



EL INDULTO
ESQUIVO
DEL EXPRESIDENTE
FUJIMORI
EN PERÚ

David Lovatón

EL INDULTO ESQUIVO DEL EXPRESIDENTE FUJIMORI EN PERÚ

Índice

Introducción	3
1. Antecedentes	4
2. Primer control de convencionalidad	7
2.1 Obligaciones internacionales del Estado peruano, control de convencionalidad, control de constitucionalidad y examen de proporcionalidad	8
Los casos Barrios Altos y la Cantuta	9
2.2 Control de convencionalidad y examen de proporcionalidad sobre el indulto humanitario otorgado al expresidente Alberto Fujimori	13
3. Segundo control de convencionalidad	21
3.1 ¿Qué significa que el Estado del Perú debe abstenerse de implementar la sentencia del TC?	24
Referencias bibliográficas	27

EL INDULTO ESQUIVO DEL EXPRESIDENTE FUJIMORI EN PERÚ¹

David Lovatón²

Introducción

El expresidente del Perú, Alberto Fujimori, condenado a 25 años de pena privativa de libertad por graves violaciones de derechos humanos y delitos de gran corrupción, fue beneficiado el 24 de diciembre de 2017 con un indulto por supuestas “razones humanitarias” otorgado por el entonces presidente peruano, Pedro Pablo Kuczynski, supuestamente por padecer enfermedades no terminales graves, en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable.

Dos de los casos de violación de derechos humanos por los que el exmandatario fue condenado son Barrios Altos y La Cantuta, que cuentan con sentencias de fondo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana). Por ello, en clave de supervisión del cumplimiento de tales sentencias, las víctimas y los familiares de ambos casos acudieron a la Corte para que se pronuncie en torno a si dicho indulto resultaba compatible –o no– con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

En ese marco, la Corte IDH emitió la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias en ambos casos, con fecha 30 de mayo de 2018, y dispuso que el control de convencionalidad sobre el indulto humanitario a favor del expresidente sea ejercido por los jueces y tribunales nacionales. Consideró que había antecedentes judiciales de control de constitucionalidad y de convencionalidad a nivel nacional para ello.

De esta manera, el 3 de octubre de 2018 el juzgado supremo de investigación preparatoria de la Corte Suprema del Perú decidió aplicar control de convencionalidad sobre este indulto humanitario: lo dejó sin efecto jurídico alguno y ordenó que Fujimori vuelva a prisión. Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema el 13 de febrero de 2019.

Contra estas decisiones judiciales, la defensa legal de Fujimori interpuso varios procesos constitucionales de hábeas corpus, que buscaban dejarlas sin efecto, reactivar el indulto presidencial concedido al expresidente el año

1 Una versión anterior fue publicada por el Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca (Chile), para su publicación como ponencia en las V Jornadas Interamericanas sobre Derechos Fundamentales, que tuvo lugar del 16 al 18 de octubre de 2018 en Santiago de Chile, en la obra colectiva: Nogueira Alcalá, H. y Aguilar Cavallo, G. (Coord.). (2019). *Derechos sociales, grupos vulnerables y procesos políticos latinoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch y también en Landa, C. (Ed.). (2019). *Libro Homenaje del área de Derecho Constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Cicaj. La presente es una versión revisada y actualizada acorde con los hechos ocurridos en el año 2022 en torno al indulto al expresidente Alberto Fujimori.

2 Abogado, magister en derecho constitucional y doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asesor legal senior de la Fundación para el debido proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) y profesor principal de la Facultad de Derecho de la PUCP.

2017 y, en consecuencia, que salga de prisión. Así, el Tribunal Constitucional (TC) peruano, en ajustada decisión dividida, falló en última instancia a favor de Fujimori en uno de esos hábeas corpus (Expediente N° 02010-2020-PHC/TC), mediante sentencia del 17 de marzo de 2022.

Nuevamente, las víctimas de los casos La Cantuta y Barrios Altos solicitaron a la Corte Interamericana que ejerza control de convencionalidad sobre esta sentencia del Tribunal Constitucional y disponga “medidas provisionales” para evitar la excarcelación de Fujimori. Ante ello, la Corte emitió la resolución de 30 de marzo de 2022 en virtud de la cual, no sólo convocó a audiencia pública para el 1° de abril de 2022 sino que, adicionalmente, dispuso que el Estado peruano “se abstenga” de ejecutar la sentencia del TC hasta que la Corte resuelva el nuevo pedido formulado por las víctimas.

De esta manera, la Corte emite una nueva resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias en ambos casos, de fecha 7 de abril de 2022, en la que aplica control de convencionalidad sobre la referida sentencia del TC peruano del 17 de marzo y dispone, en forma definitiva, que el “Estado del Perú debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022”, ya que dicha decisión judicial no tomó en cuenta los estándares interamericanos ya fijados por la Corte en torno a este indulto en la resolución del 30 de mayo de 2018. En relación a las medidas provisionales también solicitadas por las víctimas, la Corte consideró que no correspondía ordenarlas pues las “medidas de no innovar” dispuestas en su resolución del 30 de marzo de 2022, “cumplieron su objetivo de que no se ejecutara la liberación inmediata” de Fujimori.

Este control de convencionalidad sobre el “indulto humanitario” otorgado al expresidente Fujimori presenta diversas aristas de gran interés para el derecho internacional de los derechos humanos y, por ello, es motivo de análisis en el presente documento. El foco estará en el control de convencionalidad y la aplicación del examen de proporcionalidad, no en la verificación -por parte de la jurisdicción nacional- del cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento del indulto humanitario, también dispuestos por la Corte IDH.

1. Antecedentes

La noche de Navidad del 24 de diciembre de 2017, el entonces presidente de la República del Perú, Pedro Pablo Kuczynski, en uso de las prerrogativas que la Constitución Política le reconoce³, concedió indulto humanitario y derecho de gracia al expresidente Alberto Fujimori por, supuestamente, padecer de “enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, considerando 11). Así, en virtud de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, publicada en una edición extraordinaria del diario oficial *El Peruano* esa misma noche, Fujimori salió de la cárcel luego de casi doce años de venir cumpliendo una condena de 25 años.

3 “Corresponde al Presidente de la República (...) Conceder indultos y conmutar penas. 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”. (Constitución política del Perú, 1993, artículo 118.21)

Dos de los casos por los que fue condenado judicialmente fueron Barrios Altos y La Cantuta, los cuales cuentan con sentencias de fondo por parte de la Corte IDH. Por ello, en el marco de la supervisión del cumplimiento de tales sentencias, las víctimas y los familiares de las víctimas de ambos casos acudieron a dicha Corte para que se pronuncie respecto de si dicho indulto humanitario resultaba compatible –o no– con las obligaciones internacionales del Estado peruano, en especial, la de sancionar a los responsables de tales crímenes.

No era la primera vez que las víctimas de estos casos acudían a la Corte IDH con este propósito. En 2012 lograron una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Barrios Altos, que dispuso que el Estado peruano dejara sin efecto una sentencia emitida por una Sala Penal de la Corte Suprema, porque resultaba incompatible con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado del Perú. Poco tiempo después, la Corte Suprema dejó sin efecto dicha sentencia que, entre otros aspectos, otorgaba indebidos beneficios penitenciarios a algunos de los perpetradores del Grupo Colina, grupo señalado como perpetrador material.

El 2 de febrero de 2018 tuvo lugar en San José de Costa Rica la audiencia pública de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Barrios Altos y La Cantuta, en la que la defensa del Estado precisó que la dolencia médica que ponía en riesgo la vida de Fujimori era una afección cardíaca⁴ que podía terminar de forma súbita con la vida del expresidente si no era atendida en un plazo máximo de cinco minutos⁵.

Por su parte, las víctimas, sus familiares y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solicitaron que la Corte IDH disponga que el Estado peruano deje sin efecto tal indulto humanitario, porque: a) había sido irregularmente concedido a la luz de la legislación nacional, b) no era un auténtico indulto humanitario, sino un indulto fruto de un arreglo político para salvar al presidente Pedro Pablo Kuczynski de la vacancia (destitución), c) resultaba incompatible con sus obligaciones internacionales y violatorio de los derechos fundamentales de las víctimas, y, en todo caso –argumentaron–, iv) que la vida e integridad de Fujimori bien podía cautelarse con otras medidas menos lesivas a sus derechos.

Posteriormente, la Corte IDH publicó la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Barrios Altos y La Cantuta, el 30 de mayo de 2018. En la misma, dispuso que el control de convencionalidad sobre el indulto humanitario a favor del expresidente sea ejercido por los jueces y tribunales nacionales, debido a que consideró que había las condiciones internas para ello: los antecedentes judiciales de control de constitucionalidad y de convencionalidad que documentó la propia defensa del Estado, y que no fueron controvertidos por

4 “El Estado afirmó en reiteradas ocasiones que la ‘principal’ enfermedad es la ‘fibrilación auricular paroxística’ la cual está ‘asociada a un cuadro de hipertensión arterial’, lo cual le produce ‘insuficiencia mitral’ y ‘complicaciones’”. (Corte IDH, 2018, nota de pie 145)

5 “En la presentación que los representantes aportaron para la audiencia pública, afirmaron que la distancia entre el Establecimiento Penitenciario Barbadillo y la Clínica Centenario es de 20.7 kilómetros, con una duración de ‘53 minutos sin tráfico’, mientras que la distancia entre la ‘[r]esidencia actual’ del expresidente Fujimori y la referida Clínica Centenario es de 20.5 kilómetros, con una duración de ‘52 minutos sin tráfico’. El Estado no controvertió dicha afirmación ni tampoco señaló si ello obedece a que Alberto Fujimori en adelante dejará de ser atendido en la Clínica Centenario Japonesa Americana y será atendido en otro centro médico”. (Corte IDH, 2018, nota de pie 149)

la defensa de las víctimas. Sin embargo, la Corte se reservó la facultad de revisar y pronunciarse *ex post* en torno a lo que resuelva la jurisdicción nacional⁶.

La Corte IDH dirigió así dos claros mensajes a la jurisdicción nacional peruana respecto al control de convencionalidad sobre tal “indulto por razones humanitarias”. Por un lado, dispuso que dicho control se realice tomando en cuenta los criterios de interpretación y estándares de derechos humanos que dicha resolución de supervisión de cumplimiento desarrolló; entre otros, que se lleve a cabo un examen o test de proporcionalidad entre los derechos de las víctimas y los derechos de Fujimori. Por otro lado, también dispuso que la jurisdicción nacional verifique si realmente se cumplieron –o no– los requisitos legales para el otorgamiento de dicho indulto humanitario, ante diversos indicios de graves irregularidades que se habrían cometido durante su célere tramitación.

De esta manera, el 20 de julio de 2018 las víctimas y sus familiares solicitaron por escrito al juez supremo de instrucción de la Corte Suprema de Justicia de la República que, en cumplimiento de la resolución de la Corte IDH del 30 de mayo de 2018, ejerciera control de convencionalidad sobre la Resolución Suprema 281-2017-JUS, que otorgó el indulto humanitario al expresidente Fujimori, planteando que debía ser dejada sin efecto⁷. Cabe mencionar que Fujimori fue procesado y condenado por la Corte Suprema dada su condición de expresidente de la República y, por ende, la ejecución de la pena que le fue impuesta corresponde ser supervisada por el juez supremo de instrucción, según las normas procesales penales vigentes al momento de su juzgamiento.

Así, el 3 de octubre de 2018 el juzgado supremo de investigación preparatoria a cargo del juez supremo provisional Hugo Núñez Julca hizo pública la Resolución 10, en virtud de la cual resolvió lo siguiente:

DECLARAR que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de sentencia del presente caso, la Resolución Suprema 281-2007-JUS, de 24 de diciembre de 2017, que concede entre otros, indulto por razones humanitarias al sentenciado Alberto Fujimori Ni o Kenya Fujimori [y, en consecuencia,] MAND[Ó] que se continúe con la ejecución de sentencia en los términos que fue impuesta, en todos sus extremos; en consecuencia, GÍRESE las órdenes de ubicación y captura contra el sentenciado (...) a fin de que sea reingresado al establecimiento penitenciario que designe la autoridad penitenciaria. (2018, 221)

Es decir, anuló el supuesto “indulto humanitario” y ordenó que Fujimori vuelva a prisión; para ello, aplicó tanto control de constitucional como de convencionalidad (2018, 221), lo que explicaremos más adelante.

Posteriormente, la Sala Pena Especial de la Corte Suprema, mediante Resolución N° 46 del 13 de febrero de 2019, confirmó lo siguiente:

6 “De ser necesario, este Tribunal podrá realizar un pronunciamiento posterior sobre si lo actuado a nivel interno es acorde o no a lo ordenado en la Sentencia o constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar en los dos referidos casos por no adecuarse a los estándares indicados e impedir indebidamente la ejecución de la sanción fijada por sentencia penal”. (Corte IDH, 2018, párr. 64)

7 El autor tuvo acceso a la referida solicitud escrita gracias a que le fue proporcionada por uno de los abogados de las víctimas.

La resolución número diez, de tres de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el señor Juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria que, entre otros, resolvió declarar que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de sentencia, la Resolución Suprema n°. 281-2017-JUS, de veinticuatro de diciembre de dos mil diecisiete, que concedió indulto por razones humanitarias al sentenciado don Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori. (2019, 47)

2. Primer control de convencionalidad

Cabe destacar que en este caso la Corte IDH desarrolla en forma sistemática algunos estándares y criterios de interpretación en torno a la compatibilidad –o no– de un posible indulto humanitario con el derecho internacional de los derechos humanos. Si bien no llega a ejercer control de convencionalidad de forma directa, sino que lo remite a la jurisdicción nacional, sienta estándares y criterios generales de interpretación a ser tomados en cuenta⁸.

El examen de proporcionalidad es uno de los criterios de interpretación que la Corte establece que debe ser tomado en cuenta por la jurisdicción nacional en el presente caso, para decidir en torno a derechos fundamentales en tensión: por un lado, el derecho de las víctimas al acceso a la justicia y, por el otro, los derechos a la vida e integridad de una persona condenada por graves violaciones de derechos humanos⁹.

Al respecto, como sostiene Laura Clérico (2018), el examen de proporcionalidad es una forma de adjudicación de derechos fundamentales cuando –en un caso concreto– existen normas principio enfrentadas o en tensión, las cuales, como normas abiertas, obligan a deliberar a los destinatarios y a encontrar una solución vía la proporcionalidad¹⁰.

8 “Adicionalmente, esta Corte identifica que existen serios cuestionamientos relativos al cumplimiento de los requisitos jurídicos estipulados en el derecho peruano para otorgar dicho ‘indulto por razones humanitarias’. A continuación el Tribunal hace constar dichos cuestionamientos, los cuales corresponde que sean analizados por las autoridades jurisdiccionales nacionales competentes”. (Corte IDH, 2018, párr. 69)

9 Laurence Burgogue-Larsen sostiene que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha privilegiado un enfoque evolutivo y pro-homine, entre otros factores, gracias a las normas de interpretación consagradas en el artículo 29 de la CADH (1969): “El célebre artículo 29, titulado ‘Normas de Interpretación’. Esta disposición última, que no tiene equivalente en el seno del TEDH, valoriza el principio pro-homine. Éste consiste en proveer una interpretación que pueda otorgar a los individuos una protección máxima, es decir, pronta a privilegiar la interpretación más favorable a los individuos. El artículo 29.b) es emblemático en este sentido (. . .) Si se añade a estos diferentes elementos de carácter técnico la filosofía iusnaturalista que impregna tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), como la Convención Americana (1969), todos los ingredientes están reunidos para que la Corte Interamericana privilegie un enfoque interpretativo teleológico y evolutivo”. (Burgogue-Larsen, 2014, 108 a 110)

10 “En las constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos la mayor parte de los derechos tienen contenidos que se aplican en parte como regla y en parte como principio. Ambos contenidos son perfectamente exigibles. Sólo difieren en su forma de adjudicación. Si se trata de evaluar una violación que cae en el contenido del derecho como regla, entonces se aplica la subsunción (. . .) Por el contrario, si se trata de evaluar una violación que cae en el contenido del derecho como principio, entonces se aplica, por ejemplo, el examen de proporcionalidad (. . .) Los principios pueden ser definidos como normas abiertas (...) los principios son mandatos de deliberación práctica, en tanto normas abiertas que invitan obligadamente a deliberar a las y los destinatarios (. . .) En un supuesto de colisión de ambos derechos, hay que deliberar para determinar los contornos de la norma que regulará la solución para la colisión”. (Clérico, 2018, 16 a 18)

Por otro lado, en el presente caso también resulta de interés analizar qué debe entenderse por la jurisdicción nacional llamada a ejercer el control de convencionalidad en el ámbito interno: si solo la justicia constitucional, o también la justicia ordinaria, en concreto la justicia penal.

En ese sentido, en la primera parte se hará una breve referencia a las obligaciones internacionales del Estado peruano en cuanto al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, a la herramienta del control de convencionalidad en sede nacional y su relación con el control de constitucionalidad, y al test o examen de proporcionalidad ya instalado como criterio de interpretación tanto en el derecho constitucional como interamericano.

En la segunda parte se comentará la anulación del supuesto indulto humanitario otorgado al expresidente Fujimori, a la luz de las resoluciones que emitieron tanto la Corte IDH como la Corte Suprema del Perú en el presente caso.

2.1 Obligaciones internacionales del Estado peruano, control de convencionalidad, control de constitucionalidad y examen de proporcionalidad

El Perú, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), tiene la obligación jurídica internacional de cumplir las sentencias y resoluciones de la Corte IDH. Los Estados parte de la CADH están obligados “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio”, de acuerdo con el artículo 1.1 de dicha Convención. La obligación jurídica de garantía de los derechos consagrados en la CADH se puede manifestar concretamente como el deber jurídico de los Estados de aprobar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos” (1969, artículo 2)¹¹.

Por su parte, tanto sentencias como resoluciones emitidas por la Corte IDH tienen fuerza de “cosa juzgada internacional” (Corte IDH, 2013, párr. 68)¹². Este intenso efecto jurídico vinculante se desprende claramente de la CADH: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable” (1969, artículo 67). Ante ello, los Estados están

11 Tal como señalan Andreu et al. “la jurisprudencia de la Corte IDH, este deber jurídico convencional tiene, además, dos expresiones: por un lado, el deber de suprimir toda norma o medida de cualquier naturaleza y, por otro lado, el deber de expedir normas o implementar medidas” (2018, 22). La propia jurisprudencia de la Corte IDH establece que “Los Estados tienen la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, lo que implica, según las circunstancias de la situación concreta, la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. (Corte IDH, 2013, párr. 60)

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

obligados a cumplir tales sentencias y resoluciones: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (CADH, 1969, artículo 68.1).

Los casos Barrios Altos y La Cantuta

encajan evidentemente en el supuesto de cosa juzgada internacional y, por ende, el Estado del Perú está obligado jurídicamente a cumplir ambos fallos ‘de manera pronta, íntegra y efectiva’, de conformidad con la interpretación del contenido y efectos que de los mismos haga la Corte [IDH] en el procedimiento de supervisión de cumplimiento. (Andreu et al., 2018, 24)

En el caso Barrios Altos, cuyas sentencias de fondo y de interpretación datan del año 2001, a la fecha se han emitido (...) [ocho] resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia (-en los años 2002, 2003[b], 2004, 2005, 2008, 2009[b], 2012 [y 2018]), lo cual refleja no solo la importancia que este caso tiene para la Corte IDH, sino lo emblemático que es para todo el continente americano. (Andreu et al., 2018, 25)

Por su parte, “en el caso La Cantuta [vs. Perú], la sentencia de fondo del 2006 y la sentencia interpretativa del 2007 fueron objeto de una resolución de supervisión de cumplimiento en el año 2009” (Andreu et al., 2018, 25) y de otra en el año 2018. Tal como afirman Andreu et al., en la sentencia de fondo se resaltaron las acciones del Estado peruano para lograr la extradición de Fujimori:

La sentencia de fondo valoró como un avance los esfuerzos que -en su momento- desplegó el Estado peruano para lograr la extradición del ex Presidente Alberto Fujimori desde Chile y, a su vez, el Estado se comprometió a recibir y acatar lo que la Corte IDH determine respecto a la investigación, identificación y sanción no solo de los responsables materiales, sino también de aquellos culpables de emitir órdenes de cometer delitos internacionales como el perpetrado en La Cantuta, referencia evidente al ex Presidente Alberto Fujimori y otros. (Andreu et al., 2018, 25)

Adicionalmente, cabe considerar lo siguiente:

El Perú cuenta con una ley que regula el cumplimiento de las sentencias o decisiones de Tribunales internacionales. Así es, la vigente Ley N° 27775 del año 2002- parcialmente modificada por el Decreto Legislativo N° 1068-, regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales y en su artículo 1 establece claramente: “Declárase de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política”. (Andreu et al., 2018, 28 a 29)

Así, el “Estado del Perú ha declarado ‘de interés nacional’ (de máximo interés) el cumplimiento e implementación de las sentencias que emitan -entre otros tribunales internacionales- la Corte IDH” (Andreu et al., 2018, 29).

En cuanto al control de convencionalidad, la Corte lo aplicó desde su primera sentencia, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, aunque sin denominarlo aún así. Recién a partir de la sentencia de fondo en el caso

Almonacid Arellano contra Chile, en el año 2006, le dio ese nombre¹³ y comenzó a desarrollarlo jurisprudencialmente. Entre otros rasgos, dispuso su aplicación obligatoria por parte de jueces y tribunales nacionales –dentro de los límites permitidos por su competencia (Corte IDH, 2006b, párr. 124)¹⁴ – y confirió efecto *erga omnes* a la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el contexto peruano, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) como de la Corte Suprema en materia penal, desde hace varios años vienen aplicando el control de convencionalidad sobre normas que finalmente son declaradas inconstitucionales, pues se considera a los tratados de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como parte del bloque de constitucionalidad, parámetro a partir del cual estas altas cortes nacionales determinan la constitucionalidad o no de las normas. En el caso del TC, mantiene una línea jurisprudencial que considera que todos los poderes públicos están obligados a observar el derecho internacional de los derechos humanos (Lovatón, 2016, 100).

Al respecto, la jurisprudencia del TC peruano ha establecido lo siguiente:

Por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte. (2006a, párr. 14)

En ese sentido, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad son herramientas complementarias, en un contexto de creciente y recíproca influencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, la Corte IDH (2013) ha sido muy clara al rechazar los intentos de oponer ambos controles, a los que considera ciertamente complementarios entre sí.

Al respecto, en “el Perú ya existen precedentes judiciales de control de constitucionalidad y control de convencionalidad, tanto sobre leyes de amnistía que apruebe el Parlamento nacional, sobre [el] derecho de gracia que otorgue el presidente de la República” (Lovatón, 2016, 27). La Ley 26479, se promulgó en 1995 y otorgó

amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde Mayo de 1980. (Ley 26479, 1995, artículo 1)

13 Aunque el juez de la Corte Sergio García Ramírez usó por primera vez la expresión control de convencionalidad en un voto concurrente razonado en el caso Myrna Mack contra Guatemala, del año 2003 (Corte IDH, 2003a, párr. 27).

14 Precisión muy importante que la Corte IDH hizo en el caso Trabajadores del Congreso contra el Perú: “Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. (2006c, párr. 128)

Sin embargo, esta ley de amnistía fue “inaplicada” en el proceso judicial que en ese entonces venía tramitando la jueza Antonia Saquicuray en el caso Barrios Altos, quien consideró que:

Atendiendo a la aplicación de la Ley ventiséis mil cuatrocientos setentainueve (...) es necesario advertir que esta resulta incompatible con las normas constitucionales y Tratados Internacionales ya citados, toda vez que conforme al artículo primero punto uno de la Convención Americana se establece que los Estados partes –entre ellos el Perú–, tienen la obligación de investigar las violaciones de los Derechos Humanos y de castigar a los responsables; principios y normas de las cuales el Estado Peruano no se encuentra aislado y que contravienen (...) el artículo ciento treintainueve de nuestra Carta Política, que consagra como garantía de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso y la Tutela Jurisdiccional (...) en consecuencia el dispositivo legal In Comendo al suprimir la protección jurídica de estos derechos fundamentales viola las normas Constitucionales ya glosadas. (Landa, 2016, 76)

Sin duda, aunque innominado aún, este control de convencionalidad fue pionero en América Latina y constituye un mérito histórico del Poder Judicial peruano, más allá que en su momento esta valiente decisión fuese revocada por un tribunal superior, (...) entre otras razones, porque el Parlamento nacional de entonces aprobó una segunda ley de amnistía (Ley N° 26492), con la que conminó a jueces y tribunales a aplicar obligatoriamente la ley de amnistía. (Lovatón, 2016, 27 a 28)

Por su parte, la jurisprudencia del TC peruano ha establecido que en un Estado constitucional de derecho no hay zonas exentas de control constitucional y que, por ende, toda norma, acto o decisión pública o privada es pasible de control de constitucionalidad, incluyendo la potestad del presidente de la República de conceder indultos, derecho de gracia o conmutación de penas. Sobre el particular, cabe destacar la STC 4053-2007-PHC/TC, del 18 de diciembre de 2007, que resuelve un recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Alfredo Jalilie contra una decisión judicial que había inaplicado –por inconstitucional– la gracia presidencial que había recibido dicha persona.

En dicho caso, el TC ratificó que en un Estado de derecho no hay zonas exentas de control constitucional, y que pretender que esta prerrogativa presidencial de derecho de gracia o indulto no sea pasible de control judicial equivaldría a afirmar que “la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica” (2007, fundamento 14)¹⁵.

15 “Afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular el poder. Es por ello que constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares (. . .) En este orden de ideas (. . .) no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impida ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales, máxime si, como se advierte de la resolución cuestionada, son también razones de orden constitucional las que motivaron la decisión de no aplicarla”. (TC, 2007, párrs. 14 a 15)

Por su parte, el examen de proporcionalidad como método de interpretación¹⁶ cuenta ya con bastante aceptación en el constitucionalismo latinoamericano¹⁷ y, cada vez más, también en la jurisprudencia de la Corte IDH en dos ámbitos: a) en la determinación de si se violó –o no– un derecho fundamental que –en un caso concreto– entra en tensión con otros derechos fundamentales, como es el caso de la libertad de expresión respecto a otros derechos como la intimidad o la honra y b) en el ámbito del cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte, cuando el Estado aduce tensión con otros derechos fundamentales en el proceso de su implementación.

En el segundo ámbito, la Corte IDH puede realizar un examen de proporcionalidad en las audiencias y resoluciones de supervisión de cumplimiento de sus sentencias, o disponer que los jueces y tribunales nacionales lleven a cabo dicho examen, tal como precisamente ocurrió el año 2018 en los casos Barrios Altos y La Cantuta contra el Perú, en torno al indulto concedido al expresidente Fujimori:

Esta Corte se ha referido a la importancia del principio de proporcionalidad, tanto en la fijación de la pena como en su ejecución. Ha sostenido que “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”. Asimismo, ha indicado que, “[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”. Adicionalmente, ha sostenido que “[e]l otorgamiento indebido de [...] beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos”. (Corte IDH, 2018, párr. 54)

Asimismo, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Barrios Altos vs. Perú, del 7 de septiembre de 2012, la Corte IDH también recurrió al examen de proporcionalidad como una herramienta de interpretación necesaria para ejercer control de convencionalidad sobre una norma o decisión nacional referida, por ejemplo, a la proporción entre la pena impuesta y la gravedad de los delitos:

Aun cuando la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos

16 “El principio de proporcionalidad, mismo que en las últimas décadas ha recibido gran reconocimiento dentro de la teoría y práctica de la jurisprudencia constitucional, está conformado por tres sub-principios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres principios expresan en su conjunto la idea de optimización (. . .) Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización respecto de las posibilidades fácticas. El principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización respecto de las posibilidades jurídicas”. (Alexy, 2011, 13)

17 Aunque autores como Laura Clérico postulan la pertinencia de seguir desarrollando el examen de proporcionalidad prestando más atención a las prácticas constitucionales y de derechos humanos: “sostener la racionalidad del examen de proporcionalidad como una ‘doctrina constitucional’ (. . .) requiere, sin embargo, seguir siendo desarrollada –prestando más atención a lo que ocurre en las prácticas constitucionales y de derechos humanos en concreto–”. (2018, 23)

de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos pues existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. (Corte IDH, 2018, párrs. 54 a 55) (Subrayado nuestro)

A continuación, se comentará el examen de proporcionalidad que la Corte IDH dispuso que la jurisdicción nacional lleve a cabo, en clave de control de convencionalidad sobre el indulto concedido al expresidente Fujimori. El examen de proporcionalidad se centró en la tensión, por un lado, entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares y, por otro, los derechos a la vida e integridad de Fujimori.

2.2 Control de convencionalidad y examen de proporcionalidad sobre el indulto humanitario otorgado al expresidente Alberto Fujimori

Como se adelantó en la introducción, el 30 de mayo de 2018 la Corte IDH emitió una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Barrios Altos vs. Perú y La Cantuta vs. Perú, a propósito del indulto humanitario concedido al expresidente Alberto Fujimori el 24 de diciembre de 2017 por el entonces presidente de la República del Perú, Pedro Pablo Kuczynski.

En dicha resolución, la Corte sostuvo que en este caso le corresponde a la jurisdicción nacional realizar un examen de proporcionalidad para determinar la convencionalidad –o no– del indulto humanitario concedido a Fujimori. Dicho examen de proporcionalidad debía realizarse –según la Corte IDH– entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares y, por otro lado, los derechos fundamentales de Fujimori a la vida e integridad:

La Corte (...) valorará la posibilidad de que en el Perú se realice el control jurisdiccional del indulto concedido “por razones humanitarias”, de manera que un órgano jurisdiccional pueda verificar la proporcionalidad entre una medida otorgada por el Ejecutivo para resguardar el derecho a la vida e integridad de una persona condenada penalmente por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. (2018, párr. 58)

Cabe mencionar que el examen de proporcionalidad como método de interpretación, pertenece a un segundo momento en la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH, y que ello se debe al cambio de patrón respecto de graves violaciones de derechos humanos en América Latina, como bien lo describe Laura Clérico:

Buena parte de los casos llegados a la Corte IDH hablan de “un patrón tradicional de violación de los derechos” (...) se trata, en fin, de desaparición forzada de personas, de ejecuciones arbitrarias,

de detenciones arbitrarias, de violación al debido proceso y derecho de defensa en contextos de dictaduras militares o de gobiernos democráticos que (...) permiten ese accionar (...). Estos casos, predominantes en las décadas de los ochenta y noventa, no han dejado de llegar a la Corte IDH, sino que en todo caso ha cambiado su modalidad y contexto (...). En estos casos, el modelo de aplicación dominante fue y debe ser el de la subsunción (...). Sin embargo, emerge en la práctica de la Corte IDH un patrón nuevo porque le llegan casos que hablan de conflictos entre derechos reconocidos en la misma Convención. Ambos aspiran al mayor desarrollo posible (...). Con esto pasamos entonces a la estructura y elementos del moderno examen de razonabilidad: el examen de proporcionalidad. (2018, 158 a 160)

En ese marco, la Corte IDH remite a la jurisdicción nacional la realización del control de convencionalidad –que supone, entre otros criterios de interpretación, un examen de proporcionalidad– sobre una medida adoptada por el Estado peruano –como el indulto humanitario otorgado a Fujimori–, en el marco del cumplimiento de sentencias ya emitidas y de los estándares establecidos en dicha resolución del 30 de mayo de 2018:

Esta Corte considera conveniente que los órganos jurisdiccionales peruanos competentes puedan pronunciarse al respecto, para efectuar un análisis que tome en cuenta los estándares expuestos en la presente Resolución. (...) y los serios cuestionamientos relativos al cumplimiento de los requisitos jurídicos estipulados en el derecho peruano. (2018, párr. 64)

Al derivar la Corte IDH a los jueces y tribunales nacionales para que ejerzan control de convencionalidad sobre el indulto concedido a Fujimori en el marco de la supervisión del cumplimiento de sus sentencias de fondo en los casos Barrios Altos y La Cantuta, un aspecto controvertido fue el cauce procesal nacional que las víctimas y sus familiares debían seguir para que se llevara a cabo dicho control. Al respecto, la Corte consideró “conveniente que los órganos jurisdiccionales peruanos competentes puedan pronunciarse al respecto” (2018, párr. 64).

El 20 de julio de 2018, las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta, y sus familiares, presentaron una solicitud de control de convencionalidad ante el Juzgado Supremo de Instrucción del Poder Judicial, en razón del expediente acumulado N° AV 19-2001, debido a que la sentencia condenatoria por la que Fujimori cumplía pena privativa de la libertad se encontraba en la etapa procesal de ejecución bajo la supervisión de dicho órgano jurisdiccional.

El 30 de julio de 2018, el juez supremo de instrucción de la Primera Sala Penal Transitoria resolvió admitir la solicitud en virtud del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, consagrado en el artículo 139.8 de la Constitución peruana y ejerciendo su competencia para analizar en sede nacional la convencionalidad del indulto.

Sobre la vía judicial nacional competente para ejercer control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre la medida del indulto humanitario, la Corte IDH sostuvo que “la misma podría ser objeto de tal control en la jurisdicción penal o la constitucional, respectivamente, según si el beneficiado se encontraba imputado en un proceso penal en trámite o cumpliendo una condena penal” (2018, párr. 59).

Al respecto, se debe tomar en cuenta que tanto la jurisdicción ordinaria penal de la Corte Suprema, como la jurisdicción constitucional del Tribunal Constitucional, ejercen control de constitucionalidad y de convencionalidad pues en el Perú existe un sistema mixto de control constitucional. Por un lado, el control constitucional difuso en cabeza de cualquier(a) juez(a) está consagrado en el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución y, por otro lado, el control constitucional en cabeza del TC está consagrado en el artículo 201° constitucional.

En ese sentido, si bien la Corte IDH distinguió entre jurisdicción penal y constitucional, ello no enerva el hecho que la jurisdicción ordinaria penal está habilitada constitucionalmente para ejercer control de constitucionalidad y de convencionalidad al amparo del artículo 138° segundo párrafo de la Constitución. En consecuencia, en el presente caso tanto el TC como la Corte Suprema estaban habilitados para ejercer el control de convencionalidad dispuesto por la Corte IDH, pues ambos pueden ejercer control constitucional.

En su resolución del 30 de mayo de 2018 la Corte IDH mencionó que el Estado –durante la audiencia pública de supervisión– sostuvo que los recursos que “podrían” interponerse eran el amparo o el hábeas corpus, pero no llegó a hacer suya tal afirmación:

En lo que respecta al recurso o recursos que podrían interponerse para que la jurisdicción constitucional efectúe dicho control, el Estado sostuvo en la audiencia pública de supervisión que (...) dicho control puede efectuarse en sede constitucional a través de la interposición de los recursos de amparo y hábeas corpus. (2018, párr. 67)

Por el contrario, puso como el antecedente más reciente de control constitucional y convencional en sede nacional la Resolución de fecha 9 de febrero de 2018 emitida por el Colegiado B de la Sala Penal Nacional, que precisamente ejerció control de constitucionalidad y convencionalidad sobre la Resolución Suprema 281-2017-JUS, en el extremo del derecho de gracia otorgado a Alberto Fujimori en el caso Pativilca, y resolvió que la misma era inaplicable a dicho caso y que, en consecuencia, Alberto Fujimori debía seguir siendo procesado.

Al respecto, en la referida Resolución emitida por el Colegiado B de la Sala Penal nacional se sostuvo enfáticamente que resultaba evidente que los jueces penales ordinarios tenían la potestad/ deber no solo de ejercer control de constitucionalidad, sino también control de convencionalidad:

Resulta evidente, que por mandato constitucional un órgano jurisdiccional ordinario, como el que conformamos, en claro respecto a las normas y principios constitucionales puede y debe efectuar un control de constitucionalidad de la norma o disposición emanada por otro poder público, cualquiera fuera su rango, así como un control de convencionalidad, esto es, verificar que sea acorde con los estándares internacionales y la normativa internacional, que forman parte del sistema jurídico al cual estamos obligados. (Sala Penal Nacional, 2017, 70 a 71)

En cuanto al control de convencionalidad que dispuso la Corte IDH (2018) en este caso, entre otros criterios de interpretación, estableció que los tribunales nacionales realizaran un examen de proporcionalidad entre el derecho fundamental de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, y los derechos fundamentales a la vida

e integridad de Fujimori¹⁸. Para tal efecto, la Corte dispuso tomar en cuenta algunos estándares internacionales al momento de ponderar tales derechos, con el propósito de determinar si resultaba compatible con la CADH una afectación tan intensa al derecho de las víctimas como un indulto humanitario que supone el perdón de la pena.

En primer lugar, la Corte IDH consideró que el control de convencionalidad ejercido en sede nacional debía tomar en cuenta que, en anteriores resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia en ambos casos, este máximo tribunal había valorado positivamente, como un avance en el cumplimiento de sus sentencias, la condena de 25 años de cárcel contra Fujimori por graves violaciones de derechos humanos¹⁹.

En segundo lugar, la Corte recordó al Perú –en respuesta al argumento de que el Estado ya había cumplido con su obligación internacional de investigar y condenar a uno de los autores mediatos en los casos Barrios Altos y La Cantuta– que la efectiva ejecución de la pena impuesta también conforma tal obligación internacional y que, por ende, el indebido otorgamiento de beneficios podía derivar en alguna forma de impunidad²⁰.

En tercer lugar, la Corte IDH –luego de revisar antecedentes en el sistema europeo de derechos humanos, en el sistema universal de derechos humanos y la legislación comparada de los países de América Latina–, concluyó que existe una tendencia creciente en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho penal internacional a limitar el perdón o extinción de las penas impuestas cuando tal decisión sea discrecional y provenga del Poder Ejecutivo o Legislativo²¹.

Sobre este mismo punto, la Corte precisó que, si bien no contaba con pronunciamientos en torno a la figura jurídica del indulto o del indulto humanitario en casos de graves violaciones de derechos humanos, sí había señalado

18 “La Corte (. . .) valorará la posibilidad de que en el Perú se realice el control jurisdiccional del indulto concedido ‘por razones humanitarias’, de manera que un órgano jurisdiccional pueda verificar la proporcionalidad entre una medida otorgada por el Ejecutivo para resguardar el derecho a la vida e integridad de una persona condenada penalmente por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. Además de realizar la referida ponderación (supra considerandos 52-57), un control jurisdiccional de dicho indulto deberá permitir la comprobación rigurosa, estricta y objetiva de la concurrencia de los aspectos fácticos y requisitos jurídicos exigidos por la normativa peruana respecto a las “razones humanitarias” del indulto”. (Corte IDH, 2018, párr. 58)

19 En lo relativo a la responsabilidad penal de Alberto Fujimori, en las resoluciones de supervisión de cumplimiento de 2009 y 2012 emitidas, respectivamente, en el caso La Cantuta y en el caso Barrios Altos, el Tribunal valoró la decisión de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú de abril de 2009, mediante la cual se condenó a Alberto Fujimori a una pena de 25 años de prisión por su participación como autor mediato, cuando era presidente de la República, en delitos cometidos en perjuicio de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta, delitos que calificó como “crímenes contra [l]a humanidad según el Derecho Internacional Penal”. (Corte IDH, 2018, párr. 9)

20 “Frente a dichos argumentos estatales, si bien este Tribunal reconoce los avances que se han dado en el cumplimiento de dicha obligación en los casos Barrios Altos y La Cantuta a través de las referidas determinaciones de responsabilidad penal (supra Considerando 9), encuentra necesario recordar que la ejecución de la pena también forma parte de dicha obligación y que durante la misma no se deben otorgar beneficios de forma indebida que puedan conducir a una forma de impunidad (infra Considerandos 31 y 47). Asimismo, la ejecución de las sentencias es parte integrante del derecho al acceso a la justicia de las víctimas”. (Corte IDH, 2018, párr. 30)

21 “Por tanto, existe una tendencia creciente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional respecto a limitar que las condenas impuestas por tribunales penales por graves violaciones a los derechos humanos sean perdonadas o extinguidas por decisiones discrecionales de los Poderes Ejecutivo o Legislativo”. (Corte IDH, 2018, párr. 45)

–en forma general– que los Estados tienen la obligación internacional de abstenerse de adoptar medidas dirigidas a suprimir los efectos de una sentencia condenatoria o a otorgar indebidamente beneficios en la ejecución de la pena²².

En cuarto lugar, la Corte ratificó su sostenida jurisprudencia en torno a que los Estados se encuentran en una posición de especial garante de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, sin discriminación alguna²³.

En quinto lugar, en el marco de la obligación internacional señalada en el párrafo anterior, la Corte sostuvo que, para cautelar los derechos fundamentales a la vida e integridad de las personas privadas de libertad, el Estado debe “valorar proporcionalmente” qué medida administrativa o figura jurídica permite proteger tales derechos y que, a la vez, “no signifique únicamente dejar de asegurar la ejecución de la pena”²⁴.

En sexto lugar y en complemento al criterio anterior, la Corte también reiteró que tales medidas dirigidas a cautelar la vida e integridad, deben ser las que menos restrinjan el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares y, en ese sentido, dicha medida no necesariamente tiene que ser la puesta en libertad del condenado ni la extinción de la pena sino una que permita una atención médica efectiva²⁵.

En séptimo lugar, la Corte fue enfática en señalar que en casos de graves violaciones de derechos humanos en los que judicialmente se condenó a los responsables, el posterior perdón de la pena por parte del presidente de la República constituía “una mayor afectación al derecho de acceso a la justicia” de las víctimas y sus familiares²⁶.

22 “Aun cuando la Corte Interamericana no ha examinado ningún caso en que la alegada violación consista en la aplicación de la referida figura jurídica peruana o alguna otra figura jurídica que permita que el Poder Ejecutivo extinga la pena impuesta en casos de graves violaciones a derechos humanos, si se ha referido de forma general al deber estatal de abstenerse de recurrir a figuras “que pretendan [...] suprimir los efectos de la sentencia condenatoria” y de efectuar un “otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena””. (Corte IDH, 2018, párr. 38)

23 Este Tribunal ha indicado en su jurisprudencia que “el Estado se encuentra en una posición especial de garante” respecto de las personas privadas de libertad, por lo que tiene el “deber [...] de salvaguardar la salud y el bienestar [de aquellas...] y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la misma” (...) El Tribunal ha sido claro en que tales derechos deben ser protegidos a “toda persona privada de libertad”, sin discriminación”. (Corte IDH, 2018, párr. 49)

24 “Por tanto, dependiendo de factores como situación de salud, riesgo a la vida, condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente (ya sea en el centro penal o mediante traslado a un centro médico), corresponde al Estado valorar proporcionalmente cuál es la medida de carácter administrativo o figura jurídica que permita proteger la vida y la integridad del condenado, siempre que la misma se otorgue debidamente y siguiendo un fin legítimo que no signifique únicamente dejar de asegurar la ejecución de la pena”. (Corte IDH, 2018, párr. 52)

25 “En casos de graves violaciones de derechos humanos dicha medida o figura jurídica debe ser la que menos restrinja el derecho de acceso a la justicia de las víctimas (...) y debe ser aplicada en casos muy extremos y por una necesidad imperante. Esto no significa que la figura jurídica o medida que tenga que adoptar el Estado sea necesariamente una que ponga en libertad al condenado y, mucho menos, que implique la extinción de la pena. Corresponde determinar primeramente, de acuerdo con otros factores, si habría una medida que permita una atención médica efectiva (por ejemplo, asegurar que el condenado, de forma efectiva y pronta, pueda acudir a las citas o procedimientos médicos correspondientes y medidas y protocolos que permitan una atención médica de urgencia) (...) o si resulta necesario aplicar una institución jurídica apropiada que modifique la pena o permita una libertad anticipada”. (Corte IDH, 2018, párr. 53)

26 “En casos de graves violaciones a los derechos humanos, en que mediante un proceso penal se fijó una pena proporcional a los bienes jurídicos afectados, el posterior perdón de la misma por una decisión del Presidente de la República conlleva una mayor afectación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y sus familiares en lo que respecta a la ejecución de la pena dispuesta en la sentencia penal”. (Corte IDH, 2018, párr. 56)

En octavo lugar, la Corte consideró “necesario” que en este examen de proporcionalidad entre los derechos de las víctimas y de Fujimori, no solo se tome en cuenta la situación de salud del condenado, sino también otros factores, como que haya transcurrido un tiempo considerable de la pena impuesta, que el condenado haya pagado la reparación civil, que haya colaborado al esclarecimiento de los hechos, que haya reconocido la gravedad de los crímenes perpetrados, que se encuentre rehabilitado y los efectos que tendría su liberación anticipada sobre la sociedad y las víctimas²⁷.

En noveno lugar, la Corte mencionó que, si bien el Estado peruano lo negó y las víctimas no se pronunciaron sobre ello, todo parecería indicar que para la jurisprudencia del TC peruano (STC 0012-2010-PI/TC)²⁸ los indultos –en general– estarían prohibidos por el ordenamiento jurídico interno, a partir de la interpretación de la Ley 28704, que dispuso que determinados tipos agravados de violación sexual contra menores de edad no eran indultables ni conmutables²⁹.

De esta manera, la Corte IDH concluyó que –luego de ejercer control de convencionalidad y aplicar un examen de proporcionalidad–, correspondía a la jurisdicción nacional determinar si existe otra medida distinta al indulto que permita cautelar la vida e integridad de Alberto Fujimori y que, a la vez, respete el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares:

Por consiguiente, corresponderá a las autoridades nacionales analizar si el ordenamiento jurídico peruano prevé otras medidas que, sin implicar un perdón de la pena por el Ejecutivo, permitan proteger la vida e integridad de Alberto Fujimori, condenado por graves violaciones a los derechos humanos, en caso de que realmente su situación de salud y condiciones de detención pongan en peligro su vida. Se debe ponderar cuál es la medida más acorde al respeto al principio de proporcionalidad y al derecho de acceso a la justicia de las víctimas. (2018, párr. 68)

27 “Resulta necesario que, además de la situación de salud del condenado, se tomen en cuenta otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares”. (Corte IDH, 2018, párr. 57)

28 STC N° 0012-2010-PI/TC, 11 de noviembre de 2011.

29 “Asimismo, mediante una sentencia emitida por el pleno del Tribunal Constitucional el 11 de noviembre de 2011, dicha alta corte constitucional interna realizó un análisis relevante respecto de la exclusión de la posibilidad de aplicar “el indulto”, el “derecho de gracia” y “la conmutación de la pena” a determinados delitos. Esta sentencia se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta para cuestionar los artículos 2 y 3 de la Ley N.º 28704, que dispone que “[n]o procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A” (violación sexual de menor de edad y violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesiones graves) (...). En la referida decisión de 2011 pareciera que el Tribunal Constitucional consideró que no se puede aplicar el indulto o conmutación respecto de crímenes de lesa humanidad. Esta Corte nota que las figuras analizadas en dicho fallo del Tribunal Constitucional (entre estas, el indulto) son las que están estipuladas en la Constitución Política peruana, que no diferencia entre tipos de indulto (común y “por razones humanitarias”) (supra Considerando 25). Por ello, pareciera ser que lo indicado en dicha sentencia, respecto al carácter no indultable de los crímenes de lesa humanidad, se refiere a ambos tipos de indulto. Sin embargo, el Estado afirmó que dicha sentencia interna no es relevante para el presente asunto por no referirse específicamente al “indulto por razones humanitarias”, y los representantes de las víctimas omitieron cualquier tipo de explicación al respecto”. (Corte IDH, 2018, párrs. 62 a 63)

Así, a partir de este marco interpretativo establecido por la Corte IDH en su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo de 2018, el juzgado supremo de investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, a cargo del juez supremo provisional Hugo Núñez Julca, emitió la Resolución N° 10 del 3 de octubre de 2018, en virtud de la cual aplicó control de constitucionalidad y de convencionalidad a la Resolución Suprema 281-2017-JUS que otorgó el indulto humanitario al expresidente Fujimori y la dejó sin efecto.

En consecuencia, ordenó que retorne a prisión a seguir cumpliendo la condena de 25 años de pena privativa de libertad que la Corte Suprema le había impuesto en el año 2009 por graves violaciones de derechos humanos y actos de gran corrupción. La anulación del indulto también se basó en las graves irregularidades en las que se incurrieron durante el proceso de otorgamiento del mismo y que no han sido materia del presente comentario.

Este control de constitucionalidad y de convencionalidad en sede nacional se sustentó, entre otros argumentos, en los que brevemente se expondrán a continuación. En primer lugar, los jueces y tribunales nacionales tienen la obligación de ejercer no solo control de constitucionalidad sino también de convencionalidad, bajo el razonamiento de que la Corte así lo ha dispuesto, y porque la CADH (1969) se ha incorporado al bloque de constitucionalidad (Constitución “convencionalizada”), que la resolución bajo comentario denomina *bloque de convencionalidad*:

La Corte interamericana indica que los jueces locales deben realizar conjuntamente el control de constitucionalidad con el de convencionalidad (...) Cuando el juez nacional practica control de constitucionalidad, no debe dar prioridad jurídica a cualquier Constitución, sino a la Constitución nacional ‘convencionalizada’ (...) todo ello conforma el llamado bloque de convencionalidad, que posee supremacía convencional. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párrs. 86, 87 y 89)

En segundo lugar, como en el Perú existe un sistema mixto de control difuso (Constitución política del Perú, 1993, artículo 138) y concentrado (Constitución política del Perú, 1993, artículos 200 a 204) de constitucionalidad, entonces los “jueces y tribunales [nacionales también] tienen la potestad de ejercer control difuso de convencionalidad” (Lovatón, 2016, 115), que se considera complementario al control constitucional:

En el Perú, en el que existe un sistema mixto de control de constitucionalidad –difuso y concentrado–, todos los jueces (...) tienen la obligación de efectuar un control de convencionalidad, que es complementario al control constitucional (...) no existiendo duda alguna al respecto; puesto que, en el sistema de control difuso, todos los jueces están habilitados para ello y no es exclusivo del Tribunal Constitucional. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párrs. 88 y 111)

En tercer lugar, el juez llegó a afirmar que en casos de delitos de lesa humanidad no procede la concesión de indultos en el Perú si es que ello supone una forma de impunidad:

Esta judicatura considera que uno de los tópicos más consistentes, en la decisión de la Corte interamericana de derechos humanos, es la existencia de una tendencia regional orientada a la prohibición expresa del indulto cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos (...) Tal como ya se hizo referencia en cuanto al indulto en el Perú, en casos de delitos de lesa humanidad,

no procede su concesión (...) durante la ejecución de la pena, no se deben otorgar beneficios en forma indebida que puedan conducir a una forma de impunidad. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párrs. 130 y 287)

Para ello, el juez se sustentó también en la STC 0012-2010-PI/TC, del 11 de noviembre de 2011, y concluyó que en el Perú está prohibida la concesión de “indultos en delitos de lesa humanidad”. Además, estableció que:

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 (...) el Tribunal Constitucional ha interpretado que esto excluye la posibilidad de adoptar tales medidas ante un acto que constituya un crimen de lesa humanidad (...) Ello pone en relevancia la prohibición de conceder indultos en delitos de lesa humanidad. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párr. 297)

El indulto concedido al sentenciado (...) es incompatible con las obligaciones internacionales que vinculan al Estado peruano (...) más aún si existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional según los que no procede el indulto en delitos de lesa humanidad como en el presente caso. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párr. 299)

En cuarto lugar, atendiendo a uno de los principales mensajes que la Corte IDH envió a la jurisdicción nacional, el juez consideró que el indulto concedido a Fujimori no superaba el examen de proporcionalidad, en el subprincipio de necesidad, pues a juicio del juzgador existen otras medidas –diferentes al indulto– que resultan menos lesivas al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y familiares, y que, a la vez, pueden cautelar los derechos a la integridad y a la salud de Fujimori:

El otorgamiento del indulto por razón humanitaria al condenado (...) **no se erige como un medio estrictamente necesario** [énfasis añadido], dado que existen otras alternativas igualmente eficaces para mantener vigente el respeto a su derecho a la salud y salvaguardar su integridad física mientras cumple su condena privativa de libertad por la comisión de delitos de lesa humanidad. (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, 2018, párr. 320)

En quinto lugar, cabe mencionar que la Corte IDH, en su resolución del 30 de mayo de 2018, se refirió a los derechos a la vida e integridad del expresidente Fujimori, mas no hizo mención a su derecho a la salud. En cambio, el juez supremo peruano –en el breve balance de proporcionalidad que realizó– sí comprendió dicho derecho. La Corte IDH no hizo mención al derecho a la salud probablemente porque consideró que no tenía competencia para pronunciarse sobre el mismo en el presente caso. En cambio, en sede nacional, los jueces y tribunales sí tienen competencia para pronunciarse sobre todos los derechos sociales consagrados en el Protocolo Adicional de San Salvador.

Finalmente, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, mediante Resolución N° 46 del 13 de febrero de 2019, confirmó (ratificó) este control de constitucionalidad y de convencionalidad realizado en sede nacional sobre el indulto concedido al expresidente Alberto Fujimori. En cuanto a la vía procesal nacional adecuada, la segunda instancia precisó que la vía judicial ordinaria –en relación a la vía judicial constitucional– estaba habil-

itada para ejercer control de convencionalidad solo cuando se tratase de revisar indultos concedidos respecto de delitos de lesa humanidad y que se encuentren en ejecución de sentencia:

Este Tribunal considera pertinente poner en claro que no se está dejando abierta la posibilidad de que cualquier decisión jurisdiccional que adquirió la calidad de cosa juzgada, pudiera ser cuestionada bajo el argumento de un “control de convencionalidad”, por cuanto la materia a la que se circunscribe es únicamente el indulto humanitario en casos de delitos que fueron objeto de juzgamiento y condena por delitos considerados como crímenes contra la humanidad (...) El control de convencionalidad jurisdiccional es excepcional como incidente autónomo en la etapa de ejecución de sentencia, en caso de indultos humanitarios, cuando los delitos objeto de condena fueron calificados como crímenes contra la humanidad por la Corte interamericana de derechos humanos. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, fundamento 2.9)

3. Segundo control de convencionalidad

Contra la Resolución N° 10 del 3 de octubre de 2018 y la Resolución N° 46 del 13 de febrero de 2019 arriba mencionadas, algunos ciudadanos partidarios del expresidente y la defensa legal de Fujimori, interpusieron varios hábeas corpus con el propósito de dejarlas sin efecto y que el condenado salga de prisión. Así, en el Expediente N° 02010-2020-PHC/TC, el 17 de marzo de 2022 el Tribunal Constitucional emitió sentencia que declaró inconstitucionales tales resoluciones de la Corte Suprema, consideró válido el indulto por razones humanitarias concedido el año 2017 y dispuso la libertad del ex presidente Fujimori.

Ante ello, las víctimas y familiares de los casos La Cantuta y Barrios Altos volvieron a recurrir a la Corte Interamericana. En esta oportunidad, solicitaron, por un lado, la concesión de medidas provisionales al amparo del artículo 63.2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el fin de que Fujimori no sea puesto en libertad y, por otro lado, que la Corte ejerza control de convencionalidad sobre la referida sentencia del TC en clave de supervisión de cumplimiento de las sentencias de fondo de ambos casos.

La Corte emitió la resolución de 30 de marzo de 2022 en virtud de la cual, no sólo convocó de inmediato a audiencia pública para el 1° de abril de 2022 en el marco de su 147 periodo ordinario de sesiones, sino que, adicionalmente, requirió al Estado del Perú que “se abstenga” de ejecutar la sentencia del TC hasta que la Corte resuelva lo solicitado y con el propósito de “garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta”.

En dicha audiencia participaron las víctimas, sus familiares y abogados, la Comisión Interamericana y los agentes del Estado peruano. En el caso del señor Fujimori, cuya defensa presentó varios recursos y documentos, la Corte lo incorporó como *amicus curiae* pero no participó en la audiencia.

Así, la Corte emite una nueva resolución de supervisión de cumplimiento de las sentencias de fondo de los casos Barrios Altos y La Cantuta, con fecha 7 de abril de 2022, en la que aplica control de convencionalidad sobre la referida sentencia del TC peruano del 17 de marzo y dispone, en forma definitiva, que el “Estado del Perú

debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022” (subrayado nuestro), ya que dicha decisión judicial no tomó en cuenta los estándares interamericanos ya fijados por la Corte, en torno a este indulto, en su resolución del 30 de mayo de 2018.

En relación a las medidas provisionales también solicitadas por las víctimas, la Corte consideró que no correspondía ordenarlas pues las “medidas de no innovar” dispuestas en su resolución del 30 de marzo de 2022, “cumplieron su objetivo de que no se ejecutara la liberación inmediata” de Fujimori y que, en consecuencia, era apropiado “canalizar” el análisis del caso a través de una supervisión de cumplimiento de las sentencias³⁰. En otras palabras, la Corte decidió revisar y ejercer control de convencionalidad sobre la referida decisión del TC peruano, vía supervisión de cumplimiento de las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta.

Esta última resolución de la Corte Interamericana del 7 de abril de 2022, reitera los estándares interamericanos y criterios de interpretación que dicho tribunal ya había desarrollado en su resolución del 30 de mayo de 2018 en relación a la compatibilidad -o no- de este supuesto “indulto humanitario” con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, la Corte recordó que, si bien en el año 2018 había dispuesto que los tribunales peruanos ejerzan control de convencionalidad sobre este indulto, a la vez se había reservado la facultad de “realizar un pronunciamiento posterior sobre si lo actuado a nivel interno es acorde o no” con lo dispuesto por la Corte en los casos Barrios Altos y La Cantuta³¹.

Asimismo, la Corte también recordó que en el 2018 había dispuesto que los tribunales peruanos, al momento de aplicar control de convencionalidad sobre el indulto a favor de Fujimori, hicieran un ponderación o examen de proporcionalidad entre, por un lado, el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y familiares de los casos Barrios Altos y La Cantuta -que comprende, entre otros aspectos, que se ejecute la pena impuesta- y, por otro lado, los derechos a la vida e integridad del expresidente³².

30 “este Tribunal considera que no corresponde, por el momento, ordenar medidas provisionales en los presentes casos, sino canalizar el análisis a través de una supervisión de cumplimiento de las sentencias. Ello en atención a que las medidas adoptadas por el Estado han permitido paralizar la implementación de la mencionada decisión del Tribunal Constitucional del Perú, así como a que ha tomado conocimiento de la voluntad expresada por el Perú, tanto en la audiencia pública como por escrito, de acatar la decisión de este Tribunal. Es preciso valorar positivamente que los órganos e instituciones peruanas se han abstenido de ejecutar dicha orden del Tribunal Constitucional, así como que el propio Estado peruano solicitó que se analizara esta situación bajo la figura de la “supervisión reforzada en etapa de cumplimiento de sentencia””. (Corte IDH, 2022, párr.34)

31 “Adicionalmente, se indicó lo siguiente en cuanto a la facultad de esta Corte de emitir una posterior valoración: De ser necesario, este Tribunal podrá realizar un pronunciamiento posterior sobre si lo actuado a nivel interno es acorde o no a lo ordenado en la Sentencia o constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar en los dos referidos casos por no adecuarse a los estándares indicados e impedir indebidamente la ejecución de la sanción fijada por sentencia penal”. (Corte IDH, 2022, párr. 17)

32 “la Corte dispuso que “los órganos jurisdiccionales peruanos competentes” debían realizar un control jurisdiccional y de convencionalidad del indulto concedido a Alberto Fujimori, para verificar la proporcionalidad entre la medida otorgada por el Ejecutivo para resguardar el derecho a la vida e integridad de la persona condenada penalmente por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (...)”. (Corte IDH, 2022, párr.17)

Es en base a este mandato de ponderación de derechos humanos que la Corte ya había formulado en el 2018, que la resolución del 7 de abril de 2022 sustenta una parte importante del control de convencionalidad que ejerce sobre la sentencia del TC peruano del 17 de marzo del mismo año, pues ésta última no realizó examen de ponderación o proporcionalidad alguno entre los derechos de Fujimori a la vida e integridad por un lado y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares por el otro, las mismas que ni siquiera fueron escuchadas por el TC:

La decisión del Tribunal Constitucional no efectuó una ponderación que tomara en cuenta la afectación que tiene el indulto por graves violaciones a los derechos humanos en el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. La decisión judicial ni siquiera hace la más mínima referencia a las graves violaciones a derechos humanos por las que fue condenado Alberto Fujimori, a lo cual se agrega que los representantes de las víctimas indicaron que éstas no fueron escuchadas. (Corte IDH, 2022, párr.40 vi)

Pero la ausencia de examen de proporcionalidad no fue el único cuestionamiento que la Corte formuló a la sentencia del TC. La Corte también echó en falta que la decisión del TC peruano no haya analizado la convencionalidad -o no- de este indulto, en base a los estándares interamericanos ya establecidos en la resolución del 30 de mayo de 2018. En ese sentido, la Corte realizó los siguientes cuestionamientos a esta sentencia:

- La decisión del TC restituyó el indulto sin valorar si existía -o no- una necesidad imperiosa por la situación de salud del condenado o por sus condiciones de detención. Pretendió restituir un indulto otorgado cuatro años antes, sin tomar en cuenta información actualizada sobre la salud de Fujimori ni de sus condiciones penitenciarias³³.
- La decisión del TC debió realizar un análisis “particularmente exigente” de las condiciones especiales de reclusión del señor Fujimori, pues es el único recluso de un establecimiento penitenciario con adecuadas condiciones materiales como una enfermería, áreas de visitas y de recreación, con una ambulancia a su disposición y un régimen especial de visitas³⁴.

33 “La decisión del Tribunal Constitucional restituyó el indulto y dispuso la absoluta libertad del condenado sin valorar si existía una necesidad imperiosa, por la situación de salud del condenado y sus condiciones de detención, de que no pudiera continuar cumpliendo la pena privativa de libertad en el centro penitenciario (...) No se valoraron factores como situación de salud, riesgo a la vida, condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente. Más aún, el Tribunal Constitucional efectuó un pronunciamiento que restituyó los efectos de un indulto “por razones humanitarias” otorgado cuatro años atrás, sin valorar información actualizada sobre la situación de salud del condenado, atención médica y condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad en el establecimiento penitenciario”. (Corte IDH, 2022, párr.40 i)

34 “el señor Fujimori se encontraba en condiciones especiales de reclusión ya que era el único recluso de un establecimiento con adecuadas condiciones materiales (superficie de áreas de alojamiento, servicio sanitario, comedor, área de visitas, áreas de recreación, una enfermería), como también que contaba con un servicio de traslado en ambulancia para recibir atención médica y un régimen de visitas especial, el análisis respecto de la supuesta imposibilidad de garantizar la atención médica en condiciones de reclusión era particularmente exigente para el caso concreto. No consta en la decisión del Tribunal Constitucional que el condenado haya tenido inconveniente alguno en las ocasiones en las cuales requirió medicamentos, atención de urgencia y traslados fuera del Establecimiento Penitenciario Barbadillo para recibir atención médica especializada (...)”. (Corte IDH, 2022, párr.40 iv)

- La decisión del TC tampoco tomó en cuenta otros factores como el hecho que el señor Fujimori no ha pagado a las víctimas la reparación civil impuesta judicialmente (Corte IDH, 2022, párr. 40 vii).
- La decisión del TC hizo una referencia incorrecta al artículo 4.6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues dicha norma se refiere únicamente a la pena de muerte y Fujimori fue condenado a 25 años de pena privativa de libertad (Corte IDH, 2022, 40 viii).

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte también dejó abierta la posibilidad que a futuro puedan adoptarse “otras medidas alternativas [se entiende alternativas al indulto] que permitan salvaguardar la salud del señor Fujimori” (Corte IDH, 2022, párr.42).

3.1 ¿Qué significa que el Estado del Perú debe abstenerse de implementar la sentencia del TC?

Como conclusión del razonamiento desarrollado en su resolución del 7 de abril de 2022, la Corte determina que la sentencia del TC del 17 de marzo de 2022

no cumplió con las condiciones determinadas por este Tribunal en la Resolución de supervisión de 30 de mayo de 2018 (...) en tanto dicha sentencia es contraria a lo establecido por este Tribunal al interpretar y aplicar la Convención Americana, el Estado debe abstenerse de implementarla en cumplimiento de sus obligaciones convencionales. (Corte IDH, 2022, párr.41) (Subrayado nuestro)

Al respecto, ya había un antecedente jurisprudencial de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos que, en esta oportunidad, le ha permitido disponer que el Estado del Perú, “en cumplimiento de sus obligaciones convencionales”, se “abstenga” de implementar la sentencia del TC del 17 de marzo de 2022. Es la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 7 de septiembre de 2012.

Ese año la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República emitió la Ejecutoria Suprema R.N. 4104-2010 del 20 de julio de 2012, que pretendió atenuar los efectos jurídicos de la condena judicial de 25 años de pena privativa de libertad que el propio Poder Judicial peruano había impuesto al ex asesor de inteligencia Vladimiro Montesinos y a los integrantes del “Grupo Colina” por las ejecuciones extrajudiciales de Barrios Altos³⁵.

Primero, la Ejecutoria Suprema R.N. 4104 consideró que las terribles ejecuciones extrajudiciales de Barrios Altos no constituían delito de lesa humanidad bajo el increíble argumento que, “de acuerdo a algunos documentos oficiales”, “la creación del Grupo Colina tuvo por objeto combatir a miembros de los grupos terroristas y no a la población civil” (Corte IDH, 2012, párr.9); con lo cual, desde esta inaceptable perspectiva, las víctimas de dichas ejecuciones extrajudiciales no habrían sido entonces parte de la población civil.

Segundo, la Ejecutoria Suprema R.N. 4104 también dispuso la reducción de las penas privativas de libertad impuestas a todos los condenados en el caso Barrios Altos, “apelando a una [supuesta] compensación por una

35 El Grupo Colina fue un destacamento militar clandestino que contó con el apoyo del régimen de Alberto Fujimori para perpetrar graves violaciones de derechos humanos, como las matanzas de Barrios Altos, La Cantuta, Pativilca, entre otros.

supuesta afectación del derecho de los sentenciados a ser juzgado dentro de un plazo razonable” “y en razón de “la descalificación de los hechos como delitos de lesa humanidad”, “lo que llevó a que la Sala declarara fundadas las excepciones de prescripción presentadas por los sentenciados” respecto al delito de asociación ilícita, por lo que las penas impuestas no serían proporcionales a la gravedad de la conducta” (Corte IDH, 2012, párr.9).

Tan controversial decisión judicial fue cuestionada por las víctimas y familiares del caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana, quien convocó a audiencia pública de supervisión de cumplimiento de sentencia el 27 de agosto de 2012 y luego emitió la resolución del 7 de septiembre de 2012, en la que estimó que si dicha ejecutoria suprema no era “subsanada” a nivel interno, constituiría un serio obstáculo para el cumplimiento del deber de investigar los hechos de este caso, esto es, habría constituido un serio obstáculo para el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares³⁶.

Al respecto, la Corte Interamericana fue muy clara en dejar sentado que, de no ser subsanada tal decisión por el propio Poder Judicial, “la Corte podrá emitir en su debida oportunidad un pronunciamiento sobre los efectos jurídicos de cualquier resolución” (Corte IDH, 2012, párr. 61). Es decir, el máximo tribunal interamericano se reservó la prerrogativa de ejercer control de convencionalidad sobre esta ejecutoria suprema que sin duda constituía un obstáculo para el cumplimiento de la sentencia de fondo que había emitido en el caso Barrios Altos.

En dicha oportunidad no fue necesario que la Corte ejerza control de convencionalidad porque fue la propia Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República que “subsanó” la ejecutoria suprema. Así es, la Resolución del 27 de septiembre de 2012 de dicha Sala Penal Permanente declaró “nula” la Ejecutoria Suprema R.N. 4104-2010, en cumplimiento de la resolución del 7 de septiembre de ese año emitida por la Corte Interamericana³⁷.

En consecuencia, desde hace una década, en el caso Barrios Altos y en vía de supervisión de cumplimiento de la sentencia de fondo, el máximo tribunal interamericano ha dejado claro que puede ejercer control de convencionalidad sobre decisiones judiciales de altas cortes, como es el caso de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en el Perú.

Como puede desprenderse, este control de convencionalidad sobre decisiones judiciales de altas cortes puede plasmarse en diferentes efectos jurídicos. En el año 2012, la Corte determinó que la decisión judicial inconvencional debía ser “subsanada” por la justicia interna, sin perjuicio de revisar ex post dicha subsanación; algo que

36 “La Corte concuerda con las partes en cuanto a que dicha decisión, si no es subsanada como consecuencia de la acción de amparo, presentaría serios obstáculos para la consecución de la medida de reparación ordenada que atañe al deber de investigar los hechos del presente caso. En esta línea, es dable considerar que si se emiten decisiones internas que controvierten o desvirtúan el previo reconocimiento estatal, así como las consideraciones de la Corte y las sentencias emitidas a nivel interno en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, entonces se mantiene la violación del derecho de las víctimas o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios, a través de la investigación, juzgamiento y sanción de todos los responsables, en términos de lo dispuesto por este Tribunal en cuanto a la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención y, por ende, no se daría cumplimiento a la Sentencia”. (Corte IDH, 2012, párr. 60)

37 “este Supremo Tribunal debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del siete de septiembre de dos mil doce”. (Corte IDH, 2012, nota de pie 5)

en ese momento no fue necesario porque la propia Sala Penal Permanente “subsano” y dejó sin efecto (declaró nula) su decisión anterior.

En el año 2022, la Corte ya no dispuso que la justicia nacional “subsane” o ejerza control de convencionalidad en sede interna, porque entendió que ya no había recurso judicial interno alguno que podría haber corregido la sentencia del 17 de marzo de 2022. Por tanto, mediante resolución del 7 de abril de 2022 y en vía de supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte ejerció control de convencionalidad en forma directa sobre dicha sentencia judicial inconvencional y dispuso que el Estado del Perú se “abstenga” de implementarla.

No la declaró “nula”, pues interpretamos que el máximo tribunal interamericano consideró que ello corresponde a la justicia nacional, pero que sí le competía disponer que el Estado se “abstenga” de implementar una sentencia inconvencional.

Sin duda la resolución del 7 de abril de 2022 consolida jurisprudencialmente el control de convencionalidad sobre decisiones judiciales nacionales, en el sentido que -de no ser posible el control convencional a nivel interno para “subsantarlas” (léase declarar su nulidad o dejarlas sin efecto jurídico alguno)-, la Corte directamente las declarará inconvencionales y podrá disponer que los Estados se “abstengan” de implementarlas.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, 11-29.

Andreu, F. et al. (2018). *Amicus curiae: Estándares del derecho constitucional peruano y del derecho internacional sobre la obligación de combatir la impunidad frente a crímenes de lesa humanidad*. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111954/2018-%20Amicus%20Caso%20Barrios%20Altos%20y%20La%20Cantuta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Burgogue-Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 12(1), 105-161. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v12n1/art04.pdf>

Clérico, L. (2012). Hacia la reconstrucción de un modelo integrado de proporcionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. Capaldo, J. Sieckmann & L. Clérico (Eds.), *Internacionalización del derecho constitucional* (199-220). Buenos Aires: Eudeba.

Clérico, L. (2018). *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión. Miradas locales, interamericanas y comparadas*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38165.pdf>

Constitución Política del Perú. (1993). Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucionparte1993-12-09-2017.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Corte IDH. (2002). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2002.

Corte IDH. (2003a). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte IDH. (2003b). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

Corte IDH. (2004). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004.

Corte IDH. (2005). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2005.

Corte IDH. (2006a). *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Repara-

ciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.

Corte IDH. (2006b). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. (2006c). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte IDH. (2006d). *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH. (2007). *Caso La Cantuta vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173.

Corte IDH. (2008). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de agosto de 2008.

Corte IDH. (2009a). *Caso La Cantuta vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2009.

Corte IDH. (2009b). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión Cumplimiento Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 2009.

Corte IDH. (2012). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.

Corte IDH. (2013). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

Corte IDH. (2018). *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018.

Corte IDH. (2022). *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú*. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2022.

García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Ius*, V(28), 123-159. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria. (2018). *Resolución 10. Expediente 00006-2001-4-5001-SU-PE-01*, 3 de octubre de 2018. Recuperado de <https://cde.3.elcomercio.pe/doc/0/1/7/1/3/1713938.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Especial. (2019). *Resolución 46. Expediente 00006-2001-4-5001-SU-PE-01*, 13 de febrero de 2019. Recuperado de https://es.scribd.com/document/399590860/Sala-Penal-Nacional-confirma-anulacion-de-indulto-de-Alberto-Fujimori#from_embed

Landa, C. (2016). *Convencionalización del derecho peruano*. Lima: Palestra.

Ley 26479. Conceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos. El Peruano, 14 de junio de 1995.

Ley 27775. Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. El Peruano, 7 de julio de 2002.

Lovatón, D. (2016). *La gestación del Estado Constitucional Interamericano en el Perú*. [Tesis de doctorado]. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7996>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Resolución Suprema 281-2017-JUS*. El Peruano, 24 de diciembre de 2017.

Tribunal Constitucional. (2006). *Sentencia 2730-2006-PA/TC*, 21 de julio de 2006 Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2007). *Sentencia 4053-2007-PHC/TC*, 18 de noviembre de 2007. Recuperado de <https://cutt.ly/FeuwFEL>

Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia 0012-2010-PI/TC*, del 11 de noviembre de 2011. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00012-2010-AI.html>

