 humana.

El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, como lo mencionan los juristas Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego: “El control de convencionalidad (...) es un principio que no está incluido en ninguno de los tratados que en materia de derechos humanos rige nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero es indudable que se desprende de él. En efecto, aceptar la competencia contencioso de la Corte, reconocer que esta tiene facultades jurisdiccionales, que emite sentencias que son obligatorias para los Estados que son parte del Sistema y que no obliguen o no se apliquen internamente, es un sinsentido.”⁶²

7.1 Rango jerárquico de los tratados de dd.Hh.

En el ordenamiento interno:

...

...al realizar una interpretación sistemática de las normas constitucionales, consideramos que es a través del artículo tercero y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Fundamental, que se produce la llamada “constitucionalización” de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, siendo por ende vinculantes para el estado peruano⁶⁵. Así también, señala la autora, pues no es solo el rango constitucional lo que determina la obligatoriedad de estos tratados, sino también, el principio de derecho internacional que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, “*pacta sunt servanda*”⁶⁶. En el mismo sentido, el artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto al 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 (...)*”

⁶⁰ ...

⁶² ...

⁶⁶ ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

La aplicación de la normativa internacional y sobre todo la de los tratados y Convenciones del Derecho de los Derechos Humanos surgen a consecuencia del desarrollo del concepto de soberanía del estado. En el clásico concepto de la soberanía absoluta⁶⁷ “los Estados se presentaban como fortalezas cerradas, protegidas por el principio de la no injerencia, en el cual el estado soberano no podía admitir intromisiones, estaba excluida la posibilidad de un mandato sobre los estados dimanante de una autoridad superior a cuya voluntad tuvieran estos que someterse a un gobierno supranacional o incluso mundial”⁶⁸. El poder soberano era único e impenetrable: (integridad territorial, auto- organización interna y no intervención)⁶⁹.

...

El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. (...). Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos⁷¹.

Esto nos recuerda que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el principio de progresividad del sistema, tal como afirma el profesor argentino Germán José Bidart Campos, determina que los derechos humanos están siempre en un proceso de constante evolución, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías⁷².

El reconocimiento de este derecho, implica el respeto y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, gran parte de ellos inderogables. “De este modo, los derechos humanos han permitido dar una nueva dimensión a los principios generales del derecho internacional, que han contribuido a la consolidación de las nociones de *ius cogens* y de obligaciones internacionales *erga omnes* en el derecho internacional contemporáneo”⁷³; obligaciones *erga omnes* que obligan a los Estados que ratifican los tratados que reconocen los derechos humanos. No obstante,” el consentimiento de los Estados no tiene un papel tan decisivo, ya que existen obligaciones que les vinculan jurídica-

⁶⁸ ...

⁶⁹ ...

⁷¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, pp. 11-12. <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>.

⁷² <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>- visto el 08 de febrero de 2018.

⁷³ ...

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

mente al margen de su voluntad, e incluso contra su voluntad; porque existen principios y reglas de rango superior; de *ius cogens*, que por ello no pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de los Estados”⁷⁴.

En consecuencia los estados están sometidos (tanto a su Constitución, leyes, actos administrativos, sentencias judiciales, etc.) pero adicionalmente a un conjunto de normas supranacionales, siendo estas, las normas internacionales que reconocen los derechos humanos que se incorporan en el derecho interno de un estado.

Acerca de la cuestionada soberanía, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sostenido lo siguiente: “[...] la Corte debe recordar que el Perú suscribió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, aceptó las obligaciones convencionales consagradas en esta relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. No sobra decir que el Perú, al igual que los demás Estados Parte en la Convención, aceptó esta precisamente en el ejercicio de su soberanía”⁷⁵.

“Una vez contraídas estas últimas [las obligaciones internacionales], los Estados ya no pueden invocar la soberanía -en todo caso inadecuada-, en su acepción absoluta, en el plano de las relaciones internacionales [...]”⁷⁶.

En conclusión, “[...] el derecho internacional ha penetrado progresivamente en el corazón mismo de la soberanía, es decir, en las relaciones entre el Estado y las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales, con lo que el rostro de la soberanía queda remodelado y transformado”⁷⁷, por la ascendencia jerárquica de otros principios y valores, entre los cuales se hallan, la protección de los derechos humanos, el derecho de injerencia humanitaria, la persecución y castigo de los crímenes internacionales y el principio de la jurisdicción universal.

7.2. *La aplicación de la normativa internacional del derecho de los derechos humanos - aplicación de los parámetros y confrontación con la resolución suprema que otorga derecho de gracia*

En el Perú, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, se sigue el sistema de recepción automática, pues únicamente se requiere de la aprobación legislativa, esto es la ratificación por el Congreso de la República

⁷⁴ ...

⁷⁵ Corte IDH. Caso “Castillo Petruzzi y otros contra Perú”, sent., (excepciones preliminares), 4 septiembre 1998, párrafo 101.

⁷⁶ ...

⁷⁷ ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

de los Tratados. Esta primera distinción resulta fundamental, debido a la aplicación directa de las normas y obligaciones internacionales de los derechos humanos en el ámbito interno. Como bien lo ha señalado el profesor FIX-ZAMUDIO, al advertir que los tratados internacionales, constituyen normas internas de fuente internacional, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico⁷⁸.

Esto implica que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen eficacia directa en los territorios de los Estados miembros que los hayan adoptado. En este sentido, la Convención Americana constituye derecho interno para los Estados parte.

De igual manera, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana constituyen normas (individuales y generales) que derivan de la Convención Americana, de donde se desprende que gozan de la misma eficacia directa que se le atribuye a aquélla.

Con relación al Control de Convencionalidad y la prohibición de figuras excluyentes de responsabilidad que busquen impedir la persecución penal o el cumplimiento de una sentencia condenatoria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en su oportunidad en el marco de la sentencia emitida el 12 de septiembre de 2005 por el caso Soler Gutiérrez Vs. Colombia, en donde señala lo siguiente:

Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participan en casos de violaciones al derecho humanos⁷⁹. Por otra parte, el Estado deberá de 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 condenatoria⁸⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sendas resoluciones en los casos contenciosos sometidos a su jurisdicción, ha reiterado la obligación que tienen los Estados en cuanto a la lucha contra la impunidad. Así, en su primer pronunciamiento sobre el fondo en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras del 29 de julio de 1988, la Corte sentó las bases de esta obligación al señalar que los Estados deben prevenir, investigar

⁷⁸ ...

⁷⁹ Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 263; Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113.

⁸⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 9, párr. 206; Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 108; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 7, párr. 172.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁸¹.

En este sentido, continuó desarrollando estas obligaciones al decir que: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁸².

Posteriormente, en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú la Corte se pronunció de la misma manera al señalar la obligación del Estado de investigar los hechos que produjeron las violaciones⁸³. No obstante, sin desmerecer sus anteriores pronunciamientos, es en el Caso Barrios Altos vs. Perú en donde la Corte fija su criterio de razonamiento –el cual ha sido la línea de argumentación en sus sucesivos pronunciamientos tal como lo resalta el Juez A.A. Cañado Trindade⁸⁴- al declarar que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸⁵.

En adición a ello, el Juez Diego García Ramírez siguiendo esta misma línea, ha referido a que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores - así como de otros participantes

⁸¹ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), FJ. N.º 166. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

⁸² Ídem, FJ. N.º 174. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

⁸³ Caso Durand Y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).

⁸⁴ Voto razonado del Juez A.A. Cañado Trindade, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf / Voto razonado del Juez A.A. Cañado Trindade, Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

⁸⁵ Caso Barrios Altos Vs. Perú sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). FJ. N.º 43 En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario⁸⁶.

Como señalamos, este argumento ha sido reiterado en los casos posteriores, ejemplo de ello, la sentencia en el Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile del 26 de setiembre de 2006⁸⁷; sentencia en el caso La Cantuta Vs. Perú del 29 de noviembre de 2006⁸⁸, sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011⁸⁹, Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador del 31 de agosto de 2011⁹⁰; Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador del 25 de octubre de 2012⁹¹; y, Tarazona Arrieta Y Otros Vs. Perú del 15 de octubre de 2014⁹². Por lo tanto –como se aprecia– es en el Caso Barrios Altos Vs. Perú en donde la Corte marca un hito en cuanto a las obligaciones estatales y la prohibición de excluyentes o eximentes de responsabilidad en los casos de violaciones a los derechos humanos.

Teniendo en consideración lo anteriormente dicho, debe enfatizarse que, como fue señalado por la Corte Interamericana en sus sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta, “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas,

⁸⁶ Voto concurrente del Juez Diego García Ramírez. Fj. N° 13. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

⁸⁷ Ver fundamentos jurídicos N° 112 y 2 del voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

⁸⁸ Ver fundamento 26 al 27 del Voto razonado del Juez A.A. CANÇADO TRINDADE, Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

⁸⁹ Ver fundamento jurídico N° 225. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

⁹⁰ Ver fundamento jurídico N° 185, literal d). En: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf.

⁹¹ Véase fundamento jurídico N° 283. En: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.

⁹² Ver fundamento jurídico N° 155. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_286_esp.pdf.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁹³.

Ello ha sido reiterado por la Corte Interamericana en sentencias posteriores que reflejan, una sólida línea jurisprudencial en el sentido de considerar inadmisibles figuras que impidan la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos⁹⁴. Como se puede advertir, este es el caso del derecho de gracia concedido al ex presidente Alberto Fujimori, el cual, debido a la vulneración de los principios antes referidos podría ser considerado una forma de impunidad, lo cual se encuentra proscrito en el ordenamiento internacional.

7.3 La obligación de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional en el derecho convencional

La obligación de investigar y sancionar la comisión de crímenes de derecho internacional es de antigua data. En el plano convencional se encuentran algunos ejemplos, entre ellos tenemos:

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio establece: “Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”.⁹⁵

La Convención contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes dispone que los Estados partes velarán por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal y que cuenta su gravedad.⁹⁶

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75parr.41 Corte IDH Caso La Cantuta vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.parr. 152.

⁹⁴ ...

⁹⁵ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948), 78 UNTS 277, artículo V. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951.

⁹⁶ Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas CRUELES, Inhumanos o Degradantes (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), Artículo 4 (2), 1464 UNTS 85.Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Por otro lado, el Perú se adhirió al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁹⁷, que reprime la agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en el que se establece el carácter complementario de ese Tribunal, imponiendo a los Estados parte el deber de ejercitar en primer término su propia competencia penal. En el Preámbulo el Estatuto establece que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y asimismo afirma que los Estados se hayan decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.⁹⁸

...

En todos estos convenios y tratados que reprimen conductas atentatorias contra los derechos humanos, se establece la obligación estatal de prevenir, investigar, determinar responsabilidades y sancionar a quienes resulten culpables de dichos crímenes.

7.4. Otros estándares internacionales relativos a la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos

Entre otros estándares internacionales relativos a la obligación que tienen los Estados de reprimir, investigar y sancionar estos delitos, se encuentran, se encuentran documentos de la ONU, como los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de la Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias en los cuales se afirma que los Estados prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y que velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos¹⁰².

...

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones disponen puntualmente que:

“En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a

⁹⁷ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por el Perú o el 10 de noviembre de 2001.

⁹⁸ ...

¹⁰² Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994), Art. III. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas¹⁰⁴.

De lo antes expuesto, puede concluirse razonablemente que el derecho internacional impone a los Estados no sólo la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional, sino también la obligación de sancionar a las personas que sean halladas responsables de tales ilícitos de conformidad con la gravedad o seriedad del crimen, con el fin de evitar la impunidad y prevenir actos similares en el futuro.

7.5. *La prohibición del derecho de gracia en la jurisprudencia de mecanismos internacionales de derechos humanos y en el derecho comparado*

...

...se evidencia que el derecho internacional de los Derechos Humanos impone a los estados una clara obligación de investigar de manera independiente e imparcial las violaciones de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional. El derecho internacional además exige de los Estados que las personas que sean halladas responsables de tales delitos o crímenes sean sancionadas de conformidad a la gravedad o seriedad del crimen, con la finalidad de evitar la impunidad y prevenir que actos de similar naturaleza puedan cometerse en el futuro.

...

Ahora bien, cabe mencionar que sobre el particular las partes en el debate sostuvieron en forma coincidente, que pese a la naturaleza alegada por el Ministerio Público de los delitos comprendidos en la presente causa, esto es, de imputar que tienen carácter de lesa humanidad, si resulta posible atender este tipo de gracia presidencial por razones humanitarias (derecho de gracia humanitario), la parte civil alegó que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos solo es posible otorgarlo cuando se trate de enfermedades terminales, esto es, en condiciones en que el solicitante del derecho se encuentre en grave afectación a su salud que peligre de manera inminente su vida, mientras que la defensa sustentó que incluso a nivel de cortes de justicia internacional (llamase Tribunales de Nuremberg y Tokio), se habían producido la concesión de libertades a condenados por estos graves crímenes, por lo que no se negó que incluso a la luz de los derechos reconocidos por el *ius cogens* se prohiba perse, un derecho de morir con dignidad, tal como impone

104 ...

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

el principio pro homine que inspira el derecho internacional de los derechos humanos.

Este Superior Tribunal, al valorar este aspecto suscribe lo manifestado por el juez CAÑADO TRINDADE, en su voto razonado en el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, respecto a la búsqueda del perdón, cuando señala que: “Al reconocimiento del deber de memoria y de su necesidad, parece sumarse igualmente, en nuestros días, la concientización de la importancia de la búsqueda del perdón por la perpetración de las graves violaciones de los derechos humanos. (...)”

En efecto, si miramos con atención al mundo que nos circunda, en él encontraremos manifestaciones de la conciencia humana universal en reconocimiento inequívoco de la relevancia de la búsqueda del perdón”, en conformidad con lo dicho, el referido juez citó, entre otros, las manifestaciones del perdón en el continente americano.¹¹⁶ No obstante ello, el perdón no debe ser utilizado para encubrir acciones de impunidad, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en el caso referido- como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana¹¹⁷.

Si bien, el derecho de gracia es una causal de extinción de la acción penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, reiteradas veces, que los tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participan en casos de violaciones a derechos humanos, como lo hemos señalado. Por otra parte, 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.¹¹⁸ El caso que nos avoca trata sobre graves violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, y en respeto a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano no puede adoptar medidas que impidan la persecución penal, sin una base sólida de motivación y razonabilidad.

Es importante referir en última instancia que la Corte Interamericana no cuenta con pronunciamiento alguno respecto a la concesión de *indultos o derecho de gracia por razones humanitarias* en casos de graves violaciones a los derechos

¹¹⁶ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. 19-21, voto razonado del Juez Cañado Trindade. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf.

¹¹⁷ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. N° 95.

¹¹⁸ Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de setiembre de 2005, FJ. 97.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

humanos o de lesa humanidad, por lo que pese a ser un tema aún en debate en dicho ámbito, consideramos que siendo el fundamento de los derechos humanos “la dignidad humana”, nada impide que el derecho de gracia -como anticipo de liberación a un reo en particular-pueda ser otorgado, siempre y cuando no medie arbitrariedad (...) –relativas al indulto-, la concesión debe ser una decisión motivada y fundada en ciertos criterios y estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. “Esto significa que se debe evaluar no solamente si el condenado tiene una enfermedad terminal que ponga en riesgo su vida, sino también ciertas condiciones que deben darse para entregar beneficios a condenados por violaciones a los derechos humanos. En el caso de enfermedad, debe considerarse si el centro penitenciario cuenta con servicios médicos adecuados o si la atención médica puede ser brindada sin significar que se deba liberar a la persona”¹¹⁹.

Cabe recordar, que la Corte Interamericana calificó los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta como “graves violaciones de derechos humanos” y “crímenes de lesa humanidad” respectivamente. Es por ello que mediante resolución de supervisión de cumplimiento del caso Barrios Altos de septiembre de 2012, la Corte consideró contradictoria con su fallo la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia que en julio de 2012 declaró que las ejecuciones extrajudiciales ocurridas por el caso Barrios Altos no constituyeron delito de lesa humanidad. Al respecto, señaló que dicha Ejecutoria Suprema “entra en contradicción con lo resuelto anteriormente por la misma Corte Suprema de Justicia en el juzgamiento de otro de los involucrados en los hechos del caso, así como con otras decisiones nacionales, en cuanto a la calificación de los actos como crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional”¹²⁰.

A partir de lo anterior, consideramos que en el presente caso, la gracia presidencial otorgada mediante Resolución Suprema N° 281-20017- JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017, resulta incompatible con los deberes de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, siendo además una medida que como hemos analizado colisiona claramente con derechos fundamentales amparados en nuestra Constitución, y que se encuentran protegidos adicionalmente por tratados de derechos humanos, que ostentan rango constitucional en nuestro ordenamiento interno, y que careciendo de una debida motivación, en relación a todos los estándares normativos y jurisprudenciales referidos, no surte efectos, en la presente causa penal.

119 ...

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la CIDD de 7 de septiembre de 2012. Parr.48.

DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO...

Por último, este tribunal considera que en base al mandato emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 29 de noviembre de 2006, en el Caso la Cantuta, (en el cual, si bien ya fue sentenciado la persona de Alberto Fujimori Fujimori, existen otros imputados cuya situación jurídica no ha sido resuelta por la justicia peruana), proceso que ha sido acumulado al caso Pativilca, es menester dar cumplimiento efectivo y dentro de un plazo razonable a la disposición de este organismo supra nacional a cuya competencia contenciosa estamos adheridos, que establece:

“El Estado debe 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 Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Bertila Lozano Torres, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana, en los términos del párrafo 224 de la Sentencia. Con el propósito de juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan, bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes, en los términos de los párrafos 224 a 228 de la Sentencia”.¹²¹

Por estas consideraciones los magistrados que conformamos el Colegiado “B” de la Sala Penal Nacional, en ejercicio de la potestad de administrar justicia, cumpliendo con el control constitucional y convencional de las normas, y en garantía a los principios que rigen el Estado Constitucional y Democrático de Derecho en nuestro país.

RESOLVEMOS:

1.- Declarar: Que carece de efectos jurídicos para el presente caso la Resolución Suprema No. 281-2007-JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017 que concede entre otros Derecho de Gracia por Razones Humanitarias al procesado Alberto Fujimori Fujimori.

2.- Declarar: Fundado el pedido de la parte civil de no aplicación del derecho de gracia a favor del mencionado procesado en el presente proceso penal.

¹²¹ Sentencia Corte IDH Caso La Cantuta Vs. Perú, fundamento 254 inciso 9.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...

3.- Declarar: Infundado el pedido formulado por la defensa del mencionado encausado de exclusión o corte de secuela de juicio y de archivamiento definitivo del presente proceso penal a favor de su patrocinado.

3.-Mandamos: Que debe continuarse con el trámite de la presente causa, con las garantías que por ley correspondan. Notificándose a los sujetos procesales debidamente.-