

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
DIRECTOR
DANTE PAIVA GOYBURU
SECRETARIO

AÑO 24, NÚMERO 47
JULIO - DICIEMBRE DEL 2023

47 / 2023

Revista Peruana de

Derecho Público

ESTUDIOS

El caso Luis Pardo, el fiscal Seoane y el control judicial de la Constitución
MARIO SEOANE

Cuando el voluntarismo político supera la juridicidad: La inconventionalidad de la inhabilitación política impuesta por la Contraloría General de la República
LUIS BENJAMÍN HERRERA BUSTINZA

EL CASO FUJIMORI I

Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus que confirmó indulto de Fujimori (2022) (Selección)

Auto del Tribunal Constitucional sobre indulto a Fujimori (2023)

Corte Interamericana de Derechos Humanos rechaza el indulto

Comunicado de ONGS y de los deudos

Perú le responde a la Corte IDH por indulto a Fujimori: “No ha existido desacato alguno”

EL CASO FUJIMORI II

Análisis de la anulación y restablecimiento del indulto al expresidente de la República Alberto Fujimori

CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGÓN

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El caso del indulto a Alberto Fujimori
DELIA MUÑOZ M.

Adrián Simons sobre los pormenores del caso Fujimori: “La Corte IDH no ha sido consecuente”.

El Hábeas Corpus de Fujimori y la CIDH: Cuando se quiere jalar la pita más allá de lo justo y razonable

NATALE AMPRIMO PLÁ

Revista Peruana de
Derecho Público

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 24, Número 47 • Julio - diciembre del 2023

Director

Domingo García Belaunde

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli,
César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción

Dante Paiva Goyburu

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle, Dieter Nohlen
Argentina : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo, Néstor P. Sagüés,
Alejandro Pérez Hualde
Bolivia : José Antonio Rivera Santiváñez, William Herrera Áñez
Brasil : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides (†),
Marcelo Figueiredo, André Ramos Tavares
Chile : Humberto Nogueira Alcalá, Francisco Zuñiga Urbina
Colombia : Carlos Restrepo Piedrahita (†), Jaime Vidal Perdomo (†),
Vladimiro Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz,
Julio César Ortiz Gutiérrez
Costa Rica : Rubén Hernández Valle
E.E.U.U. : Robert S. Barker
España : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado,
Eduardo García de Enterría (†), Luciano Parejo Alfonso,
Óscar Alzaga
Francia : Louis Favoreu (†), Franck Moderne (†)
Italia : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro, Luca Mezzetti
México : Héctor Fix-Zamudio (†), Jorge Carpizo (†), Diego Valadés,
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Panamá : César Quintero (†)
Portugal : Jorge Miranda
Uruguay : Rubén Correa Freitas, Eduardo G. Esteva Gallicchio
Venezuela : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional

Alberto Ruiz-Eldredge (†)

Alfredo Quispe Correa (†)

Gustavo Bacacorzo (†)

Revista Peruana de Derecho Público

Año 24, Número 47 • Julio - diciembre del 2023

Tiraje: 130 Ejemplares

© **DOMINGO GARCÍA BELAUNDE**

Correspondencia editorial:

Av. José Gálvez Barrenechea 200 (Corpac)

Lima 15073 - Perú

E-mail: asociacion.cmp@hotmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

Nº 1501012001-0883

ISSN: 2961-2985

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de:

Joshua V&E S.A.C.

Calle San José Nº 311 int 314, Cercado - Arequipa

en el mes de enero del 2024

La “Revista Peruana de Derecho Público” se encuentra en versión digital en el sitio web: www.garcibelaunde.com libre de todo costo, desde el número 1 al 46. Ejemplares en físico, según nuestras existencias, pueden solicitarse al siguiente correo electrónico: asociacion.cmp@hotmail.com al precio, por ejemplar, de S/. 41.00 o US\$ 10.00. El envío a Lima y provincias tiene un costo de S/.30.00 por número. Los envíos al extranjero pagarán el importe del flete aéreo en vía normal o courier, según pedidos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse o transferirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin permiso expreso del Director y los autores.

ÍNDICE

Editorial	11
-----------------	----

Estudios

El caso Luis Pardo, el fiscal Seoane y el control judicial de la Constitución.. MARIO SEOANE	17
---	----

Cuando el voluntarismo político supera la juridicidad: La inconventionalidad de la inhabilitación política impuesta por la Contraloría General de la República	35
LUIS BENJAMÍN HERRERA BUSTINZA	

El caso Fujimori I

Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus que confirmó indulto de Fujimori (2022) (Selección)	55
Auto del Tribunal Constitucional sobre indulto a Fujimori (2023).....	71
Corte Interamericana de Derechos Humanos rechaza el indulto.....	75
Comunicado de ONGS y de los deudos.....	79
Perú le responde a la Corte IDH por indulto a Fujimori: “No ha existido desacato alguno”	81

El caso Fujimori II

Análisis de la anulación y restablecimiento del indulto al expresidente de la República Alberto Fujimori.....	85
CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGÓN	

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El caso del indulto a Alberto Fujimori.....	111
DELIA MUÑOZ M.	
Adrián Simons sobre los pormenores del caso Fujimori: “La Corte IDH no ha sido consecuente”	119
El Hábeas Corpus de Fujimori y la CIDH: Cuando se quiere jalar la pita más allá de lo justo y razonable.....	123
NATALE AMPRIMO PLÁ	
La liberación de Fujimori	127
MARTÍN BELAUNDE MOREYRA	
Despropósito descomunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz del caso Fujimori: La abdicación de su esencia	129
ERNESTO BLUME FORTINI	
Diario “El País” de Madrid. Sobre el indulto	133
RENZO GÓMEZ VEGA	
TC vs. Corte IDH	139
ALEJANDRO TUDELA CHOPITEA	

NOTAS

La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el sistema constitucional de los Estados Unidos	143
ROBERT S. BARKER	
30 años de constitucionalismo peruano	151
GERARDO ETO CRUZ	

A treinta años de la Constitución de 1993	157
ANTERO FLORES-ARAOZ	
Constitución de 1993: Legitimización y desafíos	161
RAUL CHANAMÉ ORBE	
A 30 años de la Constitución de 1993	165
JOSÉ CEVASCO PIEDRA	
Crónica del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional (Arequipa, 2-4 de noviembre de 2023).....	167
JORGE LUIS CÁCERES ARCE	

NECROLÓGICA

Augusto Ferrero Costa (1944-2023)	177
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE	

DOCUMENTOS

Libertad civil y libertad política	183
MANUEL VICENTE VILLARÁN	
El movimiento intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII y principios del XIX	193
VÍCTOR ANDRÉS BELAUNDE	
Bicentenario de la Constitución de 1823	207
HÉCTOR LÓPEZ MARTÍNEZ	
Normas para los colaboradores	111

EDITORIAL

Situaciones de variada índole son objeto de atención en el semestre julio- diciembre de 2023. Si bien en el presente número nos centramos especialmente en el caso del indulto al expresidente Alberto Fujimori, así como las tres décadas de la Constitución peruana vigente, hay muchos aspectos a mencionarse por sus implicancias políticas y jurídicas.

En este sentido, en un exageradamente extenso discurso, la presidenta Boluarte abordó en su mensaje de 28 de julio los ampliamente conocidos problemas nacionales, enfatizando que todos los males que se afrontan le fueron heredados. Al respecto, consideramos que, si bien existen problemas muy complejos del país, lo que se espera de un gobierno es decisión, planes y medidas que puedan asegurar el desarrollo y no un lamento constante sobre lo complicado del panorama. Los pretextos siempre abundan, mientras que lo que se espera de una verdadera autoridad es aplomo y visión en la toma de decisiones y realizar lo necesario para hacer frente a la adversidad. Basta de diagnósticos, se necesitan remedios.

Precisamente, en los últimos meses del año 2023, la inseguridad ciudadana y la recesión económica han alcanzado condiciones insostenibles. Realmente no se está seguro en ningún lugar a nivel nacional, afectándose tanto a los ciudadanos mediante asaltos a mano armada y sicariato, pero también a las empresas mediante infames extorsiones y amedrentamientos insólitos (como lo ocurrido contra la minera en Pataz en diciembre último); peor aún, no hay mayor estrategia ni política por parte de las autoridades para combatir este flagelo, ofreciendo en su lugar una negligente pasividad ¡Es el *old west* en nuestro país!

Esta coyuntura tan desalentadora se ve más agravada con los anuncios por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, que permiten anticipar que este 2023 será el peor año en décadas (exceptuando el año 2020 por la pandemia) presentándose una recesión que impacta en la recaudación tributaria y la pérdida de empleos. Frente a este contexto, como en los peores tiempos pasados, irse del país ha sido la única alternativa que les ha quedado a muchos compatriotas quienes protagonizan un nuevo éxodo peruano. Más de cuatrocientos mil peruanos en el año 2023 salieron del suelo patrio sin la intención de volver ni en el corto ni en el mediano plazo, lo cual de por sí es lamentable.

Sumado a las cuestiones sociales, el panorama político también genera desazón. El Congreso peruano hace gala de improvisaciones e indolencia, actuando por puro cálculo para asegurar la sobrevivencia en los cargos hasta el 2026, tanto para la presidenta como para los parlamentarios. En este periodo no se ha tenido una sola ley trascendental, pero sí un cúmulo de denuncias contra varios congresistas que finalmente fueron protegidos por su propio fuero. Este es un mal mensaje que afecta a la democracia y nos lleva a preguntarnos ¿Cómo defender la democracia cuando ni a las propias autoridades les preocupa sostenerla?

Una situación similarmente caótica se presenta en el Ministerio Público y en la Junta Nacional de Justicia. Ambas instituciones afrontan serios cuestionamientos y una arremetida de ataques (desde diversos frentes incluyendo a los nocivos “caviares”) que los orilla más a preocuparse de su propia subsistencia que en realizar adecuadamente sus funciones. Con organismos infectados como estos es imposible que pueda tenerse un saludable sistema de justicia: el único saldo que ofrecen es una judicialización de la política y en donde al Tribunal Constitucional le toca asumir un forzado rol dirimiendo conflictos competenciales que lo desgastan y le impiden concentrarse en el control de constitucionalidad de las normas y en la pronta atención de los procesos de tutela de derechos.

En el caso del Tribunal Constitucional, qué duda cabe que la decisión más llamativa en el presente semestre ha sido de la de hacer respetar el indulto concedido a Alberto Fujimori en el año 2018, y que se efectivizó hace pocos días. Este tema es de amplio análisis en el presente número, discutiendo desde distintas ópticas las implicancias y efectos de la medida, sobre todo la real situación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sumamente desprestigiada, ansiosa de intervenciones políticas

y sin rumbo en estos tiempos. Al cierre de esta edición, el pleno del Tribunal se encuentra totalmente conformado luego de la elección de Pedro Hernández Chávez, quien releva al recordado Augusto Ferrero Costa en el puesto de magistrado.

Destacamos en los últimos dos meses dos acontecimientos. El primero referido XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, realizado en el mes de noviembre, de forma presencial en la ciudad de Arequipa, teniendo como eje los 30 años de la Constitución de 1993. En este número ofrecemos una crónica vivencial sobre este evento y sus pormenores, destacando en particular la consolidación de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, que tiene una nueva directiva y por primera vez la presidencia recae en Arequipa, a través de la figura de Jorge Luis Cáceres Arce, a quien desde este espacio le deseamos los mayores éxitos en la gestión que le corresponde liderar.

Y teniendo en cuenta los 30 años de la Constitución de 1993, que como alguna vez reflexionamos, sobrevive contra todo pronóstico, es pertinente dar cuenta del fracaso en Chile de los bramidos por una nueva Constitución, que por segunda ocasión afronta un estrepitoso fracaso. Luego del segundo y último plebiscito constitucional, los resultados del 17 de diciembre de 2023 rechazaron con un 55% el proyecto de nueva Constitución, dando por culminado el frenesí que impulsaron ciertos grupos de izquierda en el 2020, vendiendo la idea que el cambio de Constitución es la clave del desarrollo.

La lección principal de este proceso en el vecino país, y que bien podría invocarse para los desorientados pedidos de nueva Constitución para el Perú, demuestran que el momento constitucional se gesta por un consenso espontáneo, y no por políticas partidistas. Han sido cuatro años perdidos en Chile donde los únicos beneficiados han sido los que tuvieron el cargo de constituyentes, pero sin lograr ningún resultado. Eso no puede ocurrir en el Perú. Ante ello, es importante divulgar las lecciones que nos dejó este proceso, para enfrentar a la irresponsable demagogia que vive del oportunismo político, haciendo a un lado las prioridades del Estado.

Si la Constitución debe cambiar algún día, eso lo decidirá el propio tiempo y el contexto, pero no puede ser un slogan político. Las reformas a la norma fundamental son viables siguiendo los procedimientos establecidos, pero hay que ser cautelosos con pretender darle a la Constitución

un rol que no le corresponde. La mejora de la dinámica política es un rol que le asiste a quienes participan en ella, y principalmente a la ciudadanía que interviene directamente mediante el sufragio. Así se tenga la Constitución más nueva y lógicamente redactada, esta no va a garantizar nada mientras que los gobernantes y gobernados no actúen cívicamente, para lo cual es necesario desterrar las falacias politiqueras que profanan a diestra y siniestra; y que las autoridades asuman su rol con integridad, brindando adecuados servicios públicos (con énfasis en la seguridad, salud y educación) y actuando mancomunadamente con quienes, mediante la iniciativa privada, impulsan el progreso del país.

Lima, diciembre de 2023

La Dirección

ESTUDIOS

EL CASO LUIS PARDO, EL FISCAL SEOANE Y EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN

Mario Seoane

I) INTRODUCCIÓN

En el número 36/2018 de la “Revista Peruana de Derecho Público” habíamos realizado una reseña de la vida de Guillermo Seoane y su paso por la política, la defensa judicial, la enseñanza universitaria y la magistratura. En esta última, Seoane dejó claramente las estructuras de su independencia frente al poder, generando lo que se ha considerado uno de los primeros precedentes de control constitucional por la vía judicial, denominado en la actualidad “control difuso”, en sus funciones como Fiscal Supremo, en un sonado caso de la época, conocido como “el caso Luis Pardo”. Y que representó una emblemática decisión que resalta la vigencia del orden constitucional por parte de los magistrados judiciales, en los especiales y delicados escenarios que muestran la lucha por la independencia judicial en defensa del sistema democrático.

II) EL DICTAMEN FISCAL

SUMILLA: Las leyes anticonstitucionales carecen de ampliación en la administración de justicia.

Señor Presidente:

El 10 de septiembre último, doña Cecilia Althaus de Pardo se presentó ante la Corte Superior de Lima manifestando que la policía había detenido

en la vía pública a su esposo don Luis Pardo; y por haber trascurrido más de veinticuatro horas sin que se le pusiera a disposición del Poder Judicial, pedía, invocando la ley de *habeas corpus*, que ordenara la inmediata excarcelación del preso a la vez que la apertura del juicio respectivo contra el funcionario responsable.

En su informe de fojas 4 vuelta emitido el 15 del mismo mes, el Prefecto del departamento expuso, reproduciendo el del Subprefecto, “que el señor Luis Pardo, que fue capturado por haberse comprobado su participación en el abortado movimiento revolucionario, se había dirigido al extranjero”.

Basándose en el mérito de tal informe, la Corte, a fojas 5, declaró sin objeto el recurso de *habeas corpus*.

El Dr. Ernesto de la Jara Ureta, personero de la quejosa, expresó entonces que no se había puesto en libertad al detenido; sino que del Panóptico en que se hallaba, se le condujo entre guardias al vapor “Santa Luisa”, consumando así su deportación al extranjero. Y por ese motivo, solicitaba nueva resolución, señalando como objetos del recurso la deportación mencionada, la sanción de las autoridades culpables y el mandato de enjuiciamiento por el delito imputado relativo a la perturbación del orden público.

La Corte, a fojas 11, también desestimó la solicitud.

En su decisión del 3 de noviembre, el Supremo Tribunal declaró insubsistentes los indicados autos de fojas 5 y 11 y ordenó que el Superior cumpliera con resolver acerca de las dos gestiones declarándolas fundadas o infundadas.

Al día siguiente, fue promulgada la ley N.º 4007 según cuyo texto los jueces y tribunales deben cortar inmediatamente todos los juicios y procedimientos judiciales que tiendan, ya sea a acusar a las autoridades políticas por actos practicados para conservar el orden público que aprobó la N.º 4001, ya sea para desvirtuar los efectos de las medidas tomadas para prevenir una rebelión contra la soberanía nacional; y asimismo todos los iniciados o que puedan iniciarse contra las autoridades por usurpación de funciones o extralimitación de atribuciones realizadas durante el Gobierno Provisional.

Vuelto el asunto a la Corte Superior, el Dr. de la Jara Ureta se desistió de sus pedimentos en lo concerniente a la penalidad de los funcionarios culpables; y mantuvo el *habeas corpus* en lo relativo al amparo de las garantías constitucionales en pro de la libertad y el honor, pidiendo la declaración de que don Luis Pardo tiene el derecho a residir en el territorio nacional mientras no recaiga contra él una sentencia ejecutoriada que le condene a la pena de la expatriación y además la instauración del procedimiento referente al delito que se le imputa a fin de que quede en claro su irresponsabilidad.

La Corte, en la resolución traída al conocimiento del Supremo Tribunal, declara sin lugar la gestión. Se funda en que *“por la ley N.º 4007, dada especialmente para la situación a que se refiere este expediente, se manda a cortar de modo absoluto y definitivo todos los juicios iniciados con motivo de esa situación”*. El error es evidente.

Conforme al art. 30 de la Constitución recién promulgada, concordante con el 20 de la de 1860, nadie puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería.

Las garantías individuales, declara el art. 35, no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad. Prescribe a su vez el art. 36, que el Congreso dictará en casos extraordinarios en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, las leyes y resoluciones especiales que demande su defensa. Y el mismo número estatuye en su parte final que esas leyes y resoluciones no pueden estar en desacuerdo con el 35.

Es de notoriedad que don Luis Pardo se dirigió al extranjero, no por voluntad propia, como lo induce a suponer el citado informe del Prefecto; sino deportado, dándose así término a su detención en el panóptico, porque se le reputaba participe en una conspiración contra el orden público.

Ese mandato de Gobierno Provisional expedido y hecho efectivo en septiembre de 1919 se halla en consecuencia incluso en la ley N.º 3083 (no 4001) del 25 de dicho mes, aprobatoria de todos sus actos, inclusive los relativos a la conservación del orden.

La ley N.º 4007 ordena que se corten los juicios contra las autoridades responsables de aquellos actos; así como los que tiendan a desvirtuar los efectos de las medidas para prevenir una rebelión.

Acerca del primer punto, nada hay por resolver, ya que el Dr. de la Jara Ureta se desistió de su solicitud en lo concerniente a la penalidad.

El segundo no ahoga, dentro del recinto de los tribunales, la voz de quienes reclaman justicia, ni impide que se la administre, cual lo ha entendido la Corte Superior al desestimar la gestión y dar por terminado el proceso; o sea al desoír la alzada por la esposa en el recurso de *habeas corpus* que demanda la libertad, en tal forma, sin examen denegada.

Si para conjurar aquel levantamiento, la autoridad se hubiera limitado a la captura de los culpables sindicados ¿continuarían éstos, mientras el Gobierno lo tuviere a bien, indefinidamente entre rejas? Con tal propósito, fue deportado, entre otras personas conspicuas, el presunto conspirador don Luis Pardo.

La proscripción impuesta sin previo juzgamiento, constituye una de las violaciones más intensas del derecho. La vindicta pública exige que se imponga pena al delincuente; pero no a discreción, sin probanzas, por la autoridad política.

¿Continuará subsistiendo ese forzoso alejamiento de la patria y de los intereses, sin que los jueces lo sancionen señalándole plazo, mientras el Gobierno lo tenga a bien? No ciertamente, porque aquella y las demás medidas extremas adoptadas en los primeros tiempos de toda revolución triunfante, tienen carácter precario, no permanente.

A no ser así, dependería sólo del criterio sin pauta prescrita, del mandatario ya legalmente en el ejercicio de sus altas funciones, el mantenimiento en todo orden de las precauciones de fuerza que para su estabilidad consideró necesarias a raíz de su victoria.

Y entonces quedaría entronizada, infringiendo los principios cardinales que preconiza nuestra democracia que, de libérrima, una dictadura de excepción para los réprobos del régimen derrocado.

Tal no puede ser el objetivo de la ley N.º 4007.

Se explica que depuesto violentamente el presidente Pardo, su inmediato sucesor previera una posible tentativa de reacción; y al adquirir datos reveladores, actuara enérgicamente contra los descontentos delatados.

Pero transcurrido el tiempo, hecha la proclamación por la Asamblea soberana del mandatario a quien eligieron los pueblos, promulgada la nueva Constitución y vuelta con, la normalidad la calma de los espíritus, cesan racionalmente, por falta de causa, los efectos de todo lo transitorio incorrecto.

Es para legalizar la situación política, como en su considerando único lo expresa la ley N.º 3083, que aprueba los actos del Gobierno Provisional, es decir, que le releva de responsabilidades, no para dejar fatalmente conculcados sin posible reivindicación, a la sombra de ese Gobierno ya constitucional, los derechos de la libertad o sea los que constituyen su credo de absoluta incommutabilidad.

El art. 8 de las reformas plebiscitarias propuestas el 10 de julio de 1919 consigna en efecto la declaración de que “las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad”.

La ley N.º 4007 completa aquella amplia aprobación, así como la consiguiente indemnidad a favor de los funcionarios sujetos a enjuiciamiento; y al ordenar la suspensión inmediata de las gestiones forenses que tiendan a desvirtuar los efectos de las medidas en pro del orden, es obvio que sólo puede tener en mira las de coexistencia compatible con las prescripciones de la Constitución.

Si se refiriese a la actuación en defensa de la libertad del proscrito para su regreso a la patria, es obvio que de hecho mantendría, — durante el periodo de paz interna — el atropello de un derecho de ejercicio así irrecuperable, o sea lo que ni aun en época de crisis intestina puede ordenar el Poder Legislativo, conforme al dogma de intangibilidad de las garantías individuales — timbre de honra para quienes lo propusieron y aceptaron — inscrito en el proyecto de reformas plebiscitarias, aceptado por los pueblos y declarado por la Asamblea Constituyente.

No han incurrido en tan flagrante antinomia los legisladores que acordaron la mencionada ley N.º 4007 del 4 de noviembre de 1919, a la vez que discutían acerca de las innovaciones de la Carta solemnemente promulgada en enero de 1920.

Si suscitara dudas la redacción en verdad deficiente de la dicha ley, daría margen, al administrar justicia, a la observancia de lo dispuesto por el Código Civil en el art. IX de su título preliminar según cuyo texto debe interpretársela atendiendo al espíritu, a otras disposiciones análogas y a los principios generales del derecho.

En tal emergencia, bastan para desvanecerlas no solo las anteriores observaciones; sino principalmente los art. 30 y 35 transcritos, según cuyo texto figura entre las garantías individuales la de no ser separado de la República sino a mérito de una ejecutoria y de la de no ser susceptibles de suspensión las mencionadas garantías, en caso alguno.

Cumple el Fiscal con agregar que en la hipótesis de la inadmisibile contradicción, quedaría ésta desvirtuada, no a causa de la fecha posterior de la nueva Constitución, sino porque, con arreglo a los principios de la ciencia jurídica, ésta es la *lex legum*.

A la indicada ley suprema, fundamental, se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, siempre secundarias.

Aun la soberanía del Congreso, para el ejercicio de sus funciones legislativas, está sujeta a sus preceptos cuyas reformas requieren la intervención de dos Legislaturas.

La Corte Suprema no tiene, como en otras naciones, la facultad de observar las leyes anticonstitucionales, a fin de que sean materia de reconsideración.

Para ejercer jurisdicción en asuntos contenciosos, no puede menos de apreciar, lo mismo que los tribunales inferiores, el alcance infractorio de las declaraciones de la Carta que, sino explícitamente, en sus consecuencias lógicas, impusiere alguna ley común o de excepción nacida al calor sugerente de la política; y en presencia del conflicto antinómico de legislación, ya que son inaplazables los fallos, como también lo estatuye el citado artículo IX del título preliminar del Código Civil, dar preferente aplicación al mandato primordial de aquellas declaraciones.

De allí que en la administración de justicia, carecen de aplicación en su punto de vicio ingénito, las leyes anticonstitucionales.

Luego, si la N° 4007 mantuviera, cual lo ha interpretado la Corte Superior de Lima, la suspensión de garantías individuales, estaría en flagrante desacuerdo con el art. 35 que en forma absoluta ampara las mencionadas garantías, o sea infringiría abiertamente lo prescrito en el 36 de la Constitución y por lo tanto neutralizada en el dicho punto írrito la fuerza de aquella prevalecería la imperante institución que protege con égida inamovible la libertad de don Luis Pardo para su regreso al territorio nacional.

Prescribe la ley N° 2228 en su art. 7 que son aplicables los recursos en defensas de las garantías contenidas en el título IV (hoy III) de las tantas veces invocada Constitución, las disposiciones de las de *habeas corpus*.

Ratifica el mandato el art. 353 del nuevo Código de procedimiento en materia criminal. La gestión está por consiguiente bien interpuesta. Su rechazo importa denegación de justicia.

Es posible que, por corresponder a un presunto conspirador, despierte hostil indignación el reconocimiento de su derecho conculcado. Pero dentro de la atmosfera serena del solio forense, los jueces resuelven, prescindiendo de sinsabores o peligros, sin complacencias para los gobernantes ni sentimentalismo para los gobernados. Bástenles su tranquilidad de conciencia; y la satisfacción, inspirando siempre la íntima fe de todos en su rectitud austera, de conservar incólume el prestigio de la magistratura.

Cuanto a la instauración de la instrucción relativa al delito imputado a su cliente, el Dr. de la Jara Ureta la impetra para dejar a salvo la honra también garantizada por el art. 21 de la Carta, porque, según lo aseverado, tal imputación es calumniosa.

Para el procedimiento por calumnia, dispone el art. 288 del citado código novísimo procesal, es indispensable que la querrela de la parte agraviada, ante el Juez instructor; y, por lo tanto, esa solicitud es inadmisibile ante la Corte Superior.

Cabría considerar aquella imputación referente un abortado movimiento revolucionario, para la acción penal pública de oficio, conforme al art. 2 del mismo libro.

Pero la denuncia no se encuentra formalizada, ni posee datos el Ministerio Fiscal para iniciar esa acción. El pedimento en su parte última es en consecuencia también inadmisibile; con tanta mayor razón cuanto que no encuadra dentro del concepto característico la institución del *habeas corpus*.

En resumen, el Fiscal dice que puede la Suprema Corte revocar la resolución denegatoria apelada tan sólo en lo que a la primera parte del recurso concierne; y declarar que legalmente han cesado los efectos de la deportación de don Luis Pardo, quien en consecuencia tiene el derecho de residir en la República mientras no resuelva en contrario una ejecutoria judicial.

Lima, 12 de marzo de 1920.

Seoane.

III) LA SENTENCIA

Lima, 26 de agosto de 1920.

Vistos de conformidad con el dictamen del señor Fiscal cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 19 su fecha 29 de Enero último en la parte que declara sin lugar la solicitud de fojas 16 del doctor Ernesto de la Jara y Ureta, en nombre de don Luis Pardo, a fin de que se le ampare en el goce de la garantía constitucional de residir en el territorio de la Republica; reformándolo, declararon fundado el recurso de *habeas corpus* interpuesto por el mencionado don Luis Pardo, quien tiene el derecho de residir en el territorio nacional mientras de él no sea privado por ejecutoria judicial que tal pena le impone; declararon no haber en el ya citado auto recurrido en lo demás que contiene y los devolvieron.

Almenara, Pérez, Valcárcel, Correa, Veyán- Morán

IV) EL CONTEXTO. NOTAS SOBRE LOS GOBIERNOS DE AUGUSTO B. LEGUÍA

El caso Luis Pardo tuvo su contexto en el segundo gobierno de Augusto B. Leguía, exitoso empresario en el mundo del comercio y las finanzas que había ganado una importante experiencia en el sector público al haberse desempeñado como Ministro de Hacienda durante el gobierno de Manuel Candamo.

Luego de esta experiencia Leguía postuló a la presidencia de la República por el Partido Civil siendo elegido para el periodo comprendido entre 1908 y 1912, donde entre otros incidentes, tuvo que acallar un intento de golpe protagonizado por familiares del ex presidente Nicolás de Piérola, quienes tomaron por asalto el Palacio de Gobierno y exigieron a Leguía su renuncia.

Ante su negativa, procedieron a secuestrarlo y llevarlo a la fuerza a la Plaza de la Inquisición, donde Leguía reiteró su negativa a renunciar, en el momento que fue rescatado por la policía en un incidente donde fallecieron aproximadamente cien personas.⁽¹⁾

Al concluir su mandato, Leguía fue deportado a Panamá, luego viajó a Estados Unidos e Inglaterra. Concluido su destierro, venció en las

(1) Juan Pedro Paz Soldán. **El golpe de Estado del 29 de mayo de 1909**. Lima, Imprenta del Estado. 1914. Pagina 33.

nuevas elecciones pero tomó el poder para evitar el desconocimiento de su triunfo electoral.

Así, inició un gobierno buscando un Estado fuerte, orientado a financiar grandes proyectos con deuda externa, dados sus contactos con el mundo financiero internacional, pero con fuertes desencuentros políticos, marcando la esencia de un gobierno autoritario que ejerce presión en distintos sectores, que se generó el primer precedente de control de la Constitución.

Leguía se erigió así en presidente provisional y convocó a una Asamblea Nacional, la que aprueba una nueva Constitución. En el mes de setiembre, el nuevo gobierno denunció una conspiración que tenía por objeto asesinar al presidente Leguía, deteniendo por ello, a varios seguidores del depuesto presidente Pardo, entre ellos a su hermano Luis Pardo.⁽²⁾

V) LOS HECHOS-EL TRÁMITE DEL HABEAS CORPUS

El 10 de setiembre de 1919, doña Cecilia Althaus de Pardo se presentó ante la Corte Superior de Lima, manifestando que la policía había detenido a su esposo, Luis Pardo, a quien se le acusaba de haber formado parte de una asonada golpista y por ello había sido detenido por la policía y encarcelado en el Panóptico, que era un centro penitenciario de aquella época; habiendo transcurrido ya 24 horas sin que el caso sea presentado ante el juez, solicitaba, de acuerdo a la entonces vigente Ley de Hábeas Corpus, su inmediata excarcelación, a la vez que la apertura del juicio respectivo contra el funcionario responsable.

Emplazado el Prefecto de Lima por las autoridades judiciales, expresó en su informe que el señor Pardo, que había sido capturado por haberse comprobado su participación en un abortado movimiento revolucionario, se había dirigido al extranjero.

En base a dicho informe, la Corte Superior rechazó el recurso de hábeas corpus, sin embargo, el abogado de la Sra. Althaus, Ernesto de la Jara Ureta, comunicó al tribunal que Luis Pardo no sólo no había sido liberado, sino que, en realidad, había sido deportado al extranjero en el vapor "Santa Luisa".

(2) Jorge Basadre, **Historia de la República del Perú**, Lima, El Comercio, 2005, t.14, pág. 37.

Tomando como única fuente el informe del Prefecto, la Corte Superior, en una resolución controversial rechazó el hábeas corpus. Seguidamente el Dr. Ernesto de la Jara apeló dicha resolución y solicitó se emita nueva resolución, teniendo como dato fáctico la deportación producida, la apelación fue elevada a la Corte Suprema.⁽³⁾

Posteriormente, la Corte Suprema, en decisión del 3 de noviembre de 1919, declaró insubsistente la resolución y ordenó a la Corte Superior resolver aspectos formales que habían sido omitidos en la resolución apelada.

VI) LA VIGENCIA DE LA LEY 4007

Al día siguiente, el 4 de noviembre de 1919, fue promulgada por el Congreso la ley N.º 4007⁽⁴⁾, que claramente tenía la finalidad de eludir las responsabilidades incurridas por los incidentes políticos ocurridos, en efecto, esta ley estableció que los jueces y tribunales debían cortar inmediatamente todos los juicios y procedimientos judiciales presentados contra las autoridades políticas por los actos que éstas habían practicado para conservar el orden público o para desvirtuar los efectos de las medidas tomadas para evitar una rebelión contra la soberanía nacional.

Devuelta la causa a la Corte Superior, el abogado de la señora Althaus, Dr. de la Jara y Ureta, se desistió del pedido referido a la penalidad de los funcionarios responsables, pero mantuvo el pedido de hábeas corpus en lo referido a la salvaguarda de los derechos constitucionales de su defendido.

En su pedido final, el Dr. De la Jara solicitó que se declare el derecho de don Luis Pardo de residir en el territorio nacional mientras no recaiga contra él una sentencia ejecutoriada que comprenda la pena de expatriación,

(3) El abogado, historiador y ex magistrado del Tribunal Constitucional, Carlos Ramos Nuñez calificó el fallo de la Corte Superior como “decepcionante”. **Ley y Justicia en el oncenio de Leguía**, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pág. 218.

(4) **Ley N° 4007. Artículo único.** - Los jueces y tribunales cortarán inmediatamente todos los juicios y procedimientos judiciales que tiendan, ya sea a acusar a las autoridades políticas por actos practicados para conservar el orden y que aprobó la ley N° 4001, ya sea a desvirtuar los efectos de las medidas tomadas para prevenir una rebelión contra la soberanía nacional expresada directamente en el plebiscito. Asimismo, se cortarán todos los juicios iniciados o que puedan iniciarse contra las autoridades políticas por usurpación de funciones o extralimitación de atribuciones realizadas durante el gobierno provisional.

así como la apertura del procedimiento referente al delito que se le imputa, a fin de aclarar su responsabilidad.

La Corte Superior, en su sentencia, volvió a rechazar la demanda, argumentando la vigencia de la ley N.º 4007 que *“dada especialmente para la situación a que se refiere este expediente, se manda cortar de modo absoluto y definitivo, todos los juicios iniciados con motivo de esa situación”*.

VII) LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL SEOANE

Esta segunda sentencia fue apelada por la señora Althaus por lo que el proceso fue elevado a la Corte Suprema. En dichas circunstancias a Guillermo Seoane le correspondía, dada su condición de Fiscal Supremo, emitir dictamen sobre la causa, el que se realizó el 12 de marzo de 1920.

En la primera parte de su dictamen, Seoane refiere que la Corte Superior, al fundamentar su decisión en una suerte de aplicación automática de la ley 4007 que había ordenado el corte de todos los juicios contra funcionarios públicos por haber tomado medidas arbitrarias, había incurrido en *“error evidente”*.

7.1. EL TEMA DE FONDO: LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES NO PUEDEN SER MENOSCABADAS POR UNA LEY

El Fiscal Seoane fundamenta su argumento del *“error evidente”* en el sentido que referida ley 4007 contraviene el artículo 30 de la Constitución vigente desde el 10 de marzo de 1920, que había dispuesto que *“nadie podía ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino en virtud de sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería”*, que se complementaba con lo dispuesto en el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, que establecía que las garantías individuales, como la del libre tránsito dentro del territorio nacional, no podían ser suspendidas por ninguna ley y por ninguna autoridad.

En esa línea de argumentación, Seoane sostuvo que *“es de notoriedad que don Luis Pardo se dirigió al extranjero no por propia voluntad, como lo induce a suponer el citado informe del Prefecto, sino deportado, dándose así término a su detención en el Panóptico, porque se le reputaba partícipe en una conspiración contra el orden público”*.

En tal sentido, la disposición legislativa de la ley 4007, al pretender, entre otras finalidades, dejar sin efecto un proceso planteado con la finalidad de proteger derechos expresamente protegidos por la Constitución, incurría en violación de la normativa constitucional que precisamente protege la libertad individual y el derecho a permanecer en el territorio nacional.

Así, Seoane cuestiona la finalidad de la ley 4007 cuando afirma que *“no ahoga dentro del recinto de los tribunales, la voz de quienes reclaman justicia, ni impide que se la administre cual lo ha entendido la Corte Superior al desestimar la gestión y dar por terminado el proceso, o sea al desoir la alzada por la esposa, en el recurso de hábeas corpus que demanda la libertad, en tal forma, sin examen denegada”*.

7.2. RESPECTO A LA DETENCIÓN ARBITRARIA

Sobre este punto, el Fiscal Seoane también cuestiona la acción de la autoridad que, al detener a los presuntos responsables del levantamiento producido, los mantuviere indefinidamente entre rejas, o en el caso de Luis Pardo, expulsado del país, sin previo juzgamiento, al sostener que *“la proscripción sin previo juzgamiento constituye una de las violaciones más intensas del derecho”*, en la medida que la pena que se imponga al delincuente debe corresponder a hechos debidamente probados.

Ahora bien, Seoane no rehúye la lectura de la coyuntura e incidentes políticos que habían rodeado los presuntos actos de complot contra el gobierno de Leguía, a las cuales les otorga una connotación real, al sostener que las disposiciones de la ley 4007 corresponderían más bien a un conjunto de medidas extremas tomadas en los primeros tiempos de toda revolución triunfante, las mismas que siempre tienen un carácter precario, temporal.

En esa línea, si bien el anterior presidente Pardo había sido depuesto violentamente, podría explicarse que su inmediato sucesor haya tomado medidas para evitar reacciones contra su gobierno, pero en el caso peruano, los incidentes alrededor de la elección del segundo mandato de Leguía habían pasado por una Asamblea Nacional que había aprobado una nueva Constitución seguida de un periodo de calma social, donde las instituciones debían tomar el cauce normal.

Del mismo modo, la ley N.º 4007, en tanto ordenaba el corte de los procesos iniciados como consecuencia de los incidentes políticos generados entre la deposición de Pardo y la asunción de Leguía, era también

inconstitucional al pretender mantener impunes los actos ilegales perpetrados por las autoridades.

En ese sentido, Seoane sostiene que, a la ley suprema, fundamental, como es la Constitución, se encuentran subordinadas todas las demás, siempre secundarias, por ello, siendo el Congreso soberano en el ejercicio de sus facultades, siempre está sujeto a los preceptos constitucionales.

En tal sentido, las prescripciones de la Ley 4007 no podrían tener la fuerza para suspender derechos reconocidos constitucionalmente, así la referida ley sólo podría vigencia en la meda que sus disposiciones coexistan y sean compatibles con el ordenamiento constitucional.

7.3. FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA RESPECTO DE LEYES INCONSTITUCIONALES

Sobre este punto, el Fiscal Seoane sostiene que si bien la Corte Suprema, no ejerce como en otros países, la facultad de observar leyes anti-constitucionales, al ejercer jurisdicción en asuntos contenciosos, no puede menos que apreciar, al igual que los tribunales inferiores, la infracción a las disposiciones constitucionales irrogada por alguna disposición legal, especialmente, de las *“nacidas al calor sugiriente de la política”*, de forma tal, concluyendo así que en la administración de justicia, carecen de aplicación, las leyes contrarias a la Constitución.

De esa manera, señala Seoane, si la ley N° 4007 ampara en forma absoluta la suspensión de las garantías individuales estaría en flagrante desacuerdo con el artículo 35, que en forma absoluta ampara las mencionadas garantías y con el artículo 36 de la Constitución, y por lo tanto, neutralizada la fuerza de la referida ley, prevalecería la imperante institución que protege con égida inamovible la libertad de don Luis Pardo para su regreso al territorio nacional⁽⁵⁾.

(5) Constitución Política del Perú 1920. Aprobada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920:

Art. 30°.- Nadie puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de ley de extranjería.

Art. 35°.- Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.

Art. 36°.- El Congreso dictará en casos extraordinarios, en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, las leyes y resoluciones especiales que demande su defensa; pero sin que en los juicios de excepción a que hubiese lugar se

Finalmente, el Fiscal Seoane plantea una reflexión que no obstante el tiempo transcurrido, debe mantenerse como una línea fundamental en toda persona dedicada a la administración de justicia.

Seoane sostiene que el caso, dado que se trata de un presunto conspirador político, este hecho puede despertar hostil indignación el reconocimiento de su derecho conculcado, para el cual deja una frase para la historia:

“Pero dentro de la atmósfera serena del solio forense, los jueces resuelven, prescindiendo de sinsabores o peligros, sin complacencias para los gobernantes ni sentimentalismos para los gobernados. Bástenle su tranquilidad de conciencia, y la satisfacción inspirada siempre en la íntima fe de todos en su actitud austera, de conservar incólume el prestigio de la magistratura”.

Así concluye su dictamen opinando que la Corte Suprema debía revocar la resolución denegatoria apelada, declarando que legalmente habían cesado los efectos de la deportación de don Luis Pardo, quien, en consecuencia, tenía el derecho de retornar y residir en la República mientras no resuelva en contrario una ejecutoria judicial.

La Corte Suprema, mediante integrada por los magistrados Almenara, Pérez, Valcárcel, Correa y Morán, mediante sentencia del 26 de agosto de 1920, resolvió de conformidad con el dictamen del Fiscal Seoane, declarando fundado el Hábeas Corpus⁽⁶⁾.

VIII) REFERENCIAS AL CASO

Esta ejecutoria es, a decir de García Belaunde⁽⁷⁾, el primer precedente donde el Poder Judicial declara la inaplicación de una ley como consecuencia de su inconstitucionalidad, constituye así en el primer precedente del control judicial sobre la Constitución.

pueda sentenciar a los inculcados. Estas leyes y resoluciones no pueden estar en desacuerdo con el artículo 35°.

(6) Vid. Guillermo A. Seoane, **Dictámenes Fiscales**, tomo II, Imprenta Gloria, Lima, 1919. pág. 430.

(7) Domingo García Belaunde. **Notas sobre el control de constitucionalidad en el Perú: Antecedentes y desarrollo (1823-1979)**. Enlace web revisado el 30 de noviembre de 2023: [file:///Users/Home/Downloads/Dialnet-NotaSobreElControlDeConstitucionalidadEnElPeru-640062%20\(1\).pdf](file:///Users/Home/Downloads/Dialnet-NotaSobreElControlDeConstitucionalidadEnElPeru-640062%20(1).pdf)

Respecto a ello, Pedro Planas sostiene en su artículo “El Caso Luis Pardo”, que la Corte Suprema logró efectuar en este caso, una doble defensa constitucional, resguardando la intangibilidad prevista en el artículo 35 de la Constitución, así como la autonomía de la acción de la función jurisdiccional, así como protegiendo el derecho de Luis Pardo a su libertad individual.⁽⁸⁾

El valor de dicha resolución se aprecia en el contexto del papel que juega el Poder Judicial, al decidir una controversia dentro de la siempre difícil relación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, la misma que en el gobierno de Augusto B. Leguía tuvo varios momentos críticos, basados especialmente por decisiones políticas interesadas en incumplir o desacatar los fallos judiciales, hecho que de por sí pretendía mermar la autoridad de los jueces.

En esa línea, Pedro Planas sostiene en su artículo que no debe olvidarse que las difíciles circunstancias que permitieron dictar a nuestra Corte Suprema una resolución ejemplar como esta, conteniendo componentes como detención arbitraria, destierro, presión judicial, interferencia política, podrían haber impedido que otros tribunales actúen de igual forma, aplicando el precedente.⁽⁹⁾

De esa manera, continúa Planas, el control judicial de inaplicabilidad de las leyes se incorporó en el Perú por iniciativa judicial, en forma pretoriana, sin ninguna disposición constitucional o legal que lo estipulase, a fin de cuentas, es la misma forma *-extra legem-* como apareció la revisión judicial en Estados Unidos, con el famoso caso “Marbury” (1803), cuando el *chief* Marshall asumió una facultad no prevista en la Constitución ni en la Ley Judicial.

Inclusive, detalla Planas, lo resuelto en el caso “Luis Pardo” tuvo un doble carácter innovador, ya que se produjo luego que la Asamblea Nacional que redactó la Constitución de 1920, había rechazado el proyecto de la Comisión de Constitución presidida por Javier Prado, que incorporó nuevas atribuciones a la Corte Suprema, entre ellas, la facultad para “no aplicar leyes y resoluciones que juzgue contrarias a la Constitución”, finaliza Planas que la Corte Suprema implantó por la vía jurisdiccional lo

(8) Pedro Planas Silva. **El caso “Luis Pardo”. Leading case sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú.** Ius et Veritas, Lima, página 375.

(9) Pedro Planas Silva, Ob.cit. página 376.

que no pudo implantar Javier Prado, por la vía del ejercicio legítimo del poder constituyente.⁽¹⁰⁾

En ese momento el Fiscal Seoane, que había defendido a la patria en la guerra con Chile, que se había desempeñado como Ministro de Estado y cumplido importantes roles dentro del campo diplomático y la abogacía, era un hombre que había forjado su carácter en todas las circunstancias que le había tocado vivir, tanto en épocas de paz como en las siempre difíciles épocas de guerra, mostrando su temple y su valor, a la que sumaba una dilatada carrera en el servicio de la patria, por lo que ésta era una oportunidad para plantear con serenidad e independencia la esencia de su opinión jurídica dentro de una visión constitucional.

Por ello su decisión se enmarcó a establecer distinciones entre los derechos protegidos por la Constitución y las disposiciones de la ley, consagrando que estas últimas solo podrían tener aplicabilidad en la medida que no colisionen con la Constitución y estableciendo los marcos fundamentales en los cuales debe pronunciarse una decisión de esta naturaleza.

IX) COMENTARIOS FINALES SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

El control judicial de la constitucionalidad de las leyes refleja una posición, que según Loewenstein⁽¹¹⁾, en el cuadro del ejercicio del poder ha tenido matices; así cita a Montesquieu que consideraba que los jueces deberían ejercer un rol en la aplicación del derecho, como una rama subordinada a la ejecución de la ley, sin embargo este rol inicial ha sufrido con el tiempo una notable transformación, que ha significado el ascenso del rol judicial a la par de los otros poderes del Estado y en consecuencia a la posibilidad de efectuar controles de constitucionalidad de las normas expedidas por el Poder Legislativo y Ejecutivo.

Este ascenso en el rol judicial se vio nítidamente graficado, según Loewenstein⁽¹²⁾, ya referido anteriormente, en el caso *Marbury vs. Madison* (1803) donde el juez Marshall se pronunció en el sentido que una ley que ampliaba las facultades de la Corte Suprema era contraria a la Constitución,

(10) Pedro Planas Silva, Ob.cit. página 376.

(11) Karl Loewenstein. **Teoría de la Constitución**. Ariel, Barcelona, 1982. página 308.

(12) Karl Loewenstein, Op.cit. página 310.

en otro caso no menos importante, *McCulloch vs. Maryland* (1819), el juez Marshall se pronunció por la inconstitucionalidad de un impuesto estatal en la medida que vulneraba una ley federal.

En el Perú, la aplicación del control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes fue incorporada en el proyecto del Código Civil promulgado en 1936⁽¹³⁾. No obstante, la Constitución de 1920, bajo la cual se desarrolló la sentencia del caso Luis Pardo, tenía una interesante disposición en el artículo 16, que disponía que *“Todo peruano podrá entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo o ante cualquier autoridad competente por infracciones de esta Constitución”*, con lo cual se generaba el espacio para una decisión de defensa constitucional, tal como ocurrió en el dictamen del Fiscal Seoane.

Sin embargo, en la Constitución de 1933 la facultad de denunciar infracciones a la Constitución fue posteriormente restringida a ser atendida en el Congreso (artículo 123 inciso 4); posteriormente la Constitución de 1979 incorporó una disposición (artículo 236) que estableció que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna, disposición que se reitera en la actual Constitución de 1993 (artículo 138).

En términos generales, el control de la constitucionalidad de las leyes es ejercido por el Tribunal Constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de ello, los jueces tienen la facultad de determinar la inconstitucionalidad de una ley e inaplicarla en un caso, concreto, al respecto Hans Kelsen, en un interesante artículo donde comparaba el sistema de control constitucional de Austria con el modelo estadounidense,

(13) La Exposición de Motivos del Código Civil de 1936 detalla el debate de los miembros de la Comisión Reformadora respecto al conflicto de leyes, bajo la propuesta del Sr. Alfredo Solf y Muro, en el sentido que *“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”*. Al respecto el Sr. Juan José Calle observaba si dicha facultad sería ejercida por los jueces de la Corte Suprema solo en determinadas circunstancias, o por todos los jueces en general. El Sr. Manuel Augusto Olaechea planteaba su posición en el sentido que solo los jueces de la Corte Suprema pudieran ejercer esta facultad, el Sr. Solf consideraba que sería irregular que todos los jueces no puedan ejercer dicha atribución. Finalmente la Comisión acordó la redacción de la disposición según la propuesta del Sr. Solf. **Código Civil. Concordancias. Tomo III. La Reforma.** Taller de Linotipa Guadalupe, Lima 1941. páginas 51 y 52.

guardaba ciertas reservas respecto al control judicial, él prefería que el control sea ejercido por un tribunal constitucional especializado⁽¹⁴⁾.

Kelsen, fundamentaba su reserva en la medida que extender las facultades a los jueces podría significar que haya decisiones contradictorias, sin embargo, los requisitos que existen al menos en la legislación peruana, podrían significar ciertas restricciones para ejercer dicha facultad, por ello la facultad judicial se limita al caso concreto, lo que no anula la vigencia de la ley.

Finalmente, resaltamos una frase importante que el Fiscal Seoane dejó sellada en la parte final de su dictamen, donde destaca un principio fundamental que todo magistrado debe defender y es el de la independencia judicial, de un logrado equilibrio en el ejercicio del poder jurisdiccional, así, al fundamentar su decisión, dejó una frase para la posteridad:

“la resolución del caso, por corresponder a un presunto conspirador, podría despertar en la opinión pública, una hostil indignación por el reconocimiento de su derecho conculcado, pero que dentro de la atmósfera del solio forense, los jueces deben resolver, prescindiendo de sinsabores o peligros, sin complacencias para los gobernantes, ni sentimentalismos para los gobernados, bastando su tranquilidad de conciencia y la satisfacción, inspirando siempre la íntima fe de todos en su actitud austera, de conservar incólume el prestigio de la magistratura”.

Por ello, el control judicial de la Constitucionalidad de las leyes, en el caso Luis Pardo, no sólo fue una muestra del ejercicio de la competencia de los magistrados, también fue una clara señal respecto del respeto de la Constitución y de la independencia del poder, situación cuya relevancia es mayor en los difíciles momentos donde la política se aleja temporalmente de los escenarios democráticos.

(14) Hans Kelsen. **El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana** En: “Hans Kelsen, sobre la jurisdicción constitucional”. Edición al cuidado de Domingo García Belaunde. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Cuadernos del Rectorado. Lima 2017.

CUANDO EL VOLUNTARISMO POLÍTICO SUPERA LA JURIDICIDAD: LA INCONVENCIONALIDAD DE LA INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Luis Benjamín Herrera Bustinza^()*

I. La inhabilitación en el Perú: Estado de la cuestión

La legislación nacional admite hasta cuatro tipos de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos: a) civil; b) penal; c) política y d) administrativa. La primera, en materia civil se halla vinculada a la capacidad de ejercicio, dígase la posibilidad de ejercer de manera directa sus derechos, encontrándose en los artículos 43 y 44 del Código Civil regulados dichos supuestos, en ese sentido, son absolutamente incapaces los menores de dieciséis años, mientras son relativamente incapaces los pródigos, los malos gestores, los ebrios habituales, los toxicómanos, las personas en coma, así como aquellos que cumplen condena que lleva anexa la interdicción civil; en ese sentido, las causas antes mencionadas se encuentran vinculadas a circunstancias naturales, las que imposibilitan a los sujetos

(*) Abogado y especialista en derecho procesal constitucional por la Universidad Católica de Santa María. Maestro en derecho con mención en política jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

el ejercicio de sus derechos políticos como el derecho al sufragio, en su faz tanto positiva como negativa, es decir respecto del derecho de elegir y ser elegido, así como los derechos conexos a este, dígase a participar de manera individual o colectiva de los asuntos públicos a través de la militancia en la organización política de su elección, o el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, entre otros.

De otro lado, la inhabilitación penal está regulada en el artículo 36 del Código Penal, pudiéndose aplicar como pena principal o accesoria, y previa determinación judicial puede disponer la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, así como la suspensión de los derechos políticos que señale el juez. Por mandato del artículo 38 del Código Penal, la duración máxima de la inhabilitación es entre seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva o perpetua regulados en los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36 referidos a la inhabilitación para obtener o renovar licencias para armas de fuego, conducir vehículos, o ingresar, reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica, superior o universitaria, pública o privada.

No instante, el mencionado quantum punitivo regulado en el artículo 38 es ampliado por el artículo 426 del Código Penal de cinco a veinte años para los delitos de concusión, colusión, peculado, peculado de uso, malversación, cohecho, soborno, corrupción, negociación incompatible, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, financiamiento al terrorismo, y vinculados al lavado de activos sobre minería ilegal y crimen organizado; no obstante, y pese a lo enrevesado de la redacción del Código Penal modificado, el referido artículo 426 permite que los delitos previamente señalados permite la imposición de la inhabilitación perpetua respecto de los delitos vinculados a la corrupción de funcionarios si concurren tres supuestos: i) cuando el agente actúe como integrante o se halle vinculado a una organización criminal; ii) la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo; y, iii) el agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

De otro lado se tiene la inhabilitación política, consecuencia del juicio político regulado en el artículo 100 de la Constitución; institución proveniente del constitucionalismo inglés que luego fuese asumida por

la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, imprimiéndole sus propias características a fin de ser aplicada al presidencialismo y cuyo objeto no es la punición como muchos magistrados, penalistas y procesalistas señalan, sino la tutela del buen gobierno y sus instituciones, un remedio político en estricto sentido, el que se materializa con la separación o impedimento para el ejercicio de la función pública de determinado sujeto nocivo para el interés general.

De ese modo, también se debe tener en cuenta que si bien, la Constitución no nos da un parámetro sobre la extensión de la inhabilitación o sus efectos, estos han sido válidamente desarrollados por el Tribunal Constitucional en la sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 3760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha, manifestando que la inhabilitación política regulada en el artículo 100 de la Constitución, impiden al funcionario público sancionado de “[...] ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido), el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza.”⁽¹⁾

Por último, el presente acápite versa sobre la novísima *–si aun así puede ser referida–* inhabilitación política administrativa impuesta por la Contraloría General de la República desde 2010, la que permite sancionar por responsabilidad funcional con la la inhabilitación para el ejercicio de la función pública a gobernadores y alcaldes y por extensión a todos funcionario público proveniente de elección popular, violando así de manera expresa el mandato contenido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que proscribe la restricción del derecho a la participación política que no devenga de sentencia judicial emitida por un juez penal; temática que será analizada en el presente trabajo académico.

II. Concepto, origen y efectos de la inhabilitación política administrativa

Al iniciar la presente investigación, grande fue mi sorpresa al constatar que tanto competentes e informados abogados constitucionalistas como politólogos desconocían la existencia en el ordenamiento nacional

(1) Tribunal Constitucional. Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 3760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha. Fundamento jurídico 20. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03760-2004-AA.pdf>

de la figura jurídica de la “inhabilitación política administrativa” impuesta por la Contraloría General de la República desde 2010; motivo por el que, el presente acápite tiene por finalidad la de informar al lector, respecto de su concepto, origen y efectos.

En ese sentido, a fin de conceptualizar de manera adecuada la sanción de inhabilitación política administrativa, es menester previo remitirnos a la definición de inhabilitación que nos brinda el célebre profesor Cabanellas de Torres, quien define a la misma como, aquella restricción para ejercer determinados derechos, desempeñar cargos, o realizar actos jurídicos, causada por circunstancias naturales, morales o de otra índole⁽²⁾. Entonces, siguiendo ese orden de ideas, proponemos un concepto omnicomprendivo respecto de la inhabilitación política administrativa la cual podemos definir como: *Aquella sanción impuesta por la administración pública con el objeto de restringir el ejercicio de determinados derechos políticos en específico, como el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y el derecho al sufragio pasivo respecto de autoridades de elección popular.*

Es así como, la inhabilitación política administrativa difiere de la inhabilitación política parlamentaria y penal, no solo en el sujeto que ejerce el poder punitivo, sino principalmente sobre los alcances de su capacidad de restricción de derechos políticos, pues la inhabilitación política propiamente dicha, impuesta por el Congreso de la República en mérito de lo dispuesto por el artículo 100 de la Constitución, limita un amplio abanico de derechos políticos como el derecho al sufragio, activo como pasivo, es decir el derecho de elegir y ser elegido, así como el derecho a fundar, pertenecer, representar a una organización política, lo que se identifica con el derecho a participar en la vida política de la nación en el ámbito colectivo o asociativo, hasta por diez años; mientras que de otro lado, la inhabilitación penal, permite también la restricción de un catálogo amplísimo de derechos a ser restringidos, limitándose no solo a los derechos políticos, por hasta veinte años en determinados casos y de manera hasta perpetua, pudiendo restringirse de ese modo derechos tan variados como el sufragio, la participación en la vida política, acceso a la función pública, entre otros, siempre y cuando sean conexos al bien jurídico que se pretende tutelar con la condena penal.

(2) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires: Editorial Heliasta S R L. Décimo novena edición 2008, pg. 199.

Ahora bien, luego de haber abordado la definición de la inhabilitación política administrativa así como sus alcances y efectos, a partir del contraste con otras instituciones como la inhabilitación política parlamentaria y la inhabilitación penal, surge la necesidad de entender: ¿cómo es que dicha figura jurídica -tan ajena a nuestra tradición jurídica- surgió en el derecho nacional? para lo cual asumiremos la perspectiva comparativa que nos brinda el derecho internacional; en ese sentido, podemos inquirir el génesis en la región de dicha figura jurídica en los albores del segundo milenio, en el derecho colombiano y venezolano.

La Constitución colombiana de 1991 por mandato del artículo 275 y siguientes crea al Ministerio Público, como institución tutelar de la legalidad y derechos fundamentales, encontrándose bajo la dirección del Procurador General de la Nación quien por mandato del artículo 277.6, tiene como función la de “[...] *Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*”

En ese sentido, el 13 de febrero de 2002 se publicó la Ley 734, mediante la que se expide el Código Disciplinario Único, dispositivo normativo que a través de sus artículos 44.1⁽³⁾, 45.1.d⁽⁴⁾,

(3) **ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilitación general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilitación especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. (Subrayado agregado).

(4) **ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.**

1. La destitución e inhabilitación general implica:
 - a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

y 46⁽⁵⁾ habilitó en al Procurador General de la Nación, titular del Ministerio Público para sancionar con la “inhabilidad general” a los funcionarios que infrinjan dicho cuerpo normativo, sean estos o no provenientes de elección popular.

De otro lado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 273 creó el Consejo Moral Republicano el que está integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República; rama del poder público que tiene por finalidad la de prevenir, investigar y sancionar a los funcionarios que atenten contra la

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva. (Subrayado agregado).

(5) **ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES.** La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida. (Subrayado agregado).

ética pública y la moral administrativa, así como velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público. En ese orden de ideas, el artículo 290 de la Constitución venezolana creó el Sistema Nacional de Control Fiscal, sistema a cargo de la Contraloría General de la República, quien por mandato de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal de 2001, permitía por mandato de su artículo 105 a inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años.

De otro lado, cabe señalar que, antes de la emisión de la mencionada ley y bajo la vigencia del artículo 111 la Constitución venezolana de 1961 se emitieron las leyes de 1975, 1984 y 1995, las que permitían de manera residual la inhabilitación administrativa para la función pública hasta por 3 años; no obstante, desde el año 2000 se ha empleado de manera superlativa la inhabilitación política administrativa como instrumento de persecución política o *lawfare* por parte del régimen dictatorial chavista, pues como informa la Red Electoral Ciudadana y el Foro Cívico de Venezuela en 2022, en las elecciones Municipales y Regionales de 2021 se inhabilitó a 56 líderes políticos de oposición⁽⁶⁾, suma que se agrega a los ya 1401 funcionarios y exfuncionarios inhabilitados administrativamente⁽⁷⁾; mención aparte merece la inhabilitación política administrativa impuesta a María Corina Machado, candidata victoriosa en las elecciones primarias venezolanas de 2023, quien se enfrentaría en las urnas a Nicolás Maduro en 2024; no obstante, luego de dicha victoria fue nuevamente inhabilitada para la función pública por quince años, lo que le impediría su participación electoral, cabe señalar que Machado, previamente había sido víctima en 2015 de la inhabilitación política administrativa por los mismos motivos que ahora se le imputan: no haber realizado de manera adecuada su deflación de bienes y rentas.

Es por ello que, consideramos que la inhabilitación política debe recaer en los jueces a fin de conjurar la posibilidad de que sea empleada arbitrariamente o empleada como una herramienta de persecución política,

(6) Red Electoral Ciudadana y el Foro Cívico de Venezuela. Elecciones Municipales y Regionales. Venezuela 21N, 2021. Informe final: Primer paso en la ruta electoral. Pg. 120. Disponible en: https://cepaz.org/wp-content/uploads/2022/04/Informe-Electoral-Final-21N-2022Final_compressed.pdf

(7) Acceso a la justicia: Observatorio venezolano de la justicia. 13 años de inhabilitaciones políticas en una imagen. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/13-anos-de-inhabilitaciones-politicas-en-una-imagen/>

pues lo jueces a diferencia de la administración pública, cuentan con mayores garantías de independencia e imparcialidad.

En Ecuador, bajo la vigencia de la Constitución de 1998 se emitió la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley No. 73 del 12 de Junio del 2002, actualmente en vigencia y que por mandato de sus artículos 34 y 65 en conjunción con lo dispuesto por los artículos 15 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público de 2003, permiten a la Contraloría sancionar con inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Finalmente, en Costa Rica al amparo de la Constitución vigente de 1949 se emitió la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428 del 26 de agosto de 1994, la que en su artículo 72 permite la imposición de la sanción de inhabilitación, a través de la prohibición del ingreso o de reingreso del infractor a la administración pública: no obstante, el Tribunal Supremo de Elecciones Costa Rica ha absuelto la contradicción entre la Constitución, la CADH y la Ley Orgánica de la CGR, interpretando que dicha prohibición no alcanza a los cargos de elección popular⁽⁸⁾.

En suma, podemos afirmar que la inhabilitación política administrativa ha ido en franca expansión a nivel regional, implementándose gradualmente y a nivel infra constitucional en la segunda mitad del siglo pasado, ello como medida de lucha contra la corrupción, no obstante, dicho mecanismo como en el caso de Venezuela puede prestarse para la persecución política si no se alinea con las garantías mínimas para un debido proceso así como la independencia y objetividad en el agente sancionador.

III. La incorporación de la inhabilitación política administrativa en la normativa nacional

Si bien *–como se dejó sentado en el acápite previo–* la inhabilitación política administrativa es un mecanismo jurídico de reciente data, toda vez que su incorporación en la normativa regional no excede la segunda mitad del siglo XX, no es menos cierto, que para el Perú, sigue siendo una novedad, pues fue incorporada en 2010 mediante la Ley 29622, Ley que

(8) Tribunal Supremo de Elecciones Costa Rica. Sentencia 3869-E-2006 del 15 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/juriselector/OEA/sites/default/files/Ficha%20y%20resol%203869-E-2006-TSE-CR.pdf>

modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, ley que será objeto de estudio en el presente acápite.

La Contraloría como ente rector del Sistema Nacional de Control, encargado de la supervisión del uso correcto y eficiente de los bienes y recursos públicos así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones propios de la función pública, tiene origen en un modesto apéndice, dependiente del Ministerio de Hacienda, creado por la Ley 6784 del 28 de febrero de 1930, publicada por el entonces presidente Leguía; adquiriendo mayor autonomía administrativa y funcional con la emisión del Decreto Ley 19039, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, del 16 de noviembre de 1971, en el gobierno del General Velasco Alvarado, reconociéndosele rango de ministerio.

No fue hasta la vigencia del Decreto Ley 26162, del 29 de diciembre de 1992 que se implementa de manera oficial, el Sistema Nacional de Control, reconociéndole autonomía técnica, estableciendo las actuales bases del actual sistema de control; modelo que fue fortalecido con la Constitución de 1993, otorgándole autonomía a nivel constitucional. Si bien, el modelo al que se adscribe la Constitución de 1993, es el de un órgano de control gubernamental posterior sin capacidad de sanción directa, pues los informes que emite son empleados por otros funcionarios estatales como procuradores, fiscales y jueces para hacer efectiva la responsabilidad, dicho modelo en los últimos años ha mutado sin mediar modificación constitucional, pues a través de la emisión de la Ley 29622 se dotó a la Contraloría de la facultad de sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, incluyéndose en ellos a los provenientes de elección popular; expandiéndose posteriormente a un modelo de control simultáneo o concurrente mediante la Leyes 31358 y 31500, respectivamente.

Sin embargo, el presente artículo se centrará en la Ley 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, otorgándole a la Contraloría General de la República la facultad de sancionar a los servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, dispositivo normativo mediante el que se otorga a la Contraloría la capacidad de sancionar con la inhabilitación para el ejercicio de la función pública tanto a servidores como funcionarios públicos incluyendo a los que devienen del sufragio como alcaldes y

gobernadores regionales, entre otros, ello de conformidad con el artículo 47, incorporado por la referida ley a la Ley Orgánica de la CGR.

IV. La convencionalidad de la inhabilitación política en sede administrativa

El Estado peruano ratificó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos el 28 de julio de 1978, aceptando la jurisdicción de la Corte Interamericana el 21 de enero de 1981 de conformidad con el artículo 45 de la Convención; en ese sentido, el Estado peruano en mérito al compromiso asumido en los artículos 1 y 2 de la Convención adquirió el compromiso internacional de adecuar su normativa constitucional e infra constitucional a los estándares mínimos garantizados por el referido instrumento, el mismo que por mandato del artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, forman parte integral de la Constitución, tal y como el Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia.

En ese orden de ideas, respecto al derecho de participación política, contenido en el artículo 23 de la CAHD, el Estado peruano tiene desde 1978 el deber de adecuar su normativa interna al parámetro establecido por la convención, sean mediante la innovación, modificándola o derogando de leyes, asumiendo además el deber de no emitir nueva normativa que transgreda dicho parámetro; en ese sentido, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se convierte en el baremo convencional a través del que se debe leer tanto la Constitución como la normativa legal, el mismo que dispone la prohibición para todos los países suscriptores de la CADH de limitar los derechos de participación política, sino por causales muy específicas como: a) edad, b) nacionalidad; c) residencia, d) idioma, e) instrucción o formación, f) capacidad civil o mental, y g) condena emitida en un proceso penal por juez competente.

Es precisamente, ésta última prohibición, a la que también llamaremos cláusula de reserva judicial, la que tiene como función la salvaguarda del derecho a la participación política, meta derecho de gran valía pues se congregan en él varios derechos políticos sobre el que se erige no solo la democracia sino también el sistema de promoción y protección de los derechos humanos, tal y como la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha afirmado en la Carta Democrática; no obstante, y pese a la claridad de su redacción es ineludible menester remitirnos a la jurisprudencia

del sistema interamericano, específicamente las sentencias emitidas en los casos López Mendoza vs. Venezuela, y Petro Vs. Colombia.

1.1. El caso López Mendoza vs. Venezuela

El caso del señor Leopoldo López Mendoza grafica de manera más que adecuada los peligros que encierra transgredir la cláusula de reserva judicial, al otorgar a una entidad administrativa del gobierno la capacidad de inhabilitar para el ejercicio de la función pública a los candidatos de la oposición y las disidencias. Lo que quizá optimistamente en algún momento pudo ser criticado como una torpeza, un exceso, un error producto del populismo punitivo o el voluntarismo del legislador, pero de ningún modo como el arma en la que la inhabilitación política administrativa se ha convertido para los gobiernos autoritarios, pues a través de ella pueden anular cualquier oposición; justamente este es el caso del ciudadano Leopoldo López Mendoza quien fue electo alcalde del Municipio de Chacao en 2000, reelecto en 2004, posicionándose como una oposición al oficialismo, lo que le mereció la inhabilitación administrativa por parte de la Contraloría General de la República imputándosele haber incurrido en conflicto de intereses cuando era parte de la empresa nacional PDVSA, causa por la que se le inhabilitó por tres años. La segunda causa refiere a su actuación como alcalde del Municipio Chacao, por presuntamente haber destinado a una finalidad distinta una partida presupuestal motivo por el que fue multado e inhabilitado por seis años. En ambas causas se destinaron los recursos de reconsideración y luego ante la judicatura lo que impidió al señor Leopoldo López a postular como alcalde. En ese sentido la Corte IDH, expresó:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. *La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido. (Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011) (Subrayado agregado)*

1.2. El caso de Petro Urrego vs. Colombia

El caso del señor Petro Urrego no dista mucho del agravio recibido por Leopoldo López, en una orilla tenemos un Estado en manos de unos bribones y en la otra orilla un Estado herido y marcado por la guerra contra la violencia terrorista y la corrupción, situación que evidentemente deja cicatrices en las sociedades impregnándose también en el tejido jurídico de cada Estado, los que naturalmente crean instrumentos jurídicos para defenderse y garantizar su subsistencia, instrumentos que obviamente deben desaparecer con el retorno a la normalidad democrática.

Gustavo Petro fue privado de su derecho a la participación política por Estado colombiano al ser inhabilitado por la Procuraduría General de la República siendo destituido de su cargo de alcalde de la ciudad de Bogotá e inhabilitado por quince años para el ejercicio de la función pública por haber transferido bienes públicos en favor de privados en perjuicio de la administración pública. Cabe señalar que fue restituido por una acción de tutela. En ese sentido la Corte IDH, expresó:

“96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.

El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

97. Esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento. La Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático. El artículo 23.2 de la Convención corrobora esa finalidad, pues autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos. De igual forma lo hace la Declaración Americana en su artículo XXVIII, en el sentido de que reconoce la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio de los derechos políticos cuando estos son “necesarios en una sociedad democrática”. Para los mismos efectos, resulta relevante el artículo 32.2 de la Convención en el sentido de que establece que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

98. La interpretación teleológica permite resaltar que, en las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, debe existir un estricto respeto de las debidas garantías convencionales. La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención

Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento (Corte IDH, Petro vs. Colombia, 2020) (Subrayado agregado)

V. El control de constitucionalidad y convencionalidad de la inhabilitación política administrativa en el Perú

Si bien el Tribunal Constitucional es indiscutiblemente el intérprete institucional y final de la Constitución, no es menos cierto que existen otros intérpretes institucionales autorizados por la Constitución; intérpretes que por mandato del texto constitucional tienen el deber de salvaguardar la misma, así como respetar los compromisos internacionales del Estado, más aún cuando la mencionada normativa se integra al entramado Constitucional.

En ese sentido, la Contraloría General de la República el 17 de agosto de 2010 presentó el Proyecto de Ley 04210/2010-CGR, proyecto mediante el que se propuso la incorporación de un subcapítulo II en el capítulo VII del Título III de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, otorgándole potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional, posibilitando la inhabilitación para la función pública por parte de la Contraloría. De la lectura del mencionado proyecto de ley, no se evidencia el mínimo esfuerzo o análisis respecto a la constitucionalidad o convencionalidad de la propuesta, la que únicamente está basada en la necesidad de sancionar de manera eficiente las inconductas de los servidores y funcionarios públicos.

Por su lado, al interior del proceso legislativo la Comisión de Fiscalización y Contraloría fue decretada como única comisión dictaminadora *-lo cual fue un error pues se debió decretar además a la Comisión de Constitución y reglamento al versar sobre derechos políticos las restricciones propuestas-* emitiendo el 23 de septiembre de 2010 un dictamen muy exiguo y precario pues con un análisis jurídico de tan solo cuatro hojas, recomendó la aprobación del proyecto de ley de la Contraloría con mínimas modificaciones; obviando cualquier análisis constitucional y convencional. A pesar de ello, el mencionado dictamen fue aprobado por el Pleno del Congreso, y exonerado de segunda votación. Concretándose en la Ley 29622 la que fue promulgada sin que el Poder Ejecutivo la haya observado de modo alguno.

El 18 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622, Ley que amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, siendo tramitada ante el Tribunal Constitucional en el Expediente 0020-2015-PI-TC. Es así como éste último, declaró fundada en parte la demanda, e interpretó el contenido del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría respecto de la sanción de inhabilitación, la que señala no puede violar el derecho a la participación política de los alcaldes y gobernadores, al ser funcionarios provenientes de elección popular. Cabe mencionar que, luego de emitida la sentencia, la Contraloría General de la República inició una campaña contra la resolución del TC, tanto a través de una conferencia de prensa como con la interposición de un recurso de aclaración contra la sentencia de inconstitucionalidad, campaña que se basó en el peligro que conllevaba la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46, artículo que violaba del principio de tipicidad y taxatividad, al no establecer las mencionadas sanciones en un instrumento normativo con rango de ley, derivando su creación a un reglamento.

Luego, el 20 de julio de 2021 se publicó la Ley 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, a través de la que se modificó el artículo 47⁽⁹⁾ de la Ley 27785, Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sin embargo, dicha

(9) **Artículo 47.- Tipos de sanciones**

1. *Las infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional, tipificadas en el artículo 46, dan lugar a la imposición de sanción conforme a lo siguiente:*
 - a) *Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta (60) días calendario ni mayor a un (1) año para las infracciones graves.*
 - b) *Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor a un (1) año hasta cinco (5) años para las infracciones muy graves. Las referidas sanciones comprenden la pérdida de la capacidad legal para el desempeño de funciones, cargos o comisiones en el ámbito de la función pública por parte del funcionario o servidor sancionado. En caso la indicada sanción sea mayor a seis (6) meses, esta supone además la consecuente extinción del vínculo jurídico de cualquier naturaleza que, para la prestación de función pública, mantuviese el funcionario o servidor con una entidad pública, al momento de la eficacia de la sanción.*
2. *En reglamento aprobado por resolución de contraloría, se especifican el alcance y criterios para la graduación de las sanciones y se establecen las disposiciones para la aplicación de las mismas.*

modificación no eliminó la inhabilitación política administrativa sino por el contrario, difirió la eficacia de la inhabilitación cuando sean funcionarios provenientes de elección popular como alcaldes y gobernadores, manteniendo aun los vicios de inconstitucionalidad e convencionalidad previamente señalados.

VI. Conclusión

La inhabilitación política ha sido incorporada al entramado normativo nacional por tres vías, la primera, política, vinculada al inpeachment de vena anglosajona y de raigambre en la constitución histórica peruana; la penal, vinculada a la pena y al bien jurídico protegido por el derecho penal, mientras que la novísima y poco conocida inhabilitación política administrativa, hija del populismo punitivo que domina la región, infringe la cláusula de reserva judicial contenida en el artículo 23 de la CADH, pese a su claridad y a la clarificadora jurisprudencia emitida por la Corte IDH en los casos *Mendoza vs. Venezuela* y *Petro vs. Colombia*. Cláusula que dispone en su último párrafo que los derechos de participación política podrán ser únicamente restringidos por sentencia judicial emitida por juez penal competente.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que otorgar a un organismo de la administración pública la capacidad de inhabilitar para el ejercicio de la función pública a los ciudadanos (sufragio pasivo) acarrea mayores riesgos que beneficios pues si bien dicha herramienta fue concebida para luchar contra la corrupción y la ineficiencia de en la administración pública, este mecanismo puede ser empleado por gobiernos autoritarios para coaptar los derechos fundamentales de la ciudadanía y atentar contra la democracia al poder anular la oposición política a través de un órgano administrativo, pasible de ser influenciado o hasta tomado por el gobierno al no contar con las mismas garantías tanto sustantivas como adjetivas para garantizar su independencia, objetividad e imparcialidad.

VII. REFERENCIAS

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2010) Proyecto de Ley 4210/2010-CG, Proyecto de ley que otorga a la Contraloría General de la República

-
3. *De imponerse la sanción por responsabilidad administrativa funcional cuando la persona se encuentre ejerciendo un cargo de elección popular, la sanción tiene eficacia desde que cesa en dicho cargo.* [Subrayado propio]

potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional y modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5fa49874439586090525778200631384/\\$FILE/04210.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5fa49874439586090525778200631384/$FILE/04210.pdf)

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y CONTRALORÍA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2010) Dictamen del 23 de septiembre de 2010. Disponible en: [www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/d6afb79116f70948052577a70066e58b/\\$FILE/04210DC10MAY230910.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/d6afb79116f70948052577a70066e58b/$FILE/04210DC10MAY230910.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011) Caso López Mendoza vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020) Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2020. Serie C No. 402. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2018) Sentencia del 25 de abril de 2018, recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edición Roque Depalma Editor, tercera edición.

El caso Fujimori I



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de marzo de 2022, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre la demanda interpuesta en el Expediente 02010-2020-PHC/TC.

Los magistrados Ferrero Costa (con fundamento de voto), Sardón de Taboada (con fundamento de voto) y Blume Fortini (ponente) votaron, coincidiendo, por: 1) Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*; 2) Declarar **NULAS** la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018; la Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019 y la Resolución 48, de fecha 13 de febrero de 2018, por encontrarse viciadas de incompetencia y vulnerar la debida motivación; 3) Restituir los efectos de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017 y 4) Disponer la libertad inmediata del favorecido, Alberto Fujimori Fujimori.

Por su parte, los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera votaron por: Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Estando a la votación descrita, en aplicación el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación, se conformó la sentencia mediante los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini en los términos siguientes:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.
2. Declarar **NULAS** la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018; la Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019 y la Resolución 48, de fecha 13 de febrero de 2018, por encontrarse viciadas de incompetencia y vulnerar la debida motivación.
3. Restituir los efectos de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017.
4. Disponer la libertad inmediata del favorecido, Alberto Fujimori Fujimori.

S.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 78/2022

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-abogado

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gregorio Fernando Parco Alarcón, abogado de don Alberto Fujimori Fujimori, contra la resolución de fojas 38, de fecha 22 de mayo de 2020, expedida por la Sala Mixta de Emergencia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

11
Con fecha 17 de abril de 2020, don Gregorio Fernando Parco Alarcón interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Alberto Fujimori Fujimori (f. 16) contra don José Luis Lecaros Cornejo, presidente del Poder Judicial; don Carlos Morán Soto, ministro del Interior; don Fernando Castañeda Portocarrero, ministro de Justicia y Derechos Humanos; don César Cárdenas Lizarbe, presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), y contra don Hugo Núñez Julca, juez supremo de investigación preparatoria.

El recurrente cuestiona la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018 expedida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (Control de Convencionalidad) (f. 3), mediante la cual se declaró que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de la sentencia firme dictada contra don Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de homicidio calificado-asesinato, lesiones graves y secuestro agravado, y por los cuales se le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad, la Resolución Suprema 281-2017-JUS, de fecha 24 de diciembre de 2017 (f. 1), que le concedió, entre otros, indulto por razones humanitarias al favorecido antes mencionado (Expediente 00006-2001-4-5001-SU-PE-01). Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes.

Manifiesta que el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018, declaró que carecía de efectos jurídicos la Resolución Suprema 281-2017-JUS, de fecha 24 de diciembre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

2017, que había concedido al favorecido el indulto humanitario; por lo que ordenó su búsqueda y captura para que reingrese a prisión; y que el favorecido al momento en que fue indultado tenía ochenta años de edad y había cumplido alrededor de la mitad de su condena de veinticinco años de pena privativa de la libertad.

Agrega que en la actualidad el favorecido corre peligro de muerte en el establecimiento penitenciario debido a que por su avanzada edad y las enfermedades que padece es más vulnerable a la COVID-19; además, al contar ochenta y dos años de edad en la actualidad, se encuentra próximo a morir, por lo cual no es peligroso para nadie. Aduce que los políticos lo tienen recluido como «un trofeo» (sic); sin embargo, otras personas siguen libres como los expresidentes de la república, por lo que es procedente su inmediata libertad para que sea recluido en su domicilio y espere la muerte los últimos días de vida que le quedan.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y Supraprovincial de Ica, con fecha 21 de abril de 2020 (f. 24), declaró improcedente la demanda al considerar que se pretende la revisión de la resolución expedida dentro del trámite regular de un proceso, lo cual está reservado a la judicatura ordinaria y no a la judicatura constitucional, por lo que el favorecido debe hacer valer sus derechos accionando los medios que faculta la vía ordinaria y por ante los órganos jurisdiccionales respectivos.

A su turno, la Sala Mixta de Emergencia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018, expedida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (Control de Convencionalidad) (f. 3), mediante la cual se declaró que carece de efectos jurídicos, el indulto por razones humanitarias otorgado a Alberto Fujimori Fujimori (Expediente 00006-2001-4-5001-SU-PE-01), y como consecuencia de ello, se disponga su inmediata libertad. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes.

Procedencia de la demanda

2. Al respecto, se ha podido comprobar que mediante Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019, la Sala Penal Especial de Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la Resolución 10 y que mediante Resolución 48, de fecha 13 de febrero de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

2018, se aclaró dicha resolución, corrigiendo errores materiales, por lo que se cumple con el requisito de firmeza establecido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

3. Si bien en el presente caso la demanda ha sido promovida por un tercero en beneficio del favorecido, ello se ha efectuado en atención a lo dispuesto por el artículo 41 del Nuevo Código Procesal Constitucional, anteriormente regulado por el mismo artículo del Código Procesal Constitucional derogado. Sin embargo, conforme se aprecia del escrito de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante en el cuaderno del Tribunal Constitucional, el favorecido se ha apersonado al proceso, convalidándose así la presentación de la demanda a su favor.

Análisis del caso concreto

4. La resolución materia de cuestionamiento y su confirmatoria sostienen que el indulto humanitario del que ha sido objeto Alberto Fujimori Fujimori carece de motivación y se habría producido dentro de un procedimiento con irregularidades.
5. Al respecto, es importante recordar que el juez penal debe resguardar el debido proceso a través del cumplimiento prolijo y respetuoso de todos y cada uno de los derechos fundamentales de los imputados, con la finalidad de resolver conforme a los hechos y las pruebas actuadas en el proceso, para llegar a la correcta determinación de la responsabilidad penal.
6. Así, uno de los pilares fundamentales del debido proceso en el ámbito penal es el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por ley. Siguiendo el criterio adoptado por este Tribunal en anterior jurisprudencia, este derecho comporta dos exigencias. En primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada *ex profeso* para desempeñar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que deba ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*. Asimismo, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impida el establecimiento de subespecializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza la creación y supresión de “Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia”. (Cfr. sentencias emitidas en los expedientes 01937-2006-HC/TC, 0290-2002-HC/TC, 1013-2002-HC/TC 1076-2003- HC/TC, entre otras).

7. En tal sentido, es claro que las competencias del juez penal deben ser asignadas en estricta observación del principio de reserva de ley y, además, estas competencias deben encontrarse asignadas previamente al juzgamiento.
8. En el presente caso, la resolución materia de cuestionamiento, así como su confirmatoria, han sido emitidas en el expediente penal 00006-2001-4-5001-SU-PE-01, en un denominado trámite de control de convencionalidad, solicitado por la parte civil, mediante el cual, los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República han resuelto declarar que la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017, carece de efectos jurídicos.
9. En la fundamentación de las resoluciones judiciales materia de evaluación se sostiene que el control de convencionalidad se efectúa en virtud de la competencia que le atribuyen al órgano jurisdiccional, entre otros, los siguientes artículos: artículo 99 de la Constitución, artículo 17 del Código de Procedimientos Penales de 1940 –bajo el cual se procesó al favorecido–, artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Resolución Administrativa 205-2018-CE-PJ, del 17 de julio de 2018, que creó, con carácter de exclusividad y por el plazo de 3 meses, un Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria y una Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, destinada a tramitar el juzgamiento de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución.
10. Sin embargo, la normatividad jurídica a la que hacen referencia acredita la competencia penal para el juzgamiento de causas (entendidas como procesos por iniciarse o en curso) y no para revisar cómo se viene ejecutando o cumpliendo las condenas ya impuestas en procesos penales ya fenecidos por haber concluido con la determinación de la responsabilidad penal del imputado, como es el caso del favorecido Alberto Fujimori.
11. A ello corresponde recalcar que, en materia penal, observar la competencia predeterminada por ley implica resguardar el debido proceso con la finalidad de evitar su quiebre y dilaciones posteriores por lesiones a los derechos fundamentales de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

procesados. Por ello, no resulta acorde con la Constitución (artículo 139.3) que la asignación de competencias en procesos penales se atribuya vía jurisprudencial.

12. Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018, así como la Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019 y la Resolución 48, de fecha 13 de febrero de 2019, se encuentran viciadas de incompetencia, pues las normas sobre las que se ha justificado el control de convencionalidad efectuado sobre la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017, solo otorgan competencias de juzgamiento y no sobre la ejecución de la condena.
13. Cabe precisar que, en el presente caso, aun cuando la parte civil es la que ha solicitado, vía un incidente, el control de convencionalidad del indulto humanitario de Alberto Fujimori, tal petición, por el estado de los procesos por los que este viene cumpliendo carcerería, no puede ser admitida por el juez penal, dado que los aspectos por los que la parte civil puede intervenir en el proceso penal (determinación de la responsabilidad penal del imputado para evitar la impunidad, determinación del daño ocasionado y determinación de la reparación civil) han fenecido al haberse dictado condena penal contra el favorecido, habiéndose incluso determinado los montos de las reparaciones civiles correspondientes mediante sentencia penal. Por ello, tanto el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República como la Sala Penal Especial de Corte Suprema de Justicia de la República no estaban habilitados para emitir pronunciamiento sobre la petición de la parte civil.
14. Por otro lado, con relación al indulto humanitario que fuera dejado sin efecto por la resolución cuestionada y su confirmatoria, cabe señalar que el artículo 118, numeral 21 de la Constitución, confiere expresamente al Presidente de la República, entre otras, la prerrogativa de “Conceder indultos”.
15. Tal prerrogativa, que consiste en la facultad de suprimir la pena imputada a un condenado, es otorgada por el acotado numeral constitucional sin establecer condicionamiento constitucional para su ejercicio, lo cual impide someterla a regulaciones infraconstitucionales, que la constriñan, limiten o restrinjan. Sin embargo, y como lo tiene dicho el Tribunal Constitucional, no obstante, a que está revestida del máximo grado de discrecionalidad, esta atribución no está exenta de control jurisdiccional y debe ser ejercida sin infringir el principio de interdicción de arbitrariedad (Cfr. fundamento 3 de la Sentencia 03660-2010-PHC/TC).
16. Al respecto, el artículo 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la posibilidad del indulto para las personas condenadas a pena de muerte. De tal postulado convencional se desprenden dos premisas: 1) la voluntad de la Convención y de los Estados parte de que los condenados no fallezcan en prisión, y; 2)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

Tal acápite de la Convención no implica una restricción para los Estados parte para regular la figura del indulto en otros supuestos, siendo importante precisar que el Perú, al suscribir la Convención, no hizo reserva alguna con relación a la regulación de dicha figura para su derecho interno.

17. En su oportunidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se pronunció de manera favorable al otorgamiento de indultos en casos de condenados por delitos graves, en su Informe de 1981 sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua, recomendando lo siguiente:

4. Con respecto a los mutilados, inválidos, gravemente enfermos y ancianos, cualquiera que sea la pena a que hayan sido condenados, considerar igualmente la posibilidad de concederles un indulto o, de no ser posible, conmutar la pena por la de arresto domiciliario.

C

18. No puede perderse de vista que nuestro ordenamiento jurídico regula la figura del indulto desde la Constitución, por lo que sus alcances para un eventual control, deben desprenderse de ella o de una norma de rango legal que desarrolle sus características, sin que implique una reducción inconstitucional de sus alcances. En tal sentido, una norma de rango infralegal no puede ser utilizada como marco de referencia para efectuar un eventual control de su constitucionalidad, dado que ello contravendría el bloque de constitucionalidad al que se debe remitir todo juez para efectuar una evaluación de tal grado.

19. En el presente caso, el indulto a favor del beneficiario del *habeas corpus* es uno de naturaleza humanitaria, otorgado por el presidente de la República mediante la Resolución Suprema 281-2017-JUS, de fecha 24 de diciembre de 2017, la misma que cuenta con el refrendo ministerial exigido por el artículo 120 de la Constitución. Siendo ello así, se aprecia que el ejercicio de tal prerrogativa ha cumplido los requisitos formales que establece la Constitución.

20. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad no cuenta con una norma de rango legal que permita identificar un bloque de constitucionalidad para un eventual control constitucionalidad.

MM

21. Según la práctica interna, este tipo de indultos se otorga a aquellos reclusos que cuentan con una condena penal definitiva y que demuestran que su salud se encuentra en grave riesgo, sea por padecer de enfermedades terminales, que se vean agravadas por las condiciones carcelarias o por padecer de trastornos mentales. Estas condiciones presentan similitudes con las recomendaciones que hiciera la Comisión Interamericana en su informe de 1981 antes citado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

22. En el caso del favorecido, la resolución cuestionada y su confirmatoria han sustentado su decisión de dejar sin efecto el indulto presidencial básicamente por las siguientes razones:
- Falta de objetividad de la junta médica que evaluó al favorecido por participar de ella el médico Juan Postigo Díaz, galeno que lo había atendido con anterioridad en el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas. Se señala que, por esta misma razón, la comisión de indultos en el 2013, rechazó la participación de dicho médico.
 - Diferencias entre el acta de junta médica penitenciaria de 17 de diciembre de 2017 y el acta ampliatoria de 19 de diciembre de 2017, dado que el primero señalaba como pronóstico reservado, y el segundo, dos días después, indicaba que su cuadro médico se había agravado.
 - Ni la resolución del indulto ni sus actas médicas detallan cuáles son las enfermedades no terminales graves por las que se otorgó el indulto. Tampoco motiva acerca de las condiciones carcelarias que colocarían en grave riesgo la vida y la salud del favorecido; y ha omitido citar los hechos por los que fue condenado.
 - La resolución suprema 281-2017-JUS se dio en medio de una crisis política, sobre el pedido de vacancia del entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski.
 - Una sorpresiva rapidez en la resolución del pedido de indulto.
 - Falta de motivación del indulto del favorecido porque, al haber sido condenado por delitos de lesa humanidad, se requiere una mayor carga argumentativa.
23. Este Tribunal Constitucional, más allá del vicio de incompetencia material de que padecen ambas resoluciones judiciales, advierte que sus argumentos se sustentan en presunciones subjetivas sobre irregularidades que no resultan tales, si nos encontramos frente a un indulto humanitario de un adulto mayor de 79 años (edad del favorecido al momento del otorgamiento del indulto), ello porque esta específica figura de extinción de la pena tiene por objetivo final evitar la muerte en prisión del reo que viene cumpliendo condena definitiva, producto de las condiciones de salud que lo aquejan. En sí mismo, este tipo de indulto tiene un grado de discrecionalidad elevado, pues depende exclusivamente del presidente de la República otorgarla a la luz de los elementos puestos a su consideración por la comisión de gracias presidenciales y, de ser el caso, del propio reo; lo cual implica que carece de restricciones para su adopción,

SENTENCIA TC SOBRE HABEAS CORPUS QUE CONFIRMÓ INDULTO DE FUJIMORI (SELECCIÓN)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

más allá de los parámetros que la Constitución le impone con relación al respeto que merecen los derechos fundamentales, los principios y los valores constitucionales.

24. En tal sentido, reclamar como irregular la participación de un médico que con anterioridad le dio tratamiento al favorecido, o que un acta ampliatoria respecto del acta médica primigenia contenga diagnósticos de enfermedades adicionales al primero, o que para el caso particular de Fujimori se requiera una mayor carga argumentativa, no pueden identificarse como condiciones constitucionales inobservadas para anular un indulto humanitario o para cuestionar el ejercicio de la prerrogativa presidencial de otorgar tal indulto, dado que, en términos razonables, la decisión del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski contó con los elementos necesarios para adoptar tal decisión, pues la Comisión de Gracias Presidenciales, en fecha 23 de diciembre de 2017, concluyó que el favorecido cumplía con las condiciones necesarias para ameritar el indulto humanitario requerido. A mayor abundamiento, es oportuno señalar que, conforme fue de público conocimiento a través de las declaraciones ofrecidas por el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, el 9 de febrero de 2018, el ex presidente Kuczynski para el 2 de noviembre de 2017, ya tenía la iniciativa de otorgar el indulto al favorecido, mucho antes de que existiera cualquier pedido de vacancia¹.
25. Cabe agregar que el hecho de que el trámite se haya realizado de manera rápida es parte de las características que debe observar el Estado, a través de su entidad competente, para evitar el fallecimiento del beneficiario antes de obtener respuesta a su solicitud.
26. En tal sentido, la resolución cuestionada y su confirmatoria cuentan con una motivación aparente, pues además de encontrarse viciadas de incompetencia, también lesionan el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al contener una motivación subjetiva, basada en irregularidades y presunciones no probadas, alejándose su argumentación de los parámetros constitucionales y convencionales pertinentes.
27. En consecuencia, corresponde estimar la demanda y disponer la nulidad de la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018; la Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019; y, la Resolución 48, de fecha 13 de febrero de 2019; y, retrotrayendo las cosas al estado anterior, corresponde disponer la libertad inmediata del favorecido, restituyendo todos los efectos de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017.
28. Finalmente resulta importante señalar que es el Estado peruano a través de sus entidades a cargo de la reclusión de los condenados (Instituto Nacional Penitenciario),

¹ Diario *Gestión* de fecha 9 de febrero de 2018.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-Abogado

el responsable de atender oportunamente los pedidos de indulto humanitario que hacen los reclusos, con la finalidad de evitar su fallecimiento en prisión, dado que la demora en su atención, además de generar consecuencias irreparables, también genera responsabilidades en los funcionarios competentes del trámite de dichos pedidos.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.
2. Declarar **NULAS** la Resolución 10, de fecha 3 de octubre de 2018; la Resolución 46, de fecha 13 de febrero de 2019 y la Resolución 48, de fecha 13 de febrero de 2018, por encontrarse viciadas de incompetencia y vulnerar la debida motivación.
3. Restituir los efectos de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, del 24 de diciembre de 2017.
4. Disponer la libertad inmediata del favorecido, Alberto Fujimori Fujimori.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
BLUME FORTINI**

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
representado por GREGORIO FERNANDO PARCO
ALARCÓN- abogado

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestro colega magistrado ponente, emitimos el presente fundamento de voto, pues, si bien concordamos con la ponencia, debemos precisar lo siguiente:

En el caso de autos, la resolución cuestionada y su confirmatoria, que son de público conocimiento en el portal web del Poder Judicial¹, son nulas porque se encuentran viciadas de incompetencia. La normatividad con la que las emplazadas fundamentan el control de convencionalidad que realizan, está referida al juzgamiento de causas, entendido como procesos en trámite; no para la revisión de procesos ya concluidos como es el del presente caso. Las competencias del juez penal deben ser asignadas previamente al juzgamiento de alguna persona en estricta observancia del derecho al juez predeterminado por la ley, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

Consideramos que una adecuada protección del mencionado derecho trasciende, necesariamente, el respeto formal de su contenido; pues tan importante como que la potestad jurisdiccional y la competencia sean asignadas con antelación, es que dicha asignación sea respetada escrupulosamente por los órganos jurisdiccionales en los asuntos que son sometidos a su conocimiento. En efecto, de nada serviría que las leyes de la materia otorguen potestad jurisdiccional a los órganos correspondientes y definan su competencia antes del inicio de los procesos si es que, finalmente, estas atribuciones serán desconocidas al momento de ejercerse en el caso concreto (cfr. Sentencia del Pleno 734/2020, fundamento 7; Sentencia del Pleno 382/2021, fundamento 8).

En tal sentido, estimamos que la violación o inobservancia de las reglas de competencia previamente establecidas en la ley, en el contexto de un determinado proceso judicial, constituye un asunto de innegable relevancia constitucional que merece ser tutelado, por tratarse de afectaciones manifiestas del derecho constitucional al juez predeterminado por la ley e incidir en la esfera de la libertad del favorecido Alberto Fujimori Fujimori.

Ahora bien, en relación a los indultos, la experiencia comparada es ejemplificadora.

¹ Cfr. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4e0364804737a0f2b496ff5d3cd1c288/CS-JSIP-CONTROL-CONVENIONALIDAD-6-2001.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4e0364804737a0f2b496ff5d3cd1c288>, y <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a269e00491712be9666d60375cdf40c/31.+Exp.+N.%C2%B0+06-2001-4+%2813-02-2019%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a269e00491712be9666d60375cdf40c>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 02010-2020-PHC/TC

ICA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

representado por GREGORIO FERNANDO PARCO

ALARCÓN- abogado

En Italia, luego del secuestro y asesinato de Aldo Moro —quien fue Primer Ministro en dos oportunidades y también ministro de Asuntos Exteriores— a manos de las Brigadas Rojas en 1978, prosiguió la celebración de cinco juicios en contra los implicados.

Un grupo de ellos fue condenado a cadena perpetua. Sin embargo, luego esta pena fue condonada en mérito a una ley aprobada en 1982. De esta manera, se demuestra que existe una amplia discrecionalidad del Estado en regular el otorgamiento de este tipo de excepciones, las cuales se encuentran ajustadas al inciso 21 del artículo 118 de la Constitución, como en el caso del favorecido.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

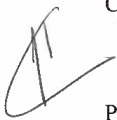
EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por
GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN-Abogado

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Aunque concuerdo plenamente con la sentencia, considero necesario señalar también lo siguiente:

El 2011, al resolver el Caso Crousillat (Expediente 03660-2010-PHC/TC), este Tribunal Constitucional dijo que el Presidente de la República no puede dejar sin efecto un indulto que él otorgó: ello solo puede hacerlo el propio Tribunal Constitucional. Hoy decimos que un juez ordinario de ejecución penal menos puede aún dejar sin efecto el indulto otorgado por el Presidente de la República. Y repetimos: ello solo puede hacerlo el Tribunal Constitucional. Tolerar que jueces ordinarios se arroguen la facultad de evaluar si un indulto ha sido debidamente otorgado por el Presidente de la República implica soslayar las atribuciones y competencias que la Constitución asigna, y destruir la estructura del Estado que ella consagra.

De manera escueta y contundente, la primera oración del inciso 21 del artículo 118 de la Constitución señala que es atribución del Presidente de la República:

 Conceder indultos y conmutar penas.

Puede pensarse, por tanto, que esta atribución no está sujeta a ninguna condición ni limitación, y puede ser ejercida discrecionalmente por el Presidente de la República. De hecho, la práctica corrobora que así se la ha entendido regularmente. Según cifras oficiales¹, entre enero de 2000 y junio de 2018, las gracias presidenciales —que comprenden los indultos, las conmutaciones de penas y otros derechos de gracias presidenciales— han sumado 9243. De estas, 1854 fueron otorgadas por Alberto Fujimori; 740, por Valentín Paniagua; 865, por Alejandro Toledo; 5501, por Alan García; 155, por Ollanta Humala; 96, por Pedro Pablo Kuczynski; y, 32, por Martín Vizcarra. Ciertamente, los indultos incluyeron a sentenciados por terrorismo, narcotráfico y traición a la patria. Eventualmente, se sustentaron en enfermedades tan poco graves como la sinusitis y la infección urinaria, como han subrayado algunos medios². Inclusive, en muchos casos, se indultó a personas por el solo hecho de ser mayores de 65 años, sin que necesariamente tuvieran alguna enfermedad. A veces, se consideró, pues, que la “avanzada edad” era razón suficiente. El año 2000, los indultos a sentenciados por terrorismo sumaron, aproximadamente, 1400, incluyendo los otorgados por Fujimori y Paniagua. Entonces, la única justificación dada fue el inciso 21 del artículo 118 de la Constitución antes citado. Entre el 2000 y el 2018, en suma, el ejercicio del indulto presidencial fue libérrimo.

¹ https://www.congreso.gob.pe/carpeta/tematica/2018/carpeta_108/?K=17543

² <https://peru21.pe/politica/indultos-humanitarios-2001-dieron-gastritis-48960-noticia/>; <https://www.expreso.com.pe/judicial/la-danza-de-los-indultos/>, entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por
GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN-Abogado

A pesar de ello, en la mencionada sentencia del Caso Crousillat, este Tribunal Constitucional precisó que sí cabía el control constitucional del indulto. En su fundamento 21, dijo que el indulto debía tener:

un estándar mínimo de motivación que posibilite *un control constitucional* [énfasis agregado].

El 30 de mayo de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó lo mismo. En el punto 4 de la parte resolutive de su Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, correspondiente a los Casos Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú, ordenó que las partes le presentaran:

información sobre los avances por parte de la *jurisdicción constitucional* del control del “indulto por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori [énfasis agregado].

La jurisdicción ordinaria no podía, pues, controlar el indulto que el exPresidente de la República Pedro Pablo Kuczynski otorgó a Alberto Fujimori: este control tenía que ser hecho, necesariamente, por la *jurisdicción constitucional*. Lamentablemente, tanto el juez de ejecución penal como la sala suprema que confirmó su resolución incumplieron lo dispuesto por el Tribunal Constitucional el 2011 y la Corte Interamericana el 2018.

Además, al crear un procedimiento *ad-hoc* para hacerlo, vulneraron lo establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Este señala:

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, *cualquiera sea su denominación* [énfasis agregado].

Es decir, así lo llaman *Control de Convencionalidad*³.

En todo caso, debe tomarse en cuenta que el 4 de mayo de 2018, al declarar la sustracción de la materia en el Expediente 03958-2017-PHC/TC, este Tribunal Constitucional convalidó el indulto en cuestión⁴. Tal sustracción ocurrió, en efecto, no solo porque Fujimori estaba libre sino porque fue liberado por un indulto *válido*, con efectos de cosa juzgada.

Finalmente, cabe precisar que el 10 de mayo de 2016, al resolver un primer *habeas corpus* en el Expediente 01460-2016-PHC/TC, este Tribunal Constitucional declaró que Fujimori no fue condenado por la justicia peruana por crímenes de lesa humanidad; no pudo haberlo sido, ya

³ <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a269e00491712be9666d60375cdf40c/31.+Exp.+N.+06-2001-4+%2813-02-2019%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a269e00491712be9666d60375cdf40c>

⁴ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03958-2017-HC%20Resolucion.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC
ICA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por
GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN-Abogado

que fue extraditado de Chile “por los delitos de homicidio calificado y lesiones”⁵. De hecho, la parte pertinente de la resolución de extradición de la Corte Suprema de Chile concluyó diciendo lo siguiente:

Atendido lo expuesto en las reflexiones precedentes, se acogerá el pedido de extradición instaurado por el Estado peruano, por las circunstancias referidas en el presente cuaderno nominado “Barrios Altos – La Cantuta”, por los delitos de homicidio calificado y lesiones, concordándose así con el parecer de la señora Fiscal Judicial [*énfasis añadido*].

De este modo, no existía impedimento alguno para que Fujimori fuera indultado. Por demás, cuando lo fue, tenía 79 años de edad y llevaba preso casi 10 años. Actualmente, tiene 83 y lleva preso más de 13 —ha cumplido, pues, más de la mitad de su condena. Además —como detalló la resolución que otorgó el indulto—, padece de múltiples enfermedades; entre estas, cáncer a la lengua y serios problemas cardiovasculares. Debido a ellas y a su avanzada edad —señaló dicha resolución—, el establecimiento penitenciario no podía brindarle atención médica adecuada; en reiteradas oportunidades, de hecho, tuvo que ser llevado a centros de salud fuera del recinto penitenciario, donde incluso fue objeto de intervenciones quirúrgicas.

Por todo esto, tomando en cuenta nuestro ordenamiento constitucional; los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la práctica discrecional del indulto en el Perú en los últimos veinte años; y, la situación personal —la edad y la salud— de Alberto Fujimori, la judicatura ordinaria no podía dejar sin efecto el indulto humanitario que le otorgó el exPresidente de la República Pedro Pablo Kuczynski. A la luz de todas estas consideraciones, no tenía competencia ni justificación para hacerlo.

Así, mi voto es por declarar **FUNDADA** esta demanda de *habeas corpus* y revivir los efectos de dicho indulto, tal como lo señala la sentencia.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁵ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01460-2016-HC.pdf>

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE INDULTO A FUJIMORI (2023)

EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC

ICA. ALBERTO FUJIMORI *FUJIMORI* representado por Gregorio Fernando PARCO ALARCÓN, abogado.

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro, han emitido el presente auto. Los magistrados Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido votos singulares, que se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

VISTOS Los pedidos de aclaración de fechas 1 de abril de 2022 y 22 de junio de 2023, presentados por el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial y por don Elio Fernando Riera Garro, abogado defensor de don Alberto Fujimori Fujimori, respectivamente, a propósito de la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022; y,

ATENDIENDO A QUE 1. El primer párrafo del artículo 121 del nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo) dispone lo siguiente respecto a la aclaración de las sentencias emitidas por este Tribunal Constitucional: Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede

aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido (énfasis añadido). 2. En tal sentido, corresponde precisar que, según el artículo 121 del NCPCo, antes citado, las partes pueden solicitar la subsanación de errores materiales u omisiones, o la aclaración de algún concepto, sin que aquello comporte el desarrollo de fundamentos, interpretaciones, deducciones o conclusiones adicionales respecto de lo decidido. 3. Cabe precisar que el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, declaró fundada la demanda de habeas EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC ICA ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN - Abogado ,habeas corpus interpuesta a favor de don Alberto Fujimori Fujimori. Evidentemente, se trató de una decisión final, frente a la cual “no cabe impugnación alguna”, que se pronunció sobre el fondo del asunto, en última y definitiva instancia, en el marco de las competencias asignadas por la Constitución al Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido por el artículo 202, inciso 2), de la Constitución. 4. La decisión adoptada se emitió, además, con los votos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301, y su Reglamento Normativo. Por tanto, se trata de una decisión jurídicamente válida, y sobre la base de dicha premisa es que este Tribunal tiene competencia para resolver los pedidos de aclaración formulados. Sobre la solicitud de aclaración presentada por el procurador del Poder Judicial. Conforme se advierte del Sistema Integrado de Gestión de Expedientes del Tribunal Constitucional, el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial fue notificado con la sentencia cuya aclaración pretende con fecha 30 de marzo de 2022. Mientras que formuló su solicitud de reposición con fecha 1 de abril de 2022, esto es, dentro del plazo de dos días que establece el artículo 121 del nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 31307 6. Por tanto, se concluye que la solicitud de aclaración en el presente caso se interpuso dentro del plazo establecido en el código adjetivo constitucional. 7. Ahora bien, en la solicitud de aclaración presentada por el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, se realiza una serie de cuestionamientos vinculados con la emisión de la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, y se alega presuntas irregularidades de forma y fondo. Así, el procurador refiere que la sentencia en mención se pronuncia por aspectos no vinculados con la EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC ICA ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN - Abogado pretensión de

autos, que se han declarado nulas resoluciones que no se encuentran dentro del expediente y que, además, se habría vulnerado el derecho de defensa de los magistrados que emitieron las resoluciones judiciales que fueron declaradas nulas, al no haber sido notificados correctamente. 8. En ese sentido, como puede observarse, el pedido de autos no se encuentra dirigido al esclarecimiento de algún concepto o subsanación de un error material u omisión en que se hubiese incurrido en la sentencia de fondo, sino a su reexamen y a la subsecuente modificación de su fallo. Por consiguiente, este Tribunal deja en claro que tal propósito resulta incompatible con la finalidad del instituto procesal de la aclaración, tal como se encuentra expresamente regulada en el nuevo Código Procesal Constitucional. 9. Al respecto, debe tomarse en cuenta que “la finalidad del instituto procesal de la aclaración es, como su nombre lo indica, aclarar algún concepto oscuro o ambiguo contenido en la resolución, y no absolver consultas o despejar dudas” (resolución recaída en el Expediente 00702-2018-PA/TC, fundamento 2). Además, este órgano de control de la Constitución ha dejado establecido que “no tiene competencias consultivas ni es una instancia de debate sobre el alcance de su jurisprudencia” (auto de aclaración recaído en el Expediente 000322021-PI/TC, fundamento 8,). 10. Y es que la aclaración no es una vía que habilite a este Tribunal a complementar la sentencia o añadir razones, interpretaciones o aplicaciones posibles de la decisión que ya fue adoptada, más aún si ninguna de las partes procesales, como fluye de autos, ha precisado de qué manera o en qué sentido los fundamentos que se desarrollan en la sentencia deban ser aclarados (Cfr. Auto 2 - aclaración, recaído en el Expediente 00013-2021-PI/TC, fundamento 11; y auto de aclaración recaído en el Expediente 00001-2020-PI/TC, fundamento 26). 11. Por tanto, la solicitud de aclaración presentada por el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial debe ser rechazada. EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC ICA ALBERTO FUJIMORI, representado por GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN - Abogado Sobre la solicitud de aclaración presentada por el abogado defensor del favorecido 12. Por su parte, el abogado don Elio Fernando Riera Garro solicita que este Tribunal Constitucional aclare los efectos de lo resuelto en el presente expediente frente a la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 7 de abril de 2022. Refiere al respecto que, hasta la fecha, no se ha realizado un pronunciamiento formal por parte del Pleno que defina la situación legal del favorecido don Alberto Fujimori Fujimori, lo cual, a su entender,

vulnera los derechos constitucionales del favorecido al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. 13. A efectos de resolver el presente pedido, resulta conveniente precisar que la protección de los derechos constitucionales en esta sede constitucional se encuentra condicionada -previamente- a la verificación de los plazos establecidos en el nuevo Código Procesal Constitucional, los cuales se sustentan en normas de orden público cuyo cumplimiento ineludible y obligatorio corre a cargo de la persona que se considera agraviada o vulnerada en sus derechos constitucionales (Cfr. resolución emitida en el Expediente 046472008-PA/TC, fundamento 3). 14. Sobre el particular, se tiene que la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022 fue notificada en el domicilio del recurrente el 30 de marzo de 2022, conforme consta del Sistema Integrado de Gestión de Expedientes del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el pedido de aclaración fue presentado el 22 de junio de 2023, es decir, claramente fuera del plazo de dos días previsto en el citado artículo 121 del nuevo Código Procesal Constitucional. Por consiguiente, el pedido de aclaración debe ser declarado improcedente, por ser manifiestamente extemporáneo. 15. Sin perjuicio de lo expuesto, debe mencionarse que los argumentos que expone el recurrente no pretenden aclarar algún concepto o subsanar un error material u omisión en que hubiese incurrido la EXP. N.º 02010-2020-PHC/TC ICA ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, representado por GREGORIO FERNANDO PARCO ALARCÓN - Abogado sentencia de autos. Se pretende, más bien, que este Tribunal Constitucional realice la valoración de una resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha posterior a la emisión de la sentencia de autos, lo que desnaturaliza el instituto de la aclaración, por lo que esta resulta igualmente improcedente. 16. En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde rechazar los pedidos de aclaración presentados. Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, RESUELVE

1. Declarar IMPROCEDENTES los pedidos de aclaración.

2. REMÍTANSE los actuados al juez de ejecución del habeas corpus, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese. SS. MORALES SARAVIA, PACHECO ZERGA, GUTIÉRREZ TICSE, DOMÍNGUEZ HARO

Ponente Pacheco Zerga

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECHAZA EL INDULTO^(*)

Washington, D.C.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) rechaza la decisión de Perú que ordenó la libertad al expresidente Alberto Fujimori, quien cumplía una condena por graves violaciones a los derechos humanos. Esto, en contravención de las obligaciones internacionales del Estado y en incumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte IDH.

El 4 de diciembre, el Tribunal Constitucional del país ordenó la liberación inmediata de Alberto Fujimori, basándose en un indulto presidencial concedido en 2017 “por razones humanitarias”. El exmandatario venía cumpliendo una condena de 25 años desde el 2009 como autor mediato de la masacre de quince personas en Barrios Altos, la desaparición forzada y ejecución de diez estudiantes de la Universidad La Cantuta, así como el secuestro de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer. En 2022, la Corte IDH ordenó al Estado no ejecutar la orden de libertad generada tras dicho indulto, debido a que determinó que no se cumplieron las condiciones determinadas en el marco de la supervisión de cumplimiento de las sentencias de los casos [Barrios Altos](#) y [La Cantuta](#).

En su reciente decisión, el Tribunal Constitucional, en desacato a la Corte IDH, ordenó la libertad del expresidente, en contravención a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos

(*) Publicado en la página web de la Corte Interamericana de Derecho Humanos el 8 de diciembre de 2023.

humanos. En resolución de 5 de diciembre de 2023, la Corte IDH requirió al Estado peruano que se abstuviera de ejecutar la orden del Tribunal Constitucional del 4 de diciembre de 2023. Fujimori fue liberado el 6 de diciembre. La Comisión reitera que conceder indultos u otras exenciones de responsabilidad a personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad puede generar una forma grave de impunidad. Por su parte, la Corte IDH ha señalado que la medida o figura jurídica que permita proteger la salud, la vida e integridad del condenado 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.

Por otro lado, recuerda que el Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Por ello, está obligado a acatar las decisiones que esta adopte en el ejercicio de sus facultades para supervisar el cumplimiento de sus sentencias y de emitir medidas provisionales.

De acuerdo a las obligaciones internacionales del Estado peruano la Corte ha emitido varias órdenes incluida la resolución del 5 de diciembre de 2023 ordenando una abstención a implementar el indulto. La CIDH recuerda a todas las autoridades estatales su obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio en el marco de sus respectivas competencias, teniendo en cuenta la Convención Americana y la interpretación que de la misma realiza la Corte IDH, su intérprete última. Se hace un enérgico llamado al Estado a tomar medidas efectivas para garantizar el derecho de acceso a la justicia a las víctimas de crímenes de lesa humanidad, en respeto a su dignidad.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 19 DE DICIEMBRE DE 2023 CASO BARRIOS ALTOS Y CASO LA CANTUTA VS. PERÚ SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES Y SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

.....

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 33, 62.1, 63.2, 65, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 y 30 del Estatuto del Tribunal, y 27, 31.2 y 69 del Reglamento del Tribunal, RESUELVE:

1. Disponer una supervisión reforzada de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos de los casos Barrios Altos y La Cantuta, particularmente en lo relativo al indulto “por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori Fujimori. 2. Declarar, de conformidad con lo expuesto en los Considerandos 59 a 73, que el Estado ha incurrido en un desacato de la Resolución de adopción de medidas urgentes de no innovar emitida por la Presidencia de la Corte Interamericana el 5 de diciembre de 2023, así como también ha incurrido en un desacato de las Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia de 30 de mayo de 2018 y 7 de abril de 2022, debido a que ejecutó la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022 que restituyó los efectos al indulto “por razones humanitarias” otorgado el 24 de diciembre de 2017 por el Presidente de la República a Alberto Fujimori, a pesar que la Corte había dispuesto que debía “abstenerse de implementar[la]” debido a que no observó los estándares de derecho internacional que debían ser tomados en cuenta al realizarse un control jurisdiccional de dicho indulto. -28- 3. En invocación de los artículos 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 30 del Estatuto de la Corte, incluir en el Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para 2023 el incumplimiento por parte del Estado del Perú de la Resolución de medidas urgentes de no innovar dictada por el Presidente de la Corte Interamericana el 5 de diciembre de 2023 y de la Resolución de la Corte Interamericana de 7 de abril de 2022, conforme a lo

indicado en el punto resolutivo anterior y en el Considerando 73 de la presente Resolución. 4. Disponer que el Estado presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 4 de marzo de 2024, un informe sobre el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos determinadas en las Sentencias emitidas en el caso Barrios Altos y en el caso La Cantuta, de conformidad con lo indicado en el punto resolutivo primero de esta Resolución. El Estado deberá continuar presentando informes cada tres meses, por el tiempo que esta Corte considere necesario. 5. Requerir a los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten observaciones a los informes del Estado mencionados en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de los informes. 6. Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

COMUNICADO DE ONGS Y DE LOS DEUDOS

Liberación de Alberto Fujimori en el Perú constituye un abierto desacato a orden de la Corte Interamericana

Lima y Washington D.C., diciembre 8 del 2023. El día 6 de diciembre, el gobierno peruano dispuso la liberación del ex presidente Alberto Fujimori pese a la resolución del día previo de otorgar medidas urgentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), requiriendo al Estado de Perú que se abstuviera de ejecutar la resolución del Tribunal Constitucional que ordena la inmediata liberación de Alberto Fujimori para garantizar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta.

La Corte IDH en sus Resoluciones del 2018 y 2022, en los casos Cantuta y Barrios Altos, ya había resuelto la incompatibilidad del indulto de Alberto Fujimori con los derechos de las víctimas puesto que fue condenado por los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad y debido a que el Tribunal Constitucional no analizó la compatibilidad del indulto “por razones humanitarias” con la garantía del derecho al acceso a la justicia de las víctimas.

Por más de tres décadas, las y los familiares de las víctimas de varios casos de violaciones a los derechos humanos, cometidos durante la dictadura fujimontesinista, han denunciado y luchado por verdad y justicia, realizando acciones públicas, plantones, vigiliadas, convocando a marchas nacionales contra las leyes de amnistía y por la extradición de Fujimori. Han estado presentes en diversos juicios contra los miembros del grupo

Colina y en el juicio contra Alberto Fujimori, en el que fue condenado a 25 años de prisión por los delitos cometidos contra sus seres queridos.

La liberación de Alberto Fujimori ha generado un daño irreparable al derecho y acceso a la justicia de las víctimas no solo en los casos de Barrios Altos y La Cantuta sino de todas las víctimas de los 90. Todo indulto que involucre a condenados por graves violaciones a derechos humanos debe realizarse cumpliendo los parámetros legales existentes y estándares señalados por la Corte IDH.

La liberación de Fujimori constituye un abierto desacato a las decisiones tomadas por dicha Corte el 2018, 2022 y 2023 y coloca en riesgo el acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos en el Perú, más aún en un contexto político de movilizaciones sociales, con el antecedente de la respuesta gubernamental que ha llevado a la actual presidenta a afrontar investigación fiscal por el asesinato de 50 peruanos y peruanas en medio de las protestas sociales.

Ante el flagrante incumplimiento por parte del Estado peruano, los familiares de las víctimas, así como las organizaciones de derechos humanos, instamos a la Corte IDH a emitir una Resolución en la que declare que el Estado de Perú ha adoptado una posición en desacato a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH y que esto sea puesto en consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Los familiares, ratifican su compromiso de defender la dignidad de sus familiares, de exigir se respete el derecho a la justicia de las víctimas, así como de continuar denunciando las violaciones a los derechos humanos y cualquier acto que menoscabe la democracia.

Familiares caso “La Cantuta” Familiares Caso “Barrios Altos”
Asociación Pro-Derechos Humanos (APRODEH)
Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH)
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH)
Instituto de Defensa Legal (IDL)
Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ)
Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
Otros casos:
Familiares de Melisa Alfaro Méndez
Familiares de Marton Roca Casas
Familiares de Keneth Anzualdo Casas

PERÚ LE RESPONDE A LA CORTE IDH POR INDULTO A FUJIMORI: “NO HA EXISTIDO DESACATO ALGUNO”^(*)

Gobierno del Perú le ha respondido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que, a través de un documento, informó que el Estado habría incurrido en desacato al liberar al expresidente Alberto Fujimori.

En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Justicia publicaron un **comunicado** donde aclaran que Estado peruano es respetuoso de los tratados que protegen los derechos humanos.

“El Estado peruano es plenamente respetuoso de los tratados y decisiones del sistema de promoción y protección de los derechos humanos, en el ámbito regional y universal, y ratifica su firme adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantiza la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, inicia el comunicado. Asimismo, en el documento se explica que el Perú no ha incurrido en ningún desacato.

“El Estado peruano precisa que, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2023, solicitó expresamente que la Corte IDH implemente el mecanismo de supervisión reforzada, como efectivamente así ha ocurrido. En el sentido expuesto no ha existido desacato alguno por parte del Estado, puesto que las sentencias recaídas en los casos aludidos por la Corte, han sido ejecutadas y se vienen implementando dentro de los parámetros de los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte”.

(*) Publicado en **Peru21**, Lima 22 de diciembre de 2023

Finalmente, la Cancillería anunció que se “presentará el informe de cumplimiento que se solicita en la mencionada resolución, con la argumentación de su posición, según el procedimiento y dentro del plazo señalado por la Corte IDH, que vence el 04 de marzo de 2024”.

Como se recuerda, la Corte IDH dispuso que el Estado peruano presente (04 de marzo) un informe sobre el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en los casos de Barrios Altos y La Cantuta.

El caso Fujimori II

ANÁLISIS DE LA ANULACIÓN Y RESTABLECIMIENTO DEL INDULTO AL EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ALBERTO FUJIMORI

César Augusto Nakazaki Servigón^()*

A partir del conocimiento y experiencia adquirida cuando tuve a mi cargo la defensa del ex Presidente de la República Alberto Fumori, a continuación analizo la anulación y restablecimiento del indulto humanitario que le otorgó el entonces Presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard el 24 de diciembre del 2017.

No examinaré los errores de la resolución de supervisión de la Corte IDH del 30 de mayo del 2018 que dispuso el control de convencionalidad del indulto humanitario, concentro el análisis en su anulación inconstitucional por el juez penal supremo de ejecución penal en un incidente promovido en la fase de ejecución del extremo civil de la sentencia condenatoria; el pago de la reparación civil; pues el extremo penal concluyó con el indulto.

(*) Profesor de Derecho Penal y Procesal en la Universidad de Lima.

Mi agradecimiento a Juan José Ronceros Henríquez quien me asiste en el ejercicio profesional, incluyendo el área académica en la que realizo este artículo.

I.- La vía procesal propuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el control de convencionalidad del indulto humanitario: la jurisdicción constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 30 de mayo del 2018, en el Apartado C Consideraciones de la Corte, C.5, Posibilidad de control jurisdiccional de la resolución del Presidente de la República que otorgó el indulto “por razones humanitarias”; examinó el derecho interno del Perú para determinar si existe una vía jurisdiccional para la realización del control de convencionalidad del indulto humanitario.

La Corte IDH no examinó la idoneidad de la jurisdicción penal porque entendió que está sólo correspondería “si el beneficiado se encontraba imputado en un proceso penal en trámite”; y no en casos penales concluidos.

La Corte asumió que el proceso penal por los Casos Barrios Altos y la Cantuta había concluido, por lo que consideró que la jurisdicción constitucional era la idónea para el control de convencionalidad.

La Corte IDH expresamente señaló el recurso a interponerse ante la jurisdicción constitucional; el amparo; es más, habilitó plazo para que las víctimas lo interpongan.

II.- El control de constitucionalidad o convencionalidad del indulto según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.⁽¹⁾

El Tribunal Constitucional desarrolló el control de constitucionalidad de la potestad de indultar del Presidente de la República con la STC del 18 de diciembre del 2007, “Caso Alfredo Jalilie Awapara contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Lima”⁽²⁾; y la STC del 25 de enero del 2011, “Caso José Enrique Crousillat López Torres contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima”⁽³⁾.

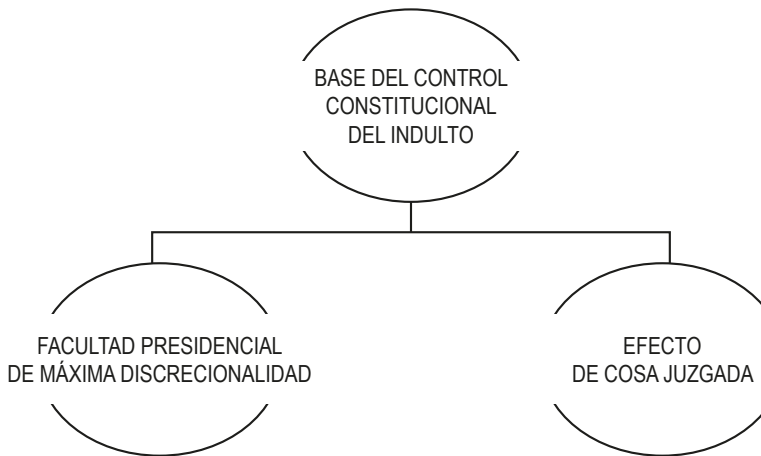
(1) Cuando el Juez realiza el llamado control de convencionalidad; si un acto estatal cumple, por ejemplo, con el Pacto de San José de Costa Rica, efectúa un control de constitucionalidad porque los tratados de derechos humanos forman parte de la Constitución.

(2) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC.

(3) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

En el “Caso Alfredo Jalilie Awapara” el Tribunal Constitucional estableció que las gracias en sentido amplio, incluyendo al indulto, son objeto, como la amnistía, a control constitucional a fin de verificar el cumplimiento de límites constitucionales formales y materiales. (Fundamentos 25 y 26 de la STC)

En el “Caso José Enrique Crousillat López Torres” el TC desarrolla específicamente el control constitucional del indulto sobre la siguiente base (Fundamentos 3 y 4 de la STC):

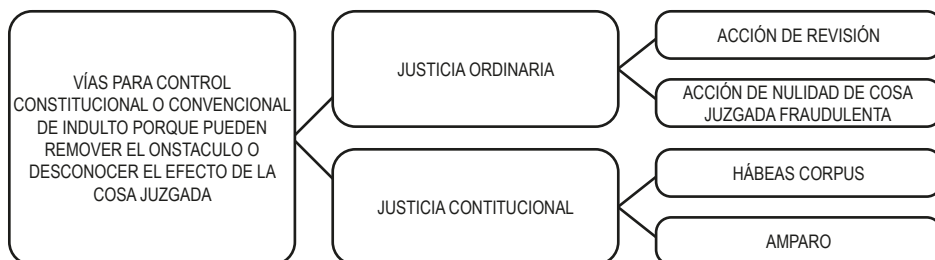


El TC afirma la regla: “el indulto es una potestad constitucionalmente instituida que permite al Presidente de la República intervenir a favor de un condenado y adquiere carácter **definitivo**. Así pues, **la posterior revocatoria de lo ya concedido no resulta prima facie constitucionalmente admisible**. La garantía de la cosa juzgada y su inmutabilidad **contradicen esta posibilidad**.”

Si el indulto es un acto presidencial de máxima discrecionalidad y produce el efecto de cosa juzgada, conforme a la doctrina del TC, su control constitucional o convencional es **excepcional**.



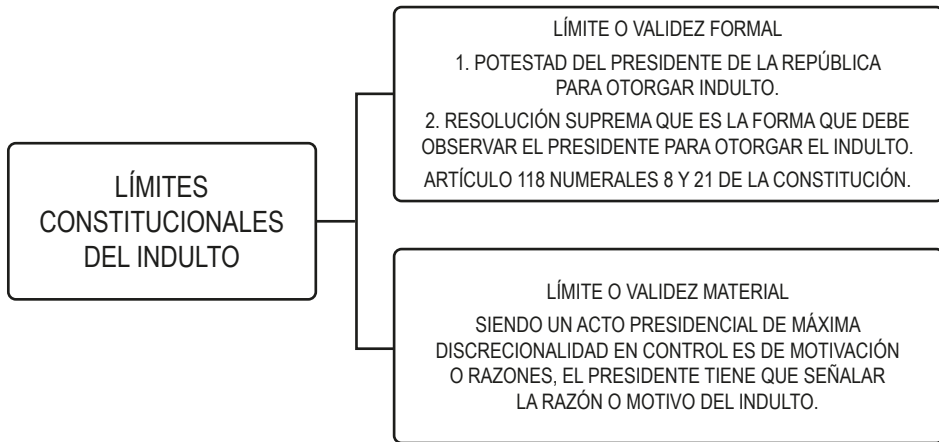
El Tribunal Constitucional sostiene que excepcionalmente la cosa juzgada sólo se debe dejar sin efecto en casos de grave error, pero no en cualquier vía procesal, como un incidente en ejecución del extremo civil de una sentencia condenatoria, sino en vías procesales **en la que se puede superar el obstáculo de la cosa juzgada**; en la justicia ordinaria mediante la acción de revisión y acción de cosa juzgada fraudulenta; y en la justicia constitucional con el habeas corpus y el amparo. (Fundamento 7 de la STC)



El Tribunal Constitucional reafirma que, al igual que la amnistía y la gracia presidencial, el indulto se otorga dentro de límites constitucionales formales y materiales. (Fundamento 7 de la STC)

Luis **CASTILLO CORDOVA**, brillante profesor de derecho constitucional de la Universidad Particular de Piura, explica acertadamente los límites constitucionales formales y materiales del indulto que desarrolla el TC en la STC del “Caso José Enrique Crousillat López Torres”.⁽⁴⁾

(4) Luis Castillo Córdova, El control de la validez jurídica de la decisión discrecional de indultar al ex Presidente Alberto Fujimori, en “Cuestiones Constitucionales Políticas” Int. Pacífico, Lima 2018, páginas 121 a 127.



III.I.- Límite o validez formal del indulto

La validez formal del indulto se establece con dos elementos: **a)** competencia y **b)** forma. El Presidente de la República es competente para otorgar indulto conforme al artículo 118 numeral 21; y este acto administrativo lo realiza a través de una resolución suprema conforme al numeral 8 de la misma norma, desarrollada en el artículo 11 numeral 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley N.º 29158)

El indulto fue otorgado con la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS emitida por el Presidente de la República y refrendada por el Ministro de Justicia; la forma del acto administrativo presidencial ha sido observada.

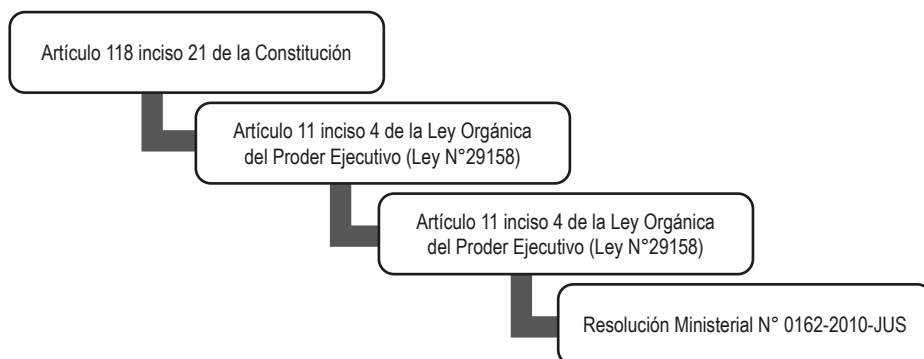
CASTILLO CORDOVA⁽⁵⁾ trabaja un tema no tratado por la Corte IDH ni por el Poder Judicial; ¿la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, reglamenta el ejercicio de la potestad constitucional de otorgamiento de indultos por el Presidente de la República?

La respuesta pese a ser obvia siempre se evitó; **una resolución ministerial no reglamenta una potestad constitucional del Presidente de la República**, por observancia de los principios de supremacía de la Constitución y de jerarquía normativa; artículo 51 de la Ley Fundamental de 1993.⁽⁶⁾

(5) Ibidem, páginas 122 y 123.

(6) Pleno del Tribunal Constitucional, STC 21 de setiembre de 2004.

El Tribunal Constitucional en la STC del 04 de abril del 2004, expedida en el proceso de inconstitucionalidad por el “Caso de la Ley N.º 27971 - Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.º 27971”, fundamento jurídico 123⁽⁷⁾; y en la STC del 21 de septiembre del 2004, expedida en el proceso de inconstitucionalidad por el “Caso del Decreto Legislativo N.º 939 - Ley de medidas para la lucha contra la evasión y la informalidad”, fundamento jurídico 2⁽⁸⁾; ha desarrollado jurisprudencialmente el principio de jerarquía normativa como instrumento para analizar y establecer la validez de las normas jurídicas. Así, señala el supremo intérprete que de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, la invalidación de una norma de menor jerarquía se produce cuando existe contradicción con una norma superior; por ende, la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución).



El Presidente no tiene ninguna limitación en la resolución ministerial, es un “instructorio, guía o referencia” que puede o no seguir, sin que afecte la validez formal del indulto.

La supuesta inobservancia de la Resolución Ministerial **no justifica inaplicar el indulto** y encarcelar al indultado porque no regula, menos limita, invalida, un acto que realiza el Presidente de la República a través de una Resolución Suprema y en ejercicio de una potestad reconocida en la Constitución.

(7) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente 047-2004-AI/TC.

(8) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente 0004-2004-AI/TC.

La potestad constitucional de indultar solo puede ser desarrollada mediante una ley de desarrollo constitucional conforme a la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

II.II.- Límite o validez material del indulto

Para verificar la validez material se parte que el indulto es una “facultad presidencial revestida del **máximo grado de discrecionalidad**” conforme lo define el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de la STC del 25 de enero del 2011, “Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres”.⁽⁹⁾

El ejercicio de la potestad presidencial de indultar “reclama márgenes de discrecionalidad porque es una decisión de naturaleza predominantemente política adoptada por el órgano político por excelencia que es el Presidente del Ejecutivo en su papel de gobernante de la comunidad política.”⁽¹⁰⁾

El Tribunal Constitucional en la STC del 5 de junio del 2004, “Caso Juan Carlos Callegari Herazo contra Ministerio de Defensa”, fundamentos 8 y 9, diferenciando los actos administrativos en reglados y discrecionales, justifica la discrecionalidad en el Estado de Derecho y elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad, utilidad, y valoraciones técnicas que permanentemente se hacen en la Administración Pública.⁽¹¹⁾

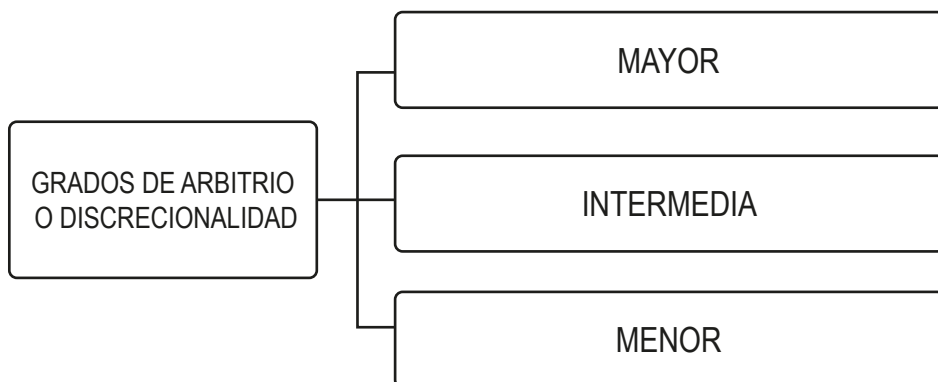
En los actos discrecionales la Constitución o la ley infra constitucional autoriza a que el funcionario público los realice con libertad al no establecerse lo que deben hacer o como deben hacerlo; precisa el TC que existen grados de arbitrio o discrecionalidad:⁽¹²⁾

(9) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

(10) Luis Castillo Córdova, Luis Castillo Córdova, El control de la validez jurídica de la decisión discrecional de indultar al ex Presidente Fujimori, op. cit. página 123.

(11) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0090-2004-AA/TC LIMA.

(12) Ídem.

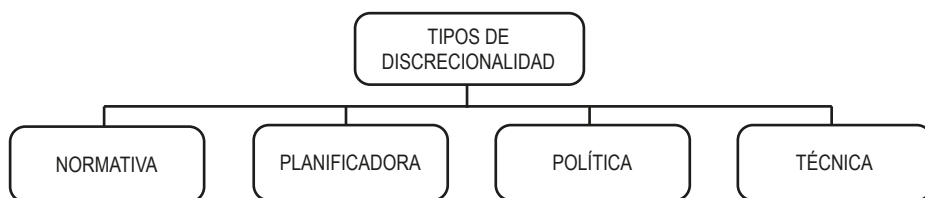


El indulto, como se señaló el “Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres”⁽¹³⁾, es definido por el Tribunal Constitucional como un acto administrativo de **máxima discrecionalidad**, por lo que es importante entender lo que se considera discrecionalidad mayor: ⁽¹⁴⁾

“La **discrecionalidad mayor** es aquélla en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas **se encuentra en la libertad de optar plenariamente**.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.”

El Tribunal Constitucional igualmente diferencia tipos de discrecionalidad por las materias de los actos administrativos:



(13) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

(14) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0090-2004-AA/TC LIMA.

El Tribunal Constitucional ubica al indulto como expresión de discrecionalidad política, la que se define en los siguientes términos:

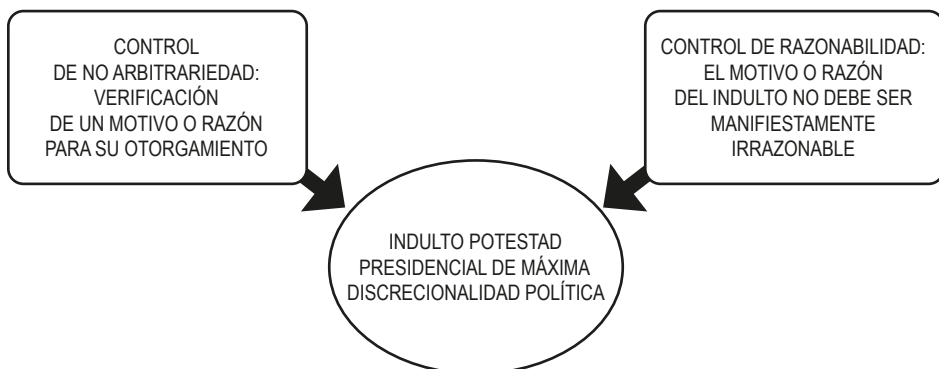
“Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y **al ejercicio de las competencias de naturaleza política.**

Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, **la concesión de indultos**, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.”⁽¹⁵⁾

Definiendo el Tribunal Constitucional al indulto como una facultad del Presidente de la República de máxima discrecionalidad política, corresponde establecer cómo se realiza el control de constitucionalidad o convencionalidad.

El control constitucional o convencional del indulto, como acto presidencial de máxima discrecionalidad política, se realiza en dos niveles⁽¹⁶⁾:



(15) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0090-2004-AA/TC LIMA.

(16) Luis Castillo Córdova, Obra citada, páginas 125 a 127.

El Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la STC del 25 de enero del 2011, “Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres”, afirma sobre el control de validez material, que el indulto debe contener “un estándar mínimo de motivación que garantice que éste no se haya llevado a cabo con arbitrariedad”; y asimismo precisa “dicho control **no versa sobre la conveniencia o no del indulto**, pues ello resulta una materia reservada a la propia discrecionalidad del Presidente de la República, sino sobre su constitucionalidad”.⁽¹⁷⁾

II.III.- El derecho a la verdad y el delito objeto de sentencia condenatoria no son límite material del indulto.

El indulto no sólo es una facultad reconocida al Presidente en la Constitución Política, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos, el indulto por razones humanitarias o indulto humanitario es un instrumento para cumplir con la prohibición de la tortura, las penas inhumanas, crueles, y degradantes.

La pena privativa de la libertad es una tortura, una pena inhumana o cruel, cuando en su ejecución ya no sólo quita libertad ambulatoria, sino salud o vida, pues es inconstitucional en sentido amplio (incluyendo el derecho de los derechos humanos) la “pena de pérdida de la salud” o la “pena de muerte progresiva”.

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 5 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son base del indulto humanitario como forma de terminar una tortura, una pena inhumana o cruel.

En tal virtud el otorgamiento de un indulto por razones humanitarias no afecta ningún derecho fundamental, en especial el derecho a la verdad de la víctima, pues no forma parte de su contenido constitucional la prohibición de indulto humanitario y menos el “derecho” a la imposición de torturas, penas inhumanas o crueles como forma de reparación integral del daño sufrido por el delito.

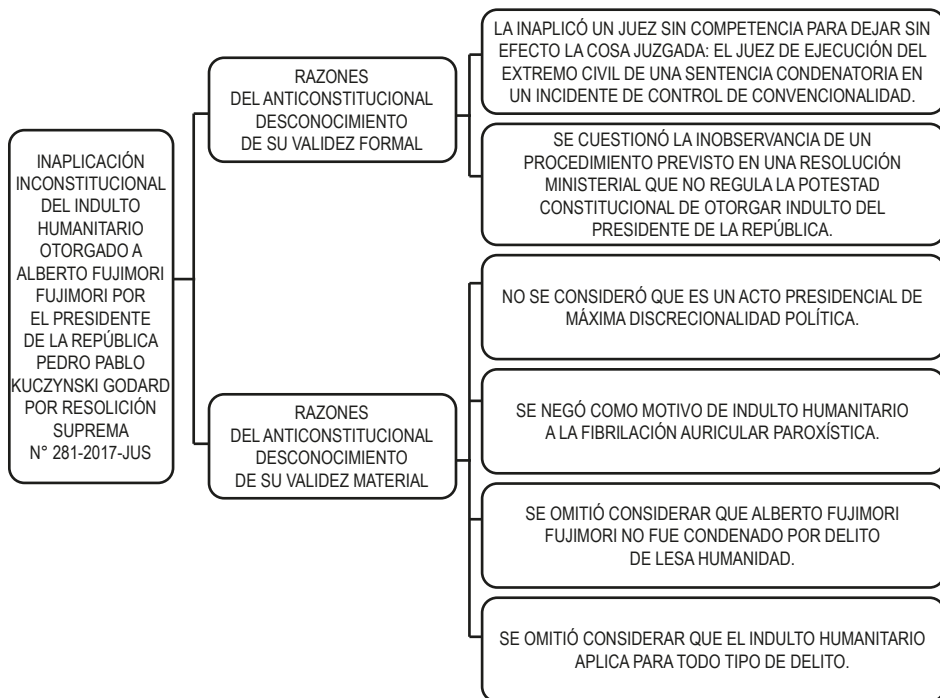
(17) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

Acertadamente **CASTILLO CORDOVA** afirma que los derechos fundamentales tienen un límite el ejercicio razonable de la facultad constitucional y de máxima discrecionalidad que es el indulto.⁽¹⁸⁾

Por esta misma razón el indulto, especialmente por razón humanitaria, no tiene limitación alguna en ningún delito; la prohibición de torturas, penas inhumanas o crueles alcanza a todo condenado por su sólo condición de ser humano, que no pierde por la condena, ni siquiera del delito más grave.

III.- Demostración de la inconstitucional inaplicación del indulto otorgado a Alberto Fujimori Fujimori y de la arbitraria continuación de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

A continuación, se presentan las razones de la inconstitucional inaplicación del indulto humanitario otorgado a Alberto Fujimori Fujimori por el Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard por Resolución Suprema N° 281-2017-JUS del 24 de diciembre del 2017:

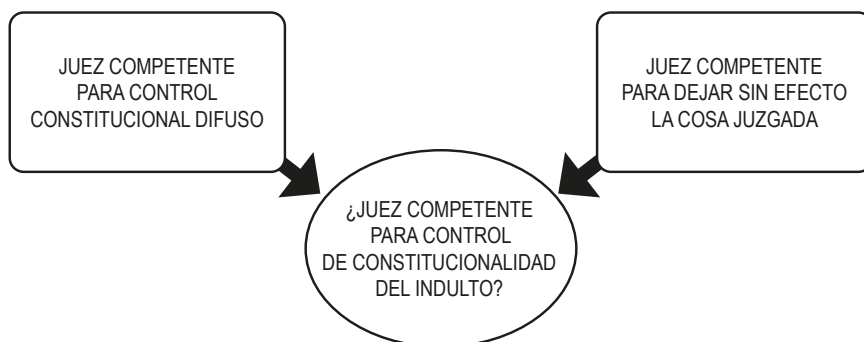


(18) Luis Castillo Córdova, Obra citada, páginas 128 y 129.

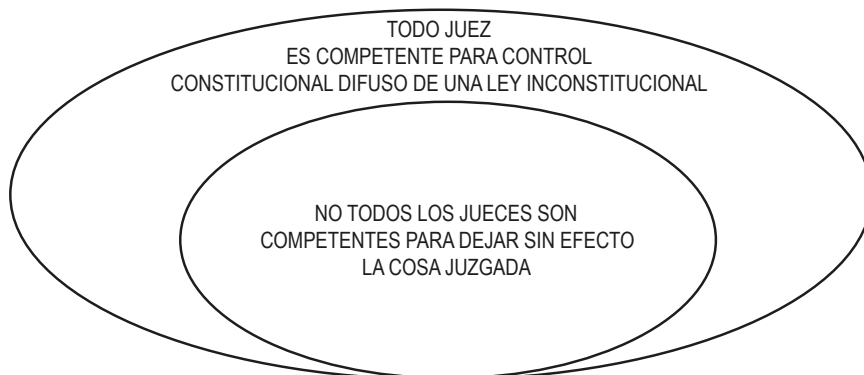
III.I.- Razones del anticonstitucional desconocimiento de validez formal del indulto.

III.I.I.- Indulto fue inaplicado por juez incompetente para dejar sin efecto la cosa juzgada: el juez de ejecución del extremo civil de la sentencia dictada en proceso penal ordinario, en un incidente de control de convencionalidad del indulto.

El origen de la inaplicación inconstitucional del indulto fue considerar que el juez de ejecución del extremo civil de la sentencia condenatoria era competente, invocando el control de constitucionalidad difuso, para inaplicar o anular un indulto humanitario que genera efecto de cosa juzgada.

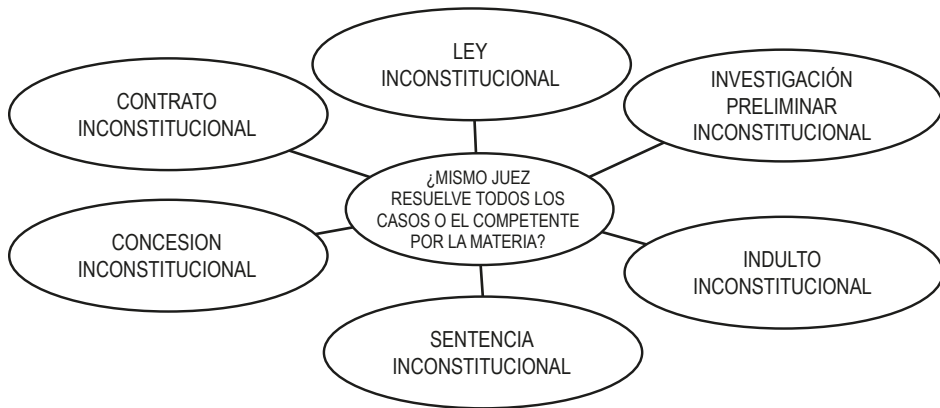


El artículo 138 segundo párrafo de la Constitución otorga a los jueces la competencia por la materia del control constitucional difuso. Tema que por cierto nunca ha estado en discusión.

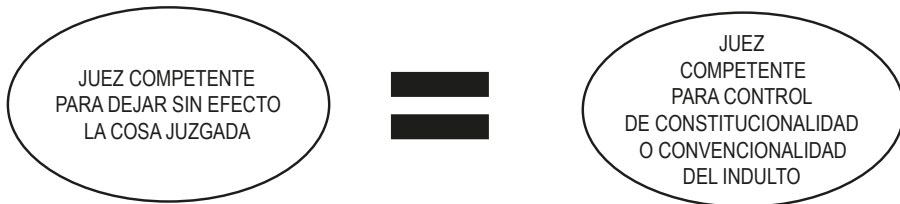


El control constitucional difuso se aplica en caso de conflicto entre la Constitución y una ley inconstitucional.

Inconstitucional puede ser una ley, pero también un contrato, concesión, acuerdo de directorio, una investigación preliminar, la sentencia y también un indulto. ¿La inconstitucionalidad en estos casos la puede declarar cualquier juez, o sólo el competente por la materia?



Como ya se explicó, el Tribunal Constitucional a partir del artículo 139 numeral 13 de la Ley Fundamental de 1993, ha determinado que sólo un juez competente para dejar sin efecto la cosa juzgada puede inaplicar el indulto; así se señala en los fundamentos 7 y 8 de la STC del 25 de enero del 2011, “Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres”⁽¹⁹⁾



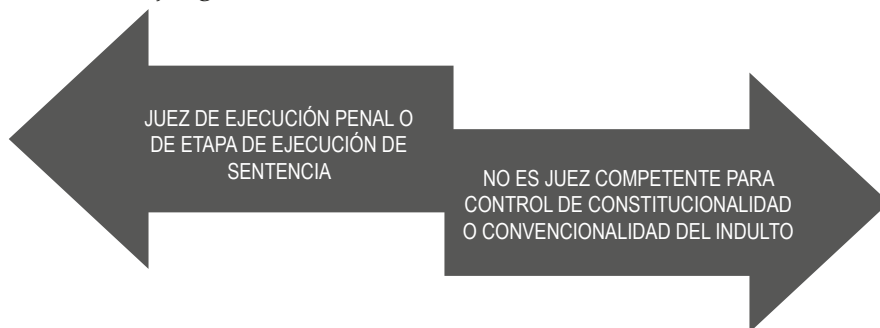
Igualmente se ha establecido que en la jurisdicción ordinaria las siguientes vías para dejar sin efecto la cosa juzgada son la acción de revisión y la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

El Juez de Ejecución no ha inaplicado el indulto en un proceso penal iniciado por una acción de revisión de sentencia; menos en un proceso civil por demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

(19) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

El Juez de Ejecución ha inaplicado el indulto en un incidente de convencionalidad deducido en la fase de ejecución del extremo civil de la sentencia condenatoria.

La ley no habilita al juez de ejecución de sentencia para dejar sin efecto la cosa juzgada de un indulto.



III.I.II.- Se cuestionó la inobservancia de un procedimiento previsto en una resolución ministerial que no regula la potestad constitucional de otorgar indulto del Presidente de la República.

El indulto fue otorgado con la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS.

La Resolución Ministerial N.º 0162-2010-JUS, Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, no regula ejercicio de la facultad constitucional del Presidente de la República de otorgamiento de indultos.

Los principios de supremacía de la Constitución y de jerarquía normativa del artículo 51 de la Ley Fundamental de 1993, impiden que una resolución ministerial desarrolle la potestad constitucional del Presidente de la República del indulto⁽²⁰⁾

El Presidente no tiene deber de observar el Reglamento, puede dejarlo de lado sin que se afecte la validez formal del indulto.

La supuesta inobservancia de la Resolución Ministerial no justifica inaplicar el indulto y encarcelar al indultado.

No hubieron las infracciones formales, por ejemplo, se cuestionó la presencia del médico tratante en la junta médica que verificó el motivo del indulto, sin considerar que las juntas son actos médicos, no administrativos,

(20) Ya citada, STC 21 de setiembre de 2004.

que siempre están integradas por el médico tratante, pues precisamente se realizan cuando este necesita del concurso de otros médicos por problemas de diagnóstico o tratamiento. Adicionalmente el médico cuestionado no era tratante, especialista en oncología, había atendido al paciente años atrás y la fibrilación auricular paroxística, por la que se otorgó el indulto, es una enfermedad cardiaca no oncológica.

III.II.- Razones del anticonstitucional desconocimiento de validez material del indulto.

III.II.I.- No se consideró que el indulto es un acto presidencial de máxima discrecionalidad política.

Para inaplicar el indulto humanitario se le trató como un acto administrativo reglado del Presidente de la República, al que se le negó eficacia por inobservar supuestamente una resolución ministerial.

Ni el Juez Supremo de Ejecución Penal, ni la Sala Penal Especial Suprema que intervinieron en el incidente de control de convencionalidad, tuvieron en consideración que el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la STC del 25 de enero del 2011, “Caso José Enrique Crousillat Lopez Torres”⁽²¹⁾ definió al indulto como un acto del Presidente de la República de **máxima discrecionalidad** o de **discrecionalidad mayor**.⁽²²⁾

Tampoco consideraron que el indulto es expresión de lo que el Tribunal Constitucional define como discrecionalidad política.⁽²³⁾

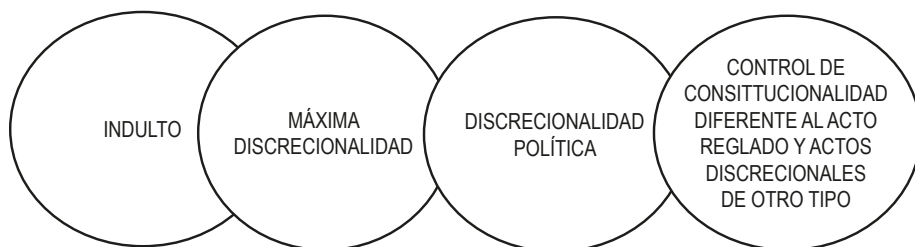
Los jueces penales al no considerar que **el indulto es un acto del Presidente de la República de máxima discrecionalidad política**, menos apreciaron cómo se debería realizar el control de constitucionalidad o convencionalidad; no supieron diferenciar el indulto de los actos administrativos reglados, y otro tipo de actos discrecionales.⁽²⁴⁾

(21) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

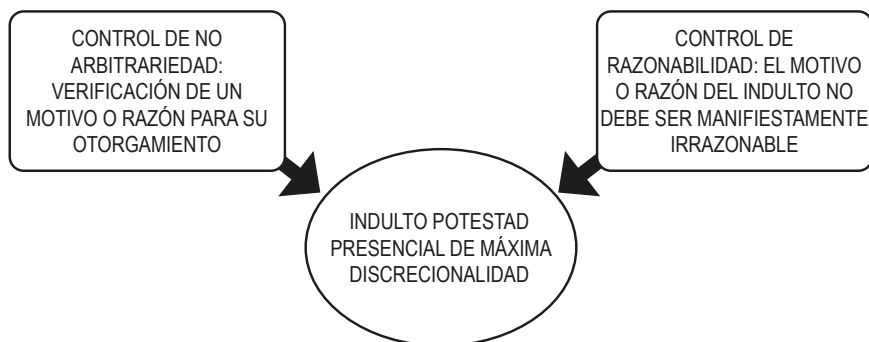
(22) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0090-2004-AA/TC LIMA.

(23) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0090-2004-AA/TC LIMA.

(24) Luis Castillo Córdova, Obra citada, páginas 123 a 131.



El indulto fue inaplicado sin analizar los dos niveles que corresponde al control constitucional de un acto presidencial de máxima discrecionalidad política ⁽²⁵⁾:



No se consideró que el control de no arbitrariedad exigía sólo verificar que en la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS el Presidente de la República cumplió con señalar el motivo del indulto por razones humanitarias; la enfermedad fibrilación auricular paroxística que padece el indultado Alberto Fujimori Fujimori.

Tampoco se consideró que la fibrilación auricular paroxística era un motivo razonable para otorgar indulto humanitario al ex Presidente Fujimori.

Ni el Juez, ni la Sala Penal, establecieron la manifiesta irrazonabilidad de la fibrilación auricular paroxística como motivo para que el entonces Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard otorgue indulto humanitario a Alberto Fujimori Fujimori.

(25) Luis Castillo Córdova, Obra citada, páginas 125 a 127.

III.II.II.- Se negó como motivo de indulto humanitario a la fibrilación auricular paroxística.

La parte civil promovió ante el juez de ejecución del extremo civil de la sentencia, el incidente de control de convencionalidad del indulto **sin aportar prueba médica**.

El Juez Penal de Ejecución Supremo sin prueba médica; peritaje, testimonios de expertos o médicos tratantes; cuestionando juntas médicas, fijando ¡empíricamente! inexistentes contradicciones, “puso en duda” que el indultado sufra de fibrilación auricular paroxística y que en todo caso no era motivo para otorgar indulto humanitario.

La Sala Penal Especial Suprema, a cargo del recurso de apelación en el incidente de control de convencionalidad, a pesar de tener pruebas de la enfermedad cardiaca que sufre el indultado; informe del cardiólogo tratante, e informes del Instituto de Medicina Legal; no estableció por qué la fibrilación auricular paroxística sería manifiestamente irrazonable como motivo de un indulto humanitario.

No se siguió el criterio del Tribunal Constitucional en la STC del 18 de diciembre del 2007, “Caso Alfredo Jalilie Awapara”⁽²⁶⁾, fundamento 30; de comparar la fibrilación auricular paroxística con otras enfermedades que motivaron indultos humanitarios, a fin de determinar la razonabilidad del otorgado a Alberto Fujimori Fujimori.

Como ejemplos de enfermedades que han sido motivo de indultos humanitarios otorgados por Presidentes de la República, tenemos: parkinson moderado severo; sinusitis crónica, osteomielitis huesos de cara, pterigion bilateral y hernia inguinal izquierda; hipertensión arterial descompensada rebelde al tratamiento, diabetes mellitus II e insuficiencia renal crónica leve; enfermedad pulmonar obstructiva crónica; hipertensión arterial, D/C cardiopatía hipertensiva e hipertrofia prostática; paraplejía, infección urinaria y d/c vejiga neurogénica; TBC pulmonar negativo recaída, síndrome urémico por insuficiencia renal y anemia moderada severa; diabetes mellitus tipo I, retinopatía diabética, insuficiencia vascular periférica e insumo dependencia; diabetes mellitus II, hipertensión arterial y prostatitis crónica; hipertensión arterial, diabetes mellitus II y prostatitis.

(26) Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC.

El control de validez material del indulto exigía establecer que la fibrilación auricular paroxística era un motivo manifiestamente irrazonable para otorgarlo, lo que implicaba explicar la diferencia con el resto de enfermedades que si fueron aceptadas como motivo de indulto por razones humanitarias.

Es evidente que los jueces penales no podían establecer la manifiesta irrazonabilidad de la fibrilación auricular paroxística como motivo de indulto; primero porque no incorporó prueba médica con tal objeto; segundo, y más importante, las enfermedades que han justificado indulto humanitario en el Perú hacen imposible tal conclusión, científica y jurídicamente.

III.II.III.- Se omitió considerar que Alberto Fujimori Fujimori no fue condenado por delito de lesa humanidad.

Como se puede comprobar en la sentencia condenatoria cuya pena fue objeto del indulto, Alberto Fujimori Fujimori no fue condenado por delito de lesa humanidad; así se aprecia en la parte resolutive en la que se afirma que el ex Presidente fue sentenciado como autor de homicidio calificado, y luego se agrega que para efecto del derecho internacional los hechos califican como delitos de lesa humanidad.

Si bien la Sala de Juzgamiento consideró que los hechos configurarían delito de lesa humanidad, termina aceptando la vigencia del principio de legalidad, esto es la imposibilidad jurídica de tipificar los hechos como delitos contra la humanidad; solamente lo consideró como circunstancia agravante de la pena de los artículos 45 y 46 del Código Penal. (Ver fundamento 711 de la sentencia)

En la parte considerativa de la sentencia de revisión por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, para salvar el cuestionamiento de nulidad por violación del principio de legalidad, señala que la tal afirmación sólo tiene “efecto declarativo”. (Ver Apartado 122, página 113 de la sentencia de revisión)

Incluso vía habeas corpus el Caso contra el ex Presidente Fujimori fue llevado al TC cuestionando la inconstitucionalidad de una condena por delito de lesa humanidad sin que haya sido objeto de acusación y del juzgamiento. El Tribunal Constitucional por mayoría “salvo” la sentencia

pues reafirmo que la afirmación de delito de lesa humanidad para el derecho internacional, es declarativa y no surte efectos legales.⁽²⁷⁾

En la STC del 3 de mayo del 2016 el Pleno del TC afirma que el ex Presidente Fujimori no fue condenado por delito de lesa humanidad, sino por delito común de homicidio calificado; así se señala en los Fundamentos 43, 44, 45⁽²⁸⁾, 48, y 50.

En el Fundamento 50 de la STC del 3 de mayo el TC afirmó: “Como bien puede apreciarse, la mención, tanto en la parte considerativa como en la resolutive de la sentencia a “crímenes de lesa humanidad”, tiene tal y como resalta el pronunciamiento de segundo grado, un **carácter declarativo...**”

III.II.IV.- Se omitió considerar que el indulto humanitario aplica para todo tipo de delito.

III.II.IV.I.- En el Perú el indulto humanitario se otorga para todos los delitos, sin distinción de la gravedad.

El Estado del Perú siempre ha considerado constitucional, ergo convencional, otorgar indulto humanitario o por razones humanitarias a todo tipo de delito; incluyendo los de mayor gravedad.

Así se demuestra con el examen de los indultos humanitarios otorgados desde el año 2000; comprobando el otorgamiento de indultos humanitarios a condenados por delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, robo agravado y homicidio calificado.

(27) Pleno del Tribunal Constitucional, Proceso de habeas corpus, Expediente N° 01460-2016-HC.

(28) El TC hace referencia a la sentencia autoritativa de la Corte Suprema de Justicia de Chile del 21 de septiembre del 2007, que autorizó juzgamientos por los delitos que fueron objeto de extradición, sin mención siquiera al delito de lesa humanidad, razón por la que no fue materia de acusación y juicio; a diferencia del Caso Pativilca en cuya sentencia autoritativa de 5 de junio del 2017 la Corte Suprema de Chile si señala al delito de lesa humanidad para desestimar excepción de prescripción de la acción penal, por cierto sin explicar, como tampoco se hace en el Perú, el sistema de incorporación del derecho internacional al derecho nacional y menos como se tipifica como delito imprescriptible sin violación del principio de legalidad rígido que garantiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cifra de indultos humanitarios otorgados a sentenciados por delito de terrorismo, 95 en total, es de gran importancia si se tiene en cuenta que tal delito es calificado por un sector importante de la doctrina y jurisprudencia como un delito de derecho internacional; lesa humanidad o delito de guerra⁽²⁹⁾.

-
- (29) Al respecto, el profesor canadiense Vincent-Joel **PROULX**, analizando el atentado terrorista de Al-Qaeda contra las torres gemelas en Nueva York en septiembre del año 2001, señala que los actos de terrorismo pueden ser calificados como delitos de lesa humanidad a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Vincent-Joel Proulx, "Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity", en *AUILR*, Vol. 19, N° 04, Páginas 1010-1088, 2004. Si bien no es una decisión propiamente jurídica, cabe resaltar que, en el año 2016, el Parlamento Europeo, calificó los asesinatos masivos y sistemáticos cometidos por el Estado Islámico (ISIS) en contra de cristianos como de lesa humanidad; concluyendo que según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), las violaciones cometidas por el ISIS implican los tres crímenes internacionales más graves: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Para Monserrat **ABAD CASTELOS**, un acto de terrorismo puede ser calificado como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad, si se cumplen una serie de condiciones. Añade que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado con acierto que "una vez al cansado el umbral del conflicto armado, podría argumentarse que poco aporta designar "terroristas" la mayoría de los actos de violencia contra civiles o bienes de carácter civil porque estos actos ya constituyen crímenes de guerra en el marco del DIH". Y, en consecuencia, "las personas que presuntamente hayan cometido crímenes de guerra pueden ser objeto de enjuiciamiento penal por los Estados de conformidad con las bases de la jurisdicción del derecho internacional; y en caso de violaciones graves en el marco definido por los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I deben ser objeto de enjuiciamiento penal, de conformidad con el principio de jurisdicción universal", en Monserrat Abad Castelos, *El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia*, en "Terrorismo y legalidad internacional", página 113, Editorial Dykinson, Madrid, 2012. En el Caso Galić la Cámara de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se ocupó por primera vez de la cuestión de si y bajo qué condiciones aterrorizar a la población civil es un crimen de guerra conforme al art. 3 del Estatuto del TPIY. La Cámara de Primera Instancia considero que aterrorizar a una población civil conlleva responsabilidad penal individual, en todo caso, cuando se comenten actos de violencia (opuestos a meras amenazas de violencia) que causen la muerte de civiles o atenten gravemente contra su integridad física o su salud. La cámara de Segunda Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia confirmó lo decidido por su Cámara de Primera Instancia en cuanto a que el crimen también comprende amenazas de ataque contra la población civil y además puede ser cometido por ataques indiscriminados o desproporcionados contra civiles, en Bajo similar línea, el **Tribunal Especial para Sierra Leona** ha perseguido varios «actos de terrorismo» conforme al art. 3 d) de su estatuto, siguiendo la determinación que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha hecho de elementos del crimen. De acuerdo

Si es constitucional, por convencional, otorgar indultos humanitarios por terrorismo a los integrantes de las organizaciones criminales Sendero Luminoso y MRTA, igualmente es otorgarlo al ex Presidente Fujimori y al resto de funcionarios y servidores públicos que ejecutaron la política de defensa interior del Perú frente al ataque generalizado y sistemático que los terroristas.

III.II.IV.II.- En el derecho internacional y el derecho de los derechos humanos no se prohíbe el indulto por razones humanitarias, es el mecanismo que permite cumplir con la prohibición de penal inhumanas o crueles.

La prohibición internacional y constitucional de las penas inhumanas o crueles tiene como base la dignidad de la persona humana y el derecho a la salud. El Estado debe respetar el principio de humanidad de las penas en su imposición y en su ejecución.

La prohibición internacional y constitucional de las penas inhumanas o crueles está consagrada; en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo XXV último párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

con el Tribunal Especial, la conducta criminal también puede consistir en amenazas de violencia. No necesariamente debe dirigirse contra personas, sino que incluye amenazas contra la propiedad. Así un ataque contra la vivienda de una persona, contra sus medios de subsistencia, o su destrucción pueden ser perpetrados para causar terror. Si estas conductas se llevan a cabo con la finalidad de hacer cundir el terror en la población civil, un ataque de estas características cumpliría con los requisitos de esta clase de crimen. Así, en Gerhard Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, página 668, Tercera Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2011; para quien, si bien aterrorizar a la población civil no está descrito como conducta punible en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esa conducta puede satisfacer los requisitos de otros crímenes de guerra. A saber, si se utiliza la fuerza militar directamente contra la población civil la conducta constituiría un ataque contra la población civil conforme al art. 8.2 b) i) y e) i) del Estatuto de la CPI. Si el autor no emplea la fuerza militar, pero, por ejemplo, participa en la tortura o maltrato de civiles, el crimen de guerra de aterrorizar a la población civil coincidirá, por regla general, con los crímenes de guerra contra personas protegidas, ya que la víctima está en manos del enemigo.

La doctrina penal es uniforme en sostener la vigencia del principio de humanidad de las penas; Hans Heinrich **JESCHECK** y Thomas **WEIGEND**⁽³⁰⁾, Santiago **MIR PUIG**⁽³¹⁾, Juan **BUSTOS RAMIREZ**⁽³²⁾, Eugenio Raúl **ZAFFARONI**, Alejandro **ALAGIA** y Alejandro **SLOKAR**⁽³³⁾, Gonzalo **QUINTERO OLIVARES**⁽³⁴⁾, Diego Manuel **LUZON PEÑA**⁽³⁵⁾, Antonio **GARCIA PABLOS DE MOLINA**⁽³⁶⁾ y Felipe **VILLAVICENCIO TERREROS**⁽³⁷⁾.

En cuanto a la **ejecución humanitaria de las penas**, la obligación del Estado Peruano está **regulada normativamente** por; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptada por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de Ginebra de 1955; los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU de 1982; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU de 1975; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 26 de junio de 1987; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión de la Asamblea General de la ONU del 9 de diciembre de 1988; y los Principios

-
- (30) Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, 5° edición, páginas 29 y siguientes, Editorial Comares, Granada, España, 2002.
- (31) Santiago Mir Puig, **Derecho Penal**, Parte General, páginas 94 y 95, 5° edición, Editorial Tecnofoto, Barcelona, España, 1998.
- (32) Juan Bustos Ramírez, **Manual de Derecho Penal**, Parte General, 3° edición, páginas 56 y 57, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989.
- (33) Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, **Derecho Penal**, Parte General, página 125, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- (34) Gonzalo Quintero Olivares, **Manual de Derecho Penal**, Parte General, 2° edición, páginas 100 y siguientes, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2000.
- (35) Diego Manuel Luzón Peña, **Curso de Derecho Penal**, Parte General I, página 89, Editorial Universitas, Madrid, España, 1999.
- (36) Antonio García Pablos de Molina, **Derecho Penal** Parte General-Fundamentos, páginas 537 y 538, Jurista Editores, Lima, 2009.
- (37) Felipe Villavicencio Terreros, **Derecho Penal**, Parte General, Páginas 107 y siguientes, Grijley, Lima, 2006.

Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de la Asamblea General de la ONU del 14 de diciembre de 1990.⁽³⁸⁾

La Constitución, los Tratados sobre Derechos Humanos, las Convenciones Internacionales que regulan la ejecución de la pena privativa de la libertad, el Código Penal y el Código de Ejecución Penal, no contemplan la pena de pérdida de la salud o de la vida “de a pocos”, una pena de muerte progresiva.

Es contraria a la prohibición de la pena inhumana, prohibir la pena de muerte instantánea y admitir la progresiva. El Estado no puede “matar al interno de a pocos”; debe preservar su salud durante la ejecución de la pena, o debe terminarla si la cárcel genera un pronóstico reservado del tratamiento médico de la enfermedad del interno.

La pena solamente puede quitar al ser humano los derechos establecidos en la ley penal y en la sentencia; el principio constitucional de legalidad rige la ejecución de la pena.

La pena es privativa de la libertad ambulatoria. No existe la pena de pérdida de la salud y tampoco la pena de muerte progresiva.

El indulto por razones humanitarias no tiene como fundamento el antecedente histórico de la divinidad o el poder del rey, es el mecanismo constitucional de cumplimiento de la prohibición de las penas inhumanas o crueles.

IV.- Restitución de los efectos del indulto humanitario por el Tribunal Constitucional.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por mayoría, mediante la STC del 17 de marzo de 2022 anuló las resoluciones judiciales que dejaron sin efecto el indulto humanitario y los restituyó, disponiendo la libertad del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori.

El Tribunal Constitucional a partir del derecho al juez predeterminado por la ley, estableció que la competencia de los jueces sólo se establece por la ley. Se precisa que la normatividad invocada para resolver el “incidente

(38) Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XXV último párrafo de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre; y el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de control de convencionalidad” del indulto promovido por la parte civil, sólo reconocía competencia para juzgar, no para revisar procesos penales concluidos con sentencia condenatoria.

El Tribunal Constitucional fijó el ámbito de intervención de la parte civil en el proceso penal; a) determinación de la responsabilidad penal para evitar impunidad; b) determinación del daño ocasionado; y c) determinación de la responsabilidad civil. No se le reconoce legitimidad para promover peticiones sobre la ejecución de la pena, razón por la que los jueces penales no estaban habilitados para pronunciamiento de fondo.

El Tribunal Constitucional afirmó que el poder constitucional a indultar del Presidente de la República no puede someterse a regulaciones infraconstitucionales que lo costrañan, limiten o restrinjan. Verifica el cumplimiento de los límites formales para el otorgamiento del indulto y señala que los cuestionamientos formales resultan “presunciones subjetivas sobre irregularidades que no resultan tales”

Finalmente, el TC consideró que el Presidente de la República contó con la información razonable sobre el estado de salud para el otorgamiento del indulto humanitario.

La Corte IDH el 30 de marzo de 2022 dicta medida de no innovación, requiriendo al Estado del Perú se abstenga de ejecutar la sentencia del TC hasta que pueda emitirse pronunciamiento sobre las medidas provisionales solicitadas por las víctimas. En la parte considerativa no hay motivación que demuestre la gravedad, la urgencia y el daño irreparable que significaría la ejecución de la sentencia. La Corte no hace mención alguna a los argumentos que presentamos como defensa el 28 de marzo a título de *amicus curiae* para demostrar la ausencia de los requisitos de una medida de urgencia. La condición de adulto mayor, las enfermedades, la existencia de medida cautelar de impedimento de salida en el proceso penal abierto por “Caso Pativilca”, el hecho que la excarcelación por el otorgamiento del indulto no haya sido obstáculo para su reingreso al establecimiento penitenciario, invocados a la Corte para no dictar la medida de urgencia, no fueron tratados por la CIDH.

El 7 de abril de 2022 la Corte estimó; “no corresponde, por el momento, ordenar medidas provisionales en los presentes casos, sino canalizar el análisis a través una supervisión de cumplimiento de las sentencias” (párrafo 34 de la parte considerativa), disponiendo la realización de una

supervisión específica relativa al indulto por razones humanitarias y manteniendo la medida de abstención de ejecución de la sentencia del TC.

La Corte IDH no realizó el procedimiento de supervisión del indulto humanitario, quedando sin ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional no por su decisión; solamente el Gobierno, por cierto sin competencia, se pronunció que se cumpliría con la medida cautelar de la CIDH a pesar que en el Estado Peruano única y exclusivamente el TC es el que decide si se ejecutan sus sentencias.

En el proceso de habeas corpus la defensa del beneficiado y el procurador público del Estado formularon recursos de aclaración que el 21 de noviembre de 2023 fueron desestimados por mayoría del Tribunal Constitucional, que consideró que habiendo concluido el habeas corpus con la sentencia de fondo del 17 de marzo de 2022 no había nada que aclarar, correspondiendo ejecutar la sentencia que restableció el efecto del indulto humanitario, para lo que se remitió la causa al juez de ejecución.

Ante la negativa del juez a ejecutar la sentencia pretextando una supuesta incompetencia, olvidando que el habeas corpus es anti formalista, de la mayor celeridad y máxima eficacia, el Tribunal Constitucional, en mayoría, el 4 de diciembre de 2023 declaró fundado recurso de reposición formulado por la defensa del beneficiado para que directamente ejecute la sentencia, por lo que ordenó su inmediata libertad.

El TC estableció que la medida de urgencia de la Corte IDH no era un obstáculo para ejecutar la sentencia de habeas corpus porque no tenía tal competencia en un procedimiento de supervisión.

El Tribunal Constitucional tiene competencia para controlar el carácter subsidiario⁽³⁹⁾, coadyuvante y complementario⁽⁴⁰⁾, de la CIDH; no puede

(39) Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, Párrafo 66; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, Párrafo 64, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafos 16 a 19.

(40) En el Preámbulo de la Convención Americana se sostiene que la protección internacional es “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Ver también, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos

establecer las medidas de ejecución de su sentencia, lo que corresponde a cada Estado.

Los Estados pueden verificar el alcance del procedimiento de supervisión de la Corte IDH y cuestionar que no puede ordenar la no ejecución de una sentencia del TC.

La historia del indulto humanitario otorgado al ex Presidente Fujimori aún no termina, está pendiente un nuevo procedimiento de supervisión de la CIDH, conocer si el Tribunal Constitucional y el Gobierno mantendrán la posición asumida con la liberación de Alberto Fujimori, si la primacía de la realidad termina imponiéndose, pues la opinión pública mayoritaria es que la edad y estado de salud justifican concluir su encarcelamiento, al no corresponder que muera en prisión.

Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 31; La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 26. Ver también Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párrafos 61; y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Párrafos 16 a 19.

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. EL CASO DEL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI

Delia Muñoz M.^()*

En la actualidad nos encontramos en la fase de supervisión de sentencia de los casos Barrios Altos y La Cantuta, que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado peruano, habiendo declarado el “desacato” a sus decisiones y anunciando la aplicación de un proceso de “supervisión de sentencias reforzado”, ante el hecho de haber procedido a la liberación del Sr. Alberto Fujimori en ejecución de una decisión de indulto, conferida en diciembre de 2017.

Acá surgen diversas preguntas: ¿Cuál es la competencia de la Corte en la fase de supervisión de sentencia? Puede la Corte señalar al Estado el accionar procesal dentro de un procedimiento que no formó parte del proceso internacional, dentro del cual se dictaron las sentencias? ¿Puede considerarse a un Estado en desacato cuando cumplió las reparaciones establecidas en la sentencia y años después indulta a uno de los condenados por razones humanitarias?

Para poder comentar los aspectos jurídicos en debate, es preciso conocer los antecedentes del caso que nos ocupa y vamos a proceder a presentarlos en forma temática para un mejor manejo de la información, haciendo presente que toda la información utilizada proviene de los documentos de fuente abierta de la Corte Interamericana.

(*) Abogada y profesora universitaria.

1. La obligación de investigar y sancionar a los responsables por parte del Estado

En las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano, Barrios Altos en el 2001 y La Cantuta en el 2006, se declara la vulneración de derechos humanos, en consecuencia, se van a disponer diferentes mecanismos de reparación, pero contienen un mandato común, el de investigar y sancionar a quienes realizaron las afectaciones declaradas.

En la sentencia de Barrios Altos se dispuso: el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a las que se ha hecho referencia en esta sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación.⁽¹⁾

Y, en la sentencia La Cantuta se estableció: “el realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos cometidos (...) con el propósito de juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas”.⁽²⁾

En respeto de tales reparaciones el Estado peruano llevó a cabo un total de trece (13) procesos penales, los cuales comprenden a un número amplio de personas involucradas en los hechos y, dentro de tales procesos es condenado el Sr. Alberto Fujimori a 25 años de prisión “por concurso ideal de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado”. La sentencia fue apelada por la defensa del procesado”, decisión que adquirió el carácter de cosa Juzgada con fallo definitivo de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en el 2010, dicha sentencia venía siendo ejecutada y, se considera el inicio de la carcelería

(1) Sentencia Barrios Altos, recuperada en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

(2) Sentencia La Cantuta, recuperada en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

del condenado desde el 5 de noviembre de 2005 en que fue detenido en Santiago de Chile.⁽³⁾

Es de público conocimiento que el Sr. Alberto Fujimori vino purgando carcelaría desde la detención realizada en Chile, con fines de extradición y, posteriormente estuvo en el Establecimiento Penitenciario de Barbadillo, hasta la liberación dispuesta el 5 de diciembre del 2023 por el Tribunal Constitucional del Perú.

En ese contexto, la repación de investigar y sancionar dispuesta en las sentencia Barrios Altos y La Cantuta, implicó la condena de los autores materiales y mediato, teniendo ante la Corte el estatus de supervisión de sentencia, por existir otros treces procesos en trámite vinculados a los hechos materia de la sentencia.⁽⁴⁾

La Corte Interamericana en la Resolución de mayo del 2018, expresa que ejerciendo su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, viene supervisando la ejecución de las Sentencias emitidas en el caso Barrios Altos desde el 2001 y en el caso La Cantuta desde el 2006 (supra Visto 1) y reconoce que una de las medidas de reparación dispuestas con avances, es la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las violaciones a derechos humanos declaradas. (infra puntos resolutivos 2 y 3).⁽⁵⁾

2. El Indulto en el Sistema Interamericano

No se puede ubicar norma alguna que restrinja la concesión de indulto, por causas humanitarias en tratado alguno.

(3) Proyectos Seguimiento de casos de violaciones de Derechos Humanos-Seguimiento de casos CVR, recuperado de https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_proyectos/seguimiento-de-casos-de-violaciones-de-derechos-humanos/sobre-seguimientos/seguimiento-de-casos-cvr/destacamento-colina-1991-1992-8-procesos/#:~:text=Contra%20Alberto%20Fujimori%3A%20el%20proceso,lesiones%20graves%20y%20secuestro%20agravado.

(4) Obra citada en el Punto 3.

(5) RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS* DE 30 DE MAYO DE 2018 CASO BARRIOS ALTOS Y CASO LA CANTUTA VS. PERÚ SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y, DE SER EL CASO, SANCIONAR, recuperado en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos_lacantuta_30_05_18.pdf

En este punto es preciso tener en consideración la principal argumentación que sobre el particular expresó la Corte Interamericana en la Resolución de Supervisión de Sentencia del 30 de mayo del 2018. Así va a señalar que se “limitarán únicamente a analizar si la referida institución jurídica peruana, aplicada a Alberto Fujimori, podría constituir un obstáculo al cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar ordenada en los casos Barrios Altos y La Cantuta, particularmente respecto de la ejecución de la pena impuesta a Alberto Fujimori en ambos casos”.⁽⁶⁾

Luego entre los considerando 38 al 45 ⁽⁷⁾, va a plantear extremos referidos a, evaluar si constituye una infracción estatal conceder beneficios en la ejecución de la pena; como analizar el indulto conferido por el presidente peruano en consonancia con los tratados internacionales mencionados para determinar si excluyen el indulto humanitario cuando la vida o salud estén en riesgo, haciendo hincapie en si se está o no ante una figura que al perdonar le pena afecte el derecho de acceso a la justicia de las víctimas; plantea si el indulto puede ser aplicado directamente por el Estado o, se precisa que exista un pronunciamiento Internacional; acota que la Corte Penal Internacional sólo puede regular la “reducción de la pena” que ella misma impuso, la cual no puede ser perdonada o reducida por tribunales nacionales. Concluye que, existe una tendencia a limitar las extinciones de la pena sean perdonadas o extinguidas por autoridades estatales y plantea en ese contexto la pregunta central:

Si conforme a las normas peruanas “el indulto por razones humanitarias constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar tales violaciones”, para lo cual es necesario evaluar si el indulto conferido genera “una afectación innecesaria y desproporcionada al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de tales violaciones y sus familiares, en cuanto a la proporcionalidad de la pena impuesta en el proceso judicial y su ejecución”.

En esa línea, en los considerandos 46 al 51 va a señalar al Estado peruano cuales son los puntos que debe ponderar en el análisis del indulto: i) la proporcionalidad entre la pena impuesta y la ejecución de la misma, analizando si genera beneficios indebidos y torna en ilusión la sanción; ii) El Estado en tanto garante no puede convertir la privación de la libertad en

(6) Cita de la Resolución del Punto 5, considerando 36.

(7) Resolución citada Punto 5.

una “pena de muerte encubierta”, es decir si la carcelería afecta la dignidad de la persona y, si la protección se confiere sin generar discriminación; iii) la decisión de indultar del presidente implica una mayor afectación a las víctimas y una sentencia dictada en un proceso justo, por lo cual se debe ejecutar un control de la decisión más aún si se trata de graves violaciones a los derechos humanos y tomando en cuenta los avances ocurridos en el Derecho Penal Internacional; iv) En el análisis no sólo debe tenerse en cuenta la salud del condenado sino que se tengan en consideración otros criterios: “cumplimiento importante de la pena, pago de la reparación civil impuesta; 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”.

Adicionalmente, en los considerandos del 59 al 71, expresa la Corte que “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”. Es así que señala corresponde a las autoridades nacionales evaluar si el perdón protege la vida, evaluar si es la medida apropiada a la proporcionalidad del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, asimismo identifica cuestionamientos administrativos y políticos que rodean a la concesión del indulto y, concluye manifestando que en la supervisión que realiza “este Tribunal no se está pronunciando sobre los cuestionamientos relativos al cumplimiento o no de los requisitos jurídicos para el otorgamiento del indulto a Alberto Fujimori”.⁽⁸⁾

En abril de 2022 la Corte Interamericana dicta una nueva Resolución⁽⁹⁾, dentro del proceso de supervisión de sentencias en los casos Barrios Altos y La Cantuta, donde en los considerandos 12 al 17, señala lo siguiente: i) El Estado cumplió la medida provisional de no innovar con lo cual garantiza que no se ejecutará la disposición del Tribunal Constitucional que dispone

(8) Resolución citada Punto 5.

(9) RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DE 7 DE ABRIL DE 2022 CASO BARRIOS ALTOS Y CASO LA CANTUTA VS. PERÚ SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES Y SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS.

la automática liberación del Sr. Alberto Fujimori; ii) Recuerda que la pena forma parte de la obligación de investigar, juzgar y sancionar; iii) Enfatiza que un indulto al perdonar y extinguir la pena, afecta la proporcionalidad de la pena y el acceso a la justicia de las víctimas; iv) Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, para aplicar el indulto debe haber una ponderación previa dispone que se realice un control jurisdiccional y de convencionalidad del indulto concedido a Alberto Fujimori.

En este punto queda claro que, la Corte no prohíbe el indulto sino que solicita al Estado realice un control jurisdiccional y convencional de la decisión presidencial, analizando los más diversos puntos que configuran sus preocupaciones y, es este el extremo que va a continuar pendiente de ejecución.

3. Proceso de Ejecución de Sentencia en el Sistema Interamericano

Un aspecto central lo constituye cómo se regula la ejecución de las decisiones jurisdiccionales que emite la Corte Interamericana, así debemos recordar lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos⁽¹⁰⁾ sobre la materia:

“Artículo 65 La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Artículo 68 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Como se puede apreciar a nivel convencional no se encuentra norma alguna que confiera facultades de coherción a la Corte, para lograr el cumplimiento de sus decisiones y/o reparaciones dispuestas en las sentencias dictadas, por ello el proceso de Supervisión de Sentencia va a

(10) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José”, recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

ser regulado por la propia Corte en su Reglamento⁽¹¹⁾ del año 2009, donde en el Artículo 69 regula el proceso de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias y Otras Decisiones del Tribunal, donde establece:

“1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.

4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes”.

En este proceso de naturaleza reglamentaria, la Corte tiene que mantenerse dentro de los cánones de la Convención y, mantiene la supervisión al nivel de presentación de informes estatales y, en casos de incumplimiento debe poner en conocimiento de la Asamblea lo acontecido.

4. Comentarios

Explicado los antecedentes pasamos a comentar la situación, en primer lugar es bastante discutible que el Estado peruano esté en una situación de abierto incumplimiento de las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana, respecto de la obligación de investigar y sancionar, puesto que se han realizado y se vienen desarrollando procesos que tienen por objeto esclarecer los hechos y sancionarlos, dentro de los cuales se tuvo la condena del Sr. Alberto Fujimori a veinticinco (25) años a pena privativa de la libertad, los que viene cumpliendo desde el noviembre del 2005, es decir una parte importante de la pena.

(11) REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>

Luego la propia Corte no prohíbe la concesión del indulto, lo que exige al Estado en las decisiones de supervisión, es que desarrolle un proceso de evaluación jurisdiccional y constitucional, para determinar si la decisión presidencial de indulto no implica una afectación a los derechos de las víctimas y existe un sustento de protección a la vida e integridad del Sr. Fujimori. Esta actividad es la que se encuentra pendiente de realización desde mayo del 2018 y es la que viene reclamando la Corte.

En cuanto a las facultades de cumplimiento de las sentencias, la Corte carece de mayores mecanismos de sanción para obligar a un Estado a cumplir con las reparaciones, dependiendo para ello de la buena fé estatal, en el caso que nos ocupa adicionalmente el Estado peruano viene cumpliendo las reparaciones establecidas en la sentencia.

Sobre el alegado incumplimiento a una Resolución dictada dentro del proceso de supervisión de sentencia, la única vía posible es consignar tal situación en el Informe Anual que la Corte presentan anualmente a la OEA, a la Asamblea General, no estando previsto la imposición de nuevas reparaciones, por cuanto ellas sólo pueden aplicarse luego de un proceso internacional, donde se evalúe el proceso, las partes actúen pruebas, en un contexto de proceso público.

Lo que corresponde es que las mas diferentes instancias integrantes del Estado, acuerden una ruta procesal para cumplir con el pedido que viene formulando la Corte desde el 2018, de analizar el indulto conferido.

Lima, 23 de diciembre del 2023

ADRIÁN SIMONS SOBRE LOS PORMENORES DEL CASO FUJIMORI: “LA CORTE IDH NO HA SIDO CONSECUENTE”^(*)

El miércoles 6 de diciembre, Alberto Fujimori, expresidente del Perú, fue liberado cerca de las 18.30 horas del Penal Barbadillo, luego de un largo proceso que se había iniciado en 2017, cuando el presidente en ese entonces, Pedro Pablo Kuczynski, lo indultara por razones humanitarias de su condena de 25 años de presidio, interpuesta en 2009 por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema por su responsabilidad en la masacre de Barrios Altos y de La Cantuta, ocurridas en la década de los 90. Tal proceso ha estado lleno de polémicas e irregularidades desde que Kuczynski, mediante Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, buscó conceder el indulto citando los problemas de salud que tenía Fujimori como cáncer lingual, fibrilación auricular, dolencia pulmonar e hipertensión. En el momento en que se anunció esta decisión por parte del gobierno, los representantes legales de las víctimas de ambas masacres buscaron la anulación del indulto, principalmente a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual, el 2 de febrero de 2018 llevó a cabo una audiencia al respecto. “En tal ocasión, dijimos a la Corte IDH que no era competente para resolver el pedido de anulación o revocación del indulto. Eso se debe a que los representantes de las víctimas no habían agotado la vía interna, y tal vía había sido creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú para lo cual presenté dos casos: (casos Jalilie y Crousillat) para acreditarlo. En ellos, nuestro TC determinó que el indulto tiene calidad de

(*) Felipe Riffo (**IDEALEX press**), 7 de diciembre de 2023.

cosa juzgada y que el presidente no lo puede revocar; solamente la justicia constitucional”, explica Adrián Simons exagente de Perú ante la Corte IDH por el caso Fujimori y socio de Simons & De Noriega. El 30 de mayo de 2018 dictó sentencia la Corte IDH en la que no se pronunció sobre el pedido de nulidad o revocatoria del indulto y dispuso que el caso fuera revisado por la justicia constitucional peruana.

Los problemas comenzaron cuando, en vez de ser revisado por la justicia constitucional, como había ordenado la Corte IDH, los representantes de las víctimas se dirigieron a la justicia penal. Fue el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria el que en 2019 revisó el caso y dejó sin efecto la resolución que concedía el indulto. “Eso fue un acto reprobable e indebido, no cumplieron con el mandato de la Corte IDH y nadie dijo nada, ni siquiera la propia Corte. El juez penal se arrogó las competencias del juez constitucional y realizó un control de convencionalidad del indulto y lo declaró nulo. Y eso es absolutamente irregular”, alerta Adrián Simons. En este contexto, la defensa de Fujimori interpuso un Habeas Corpus, por lo que el Tribunal Constitucional dictó sentencia el 17 de marzo de 2022 (Expediente No. 02010-2020-PHC/TC) y declaró fundada la acción de la defensa, disponiendo como nulas las resoluciones de la Corte Suprema, por estar viciadas de incompetencia, restituyendo de tal manera el indulto humanitario al expresidente. En respuesta, la Corte IDH con fecha 7 de abril de 2022, emitió una nueva Resolución en la que dispuso que el Estado peruano no implementara la sentencia dictada por el TC “debido a que no cumplió con las condiciones determinadas en la resolución de Supervisión de Cumplimiento de mayo de 2018”.

Los jueces de la Corte IDH durante la audiencia por los casos Barrios Altos y La Cantuta en 2018 escucharon al abogado Simons afirmar que, ante tal Resolución, la defensa del Estado peruano fue nula: “No hubo ninguna objeción del Estado peruano indicando que los representantes de las víctimas y la justicia penal habían violado la propia resolución de la Corte IDH del 30 de mayo de 2018, al no llevar el caso a la justicia constitucional. El propio Estado peruano, con esa omisión de debida diligencia al representar al Perú ante la Corte, consintió esta indebida actuación de la justicia penal; no cumplió su rol de reportar esta irregularidad a la Corte Interamericana para que interviniera”. También el abogado considera grave que la propia Corte IDH no advirtiera ese incumplimiento: “La Corte, en su decisión del 7 de abril de 2020,

simplemente menciona las sentencias dadas por la justicia penal, pero no señala que eso fue un incumplimiento de su mandato del 30 de mayo de 2018, en donde se garantizó que la Corte tiene que ser garante del derecho del juez natural, independiente e imparcial. En suma, la Corte IDH no ha sido consecuente con lo que ella dispuso en la resolución del 30 de mayo de 2018, pues debió vigilar que los representantes de las víctimas recurrieran por la vía interna del Perú a la jurisdicción constitucional y no a la penal". Una resolución, por ahora. Pasado unos meses, el TC ordenó la liberación inmediata de Alberto Fujimori, a inicios de diciembre, a pesar de lo dicho por la Corte IDH en 2022, decisión que en su proceso ha creado polémica puesto que los jueces de la institución constitucional, Manuel Monteagudo y César Ochoa, acusaron que no fue convocado el Pleno, lo que se justificaría por cuanto lo que se iba a decidir era apartarse de una orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La misma Corte IDH solicitó a las autoridades del Perú que se abstuvieran de ejecutar, de manera provisional, la sentencia del Tribunal Constitucional hasta examinar en detalle dicho fallo, con el objetivo de estudiar básicamente si cumple con los criterios establecidos en 2022. A pesar de que tal abstención no se cumplió, la Corte IDH de todas formas analizará la decisión tomada y en los próximos meses el Estado tendrá que enfrentar, de acuerdo a Simons, una futura Resolución del organismo internacional, donde se determinará si el Perú ha cumplido o ha incumplido el procedimiento de supervisión de sentencias de los casos de Barrios Altos y La Cantuta. "Los actos irregulares en materia procesal en todo este asunto, y que nunca han sido reconocidos como irregulares, están trayendo como consecuencia un enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana, lo que representa un daño a la justicia constitucional", analiza Simons. En síntesis, el abogado comenta que una lección que se puede sacar de esta controversia es que no se puede desprestigiar los procedimientos por violaciones a los derechos humanos con prácticas indebidas: "La defensa de los derechos humanos tiene que tener una máxima diligencia y respeto a los estándares internacionales y procesales, que es lo que no ha ocurrido en este caso. Las organizaciones que protegen a las víctimas de violaciones de derechos humanos, tienen un rol muy valioso y reconocido a nivel internacional, pero no pueden abusar de ese rol para generar desviaciones procesales".

EL HÁBEAS CORPUS DE FUJIMORI Y LA CIDH: CUANDO SE QUIERE JALAR LA PITA MÁS ALLÁ DE LO JUSTO Y RAZONABLE

Natale Amprimo Plá^()*

Alberto Fujimori Fujimori, quien fuera Presidente del Perú entre los años 1990 y 2000, en un gobierno con luces en materia económica y de lucha contra el terrorismo, pero con graves sombras en lo institucional y el respeto al Estado de Derecho, con control absoluto en la línea editorial de los principales medios de comunicación -radiales, escritos y televisivos, a todo nivel-, amén de lo propio en el Poder Judicial, la Fiscalía de la Nación, la Contraloría General de la República, el Congreso de la República y todo aquello que pudiera generarle alguna sombra -incluyendo los sindicatos y gremios-, quien venía cumpliendo una condena de 25 años de prisión, dejó la cárcel, luego de más de 14 años internado, el miércoles 5 de diciembre último, en ejecución de una resolución del actual Tribunal Constitucional, que hacía cumplir una sentencia emitida por el anterior colegiado, que en marzo del año 2022 había declarado fundado el hábeas corpus interpuesto ante un juez de Ica, buscando que se cumpla el indulto que en la Navidad del 2017 le había concedido Pedro Pablo Kuczynski.

Dicho indulto (concedido a pocos días de que el Presidente Kuczynski pudiera sortear una moción de vacancia formulada en su contra, gracias al sorpresivo apoyo de parte de la bancada fujimorista -en específico, del

(*) Abogado por la Universidad de Lima. Socio de Amprimo, Flury, Barboza & Rodríguez Abogados S. Civil de R. L.

ala que lideraba Kenji Fujimori- contra el ala de la bancada liderada por su hermana Keiko, que impulsaba la moción y quien luego de otorgado el indulto denunció que la gracia presidencial era una burda maniobra politiquera de pago de un favor) había sido anulado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que consideró que el indulto era “incompatible con las obligaciones internacionales” asumidas por el Estado Peruano; decisión que motivó que Fujimori Fujimori retorne a prisión en el 2019 y que sirvió de base para plantear el hábeas corpus.

La decisión del Tribunal Constitucional de hacer cumplir la sentencia de hábeas corpus y en consecuencia hacer ejecutar la excarcelación del ex Presidente de la década de los noventa, motivó que el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emita una medida cautelar de no innovar, por la que requirió “al Estado del Perú que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos de Barrios Altos y La Cantuta, se abstenga de ejecutar la orden del Tribunal Constitucional del Perú de 4 de diciembre de 2023, en donde se ordenó la ‘inmediata libertad’ de Alberto Fujimori Fujimori, hasta tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuente con todos los elementos necesarios para analizar si dicha decisión cumple con las condiciones establecidas en la Resolución de la Corte de 7 de abril de 2022”⁽¹⁾

Al respecto, es bueno precisar que, como lo ha puntualizado el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Comunicado que difundió el 22 de diciembre último, las sentencias recaídas en los casos La Cantuta y Barrios Altos “han sido ejecutadas y se vienen implementando dentro de los parámetros de los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte”.

En efecto, en los Casos Barrios Altos y La Cantuta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: CIDH) dictó sentencias admitiendo el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y declaró la existencia de violación de una serie de derechos, disponiendo, entre otras cosas, que el Estado complete eficazmente las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como el pago de las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones. Esas sentencias, como bien puntualiza

(1) Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_02.pdf.

el comunicado de la Cancillería peruana, han sido acatadas y cumplidas por el Estado Peruano.

Algo más, debe indicarse que las resoluciones que emite la CIDH, bajo el paraguas de la supervisión del cumplimiento de las sentencias de Barrios Altos y La Cantuta -una verdadera trampa en el caso bajo análisis, pues en dichas sentencias se responsabilizó al Estado peruano y no implican responsabilidad de personas-, no pueden significar la limitación del ejercicio de facultades constitucionales otorgadas al Presidente de la República, como es la de otorgar indultos. Tampoco, claro está, puede servir como una especie de comodín que le permite a la CIDH introducirse en procesos distintos, en los que no es competente, ni impedir el cumplimiento de fallos otorgados en procesos constitucionales que reconocen la vulneración de derechos constitucionales.

Es bueno recordar que la facultad presidencial de otorgar indultos no ha sido introducida recientemente, pues es centenaria en el Perú y ha estado vigente cuando suscribimos el tratado. Igual ocurre con la disposición que establece que la CIDH sólo conoce los procesos constitucionales no amparados en nuestra sede.

En ese sentido, la Resolución del Presidente de la CIDH del 5 de diciembre último no se ajusta a los parámetros de la Convención, y habría que preguntarse ¿cómo se puede sostener que la libertad de un condenado, con más de 16 años preso, que ha cumplido más de 2/3 de su condena, que tiene 85 años y la salud resquebrajada, otorgada como efecto de un indulto presidencial, afecta el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta?

Los tribunales u organismos internacionales intervienen, como lo establece el artículo 205º de nuestra Constitución, una vez agotada la jurisdicción interna. Así, el camino a las instancias supranacionales sólo se puede recurrir si en sede nacional no se logró la protección reclamada. De esta forma, al haberse otorgado el habeas corpus en favor de Alberto Fujimori, la CIDH no es competente para evaluar ello, encontrándose el gobierno obligado a cumplir las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional, conforme lo dispone el inciso 9 del artículo 118 de la Constitución, más aún cuando contra dicha sentencia no cabe recurso ante la Corte. Finalmente, el Perú no puede seguir, como penosamente lo viene haciendo hace 30 años, dividido entre fujimoristas y anti fujimoristas. Alberto Fujimori

fue sentenciado por varios delitos y su gobierno, como hemos dicho, tuvo luces y sombras. El indulto no implica olvidar eso, ni lo convierte en inocente. Pero tampoco podemos seguir alimentando un odio cainita. Resulta paradójico que sea el titular de un organismo de defensa y protección de Derechos Humanos quien muestre ceguera ante ello.

LA LIBERACIÓN DE FUJIMORI

Martín Belaunde Moreyra

Poco se dice del Perú en el exterior, pero a raíz de la liberación de Fujimori en cumplimiento del indulto humanitario que el ex presidente Kuczinsky le otorgó en el año 2017, hemos vuelto a ser noticia gracias al “lamento métrico general” de la caviarada local e internacional a raíz de ese suceso. Utilizo ese término inspirado en una tradición de Ricardo Palma respecto a un desafortunado poema virreinal con motivo de la muerte del Rey Carlos III de España cuando éramos súbditos de ese monarca. La huachafería es un género criollo que a veces nos distingue, pero en este caso los supuestos defensores de los derechos humanos en el Perú y en el mundo se han ganado a pecho esa característica.

El indulto es una facultad presidencial establecida en el inciso 21 del artículo 118 de la vigente Constitución de 1993 y tiene su antecedente inmediato en el inciso 23 del artículo 211 de la Constitución de 1979. Es una institución frecuente en el Derecho Constitucional comparado. El Presidente de los Estados Unidos tiene la facultad de otorgar indultos, conforme al Primer Párrafo de la Sección Segunda del artículo II de la Constitución de dicho país. Como igualmente es una facultad del Poder Ejecutivo de la República Argentina, al amparo del inciso quinto del artículo 99 del texto de la reforma de su Constitución aprobada en 1994. El indulto no significa que la persona indultada sea inocente, sino que se le perdona el cumplimiento del resto de la pena carcelaria. Y así podremos revisar el texto de muchas constituciones de otros países, en las cuales de una u otra manera, se otorga esa facultad al Jefe de Estado o Jefe de

Gobierno para presos de edad muy avanzada y salud quebrantada, que ya no constituyen un peligro para la seguridad. interna y/o externa del respectivo país. En mi opinión no cabe duda que el indulto al ex presidente Fujimori reúne esas características.

Entonces, ¿por qué tanto escándalo con la libertad de Fujimori? El autor de estas líneas fue un enérgico opositor de Fujimori desde el golpe de estado del 5 de abril de 1992 hasta su caída en noviembre del año 2,000. Incluso pedí en mi calidad de decano del Colegio de Abogados de Lima, que se le vacara de la presidencia de la República por la causal de incapacidad moral. Lo cual ocurrió pocos días después cuando renunció al cargo con un fax enviado desde el Japón.

La objeción que se sostiene ahora es que el indulto a Fujimori reconocido en un reciente fallo del Tribunal Constitucional, estaría violando una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTE IDH), mediante la cual se dispuso la revisión de dicho indulto a pedido de la CIDH, que es un órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La raíz del problema reside en que la Corte IDH se ha arrogado el derecho de supervisar la jurisprudencia de los tribunales peruanos en los casos vinculados al expresidente Fujimori.

En mi opinión se trata de una indebida intromisión en un asunto que corresponde a la jurisdicción interna del Perú. Diré por qué. Si bien es cierto que el inciso 1 del artículo 68 del Pacto de San José establece que los fallos de la CORTE IDH deben ser cumplidos por los Estados parte, no es menos cierto que esa resolución se cumplió en su momento y Fujimori retornó a la prisión a pesar del indulto. Ahora el Presidente de la CORTE IDH ha ordenado a la República del Perú que incumpla la sentencia del Tribunal Constitucional hasta que dicha Corte se pronuncie nuevamente acerca de la materia. Si revisamos el texto, la letra y el espíritu del Pacto de San José no existe ningún dispositivo en ese tratado que obligue al Perú como Estado soberano e independiente a desconocer la sentencia del Tribunal Constitucional. Los tratados deben interpretarse de buena fe de acuerdo a su finalidad y contexto conforme al artículo 31 la Convención de Viena de los Tratados. Hoy se exige al Perú como Estado independiente y soberano, que desconozca una resolución vinculada a un indulto que es una materia de orden interno. Encuentro excesiva esa orden de la CORTE IDH, con el agravante que es un tribunal que debe favorecer el derecho humanitario y no desconocerlo. La justicia no es venganza.

DESPROPÓSITO DESCOMUNAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A RAÍZ DEL CASO FUJIMORI: LA ABDICACIÓN DE SU ESENCIA

Ernesto Blume Fortini^()*

En esta oportunidad me voy a referir concretamente a la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el día 19 del presente mes de diciembre de 2023⁽¹⁾, en la cual, entre otros aspectos, declara en desacato al Perú por no haber cumplido, según afirma, con sus resoluciones del 30 de mayo de 2018⁽²⁾ y del 7 de abril de 2022⁽³⁾, y por haber

(*) Abogado constitucionalista, Magister en Derecho Constitucional por la PUCP, Expresidente del Tribunal Constitucional y Expresidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

(1) Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 2023. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_04.pdf

(2) 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. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos_lacantuta_30_05_18.pdf.

(3) 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. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_02.pdf.

liberado al expresidente Alberto Fujimori, expresando mi opinión sobre la misma, para lo cual procederé a dar previamente una breve explicación que va a contribuir a que mi punto de vista quede más aclarado, más explícito.

En primer lugar, ¿qué es el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos?

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es un sistema supranacional, que se activa cuando una persona que se considera lesionada en alguno de sus derechos fundamentales no obtiene justicia en su país y agota todas las instancias y todos los mecanismos de defensa que brinda la jurisdicción interna. En tal supuesto, esa persona puede recurrir ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos vía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y, a la larga, lograr un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de protección de su derecho. Es decir, es un sistema adicional y residual a la protección de derechos que existe internamente en el país y que permite al justiciable, agotada, como repito, la jurisdicción interna, recurrir a la jurisdicción supranacional.

En ese sentido, es una jurisdicción subsidiaria, que opera cuando la persona no obtiene justicia en su país, y por lo tanto, se va al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos a fin de obtener justicia y lograr la protección de su derecho.

En segundo término, debo referir que en el caso del ciudadano Alberto Fujimori, éste, a través de una tercera persona, planteó un habeas corpus que llegó al Tribunal Constitucional y obtuvo una sentencia favorable; una sentencia que amparó su derecho a gozar de los beneficios de un indulto y salir en libertad y, en efecto, el Tribunal Constitucional del Perú con fecha 17 de marzo de 2022 ordenó su libertad. Por lo tanto, se agotó la jurisdicción interna con una sentencia favorable y ya no cabía ir a la jurisdicción supranacional. Al respecto, recordemos que el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski indultó a Fujimori, en ejercicio de las prerrogativas que le otorgaba el artículo 118, inciso 21, de la Constitución.

¿En qué único caso hubiese sido posible llegar a la justicia supranacional? Si es que el ex presidente Fujimori no obtenía una sentencia favorable; es decir, si es que el Tribunal Constitucional hubiese desestimado su demanda. En ese supuesto, Fujimori podría haber ido a la justicia supranacional porque tanto el Tribunal Constitucional como la

justicia supranacional tienen por objeto proteger derechos. Pero en este caso ya había habido una protección del derecho a la libertad del señor Fujimori. Esto tiene amparo en el artículo 205 de la Constitución, que dice que, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en su derecho, puede recurrir a los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos.

Lo insólito del caso, lo desconcertante de este caso, el despropósito descomunal que ha cometido la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que, no obstante a que se ha obtenido en la justicia nacional una sentencia de protección de derechos humanos, ha ordenado desamparar al justiciable que había sido beneficiado con el amparo de su derecho. Es decir, la Corte Interamericana, en esta resolución del 19 de diciembre de 2023, ha desnaturalizado grotescamente su rol y su función. La Corte Interamericana, que debería ser protectora de derechos, le ha dicho al Perú, frente a una sentencia de su Tribunal Constitucional que ordena la libertad de Fujimori, no lo dejes en libertad. Es decir, mantén la violación de su derecho, a pesar de que tu Tribunal Constitucional ha dicho que esa libertad se debe respetar y que ese ciudadano tiene derecho a salir en libertad. Por lo tanto, el sistema interamericano en esta sentencia, lo vuelvo a enfatizar, ha desnaturalizado totalmente su función.

Ustedes se preguntarán ¿cómo ha sido posible este despropósito? Y la respuesta es que este despropósito ha sido posible por aquello que yo vengo denunciando hace ya un buen tiempo, que es el relativismo conceptual, porque la Corte IDH ha creado una situación que no está prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, que es el que, porque ella debe dar cuenta de si un Estado cumple o no sus sentencias, idear un denominado procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias; y, a través de este procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias, considerarse auto habilitada para tomar decisiones que van más allá de la sentencia misma y más allá de las obligaciones establecidas por la sentencia, y meterse en cualquier ámbito o esfera de un Estado, disponiendo lo que ella crea conveniente sin limitación alguna.

En este caso, respecto de la sentencia de Barrios Altos y de la Cantuta, dictada hace más de 30 años, la Convención Americana de Derechos Humanos habilita a la Corte IDH a verificar si el Perú cumplió con esa sentencia y en caso de verificar algún incumplimiento, requerirlo, y, de persistir el incumplimiento, dar cuenta a la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos planteando sus recomendaciones; y nada más (ver artículo 65 de dicha convención). Sin embargo, en este jalar conceptos, en este tratar sus competencias como si fueran una goma de mascar, estirando aquello que tiene una limitación en la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha ido al extremo de decir yo me puedo meter a disponer que se suspenda un indulto, yo me puedo meter a disponer que no se ejecute una sentencia del Tribunal Constitucional.

Y todo esto, ¿bajo qué argumento? Que está supervisando una sentencia de hace más de 30 años. Ese es un despropósito muy grande que el Perú debe denunciar y comunicar a todos los estados miembros, porque esa metodología de accionar de la Corte IDH, que desnaturaliza su función y va más allá de lo que está permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos, la ha llevado a este insólito. Es decir, que un ciudadano que obtiene en el Perú una sentencia favorable protectora de su derecho a la libertad física obtiene en el sistema interamericano una orden para que ese derecho no se respete. Es decir, el sistema interamericano, a través de esta resolución del 19 de diciembre de 2023, ha ido contra su esencia misma y ha claudicado de su función porque lejos de proteger el derecho que protegió el Tribunal Constitucional peruano, le está ordenando desproteger el derecho, que continúe la violación del derecho y que ese ciudadano muera en la cárcel. Eso es lo que le está ordenando la Corte Interamericana al Perú y eso no se puede permitir. Nosotros estamos suscritos a la Convención Americana y debemos respetar las sentencias de la Corte Interamericana. Pero esto ya es ir muy lejos, porque no se trata de una sentencia, se trata de un ardid creado para meterse en el derecho interno y a través del argumento de la supervisión de las sentencias de la Corte IDH, pretender filtrarse en cada Estado, adoptando decisiones que van más allá de sus competencias y atribuciones. Y esto el Perú lo debe tener muy en claro. Es una oportunidad de salir al frente y de parar estos despropósitos que se vienen produciendo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la infiltración de esa mentalidad que tantas veces hemos mencionado. Esa mentalidad que relativiza los conceptos, los trata como una goma de mascar, como un elástico y pretende ir más allá de lo que está permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta infiltración, esta ideologización que existe, hay que denunciarla, hay que desenmascararla y hay que mostrarla ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

DIARIO “EL PAÍS” DE MADRID. SOBRE EL INDULTO

I. El Tribunal Constitucional del Perú ordena la liberación inmediata de Alberto Fujimori

RENZO GÓMEZ VEGA

05 DIC 2023

El Tribunal Constitucional de Perú ha ordenado este martes la liberación inmediata del expresidente Alberto Fujimori, condenado en 2009 a 25 años por crímenes de lesa humanidad. La sentencia contraviene una disposición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que había pedido al Estado peruano acatar la orden de no sacarlo de prisión. La resolución establece la “falta de competencia” de la Corte IDH para “ordenar directamente la no decisión de una orden judicial”. La semana pasada el presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Morales Saravia, ya había sido tajante al respecto : “La respuesta es sí [procede la liberación de Fujimori], porque lo que hemos resuelto nosotros es una aclaración”. “Las sentencias del Tribunal deben acatarse y cumplirse, igual que las resoluciones de la Corte Suprema, pero en este caso la que tiene la prevalencia es la sentencia del Tribunal Constitucional”, agregó.

Fujimori recibió un indulto humanitario en diciembre de 2017 por el entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski, el cual fue revocado en el verano de 2018. Sin embargo, en marzo de 2022, el TC declaró fundado un habeas corpus a su favor. La semana pasada, el máximo intérprete de

la Constitución dejó la ejecución en manos del juez Vicente Fernández Tapia. No obstante, Fernández resolvió no hacerla efectiva. En la resolución de este martes, el Tribunal Constitucional expone su desacuerdo con su decisión. “Llamar severamente la atención al juez a cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica, señor Vicente Fernández Tapia, exhortándolo a poner más diligencia y celo en el cumplimiento de sus funciones al momento de ejecutar las sentencias estimatorias de habeas corpus”.

Elio Riera, el abogado de Fujimori, se pronunció desde el penal de Barbadillo tras visitarlo en su celda. “(Fujimori) ha tomado con mucha alegría este mandato y, bueno, me ha encomendado esta última misión de darle viabilidad a los trámites administrativos para su liberación. Ahora me dirigiré al Instituto Nacional Penitenciario. Estimo que mañana (miércoles) debería salir libre. En un día a más tardar”, dijo. Respecto a las responsabilidades internacionales del Estado y a una posible sanción por no acatar la orden de la Corte IDH, Riera aseguró: “Es un límite de convencionalidad. La Corte no debe decidir quién sale y quién no. Prima el Derecho de Soberanía. No es determinante. No hay ninguna vinculación”.

El abogado Franco García considera que por tratarse de un órgano de justicia supranacional, el exmandatario retornará a prisión. “Si se cumple esta sentencia, la Corte IDH la anulará. No procede el indulto por graves violaciones a los derechos humanos”. Bajo esa misma línea opina en redes sociales la experta en violencia política, Jo-Marie Burt: “Desde la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) hemos expresado claramente nuestra oposición a la liberación de Alberto #Fujimori sin que haya cumplido las condiciones elaboradas por la Corte. De liberarlo el Estado del #Peru incumpliría con sus obligaciones internacionales de manera flagrante”.

Como se recuerda, Fujimori fue condenado por ser el autor intelectual de las matanzas de Barrios Altos y la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, conocida como La Cantuta. Gisela Ortiz, vocera del colectivo de deudos del caso La Cantuta, lamenta lo sucedido: “Como familiares de víctimas estamos condenados a vivir diciembres entre la angustia, la rabia y el sentimiento de ciudadanos de segunda. Nuestros derechos por debajo de la libertad indebida de un delincuente. El indulto de 2017 fue negociado. Inaceptable decisión”.

Carlos Rivera, abogado del Instituto de Defensa Legal (IDL), aseguró que la decisión del Tribunal Constitucional de ordenar la liberación de Alberto Fujimori es un “punto de quiebre” en la relación entre el Perú y el Sistema Interamericano. “Estamos entrando a un terreno y un ámbito donde el Perú dejaría de cumplir como corresponde una resolución de supervisión de la Corte”. Hace una semana, la Corte IDH le recordó al Estado peruano que continúa vigente la obligación de abstenerse a liberarlo y le concedió un plazo de seis días para emitir un informe al respecto. Mañana se cumplirá, justo el día en que supuestamente Fujimori, el más resistido de los reos, saldrá libre.

II. La Corte IDH determina que el Estado peruano “incurrió en desacato” al liberar a Alberto Fujimori

RENZO GÓMEZ VEGA

Lima, 21 DIC 2023

Dos semanas después de que el expresidente peruano Alberto Fujimori abandonara el penal de Barbadillo, en Lima, gracias a una resolución del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió este jueves un pronunciamiento en el que resuelve que el Estado peruano “incurrió en un desacato”. Así se refiere el organismo a las reiteradas resoluciones que exigieron a la justicia peruana abstenerse de excarcelar a Fujimori al “no observar los estándares de derecho internacional” en el indulto que se le concedió hace seis años.

En 2009 el político de ascendencia japonesa fue condenado a 25 años de prisión al determinarse su autoría mediata en las matanzas de los casos Barrios Altos y La Cantuta. Sin embargo, el 24 de diciembre de 2017, el jefe de Estado de aquel entonces, Pedro Pablo Kuczynski, lo indultó alegando que Fujimori “padece de una enfermedad progresiva, degenerativa e incurable y que las condiciones carcelarias significan un grave riesgo a su vida, salud e integridad”. En octubre del 2018, la Corte Suprema concluyó que dicha gracia presidencial “contraviene el derecho de acceso a la justicia a las víctimas” y que, por tanto, “carece de efectos jurídicos”. De esta manera, Fujimori se vio obligado a retornar a la cárcel en enero de 2019.

Pero a esta historia todavía le faltarían varios capítulos. En marzo de 2022 el Tribunal Constitucional declaró fundado un hábeas corpus en favor del condenado, dejando otra vez una puerta entreabierta para su liberación. Pero no fue hasta el mes pasado que el caso se reactivó: el Constitucional dispuso que un juez “procediera conforme a sus atribuciones”, es decir, que ejecutara el hábeas corpus, pero este más bien la declaró improcedente. Ante ello, el 5 de diciembre tres magistrados del TC – incluido el presidente, Francisco Morales Saravia, y la vicepresidenta, Luz Pacheco Zerga – fueron quienes resolvieron: declararon fundado el recurso de reposición de la sentencia de marzo de 2022 y dispusieron la libertad inmediata del exmandatario. A pesar de que el presidente de la Corte IDH, Ricardo Pérez Manrique, emitió una resolución ese mismo día en la que requiere que el Estado “se abstenga de ejecutar la orden del TC”, Fujimori salió libre el miércoles 6 de diciembre con los últimos rayos del día. Desde que ingresó a la casa de su hija, Keiko Fujimori, no se ha sabido más de él.

En su pronunciamiento, la Corte IDH asegura haber constatado que el expresidente “se encontraba en condiciones especiales de reclusión”, tanto es así que no tuvo inconvenientes cada vez que requirió medicamentos, atención de urgencia y traslados fuera del penal para recibir atención médica especializada. Cuestionan que “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”. Señalan que no se tomó en cuenta que “Fujimori no ha pagado la reparación civil a las víctimas impuesta en la condena”, que asciende a 57 millones de soles, equivalente a 15 millones 405 mil dólares. Y remarcan que el TC “no solo no realizó un control de convencionalidad, sino que además incluyó una referencia incorrecta a las normas de la Convención Americana”, que establecen la posibilidad del indulto únicamente en personas condenadas a muerte y no en Fujimori, sentenciado a una pena de 25 años.

En el oficio también, la Corte IDH enfatiza que “no le corresponde Tribunal Constitucional del Perú determinar cuándo una decisión de este Tribunal Internacional es obligatoria, pues su obligatoriedad surge de la ratificación de la Convención Americana por parte del Perú y del reconocimiento que realizó de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana”. En ese sentido indica que el TC “se arroga una función

que no le corresponde". El máximo intérprete de la Constitución está en el ojo de la tormenta, pues dos de sus magistrados han denunciado que la liberación de Fujimori nunca estuvo en agenda y no fue sometida a la deliberación del Pleno. Uno de ellos, Manuel Monteagudo Valdez, ha solicitado que se discuta la nulidad del fallo.

En otro apartado del documento, el Tribunal supranacional hace hincapié en que el Gobierno de Dina Boluarte "no adoptó una postura respecto al impacto de la decisión del Tribunal Constitucional ni se refirió a los cuestionamientos de dicho tribunal interno sobre las competencias de este Tribunal internacional en materia de supervisión de cumplimiento". Tras un mutis de dos semanas sobre la excarcelación de Fujimori, la presidenta Boluarte recién se pronunció el último martes. "Ha sido un mandato del Tribunal Constitucional y si nosotros como Ejecutivo no hubiéramos cumplido estaríamos incurriendo en el incumplimiento de ese mandato, en consecuencia, hemos atendido el fuero interno de nuestro país", justificó, olvidándose de las obligaciones internacionales que el Perú ha asumido desde que firmó el Pacto de San José.

¿El Ejecutivo ha tensado la cuerda para una eventual renuncia a la Convención Americana de Derechos Humanos? El canciller, Javier González-Olaechea, ha dicho escuetamente que "no está en la agenda del Gobierno" y ha insistido en que "como Gobierno no podían poner en tela de juicio" la decisión del Tribunal Constitucional. Sea como fuere, César Muñoz, director asociado para las Américas de Human Rights Watch, ha señalado que con este desacato, contrario al derecho internacional, el Perú se unirá a Haití, Nicaragua, Trinidad y Tobago y Venezuela, países que han incumplido sentencias de la Corte IDH.

Finalmente, el Tribunal(sic) ha resuelto una "supervisión reforzada" de la excarcelación de Fujimori. Esto supone que, a más tardar el 4 de marzo de 2024, el Estado presente un informe sobre el cumplimiento de su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en los casos Barrios Altos y La Cantuta. Además, esta transgresión será incluida en el informe anual que se eleva a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Una especie de lista negra de la que no saldrá a menos que se acredite que el haber tomado las "medidas necesarias para cumplir con las reparaciones ordenadas en las sentencias".

TC VS. CORTE IDH

Alejandro Tudela Chopitea

El caso del indulto humanitario a favor del expresidente Alberto Fujimori (AF) -según como siga- podría ser un parteaguas en el interminable debate acerca del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Un breve resumen: A fines del 2017, el Presidente PPK otorgó esta gracia a AF en circunstancias polémicas pero que no cuestionan la sincera decisión del entonces Primer Mandatario quien desde el inicio del mandato expresó su deseo de conceder el indulto. El problema es que varios años antes de la condena a AF la Corte IDH había dictado sentencia responsabilizando internacionalmente al Perú por la comisión de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta -imputados a AF y otros- manteniendo la competencia para supervisar que, efectivamente, se cumpla con investigar, sancionar y reparar por dichos graves delitos en las condiciones que sentenció.

Pues bien, publicado el indulto de marras, se armó el bolondrón político y legal declarándose aquí la nulidad judicial de la Gracia presidencial, mientras allá la Corte IDH resolvía que el Estado peruano debía abstenerse de ejecutar el indulto en tales términos y al Presidente PPK no le quedó mejor salida que renunciar a la presidencia.

En el 2020, a nombre del encarcelado AF, se presentó una demanda de habeas corpus a fin de que se restituya los efectos del indulto humanitario y se ordene su libertad. En el 2022 el Pleno del TC declaró fundada la demanda la misma que fue objeto de un pedido de aclaración -y meses

después de otro más-, y en el 2023 que acaba de pasar el Pleno del TC, por mayoría, rechazó por improcedentes las aclaraciones citadas y dispuso que el juez de ejecución constitucional proceda conforme a sus atribuciones. Le tocó el turno a un oscuro magistrado iqueño quien en vez de ejecutar terminó saliendo por peteneras con una insólita y pilatuna leguleyada procesal declarándose incompetente y devolviendo los actuados al TC para que éste cumpla su propia sentencia. ¡DE LOCOS!. En paralelo, la omnipresente Corte IDH que ya había resuelto en el 2022 que el Perú debía “abstenerse” de ejecutar el susodicho fallo del TC por considerar que no cumple con las condiciones que estableció, reiteró su posición y solicitó al Estado peruano que a más tardar el día 6 de diciembre –que luego amplió al 7 siguiente- le remita la “información actualizada y detallada sobre el cumplimiento de lo ordenado...” en su Resolución de Supervisión.

El *corsi y ritorsi*, por el momento, se encuentra así: El TC, por mayoría, se mantuvo en sus trece resolviendo la improcedencia de los pedidos de aclaración; ordenó la inmediata libertad de AF; llamó severamente la atención al leguleyo juez que Dios sabe si continúa en el Despacho, y, admitiendo que su ejecutoria contradecía lo dispuesto por la Tremenda Corte de San José, decidió privilegiar su condición de máximo órgano de control de la constitucionalidad en el Perú afirmando que, en todo caso, será la Asamblea General de la OEA la que decida qué destino le da al Informe que eleve en su oportunidad la Corte IDH. Al pergeñar estos renglones, la Corte ídem ha dejado claro que el Estado peruano ha descatado su Resolución mientras el informe del Gobierno se ha alineado respaldando el cumplimiento de lo resuelto por el TC. Aunque el caso no está del todo cerrado, lo cierto es que AF ya está brazos de su familia y como dijo un buen amigo que sabe mucho de estos entuertos dejemos el asunto ahí y que venga lo que tenga de venir si viene. ¡AMÉN!.

NOTAS

LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Robert S. Barker

En el año 1900, en el caso *The Paquete Habana*⁽¹⁾, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró:

“El derecho internacional es parte de nuestro derecho, y debe estar identificado y aplicado por los tribunales de justicia cuandoquiera que se presenten cuestiones que dependen de ello.”⁽²⁾

(En ese caso, la Corte Suprema anuló la captura por la Marina de los Estados Unidos de dos barcos españoles de pesca durante la Guerra con España, y ordenó que los barcos se devolvieran a sus dueños españoles.)

A pesar de las amplias palabras de la Corte, la aplicación de Derecho Internacional por los tribunales de los Estados Unidos es un tema complicado. Mi propósito es el de identificar los principios más importantes de la integración y la separación de Derecho Internacional y derecho interno en los Estados Unidos. Comenzamos, naturalmente, con la Constitución de los Estados Unidos:

El artículo VI, párrafo 2 de la Constitución dispone:

“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos adoptados en virtud de ello, y todos los tratados adoptados bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del país, y los jueces de cada Estado

estarán obligados a aplicarla, a pesar de cualquier disposición al contrario que se encuentre en la constitución y las leyes de algún Estado.”⁽³⁾

Este párrafo establece que los tratados de los Estados Unidos tienen jerarquía igual a las leyes federales y superior a las constituciones y las leyes de los Estados. En caso de conflicto entre una disposición de un tratado y la de una ley federal, la Corte Suprema ha decidido que, dado que los tratados de los Estados Unidos y las leyes federales tiene la misma jerarquía constitucional, el más nuevo – sea del tratado o de la ley – prevalece.⁽⁴⁾

En 1829, en el caso *Foster & Elam v. Neilson*⁽⁵⁾, una controversia entre particulares sobre dominio de ciertas tierras en el Estado de Louisiana, una parte sostuvo que su reclamo fuera garantizado por el tratado de 1819 con España, la Corte Suprema reconoció la diferencia jurídica entre tratados (o cláusulas de tratados) “autoejecutables” (“self-executing”) y, en cambio, los tratados (o cláusulas de ellas) “no-autoejecutables” (“non-self-executing”), diferencia basada en el sentido de las palabras del texto. La consecuencia jurídica de esta distinción es que las autoejecutables pueden ser aplicadas por los tribunales judiciales sin necesidad de más acción gubernamental, mientras las no-autoejecutables no pueden ser aplicadas por los tribunales hasta que sean implementadas por el Congreso de los Estados Unidos. En 2008, la Corte, interpretando esta distinción, decidió que solo legislación adaptada por el Congreso, y no una acción unilateral del Presidente, es necesaria para convertir una disposición no-autoejecutable en una norma aplicable por los tribunales judiciales.⁽⁶⁾

Otra cuestión importante respecto a los acuerdos internacionales es quien o quienes tienen el derecho a hacer acuerdos con otros países. La Constitución dice que el Presidente puede celebrar tratados con el consejo y consentimiento de las dos terceras partes del Senado.⁽⁷⁾ Pero, a través de la historia, los Presidentes han hecho acuerdos con países extranjeros sin participación del Senado; por ejemplo, el acuerdo Hull-Litvinov de 1933 con la Unión Soviética respecto al reconocimiento diplomático de la Unión Soviética por los Estados Unidos y la resolución de algunos reclamos;⁽⁸⁾ el acuerdo Hull-Lothian, de 1940, en lo cual los Estados Unidos transfirió destructores al Reino Unido, y el Reino Unido concedió a los Estados Unidos algunas bases navales en Newfoundland y el Caribe; y el acuerdo en 1981 para resolver la controversia con Irán sobre los rehenes diplomáticos.⁽⁹⁾

La jurisprudencia es clara que solamente el Presidente (personalmente o por el Secretario de Estado o los embajadores, u otras personas autorizadas por el Presidente) puede hacer acuerdos internacionales vinculantes. La práctica diplomática y la jurisprudencia demuestran que el Presidente puede actuar unilateralmente en ciertos casos. En otros casos, la historia diplomática del país indica que muchas veces el Presidente necesita el consentimiento, explícito o implícito del Senado o de ambas Cámaras del Congreso. La historia diplomática y jurisprudencial es muy complicada, pero la Sección 303 del *Restatement 3d de las Relaciones Internacionales de los Estados Unidos* es un buen sumario de la jurisprudencia y la práctica histórica del país:

“§303. Autoridad para hacer acuerdos internacionales

Sujeto al principio a que ningún acuerdo internacional puede contravenir alguna prohibición o límite de la Constitución de los Estados Unidos,

- (1) el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado, puede hacer un acuerdo internacional de los Estados Unidos en forma del tratado;
- (2) el Presidente, con la autorización o aprobación del Congreso, puede hacer un acuerdo internacional con respecto a cualquier asunto que esté dentro de los poderes del Congreso y del Presidente bajo la Constitución;
- (3) el Presidente puede hacer un acuerdo internacional que esté autorizado por un tratado de los Estados Unidos;
- (4) el Presidente, por su propia autoridad, puede hacer un acuerdo internacional sobre cualquier asunto que esté dentro de sus poderes independientes bajo la Constitución.”⁽¹⁰⁾

El resultado de estos principios es que los Estados Unidos es parte de numerosos acuerdos internacionales: algunos son “tratados” en el sentido formal constitucional; es decir, son hechos por el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado. Otros acuerdos son los que se llaman “acuerdos ejecutivos-congresionales”; es decir, acuerdos hechos por el Presidente con la autorización del Congreso; otros acuerdos hechos por el Presidente con la autorización que se encuentra en un tratado formal;

y, finalmente, hay acuerdos hechos por el Presidente sobre asuntos que están constitucionalmente dentro de los poderes exclusivos del Presidente.

¿Cómo se puede terminar un tratado internacional cuando el mismo tratado no tiene estipulación al respecto? Este ocurrió en el año 1979, cuando el Presidente Carter unilateralmente abrogó el tratado con el gobierno basado en Taiwán. Un grupo de senadores comenzaron una demanda contra el Presidente, basado en el argumento de que cuando un tratado no contiene estipulación para su terminación, el tratado puede ser abrogado por el Presidente solamente con el consentimiento del Senado. La Corte Suprema rechazó la demanda de los senadores, sin opinión mayoritaria. La pluralidad de la Corte (es decir, la mayoría de la mayoría) sostuvo que la cuestión planteada por los senadores era una cuestión política no-judicial que la Constitución implícitamente deja en manos de los poderes políticos de gobierno.⁽¹¹⁾

Pasando del tema de los tratados al derecho internacional consuetudinario, comenzamos, como siempre, con la Constitución de los Estados Unidos. En su enumeración de las facultades del Congreso, el Artículo Uno, sección 8, dice:

“El Congreso tendrá facultades... para definir y castigar la piratería... y ofensas contra el Derecho de las Naciones.”

Poco después de la promulgación de la Constitución, el Congreso adaptó una ley prohibiendo “la piratería como está definido por el Derecho de las Naciones.” La Corte Suprema, en el caso *U.S. v. Smith*, en 1820, declaró que esa ley federal tenía suficiente claridad, aplicó la doctrina y la práctica de las naciones, y afirmó el juicio condenatorio de un grupo de piratas.⁽¹²⁾

La relación entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho nacional es mejor ilustrada por el caso *Murray v. Schooner Charming Betsy*⁽¹³⁾, decidido por la Corte Suprema en 1804. En ese caso, una goleta, construida en los Estados Unidos, fue vendida en Santo Tomás, en esa época, una isla perteneciente al Reino de Dinamarca, a un hombre Jared Shattuck. Shattuck había nacido en Estados Unidos, pero desde niño, fue residente de Santo Tomás donde él, como adulto, había jurado lealtad y fidelidad al Rey de Dinamarca, sin renunciar formalmente su ciudadanía estadounidense. Shattuck, ahora dueño de la goleta, fue a la isla de Guadalupe, una isla francesa, para vender y comprar bienes. Salió de Guadalupe, y la goleta, nombrada por Shattuck, *The Charming Betsy*, fue capturada por la

marina de los Estados Unidos, y condenada por un tribunal de almirantaje en Filadelfia por violar una ley que prohibía que cualquier ciudadano o residente en los Estados Unidos o persona "bajo su protección" conduzca comercio con Francia o sus territorios dependientes. El cónsul danés intervino en el caso y planteó el argumento que la ley no tenía aplicación a Shattuck o su barco, porque habiendo jurado lealtad y fidelidad al Rey de Dinamarca, Shattuck no fue bajo la protección de los Estados.

La corte de primera instancia absolvió a Shattuck, y mandó la devolución del barco a él. La Corte Suprema afirmó ese juicio, concluyendo que, por sus conexiones a Dinamarca, Shattuck no fue "persona bajo la protección de los Estados Unidos", y por eso la prohibición de comercio con Francia no tenía aplicación a él ni a su barco. La parte de la opinión de la Corte más importante tanto para juristas académicos como para abogados en ejercicio es la siguiente:

"... una ley del Congreso nunca debe ser construida para violar el derecho de las naciones, si existe otra posible construcción, y consecuentemente nunca puede ser construida para violar los derechos de los países neutrales"⁽¹⁴⁾ [en este caso, Dinamarca].

Esta presunción de interpretación en favor del derecho internacional sigue siendo un principio de interpretación en los Estados Unidos.⁽¹⁵⁾

A pesar de los principios e historia que favorecen la aplicación de derecho internacional como parte del derecho nacional de los Estados Unidos, hay excepciones: por ejemplo, en el caso de conflicto inevitable entre una disposición en un tratado de los Estados Unidos y una ley federal, la Corte Suprema ha sostenido que la norma más nueva prevalece. Este tipo de conflicto ha surgido solamente dos veces en la historia de la Corte Suprema, ambos en el siglo XIX, pero puede resultar que la ley nacional, y no el tratado sea aplicado a la controversia.

Otra presunción *juris tantum* mantenido por los tribunales federales es la siguiente:

"Salvo cuando una ley estipula claramente al contrario, las leyes de Congreso tienen aplicación solamente dentro del territorio de los Estados Unidos."⁽¹⁶⁾

Esta presunción es un principio de *comitas* o cortesía internacional, diseñado para disminuir la posibilidad de conflictos internacionales de jurisdicción.

Otro principio del *common law* que tiene importancia en asuntos internacionales es el *forum non conveniens*, que permite que un tribunal (federal o estatal) que tiene jurisdicción de una controversia de sobreseír el caso porque existe un foro en otro país con más contactos importantes con la controversia, sus partes, las pruebas, y los intereses de justicia, para que el caso sea ventilado allá. Es otro método procesal que promueve cortesía entre países y disminuye las probabilidades de conflictos internacionales de jurisdicción. El "leading case" es *Piper Aircraft Company v. Reyno*⁽¹⁷⁾, decidido por la Corte Suprema en 1981. Otra posibilidad puede surgir cuando una norma internacional consuetudinaria, invocada por una parte en un juicio, nunca hubiera sido aceptada formalmente o en la práctica de los Estados Unidos. En este caso, la norma consuetudinaria internacional no sería aplicable ante los tribunales en los Estados Unidos. Pero, la desaplicación de derecho internacional en esa situación no sería violación de derecho internacional, porque el mismo derecho internacional reconoce que un país que constantemente objete a una norma consuetudinaria de derecho internacional no sería obligado por aquella norma.⁽¹⁸⁾

Otra situación de conflicto posible puede surgir cuando un tribunal nacional, aplicando los principios constitucionales antes mencionados, se encuentra en conflicto con una obligación internacional de los Estados Unidos por ejemplo, cuando hay conflicto entre una obligación de los Estados Unidos basada en un tratado, esté en conflicto con una ley federal, y un tribunal doméstico aplique la ley doméstica porque es la norma más nueva, o el tribunal doméstico interprete un tratado en una manera que esté en conflicto de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia o de otros países partes del tratado. La Corte Suprema ha reconocido la multiplicidad de conflictos tantos reales como posibles, y ha dicho que la reducción de cualquier conflicto internacional es asunto en manos del poder ejecutivo, y no de los tribunales.⁽¹⁹⁾

Esta nota no circunda todos los aspectos de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en los Estados Unidos. Pero se espera que sí trate de las características más importantes y fundamentales de esa relación. Los dos sistemas – el nacional y el internacional-tal vez no funcionan con coordinación perfecta, pero a través de más de dos siglos,

funcionan bien – funcionan bien no solamente *inter se*, sino funcionan bien dentro de un sistema constitucional que ha manifestado la capacidad de respetar el derecho internacional y al mismo tiempo preservar los elementos esenciales del constitucionalismo nacional.

Notas

1. 175 U.S. 677 (1900).
2. *Supra*, nota 1, pág. 700.
3. Constitución, artículo I, sección 2.
4. *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190 (1888).
5. 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829).
6. *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).
7. Constitución, artículo II, sección 2.
8. Véase, Mark W. Janis, *International Law and Commentary* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 5th ed., 1997), pág. 238-239.
9. Con respecto al Acuerdo Hull-Lothian, véase Janis, *supra*, nota 8, pág. 59-64. Con respecto al Acuerdo Hull-Litvinov, véase *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).
10. The American Law Institute, *Restatement 3d: The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1986) sección 303. (La más nueva edición, es decir, *Restatement 4th: The Foreign Relations Law of the United States*, no tiene sección que trate de las facultades presidenciales para hacer acuerdos internacionales.)
11. *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979).
12. *United States v. Smith*, 18 U.S. (5 Wheaton) 153 (1820).
13. 6 U.S. (2 Cranch) 137 (1804).
14. *Murray v. Schooner Charming Betsy*, *supra*, nota 13, pág. 143. Véase también, *Abitron Austria GMBH v. Hetronic International, Inc.*, 143 S. Ct. 2522 (2023).
15. Véase, por ej., *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764, pág. 814-818 (opinión separada de Scalia, J., 1993)
16. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 426, pág. 440 (1989).
17. *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).
18. *Colombia v. Perú* ("The Asylum Case"), 1950 I.C.J. 266.
19. Véase, por ej., *United States v. Alvarez Machain*, 504 U.S. 655, pág. 669 (1992).

30 AÑOS DE CONSTITUCIONALISMO PERUANO

Gerardo Eto Cruz

La Constitución de 1993 ha llegado a cumplir 30 años de vigencia; este hecho no es poca cosa, dado que a lo largo de nuestra ya bicentenaria república, contamos con doce constituciones y en estas tres décadas, no cabe duda que ha desarrollado una compleja *dinámica constitucional* que ha comprometido la tensión entre la norma y la realidad; de allí que el profesor Bidart Campos recordaba que “hay normas escritas vigentes, en cuanto se aplican, actúan, regulan la realidad constitucional. Y hay también vigencias que no surgen del texto escrito de la constitución, y no sólo que no surgen sino que se le oponen, que lo contrarían, que lo derogan. Pero tanto unas como otras pueden conceptuarse como la realidad social imperante en el orden constitucional”⁽¹⁾. Efectivamente, bajo el imperio de la actual Constitución, se han desarrollado los siguientes periodos presidenciales:

1. Alberto Fujimori Fujimori (2000),
2. Valentín Paniagua Corazao (2000 - 2001),
3. Alejandro Toledo Manrique (2001 - 2006),
4. Alan García Pérez (2006 - 2011),
5. Ollanta Moisés Humala Tasso (2011 - 2016),
6. Pedro Pablo Kuczynski Godard (2016 - 2018),

(1) BIDART CAMPOS, Germán: Derecho Constitucional. Realidad, Normatividad y Justicia en el Derecho Constitucional. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1964, p. 135.

7. Martín Alberto Vizcarra Cornejo (2018 - 2020),
8. Manuel Arturo Merino De Lama (2020),
9. Francisco Rafael Sagasti Hochhausler (2020 - 2021),
10. José Pedro Castillo Terrones (2021 - 2022),
11. Dina Ercilia Boluarte Zegarra (2022-2026).

Podría esgrimirse que en estas tres décadas de vigencia constitucional, se ha caracterizado por los siguientes hechos:

1. Durante 10 años (1990-2000), la presidencia de la República estuvo conducida por Alberto Fujimori, en dicho periodo (1992) se desencadenó el auto golpe de Estado que terminó con la disolución del Congreso de la República y la intervención de diversos órganos del Estado. Bajo la presión de la OEA dicho régimen convoca a un “Congreso Constituyente Democrático” que terminó con la elaboración de la actual Constitución de 1993;
2. Lo que surgió después fue la presencia de un régimen de *transición política* (2000-2001); lo que según los “transitólogos” significaba que hubo en el Perú un régimen que fenecía, políticamente ya indeseable (Fujimori), un gobierno de transición propiamente dicho (Paniagua), y un gobierno de llegada o del retorno a la democracia (Toledo);
3. Tres períodos gubernamentales de inicio a fin que cumplieron con los mandatos gubernamentales de los cinco años. Alejandro Toledo (2001-2006), Alan García (2006-2011) y Ollanta Humala (2011-2016);
4. Tras estos tres ciclos gubernamentales, vinieron los periodos de *crisis políticas*. Un primer período que se gestara en el gobierno de Kuczynski (2016-2018); quien enfrentó dos procesos de vacancia presidencial hasta que decidió renunciar a la presidencia de la República;
5. Un segundo período de crisis política iniciado por un enfrentamiento político entre el Ejecutivo y el Congreso de la República, en el periodo presidencial de Martín Vizcarra (2018-2020), que inició con la disolución del Congreso producto de una segunda denegatoria de facto de la cuestión de confianza, que tiempo después fue convalidada

por el Tribunal Constitucional (2020)⁽²⁾ y la posterior vacancia por incapacidad moral en un segundo proceso de vacancia presidencial iniciada por el Congreso de la República.

6. Un tercer periodo, desencadenado con la disolución del Congreso de la República, producto de un autogolpe de estado de Pedro Castillo (2021-2022) y la posterior vacancia presidencial de Castillo que terminó con su detención y posterior prisión.
7. Tres declaratorias de vacancia presidencial por incapacidad moral se han presentado a lo largo de estos periodos gubernamentales, Alberto Fujimori, (2000); Martín Vizcarra (2020), Pedro Castillo (2022) y una renuncia presidencial antes de que ocurra una declaratoria de vacancia Pedro Pablo Kuczynski (2018)⁽³⁾.
8. La inestabilidad política producto de la crisis, trajo consigo periodos de brevísimos períodos de transición política que terminó con cuatro presidentes en un solo período gubernamental (2016-2021); tres presidentes en periodos de transición (Martín Vizcarra, Manuel Merino y Francisco Sagasti) y un presidente electo en la última elección presidencial (Pedro Castillo).
9. Tres periodos gubernamentales con tres presidentes en prisión (Fujimori, Toledo y Castillo);
10. Una primera mujer en la historia de la República que asume la Presidencia de la República (Dina Boluarte 2022);
11. Un nuevo Tribunal Constitucional que le enmienda la plana al anterior y resuelve declarar inconstitucional la disolución fáctica del Congreso perpetrada por Vizcarra (2023)⁽⁴⁾
12. Permanentes conflictos entre los diversos órganos del Estado que revelan no sólo Estados en crisis (Bautman); sino crisis del Estado

(2) Expediente N° 0006-2019-CC/TC- Caso sobre Disolución del Congreso de la República.

(3) GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores): *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*; 2da edición. Lima Instituto Pacífico, 2018.

(4) Expediente . N.º 00004-2022-PCC/TC- Caso Cuestión de Confianza y su Rechazo de plano.

y que manifiestan variantes de Estados fallidos en políticas como seguridad ciudadana; entre otros aspectos.

Hasta aquí, en líneas generales la presencia de tres décadas de vigencia de la actual Carta Política de 1993, donde se ha sumado un desarrollo económico sostenido, una modernización de la economía, pero que en los últimos años contamos con una crisis política interna de carácter estructural, un sistema de justicia lento, de una impredecibilidad alarmante; un Legislativo y Judicial que han desencadenado junto con los medios de comunicación un populismo penal mediático, una sociedad del estigma y del escándalo, una inseguridad ciudadana, un sistema previsional de nula eficiencia para los pensionistas; una inmensa burocracia de ministerios del Ejecutivo sin una cartografía de ruta de lo que debe ser un *Proyecto país*, una prensa con muchos defectos: mercenaria, de real malicia, lo que está llevando a la disrupción de una prensa alterna y virtual; pero también con virtudes de buscar espacios de noticias en busca de la verdad sobre la información; una cultura de corrupción estructural desde las esferas del Ejecutivo y descentralizadas bajo los gobiernos regionales y municipales, fundamentalmente a través de “diezmos” en las licitaciones de obras públicas; una cultura individual y colectiva propia de un país tercermundista, una cultura e idiosincrasia de sospecha e intriga; partidos y movimientos políticos no creados por líderes con visión del país; sino por caciques locales que, a costa de éxitos empresariales apelan a su propia autosuficiencia para gobernar el país; los partidos y movimientos, no cuentan con concepciones ideológicas, ni bases programáticas, ni tienen las más mínimas ideas de las políticas públicas estructurales que deben impulsarse; y así como estos lunares, se manifiestan en paralelo sectores empresariales que duermen en los laureles de un liberalismo económico y que todo ello puede significar un cambio de sistema político; ciertos sectores informales que inician emprendimientos con la alforja de ilusiones y esperanzas. Es decir, el Perú, sigue siendo una patria, con yerros y virtudes, donde grupos políticos de diversas vertientes heterodoxas han enfrentado la apuesta a cambiar el modelo económico y el propio sistema político por un proyecto neomarxista y que, para ello, aspiran desde diversos derroteros, cambiar el sistema constitucional por un proyecto socialista y su actual lucha, a treinta años de vigor de la Constitución de 1993 es contar con una Asamblea Constituyente que impulse una nueva Constitución.

Por lo pronto, dejamos nuestra percepción que por ahora no son tiempos constituyentes, son más bien tiempos de enfrentamientos políticos y el alma de nuestra nación aún se encuentra agitada, perturbada y una eventual coyuntura de convocar a un órgano constituyente, sea como se le llame, será de confrontación y bajo el escenario de un discurso de odio, un nuevo texto constitucional expresaría la pugna que podría llevar a afirmar un techo ideológico populista de manufactura del “socialismo del siglo XXI”, donde adláteres y *políticamente correctos* que hoy cunden por doquier como fariseos de nuestras democracias contemporáneas vienen impulsando tanto desde el exterior como del interior del país los cantos de sirenas de una democracia socialista que a nada bueno llevará.

A TREINTA AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Antero Flores-Araoz

Nos encontramos a 30 años de conmemoración de la Constitución de 1993, que es la que nos rige y cuya aprobación el Congreso Constituyente Democrático (CCD) comunicó al Poder Ejecutivo de aquel entonces, el 20 de diciembre de dicho año y días después, el 29 de diciembre, el Presidente de la República ordenó su publicación.

Mucha gente se preguntará sobre el motivo por el cual fue sustituida una más que aceptable Constitución, como fue la de 1979, aprobada por la Asamblea Constituyente que presidió Víctor Raúl Haya de La Torre. Para responder la interrogante, tenemos que hacer algo de historia.

En las elecciones celebradas en 1990, Alberto Fujimori alcanzó la Presidencia de la República, en que perdió Mario Vargas Llosa, más que por méritos del primero por los errores de este último, que presidió el Frente Democrático (FREDEMO), alianza conformada por el Movimiento Libertad con los partidos Acción Popular y PPC.

En el parlamento bicameral elegido también en las elecciones de 1990, quien ganó la presidencia no tenía mayoría y constantemente el presidente Alberto Fujimori fustigaba al Congreso con aseveraciones ajenas a la verdad. Entre ellas, que el Congreso era corrupto, pese a que no manejaba los recursos del Estado, que era obstruccionista, pese a que le dio en el primer año la presidencia de ambas Cámaras, cuyos titulares fueron Máximo San Román y Víctor Paredes, ambos del fujimorismo. También el Congreso de ese entonces le aprobó los presupuestos, así como

también viajes y delegación de facultades legislativas. El Congreso fue tan generoso que también le delegó facultades para que dictase las normas que considerara apropiadas para combatir el terrorismo y, gracias a ellas, se tuvo el marco jurídico para que el Perú recuperase la tranquilidad.

Pese a la claridad de lo señalado el 5 de abril de 1992, Alberto Fujimori dio un golpe de Estado, asumiendo poderes omnímodos al cerrar al Congreso, reestructurar el Ministerio Público y el Poder Judicial, entre otros organismos del Estado. Recuerden su famosa y repetitiva expresión: *disolver, disolver*.

Lamentablemente, la población respaldó mayoritariamente el golpe aludido y al mismo tiempo al Presidente Fujimori, quedando las agrupaciones políticas opositoras, en el mayor ostracismo y sin el apoyo ciudadano como tampoco de la mayor parte de la prensa de aquellos días.

La raleada oposición, pese a su reducida presencia, logró que la OEA en su Asamblea realizada en mayo de 1992 en Nassau (Las Bahamas) viese el caso peruano, concurriendo a la misma Alberto Fujimori, varios de sus ministros, el excanciller uruguayo Héctor Gross Espiell (convertido en asesor de Fujimori) e infinidad de periodistas peruanos, todos transportados en el avión presidencial. En representación de la oposición peruana, concurren a la mencionada Asamblea, quien escribe esta reseña, acompañado de Pedro Cateriano.

En la Asamblea se acordó, a propuesta del Secretario General de la OEA, el brasileño Joao Baena Soares y para salir del entrampamiento en que se encontraba el Perú, convocar a un Congreso Constituyente, al que podrían postular los representantes de todos los partidos políticos. Esa fórmula ya había sido en algo pergeñada por Héctor Gross Espiell, contando con el beneplácito de muchos partidos, que vieron que sería una oportunidad para recobrar presencia y devolver la democracia a la patria. Como anécdota se debe resaltar que el único periodista que transmitió la exposición y argumentación de quien suscribe, fue Dennis Vargas Marín. Los demás: oprobioso silencio.

Convocado que fue el CCD, participaron algunos partidos de oposición, aunque otros como el APRA y AP, se abstuvieron. Como era previsible, tuvo mayoría impresionante el fujimorismo, pese a lo cual las fuerzas democráticas lograron presencia pública e ir recuperando la aceptación ciudadana.

El CCD no solo tuvo las facultades de dictar una nueva Constitución, sino fue también un Congreso regular, para realizar las tareas legislativas, de representación y de fiscalización de un Parlamento regular.

En cuanto se refiere a la tarea de dictar una nueva Constitución, el debate fue bastante democrático y pese a la mayoría del fujimorismo, en lo que se pudo se logró consensos y se escuchó a las otras agrupaciones políticas y, el entendimiento se debió al buen talante y espíritu concertador de Carlos Torres y Torres Lara, quien presidió la Comisión que elaboró la propuesta de modificación integral de la Constitución de 1979, que había sido abrogada. En lo que se refiere a la legislación habitual del Congreso, no hubo la buena voluntad demostrada en la elaboración de la nueva Constitución, primando el autoritarismo.

El Congreso que redactó la nueva Constitución estuvo integrado por 80 asambleístas, por lo general de muy buen nivel, destacando en temas constitucionales Enrique Chirinos Soto, en temática judicial César Fernández Arce, quien había sido presidente de la Corte Suprema, Martha Chávez Cossio en asuntos de trabajo, Gloria Helfer en materia educacional, Henry Pease en asuntos sociales, Celso Sotomarino en lo que se refiere a empresa y libertades económicas, Francisco Tudela en cuanto a relaciones internacionales, Luis Bedoya de Vivanco en lo que se refiere a municipalidades, sin olvidar a Luis Enrique Tord en aspectos culturales y a Oswaldo Sandoval, en emprendimientos, entre varios otros.

La Constitución de 1993 fue suscrita por gran parte de los constituyentes, pues ello acreditaba autoría, pero como había temas en que no se había conciliado, como fue la unicameralidad, algunos constituyentes expresamos rechazo en el referéndum que, al fin y al cabo, ratificó la Constitución que nos conduce.

Hay voces que pretenden que se convoque a una nueva Asamblea Constituyente, para sustituir la actual Constitución, pero ello sería una aberración jurídica, pues ya la Constitución actual en su artículo 206, señala los mecanismos para su reforma, sea parcial o total, requiriéndose votación calificada en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con no menos de 87 votos de los 130 congresistas, o mayoría absoluta seguida de referéndum confirmatorio. No puede haber otro mecanismo de reforma ni de sustitución.

Reconociendo que no hay obra humana perfecta, aunque si perfectible, se podrían hacer modificaciones parciales a la actual Constitución, como por ejemplo volver al bicameralismo con Cámara de Diputados y Senado, así como restablecer la reelección inmediata, pues no tiene sentido siempre tener congresistas novatos en el tema legislativo. Se requiere de parlamentarios experimentados y de los nuevos, haciendo los primeros de maestros y los segundos de alumnos. La experiencia es sabiduría.

Quien escribe estas líneas tiene el privilegio de haber estado en un Congreso bicameral, como el de 1990, y luego en cuatro parlamentos unicamerales. Confieso que el unicameralismo me fascinó en un inicio, pues el trámite legislativo era más breve, pero no había la seguridad jurídica que existe en un Congreso de dos cámaras. Meditando sobre el particular, concluyo que hay que preferir la seguridad jurídica, que si puede empatar con iter legislativo menos extenso.

Nuestra actual Constitución, ojalá nos dure mucho, pues gracias a su normatividad económica el Perú creció muchos años, hasta que vino la pandemia del COVID 19 y el fracasado gobierno de Pedro Castillo. Reglas constitucionales como la libertad contractual y que por ley no se pueden modificar contratos, igualdad entre inversión nacional y extranjera así como entre la pública y privada, libre disposición de utilidades, libre tenencia y disposición de moneda extranjera, garantías a la propiedad, las expropiaciones solo por razón de seguridad nacional o necesidad pública, el pluralismo económico, libre competencia, proscripción de monopolios, defensa del consumidor y muchas otras, dentro del concepto de economía social de mercado, que han sido muy eficientes y convenientes para el desarrollo del país y la elevación de niveles de vida de los gobernados.

Esperemos que esta narración sirva para la reflexión y que se olvide el intento de convocar a una Asamblea Constituyente, que como hemos visto podría poner en peligro gran parte de las reglas justificadas que contiene la vigente Ley de Leyes.

CONSTITUCIÓN DE 1993: LEGITIMIZACIÓN Y DESAFÍOS^(*)

Raul Chanamé Orbe

1) Origen y legitimidad constitucional

La Carta Magna de 1993 ha tenido vigencia durante tres décadas (1993-2023), en medio de polémicas, conflictos institucionales y crisis gubernamentales (2001, 2019, 2020, 2022). Ha durado más de lo que muchos suponían sería un texto efímero, en sus inicios atado a la hegemonía política de sus originales promotores. La Constitución coincidió con el proceso de pacificación que vivió el país (1990-2000), la estabilidad monetaria que produjo el quinquenio 1990-1995 y el sobresaliente crecimiento económico que se vivió por cerca de dos décadas (2000-2020), beneficiando en su gestión a los actores políticos que no necesariamente respaldaron la vigencia del capítulo económico de la Constitución de 1993 (Toledo, García, Humala, Vizcarra, Sagasti).

La Constitución de 1993, en medio de las impugnaciones sobre su origen, adquirió legalidad ratificatoria de ejercicio, pues el propio Tribunal Constitucional (TC) zanjó que las diversas alternativas de cambio propuestas debían sustentarse necesariamente en sus artículos (32 y 206), señalando que el camino para su reforma o cambio integral partía de sus propias instituciones (Congreso, Tribunal Constitucional, referéndum,

(*) Publicado en **Jurídica**, suplemento de “El Peruano”, Lima, 28 de noviembre de 2023. En esta oportunidad el texto ha sido revisado.

etcétera), mediante la sentencia del Expediente N° 00014-2002 AI/TC, el cual dio alcances y límites al camino reformista o constituyente. El TC estableció los siguientes criterios para conducir el debate de enmiendas: i) la Carta de 1993 es la Constitución vigente; ii) los caminos a sus reformas se encuentran en su propio texto; iii) las impugnaciones a ella deben partir de sus instituciones; y, iv) no hay legitimidad constituyente fuera de su identidad y contenido esencial.

2) Los ciclos de ejercicio constitucional

La Constitución ha pasado por tres momentos en su compleja existencia (1993 2023): i) una Carta Magna mediatizada por los operadores originarios del poder (1993-2001); ii) una Constitución potenciada por el Tribunal Constitucional (2002-2019); y, iii) una Constitución vulnerada en su parte orgánica por conflictos competenciales por actos de los operadores del poder (2019-2022).

En este devenir ha sido relevante el papel del Tribunal Constitucional, originalmente mediatizado (1993-2000); a partir del 2001 cumplió un papel activo y potenciador del texto constitucional con interpretaciones pro-homine: “De ahí que formen parte de su accionar la defensa de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier abuso y arbitrariedad estatal” (STC Exp. N° 02409-2002-AA/ TC, fundamento jurídico 1.a). Resaltando el debate sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales en los casos Karen Mañuca, Rosado Adanaque y Ricardo Morán, entre otros. Este ciclo de revitalización de libertades se vio reforzado con la promulgación del Código Procesal Constitucional (2004), expandiéndose la demanda subjetiva de derechos con base en el texto constitucional, la jurisprudencia del TC y los 52 precedentes vinculantes. Sustentándose las bases de su legitimidad de ejercicio.

3) Legitimidad de ejercicio constitucional

La legitimización de ejercicio de la Carta Magna de 1993 la dio el TC bajo tres criterios indesligables: i) supremacía constitucional; ii) intérprete e integrador de la Constitución; y, iii) racionalizador del poder institucional. Armonizando las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución (STC Exp. N° 02409-2002-AA/ TC, fundamento jurídico 1.a).

La Constitución es el centro del ordenamiento jurídico, por tanto el debate normativo (administrativo, civil, penal, etc.) parte de su texto;

empero, la Carta Magna no se limita a su texto, sino a una interpretación que armonice y haga posible la realización del conjunto libertades con el propósito de defender la dignidad humana; no obstante, todo esa protección de los derechos fundamentales es insuficiente si la parte orgánica no se pone en correspondencia con ella para garantizar estas libertades, limitando el poder político de sus instituciones, resguardando con rigor el equilibrio de estos poderes, ante la tentación recurrente del exceso gubernamental o la usurpación de funciones que neutralice la propia Constitución.

Precisamente, desde el 2019, se precipitó una crisis institucional, pues quienes tenían que poner los límites y controles al poder convalidaron los excesos del régimen imperante: “En la práctica, el anterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional eximió al Poder Ejecutivo de todo mecanismo de control o límite respecto al ejercicio de la cuestión de confianza, y permitió el uso arbitrario de dicha institución. Esto tuvo como efecto que el Poder Ejecutivo pueda disolver irregularmente el Congreso de la República, que desestabilice el principio de división de poderes, y que elimine temporalmente al órgano que servía como su contrapeso político” (STC Exp. N° 00004-2022- PCC7TC, f. j. 89).

A pesar de todo ello, la Carta Magna ha superado dos renuncias presidenciales, dos vacancias presidenciales y dos golpes de Estado en menos de un quinquenio crispado de controversias competenciales, haciendo que sus propias instituciones conjuren los graves actos inconstitucionales de algunos operadores políticos, sin renunciar al cauce constitucional.

4) Desafíos constitucionales

Al cabo de treinta años de vigencia de la Carta Magna los actores políticos debaten el futuro de la terca Constitución con variadas alternativas: a) Derogar la Constitución y poner en vigencia el texto de 1979, b) poner en vigencia el texto de 1979 y reformar sus aspectos más desactualizados, c) convocar a una asamblea constituyente que de origen a un texto inédito y d) mantener la vigencia de la Constitución de 1993 y reformar sus aspectos menos consensuales. Con el paso del tiempo las dos primeras alternativas han quedado reducidas a visiones nostálgicas o testimoniales sin mayor consenso, la tercera alternativa es propuesta por 20 % de los encuestados, en tanto la alternativa reformista representa cerca del 60 % de la opinión pública, ese es desafío como organizar una actualización constitucional sin destruir el propio orden constitucional.

A 30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993^(*)

José Cevalco Piedra

El veintinueve de diciembre la Constitución que nos rige fue promulgada por el presidente Alberto Fujimori. Los lectores jóvenes deben saber que el Congreso Constituyente Democrático funcionó en el período 1993-1995, teniendo las funciones de legislar, representar y realizar el control político, y además la de elaborar a nueva Constitución del país, pero, para ello solo tuvo el plazo de un año.

El CCD dirigido por el ingeniero Jaime Yoshiyama elaboró una estrategia parlamentaria para poder cumplir con las cuatro funciones. Reordenó el trámite de los proyectos de ley para que no existieran debates prolongados en el pleno, redujo el número de comisiones a doce y estableció un riguroso horario de trabajo para cumplir con los plazos previstos.

La Comisión de Constitución y Reglamento presidida por don Carlos Torres y Torres Lara estableció una dinámica interesante para la discusión y aprobación de la Constitución e incorporó la informática al trabajo parlamentario. Don Carlos usaba una laptop que la llevaba al hemiciclo y él iba redactando el texto constitucional conforme los artículos se iban aprobando.

La oposición de ese entonces realizaba su trabajo para evitar que la Constitución no se aprobará en el año previsto en el decreto de convocatoria, pero el grupo parlamentario de gobierno Cambio 90- Nueva Mayoría

(*) Publicado en **Expreso**, Lima, 30 de diciembre de 2023.

supo lidiar procesalmente todos los argumentos que aplicaba la oposición ya que muchos de ellos venían con el expertis de la época bicameral.

La parte administrativa también jugó un rol importante en el apoyo del trabajo parlamentario de esa época, ya que tuvo que adecuarse a una nueva dinámica basada en la celeridad del trabajo parlamentario que se impartía desde la presidencia del Congreso. El Servicio Parlamentario era reducido, no más de ochocientas personas, ya que en la era bicameral eran casi cuatro mil empleados y el trabajo se realizaba casi mecánicamente al no existir la tecnología que ahora se conoce.

Recuerdo que la estrategia de la oposición para evitar que la Constitución se apruebe, fue la presentación de tantas reconsideraciones como artículos iba a tener la Constitución, pero la Mesa Directiva de entonces supo tramitarlas y archivarlas.

La Constitución fue firmada por el presidente y vicepresidentes del Congreso el veintiséis de diciembre y tuve el honor de refrendarla como Oficial Mayor y fedatario. El texto se remitió en dicha fecha a Palacio de Gobierno y fue promulgada tres días después el veintinueve de diciembre.

CRÓNICA DEL XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL (AREQUIPA, 2-4 DE NOVIEMBRE DE 2023)

Jorge Luis Cáceres Arce

Durante tres días en la Ciudad Blanca se debatieron temas sobre el constitucionalismo contemporáneo, siendo la Universidad Católica de Santa María, el escenario donde se reunieron los máximos exponentes del constitucionalismo sudamericano y peruano; quienes ante más de 1,000 estudiantes, letrados, académicos y magistrados del país, iniciaron sus exposiciones en el marco del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, organizado por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, el Instituto Víctor Andrés Belaunde y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la casa santamariana, entre el 2 y 4 de noviembre del presente año.

En el acto inaugural el Dr. Jorge Luis Cáceres Arce, Vicerrector Académico del claustro marianista y Presidente del comité organizador de este encuentro; consideró que el evento nacional se constituye como un espacio de diálogo y debate desde diferentes posturas ideológicas del constitucionalismo y a través de estos mecanismos se fortalecen la libertad, la tolerancia, así como se impulsa la separación de poderes e independencia de las instituciones autónomas del Estado.

Asimismo, el Dr. Jorge Luis Cáceres Arce recalcó que no vivimos en un momento constituyente, el clima constitucional no es propicio para nuevas consultas ciudadanas; no existen las condiciones para asumir el reto

constituyente; la ciudadanía aún no se encuentra en condiciones cívicas para tomar las decisiones de ir a una Asamblea Constituyente.

A su turno, el Dr. Víctor García Toma, Embajador del Perú ante las Organización de Naciones Unidas (ONU) y ex Ministro de Justicia enfatizó que, a los 30 años de vigencia de la Constitución de 1993, es necesario entender que esta Carta nació deslegitimada y débil políticamente, pero a lo largo de estas tres décadas se fue consolidando dado que sufrió diversas reformas.

“Uno de los problemas de mayor discusión en materia constitucional en el Perú es la naturaleza, funciones, relaciones y conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. La conflictividad política recurrente en la historia nacional, nos llama a entender desde la doctrina constitucional la lógica del funcionamiento y fin de ambos poderes en el marco del semipresidencialismo de la Constitución de 1993”, enfatizó el jurista Dr. García Toma.

El Dr. Francisco Morales Saravia, Presidente del Tribunal Constitucional, se dirigió a los estudiantes y les recalcó que, tienen la obligación de que la educación, la cultura, el sentimiento democrático florezca en Arequipa y en el sur del Perú, para que no se vuelva a repetir, situaciones lamentables y letales como el golpe de Estado fallido del pasado 7 de diciembre del 2022; liderado por el infante gobernante Pedro Castillo; ante ello existe carencia de docencia cívica.

Morales Saravia, destacó que este Congreso nos permite reflexionar sobre los 30 años de la Constitución de 1993 y el bicentenario de la Constitución de 1823. Además, agregó que el origen de esta Carta tuvo cuestionamientos, pero logró mutar como producto del esfuerzo de las instituciones, entre ellos el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la academia, permitiendo su evolución en favor de los derechos fundamentales del ciudadano.

En la inauguración también hizo uso de la palabra el Dr. Domingo García Belaunde, ex Presidente de la Academia Peruana del Derecho y Presidente Honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. También participó el Dr. Ramiro Bustamante Zegarra, juez supremo. Además, estuvieron presentes los magistrados del Tribunal Constitucional, Luz Pacheco Zerga (vicepresidenta), Helder Domínguez Haro (director general del CEC), Manuel Monteagudo Valdez y César Ochoa Cardich.

Asimismo, intervinieron en el acto inaugural el Dr. Willy Ramírez Chávarry, magistrado del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), Monseñor

Raúl Chau Quispe, Obispo Auxiliar de Arequipa, el Dr. Ciro Alejo Manzano, Presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Arequipa y el Mg. Ángel María Manrique, Defensor del Pueblo en Arequipa.

Impulsando la democracia

En el XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, se desarrollaron 25 exposiciones magistrales y 12 talleres donde expusieron sus ideas y posturas 118 académicos de España, Italia, Argentina, México, Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú; en estos espacios de diálogo abordaron temas como la vacancia presidencial, la jurisdicción constitucional y supranacional, descentralización o federalismo, el régimen político de gobierno, la acusación constitucional, las políticas públicas y el constitucionalismo, los derechos de las minorías, la igualdad de los derechos por reconocer y la identidad constitucional.

Entre los juristas que participaron en el Congreso destacaron, Lucio Pegoraro, docente de la Universidad de Bolonia, Francisco Miró Quesada Rada, constitucionalista peruano, Julio César Ortiz Gutiérrez, ex juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, José María Serna de la Garza, ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Antonio María Hernández, ex constituyente de 1994 de Argentina, Hernán Salgado Pestanes, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, se presentaron los tomos I y II de las ponencias del Congreso bajo el sello editorial de la Universidad Católica de Santa María (UCSM); el texto de más de mil doscientas páginas contiene los aportes académicos de 54 juristas de Latinoamérica y Europa.

Asimismo, el segundo día del Congreso se presentaron los libros de los académicos y profesores universitarios peruanos: Dr. Gerardo Eto Cruz, Dr. Raúl Chaname Orbe y Dr. Gustavo Gutiérrez Ticse, actual magistrado del Tribunal Constitucional.

También, se presentó el texto “Hacedores del Derecho”, escrito por el Dr. Ricardo Alonso García, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España); este libro fue publicado por el Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María.

Además, la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, presentó el número 3 del “Anuario Peruano de Derecho Constitucional”, texto que, en sus 399 páginas, reúne los artículos de 19 calificados constitucionalistas del país.

La Universidad Católica de Santa María, incorporó en su claustro universitario como Doctor Honoris Causa al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, la casa santamariana otorgó la distinción de Profesores Honorarios al Dr. José María Coello de Portugal Martínez del Peral (España) actual Vicerrector de la Universidad Complutense de Madrid, al Dr. José María Serna de la Garza, ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al Dr. Hernán Salgado Pesantes, ex Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, al Dr. Jorge Alejandro Amaya, ex Vicerrector de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de Buenos Aires (Argentina) y al Dr. Lucio Pegoraro (Italia).

Homenaje a Domingo García Belaunde

El XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional rindió un homenaje al profesor Domingo García Belaunde, quien es un referente del constitucionalismo iberoamericano y precursor de esta ciencia en el país; el Dr. Francisco Eguiguren Praeli, ex Ministro de Justicia, refirió ser uno de sus discípulos y destacó que su maestro fue el llanero solitario del Derecho Constitucional en la década del 70, porque en el Perú se ejercía el derecho sin citar la Constitución y gracias a su aporte esta realidad cambió.

“Hoy gracias al esfuerzo de Domingo García Belaunde, existen constitucionalistas en el Perú y la muestra de su trabajo sostenido de luchar y apostar por fortalecer los derechos fundamentales, es que la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, está vigente desde hace 28 años por el esfuerzo sostenido de su líder y Presidente Honorario”, enfatizó el Dr. Francisco J. Eguiguren.

Durante el homenaje, el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacó la sólida formación humanista del Dr. Domingo García Belaunde y su aporte intelectual al constitucionalismo latinoamericano.

“Es un exponente único del constitucionalismo en el Perú, realizó un estudio jurisprudencial del Habeas Corpus, que fue destacado por el jurista Héctor

Fix-Zamudio, quien además le dedicó una de sus obras”, explicó el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

Tras recibir el homenaje, el profesor Domingo García Belaunde, agradeció a los maestros mexicanos como Héctor Fix-Zamudio, quien en 1975 lo invitó a participar en un encuentro; a partir de este foro su trabajo se fue fortaleciendo y le permitió continuar desarrollando el Derecho Constitucional, el cual hoy está consolidado en el Perú.

En homenaje al jurista Domingo García Belaunde, se realizó la “Sexta Edición de la Competencia de Derechos Humanos” que lleva el nombre del constitucionalista peruano; en este concurso participaron 18 equipos de universidades del Perú, Colombia, Argentina y Bolivia.

En la parte final del concurso se simuló una sesión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde los representantes marianistas representaron el papel de abogados del Estado y argumentaron, por qué este no era responsable de la vulneración de los derechos de las presuntas víctimas. Mientras que los representantes de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), fueron los patrocinadores de la comunidad que pedía el respeto de sus derechos humanos.

Los equipos debatieron alrededor de dos horas. Luego el jurado presidido por el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e integrado por los constitucionalistas Dr. Ernesto Blume Fortini, ex Presidente del Tribunal Constitucional, la Dra. María José Roca, Vicedecana de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el Dr. Hernán Salgado, ex Juez Supremo del Ecuador y el Dr. José Antonio Rivera, ex Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia, quienes les otorgaron un tiempo para un feedback y calificaron sus argumentos.

El jurado determinó que el ganador de la Sexta Edición de la “Competencia de Derechos Humanos Domingo García Belaunde”, fue el equipo de la Universidad Católica de Santa María, por el nivel de sus argumentos.

Durante la ceremonia de clausura del concurso, el destacado constitucionalista Dr. Domingo García Belaunde, quien inspiró el nombre de la competencia, agradeció que el concurso llevara su nombre. Resaltó el alto

nivel académico de los estudiantes universitarios que participaron en la competencia.

El sábado 3 de noviembre último día de la jornada académica, participaron como expositores el Dr. Antonio María Hernández, docente de la Universidad de Córdoba (Argentina), quien analizó el presidencialismo e hiperpresidencialismo en América Latina.

Asimismo, el Dr. José María Coello de Portugal Martínez del Peral, Vicerrector de la Universidad Complutense de Madrid (España), abordó la capacitación digital: una nueva forma del derecho a la educación en el siglo XXI. Mientras que el Dr. Hernán Salgado Pesantes, ex Decano de la Facultad Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, expuso los aspectos institucionales del Perú: visto desde un constitucionalista ecuatoriano.

El constitucionalista y asesor presidencial Dr. Aníbal Quiroga León, docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú, desarrolló el tema: “La Constitución Maldita”, mientras que el Dr. Ernesto Blume Fortini, ex Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, abordó el tema “El voto preferencial”.

Además, la Dra. Susana Castañeda Otsu, Jueza de la Corte Suprema de Justicia, analizó el control judicial de las leyes en la Constitución de 1993. Un análisis a partir de la Ley N° 31751.

Las exposiciones finalizaron con la intervención del Dr. Domingo García Belaunde, Doctor Honoris Causa de la Universidad Católica de Santa María, quien abordó la crisis resuelta en 120 minutos en el caso del ex presidente Pedro Castillo y que determinó su vacancia el 7 de diciembre de 2022.

La clausura del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, estuvo a cargo del nuevo Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Dr. Jorge Luis Cáceres Arce. Elegido a raíz de la renuncia del doctor Víctor García Toma, recientemente nombrado como Embajador del Perú en la sede de las Naciones Unidas; la Asociación Peruana de Derecho Constitucional está por cumplir sus 30 años de vida institucional.

La noche del 2 de noviembre, el reciente Presidente prestó juramento ante el maestro Domingo García Belaunde y la primera Vicepresidencia recayó en el experimentado catedrático y ex magistrado del Tribunal Constitucional

Gerardo Eto Cruz, participando los integrantes del Consejo Directivo: Susana Castañeda, segunda Vicepresidenta, Bruno Novoa, Secretario, Luis Roel Alva, Pro Secretario, los Vocales Raúl Chanamé Orbe, Milagros Campos Ramos y Jhonny Tupayachi; acompañaron al acto protocolar los ex Presidentes de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, los calificados juristas Francisco Eguiguren Praeli, Ernesto Blume Fortini, Miguel Vilcapoma Ignacio y Víctor García Toma. El Pleno del Tribunal Constitucional asistió al acto liderado por su Presidente el Dr. Francisco Morales Saravia, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa Víctor Hugo Rivera, el Consejero Regional Miguel Ángel Linares, los Vicerrectores de la Universidad Católica de Santa María Máximo Rondón Rondón y César Cáceres Zárate, el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria Julio Cáceres Arce, el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María Dr. Marco Falconí Picardo, el Director del Instituto Víctor Andrés Belaúnde James Fernández Salguero, los expositores extranjeros, nacionales y locales.

Asimismo, en la sede del Instituto Confucio de la Universidad Católica de Santa María (Casona ubicada en la Calle la Merced en el centro histórico de la ciudad de Arequipa), se dio la incorporación de nuevos miembros a la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; destacan dentro de estos el actual Secretario General del Tribunal Constitucional, Dr. Alberto Che Piú del Carpio.

Además, se integraron al gremio académico, el Dr. Willy Ramírez Chávarry, magistrado titular del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el actual Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Dr. César de la Cuba Chirinos, el Juez Carlos Polanco Gutiérrez, la Fiscal Nelly Montenegro Beltrán y los académicos que se desempeñan como profesores universitarios Alfredo Lovón Sánchez, Giuliana Loza Ávalos, Joaquín Cáceres Rosado, Luisana Vega Zeña y Maghiori Castro Cuba Velasco.

El propósito académico cumplido, una asociación renovada y fortalecida, comprometida más que nunca con la defensa del Estado Constitucional, merecidos homenajes tributados a quienes la forjaron y alentando más vocaciones; este es el balance del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, memorable evento en la blanca y heroica ciudad.

Arequipa, noviembre de 2023

NECROLÓGICA

AUGUSTO FERRERO COSTA (1944-2023)

Domingo García Belaunde

La muerte de Augusto Ferrero, la última semana de este mes de julio, me ha traído a la memoria una serie de recuerdos con velocidad de vértigo que estoy tratando de ordenar. Y que se retrotraen a muchos años atrás, desde que nos conocimos personalmente a principios de los años sesenta del siglo pasado, cuando él ingresó a la Facultad de Letras de la Universidad Católica (PUCP) en 1962 - en su local de entonces, de la Plaza Francia en el centro de Lima - si bien yo ingresé un año antes, por esos caprichos de la cronología. Yo le llevaba solo algunos meses de edad, pero eso fue suficiente para que, nacidos el mismo año, yo ingrese con anterioridad a la misma Universidad. Curiosamente, mi conocimiento y trato con él durante ese año fue cordial, pero no fue cercano. Más bien, fue con su hermano Raúl, con quien coincidiría al año siguiente - 1963 - en la Facultad de Derecho de la misma Universidad y en la Casa Grace, donde ambos hicimos nuestra práctica profesional y además tuvimos varias andanzas juntas (una de ellas, al Festival de la Primavera en la ciudad de Trujillo, en septiembre de 1964 en donde conocimos a la famosa Yma Sumac, que fue la invitada estelar de esa oportunidad). Más tarde, egresado Raúl de la Facultad de Derecho de la PUCP y estudiando Augusto en esa misma Facultad, este se trasladó a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos, que le daba más facilidades en materia de tiempo para atender su compromiso con la natación, que lo llevó a los más altos escenarios y a un reconocimiento internacional. Y curiosamente, ahí no solo terminó sus estudios de Derecho y se graduó, sino que enseñó durante largos años.

Y mientras Raúl ingresó a la docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos donde permanecería muchos años, Augusto lo hizo igualmente, pero con otras incursiones. Así, en un momento determinado - alrededor de 1980 -empezó a enseñar en la recién creada Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Como se sabe, la Universidad de Lima había sido fundada como universidad privada en 1962, pero no tenía estudios de Derecho. Pero Carlos Torres y Torres-Lara, que enseñaba Derecho, pero en otra facultad, fue de la idea de crear una Facultad de Derecho. Y lo hizo con la ayuda de mi padre, Domingo García Rada y de Francisco Miró Quesada Cantuarias y en 1980. Y ahí fuimos a enseñar varios de nosotros, teniendo como decano de la Facultad, no solo a Carlos Torres y Torres-Lara en sus inicios, sino a otros más como Augusto Ferrero Costa, quien además llegó tiempo después al vicerrectorado. Mi relación con él no solo fue cercana - en proyectos comunes - sino cordialísima. Y así fue durante varios años. Compartí muchos de sus entusiasmos, en especial por la música y la historia, sobre todo por la figura de Napoleón. Mucho más tarde, se vinculó con la Universidad "San Ignacio de Loyola" (USIL), pero sobre todo a nivel profesional y de asesoría a la joven universidad.

Pero en sus últimos años es donde se dan sus grandes realizaciones. Fue elegido, en 2017, como magistrado del Tribunal Constitucional, al que llegó con una apreciable votación en el Congreso de la República y que llegó a presidir. Augusto en rigor no era un constitucionalista en sentido estricto ni un experto en Derecho Público, sino más bien en el Derecho Privado (es autor de un magnífico tratado de Derecho de Sucesiones, con varias ediciones). Pero su desempeño fue muy positivo, gracias a su inteligencia natural y a su capacidad para investigar, entender y sobre todo de escuchar. Fue además muy considerado con los abogados que ejercían la defensa ante ese máximo tribunal, fiel reflejo de quien había sido abogado ejerciente. Con seguridad se sintió inspirado por su padre, Raúl Ferrero Rebagliati que, más allá de aficiones humanistas, cultivó sobre manera el Derecho Público.

También me cupo colaborar, en su momento y muy modestamente, con la edición de las obras completas de su padre. Y más recientemente en la labor y la obra de su tío Rómulo Ferrero, con quien estuvo muy unido y compartía aficiones comunes. Me cupo el honor de incentivar a mi viejo amigo Mario Barrios Marca de la necesidad de recoger en libro los principales escritos de su suegro Rómulo Ferrero, a quien traté muy

poco, pero de quien tenía magnificas referencias, sobre todo de mi padre. Y de eso han pasado algunos años y si bien la obra está lista y pronto a ser editada, no ha podido ver ese fruto que es tan suyo como de los demás.

Que sean estas líneas un gratísimo recuerdo del querido amigo desaparecido, con quien compartí tantas inquietudes comunes.

Lima, agosto de 2023

DOCUMENTOS

LIBERTAD CIVIL Y LIBERTAD POLÍTICA^(*)

**Tesis presentada por el bachiller
Don Manuel V. Villarán, al optar el grado de doctor
en la Facultad de Jurisprudencia**

SEÑOR DECANO, SEÑORES:

Es corriente entre nosotros apreciar muy poco la libertad civil y demasiado la libertad política. Para vernos exentos de esta preocupación, tan opuesta a los verdaderos principios liberales, debemos reflexionar dos cosas. En primer lugar, que el valor de la libertad no viene solamente de ese ideal abstracto de nuestro espíritu que nos infunde respeto inviolable a la persona humana, sino además de que la libertad es un bien positivo, un medio esencialísimo para levantar la inteligencia, los sentimientos y el carácter de los hombres, una fuerza viva indispensable para todo, así para que la acción sea moral y meritoria, como para que sea útil y fecunda. Debemos reflexionar, en segundo lugar, que las instituciones legislativas y ejecutivas tienen por fin único la mayor suma de libertad civil o social. Analícese, una por una, las máximas principales de toda buena jurisprudencia y de toda buena política y se verá que son reglas para conseguir que las libertades sufran el *mínimum* de pérdida, que, sin embargo, se

(*) Publicado en **Anales Universitarios del Perú**, año escolar de 1895, tomo XXIII, Lima 1898. Curiosamente, ha sido prácticamente ignorado por los estudiosos del período y del mismo Villarán (D.G.B.)

respeten y limiten las unas a las otras. Tales son los dos puntos de que vamos a tratar.

El mando es por sí solo un mal, que con razón decía Bentham que hay una razón general para desaprobar toda ley. La imposición de una orden significa siempre para el que se ve forzado a cumplirla, un deseo comprimido, una facultad inutilizada. La violencia produce un sufrimiento y provoca una resistencia. Para vencerla se gastan a la vez las fuerzas del que manda y las energías del que obedece, fuerzas que si procedieran de acuerdo podrían conservarse íntegras y ser aprovechadas en algo útil. Además de esto, el hombre -y en general todo ser viviente- modifica sus aptitudes físicas y mentales según el género de vida que exigen las circunstancias y la sociedad que le rodean. Cuando a un pueblo se le obliga siempre a obedecer adquiere al fin el instinto de la obediencia. Se abate y se cansa de ver que nunca triunfan sus aspiraciones y sus ideas, de ver contrariada su voluntad por un vasallaje cotidiano. La inveterada costumbre de no tomar la iniciativa para nada, le da cierta resignación natural y hasta cierta habilidad para imitar. Es proverbial que los chinos poseen la tendencia a imitar todo con el servilismo más minucioso. Es muy conocido de nosotros el ejemplo de nuestra propia raza indígena, que ha llegado por una servidumbre secular al último extremo de mutismo y de abatimiento.

Posible es seguir paso a paso este agotamiento gradual de la inteligencia, de la voluntad y de los sentimientos.

Respecto de la facultad de pensar, no es cierta, desde luego, la creencia vulgar de que su naturaleza impalpable la pone a cubierto de toda violencia. Eliminando maestros y libros, por medio de la persecución y la censura, se elimina ideas, particularmente obrando sobre grandes masas. En el Perú es donde se ha realizado el caso más notable de esta política de despotismo intelectual. España se había propuesto que sus súbditos de América no dudaran nunca de que desobedecer al Rey en lo menor era un crimen y un sacrilegio. Y lo consiguió por largo tiempo, gracias a un vasto aparato de prevenciones y de represiones, que sin retroceder ni ante lo extravagante ni lo ridículo, impidió toda enseñanza, toda lectura, toda conversación, toda noticia de doctrinas, hechos o proyectos capaces de comprometer el dogma de la majestad del rey. Es sabido que para ello empleó la hoguera, la prisión, el destierro y todo género de castigos, que “persiguió los libros por mar y tierra como si fueran animales feroces”

y que mantuvo a la colonia en un estado de "absoluto aislamiento y de ignorancia supina", como lo demuestra Amunátegui en su libro sobre los "Precursores de la Independencia." Con semejante sistema el éxito era infalible. Dice este historiador que "la firmeza, el hábito del sentimiento de vasallaje llegó a ser tal que habría dado motivo para que se creyera que el hombre americano, junto con nacer traía ya formada la idea de ser súbdito de monarcas castellanos." La explicación de este resultado es fácil. En virtud de eliminaciones sucesivas, el despotismo no deja sustituir más que las inteligencias incapaces de ser originales, ya sea por miedo a las penas, por ignorancia, por natural tendencia a la imitación, o por un espíritu de servilismo y de pereza que se trasmite de padres a hijos y se consolida con el tiempo. A nadie se le ocurrirá una idea si se impide cuidadosamente que llegue a su noticia y si se le pone en la incapacidad de inventarla.

Pero ¿cuál es la consecuencia de este régimen? Es que se perjudica más a las ideas oficiales que a las proscritas, porque se las convierte en prejuicios. Esto es lo que ha demostrado admirablemente J. Stuart Mill en su estudio sobre "la libertad de pensar y discutir" (La libertad. -Cap. II). Según él, lo que más nos conviene, dando por admitido que nuestras opiniones sean completamente verdaderas, no es que muchas personas estén de acuerdo con nosotros, sino, al contrario, que haya personas que profesen y defiendan enérgicamente las opiniones que nosotros rechazamos. Cuando existan estos opositores, lejos de hacerlos callar, debemos manifestarles nuestro agradecimiento, porque a no ser por ellos nuestras convicciones más profundas que razonadas se convertirían al fin en preocupaciones estériles; nos veríamos precisados a hacer un debate artificial, siempre incompleto y débil, imaginando adversarios y poniendo en su boca los más fuertes argumentos que se nos ocurrieran. La observación diaria y la historia tienen esto completamente comprobado. La idea es como el placer: si no aumenta y se renueva, desaparece. No es como un botín ganado en el combate que se guarda para aprovecharlo tranquilamente después de la victoria. Es indispensable rejuvenecerla con la crítica, con el debate diario y tenaz. Salvo en matemáticas, el porqué de una creencia es siempre una razón que inclina la balanza a favor de ella entre muchas. Y así, para conocer la opinión propia es preciso conocer mejor las ajenas.

Resulta que es un error de cálculo el que comete la autoridad cuando para evitar el error o la inmoralidad, cierra el debate y prohíbe que salgan a luz ciertas ideas. No hay quien no profese la creencia oficial, el Estado da una fórmula y todos la imitan, pero se ignora el fundamento. Desde ese instante la creencia pierde su fuerza. La razón que nos convenció es olvidada; el esfuerzo intelectual que hicimos para comprenderla, dejamos de hacerlo; la creencia no está en el corazón sino en la inteligencia, sino nada más que en los labios. Una sombra de argumento en contra nos hace vacilar. El día menos pensado se la abandona y se le desprecia ignorando todo lo que vale. O bien –según la gráfica expresión de Stuart Mill “permanece petrificada impidiendo entrar a toda creencia nueva y viviente, pero sin hacer nada por el bien del espíritu y del corazón, a no ser montar la guardia para mantenerlo vacío.”

Pasemos a la influencia del despotismo sobre la voluntad.

Se ha dicho que las ideas cuando se convierten en hábitos y preocupaciones, lo que pierden en valor especulativo, lo ganan en influencia práctica. Según dice Taine “una doctrina no se activa sino convirtiéndola en ciega. Para entrar en la conducta, para tomar el Gobierno de las almas, para transformarse en resorte de acción, es menester que se encuentre en el espíritu en estado de creencia hecha, de hábito adquirido, de inclinación establecida, de tradición doméstica...

La razón haría mal en indignarse porque el prejuicio domina las cosas humanas, pues para gobernarlas ella, debe por su parte convertirse en prejuicio” (L’ancien régime.)

Lo que hay en esto de verdad es que una conducta decidida y firme en cualquier sentido, no puede venir sino de uno de estos dos resortes: o del instinto ciego que gobierna con seguridad matemática, o de una convicción razonada y hasta cierto punto original. El primero de ellos es claro que no puede servir para gobernar los sentimientos nobles y complicados, como el amor, la admiración, la moralidad; ni para desempeñar la obra del genio, de la abnegación, de heroísmo. El fondo de todo esto es la lucidez completa y la perfecta libertad. A estas alturas de intensidad y de expansión disminuye o desaparece toda fatalidad natural u orgánica. El instinto tiene otro papel: una parte notable de la actividad debe quedar confiada a la memoria y al acto reflejo. Algo más: esta porción de actividad maquinal o inconsciente debe crecer con el progreso de las ciencias y las

costumbres, “de la misma manera, diría Guyau, que se ensanchan más los cimientos de un edificio mientras más elevado ha de ser él.” Pero sería absurdo querer convertir en instintivo lo que es propio de una conciencia luminosa y libre, como el corazón, el pensamiento, la virtud. Tal es, sin embargo, la pretensión de toda escuela de despotismo, valiéndose de mandatos, de violencias, de imposiciones prolongadas, de manejos, seducciones y engaños, quiere hacer que “la razón gobierne las cosas humanas, aunque sea convertida previamente en prejuicio. “Su error capital consiste en no fijarse que no todo lo que es materia de la razón y del razonamiento puede ser también materia del prejuicio y hábitos. El genio, decimos, el entusiasmo, el valor, la audacia que concibe y ejecuta las grandes empresas, la virtud en sus formas más hermosas, son facultades creadoras que no pueden tener equivalente en un hábito adquirido. Dejarían de existir si hubieran de pasar por una regla prefijada, por un promedio infalible. Según las teorías morales de Darwin y Spencer, el hombre del porvenir hará todo inclusive ser bueno y honrado con la rapidez y la exactitud de un sabio mecanismo. “Al recibir un golpe en la mejilla presentará la otra por un movimiento reflejo; al ver a uno de sus semejantes caer al agua, se lanzará en su auxilio por un juego particular de actos reflejos, como el pato criado por una gallina que poco tiempo después de nacido, en cuanto mira el agua se lanza a nadar...

Estos prodigios serán verificados por la herencia” (1).

Un prodigio de esta especie aspira a realizar el despotismo, no por las leyes naturales de la selección y de la herencia, sino por los medios artificiales de la fuerza, de la amenaza, del halago, del mando incondicional y de la orden categórica.

La experiencia ha demostrado que no cosecha más que las extravagancias del fanatismo y las miserias de la rutina. Altos ideales vienen a tener por intérpretes pasiones feroces o bajos instintos. Si se trata de temperamentos nuevos y vigorosos, las ideas –a las cuales se ha hecho entrar en su cerebro por medio irracionales– van a la imaginación y no a la inteligencia, toman allí formas exageradas y agitan la pasión violentamente. El fanático es como esas materias denotantes que cuando reciben un rayo de luz hacen explosión. Si se trata de naturalezas gastadas y pobres, la fórmula de ideas y costumbres recibida toma en ellas dimensiones mezquinas, pero es imitada servilmente: cada rasgo, cada matiz tiene su correlativo en la copia, porque no hay ni sombra de originalidad para producir una nota

nueva; pero esto es lo peor de todo, porque la copia resulta una caricatura torpe y pretenciosa, como las pinturas chinas, como el culto de nuestros indios. En una palabra, las manifestaciones superiores de la vida, las más valiosas desaparecen, las inferiores se corrompen.

Después de un tiempo más o menos largo, una fuerza secreta que trabajaba sin cesar, que no puede extinguirse del todo, la reflexión de la conciencia, lo deshace todo. Según la ley demostrada por Guyau, el *instinto se disuelve cuando se adquiere el conocimiento de que es un instinto*. “La reflexión preguntará en cierto modo al instinto de dónde viene y adónde va, cuál es su principio y su fin; si aprueba este fin, seguirá al instinto, sino no”. Todos los hábitos desarrollados por el despotismo se extinguen de este modo, inclusive el que conserva y fortifica a todos: el hábito de la obediencia. El súbdito se pregunta un día porqué obedece, y desde entonces deja de ser un súbdito, porque ya no cumple las ordenes sino cuando después de examinarlas le parecen buenas. Ya no se trata de creer, sino de saber; no le importa seguir un camino, sino elegirlo; lo principal no es la unidad, sino la unanimidad. La sumisión ha cesado para ser constituida por la igualdad entre las voluntades y los juicios.

Por un trabajo de esta especie se levantó “el hacinamiento enorme de ineptias y preocupaciones” que en el Perú y en toda la América Latina había creado la sujeción y el abatimiento de tanto tiempo. Parecía una empresa imposible, pero al fin se realizó. “El hombre, apoyado en la verdad y la razón, dice Amunátegui, puede reformar los abusos inveterados, los abusos que se han hecho *carne y sangre*”.

Llegamos a la conclusión de que a nadie se puede hacer el bien contra su voluntad. Si un hombre adulto rehúsa someterse a lo que se le manda o aconseja, no se le debe compeler a que obedezca, si se quiere realmente hacerle un bien y elevar sus facultades al más alto grado de perfección, porque ningún favor es comparable al inmenso beneficio que se le otorga dejándole seguir su criterio y obrar en conformidad con su conciencia. Si esta negativa es la primera, tanto mejor; se le debe conceder el primer triunfo. En ese momento se inician la energía y la espontaneidad, origen de toda buena acción. Cualquiera compresión inútil de la libertad sería un retroceso para el que la sufre.

Hemos dicho, pues, con razón, que el problema práctico de la jurisprudencia y la política se reduce a obtener que cada hombre respete la

libertad de los demás, perdiendo de la libertad propia, en restricciones y prohibiciones, nada más que el *mínimum* estrictamente indispensable. La infinidad de datos locales lo hacen sumamente complicado. Pero es posible deducir con rigor cuando menos las reglas generales para solucionarlo, como lo hace Fouillée en su "Ciencia social contemporánea".

Notemos, ante todo, que no se puede limitar sino la esfera de la libertad exterior; jamás la esfera interior de la conciencia y de las convicciones. En este orden no hay colisiones de derecho, y el conflicto es inevitable y útil.

Respecto a los actos de la vida exterior hay una regla que aparece en primer término. El límite recíproco de las libertades debe ser aceptado y en cuanto es posible señalado por ellas mismas. De la misma manera que podemos fijar de común acuerdo los linderos de nuestras propiedades contiguas, así podemos por un convenio señalar el límite que separa mi libertad de la tuya y hacernos una promesa mutua de respetarlo.

Determinando nuestros derechos por esta especie de partición libremente debatida y libremente ajustada, nos acercamos cuanto se puede al ideal de justicia, que consiste en la más extensa libertad pues permanecemos libres hasta en el acto de someter la libertad a su límite necesario; la limitación misma puede decirse que desaparece desde el momento en que nos parece justa y la reconocemos prestándole nuestro consentimiento.

El problema que se trata de resolver es muy complicado; pero reconocemos, dice Fouillée, que un problema análogo ofrece la Economía Política en la cuestión del valor. ¿Existe una regla absoluta e infalible para determinar el valor de las cosas, y según esto, el precio exacto que deben costar? No, la relación precisa de una mercadería con el trabajo que ha exigido, con los servicios que puede prestar, con la necesidad que se tiene de ella, con la demanda y con la oferta de otras mercaderías del mismo género, es una resultante de las más complejas y que varía a cada instante, porque hay a cada instante nueva producción y el nuevo consumo; como a cada momento la temperatura varía, aunque nuestros termómetros puedan ser insensibles a la variación. ¿Cuál es la conclusión que sacan los economistas? Es que los individuos sin omitir esfuerzo para hallar el verdadero valor de los objetos deben suplir la infalibilidad de que carecen por un libre debate y un libre acuerdo. El conflicto de la oferta y de la demanda conduce a un verdadero contrato de cambio, y el acuerdo de las libertades suministra así una solución de justicia práctica, si no de

absoluta exactitud científica. En una palabra, las voluntades crean o fijan el valor por su acuerdo.

Del mismo modo, no podemos en Jurisprudencia o en política determinar con rigor el *mínimum* de limitación que las libertades deberían imponerse a sí mismas para no ejercerse cada una sino en su legítima esfera; pero, la primera y la mejor solución del problema que concierne al límite común de las libertades es el acuerdo de las libertades mismas sobre este punto. La fórmula de la justicia antigua era dar a cada uno lo que le pertenece. Esta fórmula debe conservarse, pero añadiendo que los interesados recibirán con la mayor aproximación posible lo que pertenece a cada uno, si ellos personalmente se encargan de la distribución. Mi libertad puede menos en una repartición, aunque sea inexacta, pero aceptada por mí, que en otra que es perfecta, pero que me es impuesta a pesar mío. Y además si los interesados son capaces, instruidos y libres como debe ser toda persona que celebra un contrato, las estipulaciones que establezcan es seguro que serán en realidad las más equitativas.

Según esto, *la ley* es un verdadero *convenio*. Es una restricción aceptada y querida por la libertad que la comparte con el fin de prevenir la lucha y conseguir por un acuerdo pacífico la mayor extensión para sí misma y para las demás. En los casos en que podía haber conflicto, no lo hay, porque los interesados obedeciendo a las leyes encuentran el medio fácil de proceder de acuerdo sometiendo a las restricciones de su libertad que ellos mismos habían establecido de antemano.

La violación de la ley es la infracción de una promesa de paz. Sabiendo de la ley vuelve al infractor al estado en que todo se arregla por la fuerza. Su libertad no quiere ya limitarse a sí misma: es preciso limitarla a pesar suyo. Pero la violencia en este caso, como en todos, debe ser la menor posible, y disminuye considerablemente cuando él mismo contribuye antes con su consentimiento a reconocerla legítima y justa. Si el agresor aceptó que se usara de los medios de coacción indispensables en todo caso de agresión, en esta máxima general se comprendió indirectamente a sí mismo. De modo que, compelido por otro a respetar el derecho ajeno, puede decirse que en cierto modo se compele a sí mismo: él mismo pronuncia la orden que debe ejecutarse en su persona. La coacción, para encerrarse en lo indispensable, debe, pues, ser determinada y aplicada conforme a una ley.

Tal ideal de la mayor libertad exige, en resumen, que las limitaciones sean establecidas por la voluntad de todos, impuestas por todos a cada uno y aplicadas en nombre y por voluntad del mismo que las sufre. La restricción es más pequeña, a medida que es más *igual y más recíproca*.

Pero caben todavía nuevos perfeccionamientos. Las medidas de fuerza no deben ser *preventivas*, sino *represivas*. Para proteger la libertad no se debe comenzar por entorpecerla con prohibiciones y reglamentos. No es racional para prevenir el abuso llevar al hombre de la mano e impedirle todo movimiento desembarazado: esto es evitar injusticias imaginarias cometiendo injusticias reales. Las trabas de la libertad hacen en la vida social el mismo efecto que compuertas mal colocadas en un sabio sistema de canales. El único medio legítimo de prevención es instruir y moralizar. El uso de la coacción, además, no debe pertenecer al individuo, sino a la sociedad; salvo los casos extremos de agresión actual. Si cada cual se hiciera *justicia por sí mismo*, los conflictos de derecho se resolverían por una lucha brutal, inspirada en el egoísmo y la venganza. Aplicada la fuerza por un tercero imparcial, desinteresado, que prescinde de las personas y aplica las reglas generales y abstractas de la ley, la coacción misma se aproxima a la libertad y la razón.

Nótese que el individuo, no pierde, sino gana, confiando a la sociedad la defensa de su persona y de su propiedad. No renuncia a su derecho sino al uso por sí de la garantía material. Esto es una ventaja, no solo para la libertad, sino para la seguridad. En beneficio de cada uno se emplea la fuerza de todos; una fuerza aplicada sin pasión; una fuerza menos brutal, porque comúnmente su sola presencia, la seguridad de su aplicación; basta para producir el efecto deseado. Sin embargo, la violación del derecho puede consumarse, las precauciones han sido ineficaces, se hace indispensable emplear la fuerza, y la sociedad apela a ella como último recurso. Pero, aún en esta extremidad se puede hacer mucho por acercarse a la libertad mayor. Verificada la agresión, el único derecho social es exigir del autor una *reparación* que ponga las cosas en el *mismo estado en que se hallaban*. Toda tendencia expiatoria debe desaparecer de las leyes penales, porque es la usurpación de una conciencia sobre otra. El derecho social de reparación comprende, según la teoría de la penalidad, presentada por Fouillée, varios derechos. En primer lugar, es preciso restablecer en su dominio normal la libertad del agredido: de allí el derecho de *defensa*. En segundo lugar, es preciso restablecer en su dominio normal la libertad del agresor;

de allí el derecho de *represión*, que consiste en rechazar la voluntad usurpada y comprimirla todo lo que es necesario para ponerla en situación de no dañar. Este derecho se ejerce para el presente y el porvenir, y se hace derecho de *intimidación*, porque impone un temor saludable al agresor y a los que se propongan imitarlo. En fin, el derecho de reparación lleva consigo la *indemnización a la víctima* por todos los males materiales que pueden ser compensados. Agregando el deber de ensayar la *corrección* del culpable, es decir de contribuir al restablecimiento de su libertad interior para poder devolverle su libertad exterior tan luego como haya dejado de ser un peligro público, se halla enunciado todo lo que puede y debe hacer la sociedad con el infractor del contrato social. Pero faltan aún dos condiciones más que debe tener la pena. Es preciso que al aplicar la pena al criminal se pueda invocar la libertad de todos inclusive la del que la sufre. "Según la ley ateniense, cada culpable debía proponer la pena que juzgaba proporcionada a su falta. Tal es, dice Guyau, la sanción ideal a la que debe acercarse más y más la sociedad real." Toda sanción debe ser querida, aceptada por el culpable mismo, prometida por él de antemano. En fin, es preciso que antes de aplicar la pena se haya hecho todo lo posible para evitar que sea necesaria mediante la instrucción universal; y aquí, para concluir, debemos sentar esta regla general: toda coacción grande o pequeña empleada por la sociedad carece de justicia si antes y después no se hace todo esfuerzo para evitarla con el medio preservativo de la educación. El gran contrato social no se halla exento de violencia, de dolo y de error. No solo las fatalidades naturales, sino las faltas de todos, las injusticias acumuladas de las generaciones han alterado las justas condiciones del contrato que crea las leyes y las instituciones. Es un deber de todos hacia todos restablecer estas condiciones nacionales, contribuyendo a que todo ciudadano posea la ilustración y la libertad plena que debe tener el que contrata. El Estado al encargarse de la educación nacional, no hace caridad, sino justicia.

Lima, abril 19 de 1895.

Manuel V. Villarán.

EL MOVIMIENTO INTELECTUAL DE AREQUIPA A FINES DEL SIGLO XVIII Y PRINCIPIOS DEL XIX^(*)

Víctor Andrés Belaunde

Señor Presidente del Centro de Instrucción.

Arequipa

He leído con vivo interés la motivación de la *enquête* que el entusiasta y trabajador centro de su presidencia acaba de abrir sobre el movimiento intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII, y principios del siglo XIX.

Me han conferido ustedes gran honor al solicitar la exposición de mis ideas sobre tan importante punto; y siento no poder, por falta de facultades y de preparación, estudiarlo en forma digna de él y del simpático centro intelectual arequipeño.

No es un estudio serio, no es una opinión documentada y sólida la que puedo ofrecer a ustedes. Sin la idea de contribuir en algo al esclarecimiento de la materia, allá van mis impresiones dirigidas más bien como homenaje de simpatía, como aplauso caluroso al Centro de Instrucción.

(*) Publicado por el H. Concejo Provincial de Arequipa, **Estudios de Sociología Arequipeña**. Trabajos premiados en el concurso convocado por el "Centro de Instrucción", prólogo de J. M. Polar, Tip. Díaz, Arequipa 1909. Incluye los cuatro trabajos ganadores del concurso, incluyendo el de V. A. Belaunde. Se trata de un esfuerzo de juventud que probablemente el autor hizo por circunstancias familiares, pero que al parecer nunca le gustó, pues lo ignoró sistemáticamente. Y también ha sido soslayado por los estudiosos de su obra. Aquí lo publicamos dejando a salvo esta circunstancia (D. G. B.)

He contemplado esta *enquête* en lo que debe ser. Se trata de esclarecer las causas de un fenómeno social de importancia. La han inspirado razones de carácter científico, motivo de aplicación a la historia de nuestro pueblo, consideraciones elevadas sobre la superior justicia en la atribución de la fama y del renombre. Está muy lejos de ella todo móvil de ridículo orgullo regional, de infantil vanidad retrospectiva. No pretende ni busca estudios biográficos ampulosamente laudatorios, aislados, inconexos, hechos de la aglomeración de minucias y detalles insignificantes. No se va a estudiar a los hombres desde el punto de vista personal; sino en la medida en que este estudio sirva para conocer su acción social y la trascendencia de esta acción. El problema es objetivo. Colocararlo en otro terreno, es decir en el estrictamente subjetivo, podría decirse que su solución es imposible y no ofrece ninguna utilidad.

En efecto, la averiguación de las causas que, con prescindencia de las extrínsecas o sociales, determinaron la eficacia de la obra de los hombres célebres, se escapa a las fuerzas humanas. No nos es dado desgraciadamente conocer el proceso de la misteriosa gestación de los privilegiados cerebros. Ni es menos cierto que muy poco o ninguna utilidad tendría un estudio de esa especie.

Han tenido ustedes clara visión de lo que debía ser esta *enquête* al calificarla de sociológico-biográfica, es decir principalmente sociológica. La biografía entrará en la parte que sea necesaria para esclarecer más el aspecto sociológico del problema.

Planteada de esta manera la cuestión, algún lector suspicaz tal vez diría que la *enquête* no corresponde enteramente a la pregunta precisa en que ha sido condensada. Lo cual no tendría importancia, desde que claramente se conoce el espíritu de la *enquête* al leer la bien fundada motivación que ustedes han escrito.

Y antes de entrar en materia me voy a permitir tratar ligeramente dos puntos que aborda la invitación. Es el primero el relativo al deber de las jóvenes generaciones respecto de la memoria de los hombres cuya fama se trasmite, agigantándose, de generación en generación. Es el segundo, la influencia de los hombres célebre en la historia humana; la conocida teoría de los "Héroes" que ustedes citan.

Me complazco en manifestarles que merece todo aplauso la teoría que sostienen sobre el deber de las nuevas generaciones respecto de los

hombres grandes; deber que no consiste en recibir como tesoro infalible la sonora tradición de su fama y de su nombre; sino en estudiarlos profundamente para saber si merecen o no la celebridad que envuelve su recuerdo. Esta hermosa teoría inspirada en impulsos de fuerte libertad mental, de arrogante independencia de espíritu, es la condena vigorosa de aquella otra, sostenedora de mentiras convencionales, que proclama la intangibilidad de los ilustres muertos. No; la memoria de los hombres célebres no puede ser intangible; ni su nombre tiene el carácter de sagrado. Hay que sacudir el yugo pesado de la fama veleidosa, tiránica e injusta.

La necesidad, el deber de reconstruir con exactitud el pasado, nos obliga a no aceptar como hechos indiscutidos, sino con el carácter de simples y comunes problemas históricos, los acontecimientos y las obras que sirvieron de pedestal a las felices reputaciones; aunque ellos se hallen ligados a los más grandes hechos de la vida nacional; aunque ellos hayan entrado en la formación de lo íntimo del sentimiento patriótico. El que se sienta animado de espíritu de historiador, antes de emprender su labor magna, debería desprenderse de los prejuicios forjados a fuerza de repeticiones, de las ideas nacidas al calor de naturales y espontáneas simpatías o antipatías. Y sin el religioso temor de las profanaciones habría que emprender con serenidad y sangre fría la obra, sacudir el polvo que oculta los hechos de los grandes y seguir implacables su huella hasta en los lugares á que dio el carácter de sagrados, la fuerza de la vida más respetable que la sombra de la muerte. Tres deberes de índole distinta imponen la conducta descrita en relación con las memorias célebres. Uno es el que tenemos para con nosotros mismos; es el deber de absoluta libertad intelectual, el deber de no afirmar, ni creer sino aquello que se ha presentado a nuestro entendimiento con las pruebas de su verdad. Otro, el deber que tenemos para con nuestro pueblo, para la comunidad de que formamos parte, para las futuras generaciones que reciben por trasmisión tradicional el conjunto de nuestras ideas y la impedimenta de nuestros prejuicios. No debemos dejar solamente himnos laudatorios, sonoros cantos de alabanzas a los grandes, a los representativos, a los héroes; debemos dejar los estudios que pongan de su relieve su persona y su obra, los pacientes análisis de su situación, de su medio, de su influencia; y en vez del *nolli tangere* puestos sobre los sepulcros o sobre los monumentos de su fama, la sincera invitación, el amplio llamamiento a los hombres futuros para que, a la luz de otras ideas, con la serenidad de los tiempos corridos, vayan a apreciar las obras de los héroes y el juicio

de las pasadas generaciones. Tal vez un alma independiente, un espíritu audaz, un investigador concienzudo destruya mentidos laureles y ponga el sello de la aprobación y de la gratitud, allí donde otras manos trazaron el estigma de condena. ¡De este vaivén eterno, de esta incesante destrucción y construcción, de esta perpetua inquietud, de esta revuelta vorágine de contradictorias corrientes, está hecha la historia humana!

Y por último, el derecho sagrado de los que realmente dejaron en la vida huella luminosa, hicieron su obra benéfica o derramaron la sangre de los fecundos sacrificios; derecho sagrado a que su nombre no se confunda en la arbitraria relación de la fama con los nombres que enaltecieron la casualidad, las pasiones o los intereses de un día, nos impone el deber de revisar la sentencia que la tradición nos ha dejado, de comprobar los hechos y de aquilatar los méritos, para destruir falsos ídolos y arrojar con ira mesiánica a los que asaltaron el templo de la gloria.

No exigirá la memoria de los hombres realmente grandes que en nuestra labor de justicia empuñemos la picota y depuremos los panteones que el orgullo humano levantó para guardar las cenizas de los genios; ni que derribemos las estatuas que consagran la fama de mentidos héroes o sabios. Poco o nada vale esta exteriorización material del culto de los grandes; y bien está conservada en sus imperfecciones, para que sea la exacta imagen de las injusticias y errores de la humanidad.

Pero sí exigirá, con imperioso clamor la sagrada memoria de los sabios, de los grandes, de los fuertes, que siempre esté abierto el juicio sobre sus obras y se renueve constantemente el imparcial veredicto de las generaciones. Y los bronce y los mármoles silentes y fríos, nada dirán a las futuras generaciones que no emprendieron la obra de conocer a los que representan en su historia o en sus hechos, y apenas servirán de interrogantes de la libre y serena curiosidad de la nueva gente.

Pueblo muerto aquel que no revisa constantemente su historia, pueblo muerto aquel que no comprueba y somete a frío análisis tradiciones aún más caras, pueblo muerto aquel en que las generaciones inertes y soñolientes aceptan sin reserva y conservan intangible, el legado misterioso de ideas grandes y concepciones erradas, de noble sentimientos y torcidas inclinaciones, que transmiten los hombres que pone a los hombres nuevos, en el orden de la vida y a través del indiferente correr de los tiempos.

Felicito vivamente al Centro de Instrucción por su iniciativa. Es necesario revisar o hacer por vez primera la historia de los hombres lustres de nuestra tierra; hacerla con cariño, pero con absoluta independencia. ¿Es necesario destruir estatuas? En buena hora. ¿Es necesario sacar de la sombra un nombre oscuro? Mejor todavía. La más hermosa forma de la justicia es la justicia reparativa.

No sólo un problema de gran importancia general entraña la segunda cuestión de que les he hablado al principio, y que ustedes tratan en su invitación citando a Carlyle: la influencia de los grandes hombres en la historia humana. Para el punto que ustedes piensan esclarecer, la solución de este grave problema, supone la determinación del punto de vista desde el cual debe estudiarse la materia de la *enquête*: la fijación del criterio que debe informar los trabajos se emprenda.

¿Es cierta la teoría de Carlyle? Es verdad que la historia humana está contenida en la historia de los hombres célebres, de los héroes, en el sentido carliliano de la palabra. ¿Los grandes movimientos, las grandes agitaciones en la historia son el simple efecto de la voluntad de los fuertes? – ¿O, por el contrario, las pujantes individualidades, han surgido de esos movimientos, se han revelado y han sido determinadas por ellas y deben ser consideradas como su simple exponente? ¿Dónde, en qué cosas reside la fuerza propulsora del incesante movimiento que se llama el correr de la historia? ¿Estriba en la enérgica voluntad de unos pocos; en la misteriosa virtualidad de las ideas, de las grandes concepciones; en el concurso de las pequeñas causas?

Han citado ustedes un párrafo que condena la primera de las teorías. Esta cita me trae a la memoria, otras no menos precisas que condensan las otras dos teorías; una, sobre fuerza de las ideas directoras que mantuvieron la vida y la agitación en los diversos siglos de la historia, otra sobre la importancia de referirlo todo al mundo de lo pequeño, de lo infinitesimal, de las causas menudas.

Es la primera del más grande orador del siglo XIX, y la segunda de novelista tal vez grande de la época contemporánea.

En una de sus admirables, aunque a veces un tanto artificiosas, síntesis históricas, Castelar señaló la idea determinante, la idea eje, digamos, que resume todos los hechos y agitaciones en cada uno de los siglos de la

era cristiana. El ideal del siglo XIX, era para él “la unión de la democracia traída por todas las revoluciones y la libertad traída por todas las ciencias”.

Nadie con más arte, con más pasión y con más honda filosofía ha querido reducir hasta el último grado la influencia personal de los grandes hombres en la Historia, que el gran novelista eslavo, Tolstoi, pensador profundo, corazón apasionado; que a vivir en otros tiempos de menor complejidad de vida y mayor de libertad de alma, sintiendo fuego apostólico en sus venas, arrebatado y absorbido por su doctrina de amor a los hombres, hubiera recorrido como Pablo de Tarso pueblos diferentes y hubiera encendido el alma de las turbas con su verbo inflamado. ¿Cuál es la teoría que se sostiene en Guerra y Paz, al tratar de los acontecimientos que se realizaron a principios del siglo XIX, especialmente de la campaña de Rusia? He aquí estas frases que escojo del epílogo de esta novela, suprimido en las incompletas y trancas ediciones castellananas, y que contiene un estudio filosófico de aliento.

“La vie des, peuples ne se résume pas par la vie des quelques personnages, car on n’ a pas trouuer les lien entre ces queloques personnages et le peuple”.

Al principio de la undécima parte de la novela dice:

“Por etudier le lois de l’ histoire nous devons changer tout a’ fait l’ ojet de l’ obserbati3n, laisser tranquilles le rois, les ministres, les generaux, et 3tudier les elments comuns, infiniment petis qui guident les mases”.

El estudio de los hombres célebres y de su obra, hecho de una manera aislada, prescindiendo de los antecedentes que los formaron; del medio que los rodeó, y atendiendo sólo a sus ideas, su temperamento, su fuerza y energía de voluntad, en realidad no nos puede dar la clave de la historia.

Un conjunto de hechos anteriores, un conjunto de circunstancias en las que figuran, muchas veces detalles que parecen insignificantes y que resultan después de gran trascendencia, determinan la conducta de los hombres que en un momento dado tienen la dirección de la de los pueblos o los medios de influir en ella. Alguien piensa que el medio y los hechos no sólo influyen en la conducta de héroe, sino que son la causa de su aparición; hasta el punto de que, suprimiendo el escenario o cambiándolo, el héroe con todas sus eminentes condiciones subjetivas, desaparecería o tendría un papel muy secundario.

Pero es innegable que los hombres célebres, las grandes voluntades pueden y logran modificar la situación que parecía determinada por hechos anteriores. Este ejemplo evidente de reacción del efecto sobre la causa que viene a conformar una vez más la ley de universal reversión no parece ser desconocido por el mismo Tolstoi, tan ferviente partidario de la que podría llamarse el "*igualitarismo histórico*".

Hay una enorme diferencia entre la teoría que atribuye todo a los héroes, que los considera como la causa determinante de los movimientos históricos, y aquella otra pues los considera simples efectos o exponentes de esos movimientos, exponentes que al reaccionar sobre las causas que los han producido, logran modificar un tanto su dirección y su futura trascendencia.

Debemos atender, pues, de todas maneras, a las causas externas, á los hechos anteriores, al medio ambiente. ¿Pero cuáles son esas causas exteriores? – ¿Pueden ser abarcados? – Pueden ser medianamente conocidas? – ¿Logran sintetizarse o hallar su expresión en algunos hechos determinados y de fácil conocimiento o son irreductibles en su multiplicidad?

Tolstoi se inclina al estudio analítico y detallado de las pequeñas causas. Aplica a la historia los principios del cálculo infinitesimal.

Ved como expresa su pensamiento:

Ce n' est pas qu'en prenant pour notre observation l'unité infiniment petite des différentielles de l'histoire, c' est á dire les aspirations uniformes des hommes-et en acquiesçant l'art d'intégrer (unir les sommes de ces infiniment petits) que vous pouvez espérer comprendre les lois de l'histoire".

No es del caso entrar en un estudio, que sería muy difícil, de la teoría del gran novelista ruso. He creído conveniente esbozarla, porque ella y la teoría de Carlyle marcan los extremos entre los cuales se mueven infinidad de teorías forjadas para explicar el misterio de la historia.

No se ha ocultado á ustedes la influencia de la teoría que se tenga sobre este punto, en el esclarecimiento de la materia de la *enquête*. La diversidad de las respuestas se deberá, no á una diferencia de apreciaciones en el detalle, sino sobre todo al criterio con el cual se ha estudiado el asunto, a la diferencia de las teorías generales que se profesan sobre los factores de la evolución histórica.

Después de algunas divagaciones, entro en materia.

Es un hecho incuestionable que, dentro de nuestra relativa cultura, el movimiento intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII y principios del XIX reviste verdadera importancia.

Fuera de otras consideraciones; bastarán para llevarnos a ese convencimiento las esclarecidas figuras de Luna Pizarro, de inteligencia penetrante, audaz, enérgico a la par que afable, de Melgar, el héroe, gran poeta por su obra y más gran poeta por su vida, de Martínez, de universal talento y arranques geniales, de Valdivia enciclopédico, trabajador infatigable y maestro verdadero, de Paz Soldán, Pacheco, Ureta, los grandes juriconsultos, de Fernández de Piérola, Rivero y Paz Soldán Mateo, notables hombres de ciencia y de tantos más cuya lista necrológica cierra García Calderón, el jurista de inteligencia robusta, sólida, de visión amplia, de expresión diáfana y breve.

El medio físico de Arequipa, su no muy crecida población, su alejamiento de los centros políticos de la república constituyen factores propicios a la labor intelectual, a la aplicación de las energías del espíritu, al estudio y cultivo de la ciencia y del arte.

Los climas fríos y secos, el aire puro y transparente, la naturaleza plácida, serena y hermosa contribuyen poderosamente a preparar ese estado de reposo, quietud y dominio de sí que es tan necesario en las labores de la inteligencia.

¡Y, que profundamente podemos apreciar todo el valor de las causas indicadas, los que vivimos en climas cálidos y húmedos, los que, por una organización defectuosa de trabajo, no podemos gozar de esa envidiable simplicidad de vida, ni podemos dar al espíritu, por los afanes cotidianos de la existencia, por las múltiples y dispersas obligaciones de un medio algo más complejo, la concentración, el recogimiento que necesita toda labor seria y sentida!

Soy un convencido de la influencia poderosa del clima. Creo firmemente que el aire de montaña seco y frío, conserva mejor las energías, despierta la actividad; provoca un saludable y provechoso nerviosismo en la acción, que se traduce luego en fecundo entusiasmo, y en una marcada acentuación de la personalidad en cuanto se haga. En los medios geográficos descritos, todo es más definido, más perfilado, más enérgico; el hombre y la naturaleza. En cambio, en los medios cálidos y húmedos, el hombre es menos dueño de sí, sus nervios están laxados, sus energías aflojadas y

se siente venir después de ejercitada la actividad, desagradable y penoso enervamiento. Y la naturaleza, o es pobre, falta de calor, de vida y de relieve, o es de una exuberancia caótica, de una pujanza desordenada y dominante; y el hombre en presencia de ella se siente sometido y aniquilado.

Contemplad por un momento el cuadro en que la naturaleza sin llegar a la exuberancia de los trópicos, es variada y rica; el cielo despejado, la atmósfera límpida y transparente. El hombre ejercitará mejor sus energías, se podrá establecerse entre él y la naturaleza, comunicación misteriosa, podrá experimentarse la sensación de la tierra, la más grata, la más honda de las sensaciones. La visión profunda del medio físico, la colocación reposada del espíritu sobre un pedazo de tierra y de cielo, es la mejor de las preparaciones para dirigir luego los ojos con acierto al medio social y al mismo espíritu. Parece que el poder de observar; que la facultad de visión es una e indivisible; el que sabe observar bien en la naturaleza, podrá observar bien en su espíritu. Es artificiosa y falsa la diferenciación entre subjetivistas y objetivistas.

Arequipa posee, pues, un verdadero tesoro en su hermosa naturaleza, en su fuerte y vigorizante clima. Este hecho podría explicarnos los caracteres comunes a la intelectualidad arequipeña, fogosa, enérgica y entusiasta; fanática de exaltaciones místicas o radical de ímpetus jacobinos. Este hecho podría darnos la clave de las cualidades y defectos de la mentalidad de nuestro pueblo. Existe la energía, existe la fuerza, lo que conviene es encauzarla y educarla.

Deben las nuevas generaciones aprovechar las ventajas de ese medio físico, y siguiendo el ejemplo de los hombres cuya acción hoy deseamos conocer, dedicarse con fe, con entusiasmo, con modesto recogimiento, a la labor intelectual, y provocar por el conocimiento de las culturas avanzadas, la labor de encauce, de justa ponderación de las secretas energía avivadas y excitadas por una naturaleza enérgica.

No pretendo yo explicar el movimiento intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII, y principios del XIX por las ventajas de su medio físico y las no menores ventajas de su medio social y político. He aludido a estos factores que actuaban en esa época, como actúan hoy; porque al tratar de un fenómeno realizado en un medio; no se puede prescindir del estudio del medio desde los puntos de vista que he indicado. Luego, habría que

fijar las causas determinantes del mismo fenómeno; punto más difícil y que exige mayor estudio.

Y después de tantas divagaciones paso a indicar, según mi parecer las causas del movimiento intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII y principios del XIX.

Es necesario reconstruir la vida intelectual de Arequipa a fines del siglo XVIII y principios del XIX.

Es necesario reconstruir la vida intelectual de la colonia. He tenido oportunidad de revisar algunos documentos relativos a la historia de la Universidad de Lima, y ellos me han dado una idea de lo que fue en el Perú la intelectualidad durante la dominación española.

En casi todo el siglo XVIII dominaba por entero la escolástica. Las ideas se hallaban momificadas. Las inteligencias debían vivir envueltas en el letargo de la repetición de sutilezas y bizantinismos.

No asomaba por ninguna parte una idea renovadora, un movimiento de vida, una agitación ayudadora de progreso. El lamentable atraso, la denigrante decadencia de las instituciones intelectuales de España, tenía que trascender a América. Y sin llegar a las exageraciones de Faw, podemos afirmar que la intelectualidad de la América colonial valía bien poca cosa. Nos bastaban á remediar ese estado la labor y brillo de una que otra individualidad aislada.

Es fácil imaginarse el sombrío cuadro de la mentalidad de Arequipa en pleno siglo XVIII. No existía allí ningún centro de instrucción universitaria. Ayacucho y Cuzco tenían universidades de segundo orden. La enseñanza debía correr a cargo de los jesuitas que en casi toda América habían monopolizado la instrucción.

Más a fines del siglo XVIII trascendieron á España ideas revolucionarias. Realizase en 1767 la expulsión de los jesuitas. Preparase la reforma de la Universidad de Sevilla. En América la Junta de aplicaciones de los bienes de jesuitas, presidida por el virrey Amat, traspasando su misión económica y administrativa presenta un plan de reforma de la Universidad de Lima, plan inspirado en las nuevas ideas. Se introducía la enseñanza del Derecho Natural y del Derecho de Gentes de Heinecio; el estudio de las ciencias físicas, las ideas de los nuevos métodos. – La Universidad continuó no obstante en su atraso. Pero se funda el Convictorio de San Carlos; llega

el padre Cisneros al Perú e introduce las obras de los enciclopedistas; la enseñanza en San Carlos entra en el nuevo camino, debido a los esfuerzos de su ilustre rector D. Toribio Rodríguez de Mendoza.

Las nuevas ideas, encarnadas ya en una institución, como el Convictorio, operan la gran revolución.

Esta corriente produjo el movimiento intelectual que tuvo su expresión en "El Mercurio Peruano", llegó a Arequipa con la fundación del seminario por el obispo Chávez de La Rosa. Las viejas y sombrías ideas escolásticas, recibieron el embate de las nuevas doctrinas. Los espíritus jóvenes se abrieron a la vida, en un ambiente intelectual purificado y renovado. I fue un espléndido florecer de nuevas inteligencias. La novedad, el hondo sentido de las doctrinas introducidas, vinieron a despertar de su letargo, fuerzas y cualidades, encadenadas, aprisionadas en los antiguos rígidos moldes.

El movimiento intelectual de Arequipa en el siglo XVIII, tuvo, pues, por causa la fuerza innovadora de las ideas filosóficas que lograron penetrar á España, que vencieron en Lima y que se introdujeron por fin en la ciudad mistiana.

Las agitaciones en la vida intelectual son tan necesarias, como las agitaciones y movimientos en el mundo físico. Ciencia que no se renueva, que constantemente no se revisa y rectifica, es ciencia muerta y engendradora de muerte. Las ideas nuevas no solo producen el beneficio de adoptar más elementos á la mentalidad de un pueblo o de un individuo; viene a realizar una especie de higiene intelectual, a proporcionar a la inteligencia nuevas fuerzas y nuevas energías y á darle el incesante giro, la agitación continua de la vida.

Realizan un beneficio más; son dinámogenas, si se me permite el término; producen la aplicación y el ejercicio de facultades ignoradas, de energías adormecidas. I esas energías, ejercitándose, se revelan, se enaltescen y forman las celebridades que después admiramos.

Lanzad una corriente poderosa de nuevas ideas; y veréis que pronto surgen los cerebros que se las asimilan, que les encarnan y que producen luego su obra duradera.

Basta el choque de las ideas reformadoras que, aunque atenuadas, penetraron en nuestro antiguo medio intelectual, para explicarnos ese maravilloso despertar del siglo XVIII.

Y en el siglo XIX, las ideas reformistas dieron su fruto, prepararon el medio. Acontecimientos políticos originaron en concurrencia con ellas, seductores ideales que vienen á determina el mayor estado de atención a los espíritus, el mayor grado de fervor en las almas, la mayor pujanza de las inteligencias y de las voluntades.

Las ideas reformistas del siglo XVIII, engendraron primero el ideal de la patria americana que se traducía en aspiración a la *autonomía* respecto de España. Los ideales de los hombres grandes, al llegar a las masas, al llegar al corazón de las multitudes, se agigantan, crecen, se traspasan así mismas. Del ideal de la autonomía surgió el ideal de la Independencia, de la libertad, de la vida republicana. Este ideal absorbió los espíritus, despertó todas las energías, produjo en la primera mitad del siglo XIX, la agitación y el movimiento y que debía traducirse en el estudio y en la discusión de las más encontradas corrientes políticas y económicas. La moderna teoría sobre naturaleza de la sociedad, la que ha sustituido a la doctrina orgánica; la teoría síquica, que considera a la sociedad como un *todo psíquico*; han venido a robustecer la ciencia en la fuerza efectiva, en la fecunda virtualidad de los ideales en la marcha de la Historia. Los ideales mantenidos en un momento histórico, junto con los factores del ambiente y de la tradición hereditaria, explican todos los fenómenos sociales. Los ideales de Independencia y libertad actuando con fuerza irresistible en los espíritus superiores, exigiendo mayores conocimientos, nuevos datos, nuevos horizontes, despertaron el espíritu de investigación y de estudio en nuestro país en el siglo XIX.

Se puede decir, pues, que el movimiento intelectual peruano, no sólo arequipeño, a fines del siglo XVIII, y principios del XIX, tuvo por causa, el choque renovador las ideas reformistas, primero, y después la fuerza de los ideales de Independencia y de organización republicana y la lucha que sostuvieron esos ideales para definirse y encarnizarse.

Pero no basta indicar esta causa para dar por resuelto el problema; falta lo principal, lo más importante, el estudio que, prescindiendo del enunciado de vagas teorías generales, entra en el terreno de los hechos precisos y de los trabajos que pueden revestir verdadera originalidad. ¿Cómo actuaron las causas que hemos indicado? – ¿Cuál fue su proceso? – ¿Cuál su iniciación, ¿cuál la ley de su desarrollo, ¿cuál el grado de su trascendencia? Para dar respuesta a estas últimas preguntas que son el nervio de la *enquête*, hay que realizar un profundo estudio histórico, una

concienzuda investigación documentaria. He ahí una hermosa tarea para el Centro de Instrucción; he ahí una bella manera de imitar en sus grandes virtudes la laboriosidad y de elevada dedicación a la ciencia, a los grandes, a los sabios que hoy queremos conocer. Emprended pues jóvenes compañeros del Centro esta tarea vosotros tenéis los elementos en las manos, escudriñad los Archivos y las bibliotecas y revelad a nuestro pueblo los secretos de la historia de sus hijos preclaros que es también parte de su propia historia.

Ese estudio contiene una enérgica invitación a una labor grande y de él se desprende una noble enseñanza.

El horizonte intelectual de un pueblo debe hallarse abierto a todas las ideas, a la renovadora corriente de todas las doctrinas. Hay que suscitar ideales que, al luchar por incorporarse al medio, enaltezcan la vida.

BICENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1823^(*)

Héctor López Martínez

El 20 de setiembre de 1822 se instaló el primer Congreso Constituyente. Ante él, ese mismo día, el general José de San Martín renunció al cargo de Protector del Perú y, horas más tarde, se embarcó con destino a Chile. La situación de nuestro país no podía ser más peligrosa y caótica. Los departamentos de Arequipa, Cusco, Huamanga, Huancavelica y Puno estaban en manos de los realistas y el virrey La Serna gobernaba desde la vieja capital del Incario. El momento no era oportuno para debatir y redactar una Constitución. Se debió tener un solo objetivo: poner exitoso fin a la guerra libertaria. El Congreso no vio así las cosas y creyó “que su inaplazable deber era consolidar la libertad política interior, además de la independencia”.

Apenas un mes después de su instalación, el 24 de octubre de 1822, el Congreso decidió formular las Bases de una Constitución y, para ello, nombró una comisión integrada por los diputados Luna Pizarro, Unanue, Olmedo, Tudela y Figuerola, quienes llevaron a cabo la misión encomendada, suscribiendo un texto que fue aprobado mediante decreto del 16 de diciembre del mismo año. Inmediatamente, se nombró otra comisión que debía preparar el texto de la Carta Magna. Allí estuvieron los diputados Rodríguez de Mendoza, Unanue, Larrea, Luna Pizarro, Figuerola, Olmedo, Paredes, Tudela, Sánchez Carrión, Arce y Mariátegui.

(*) Publicado en **El Comercio**, Lima 22 de noviembre de 2023

Lo primero que se vio estaba referido a la división de los poderes públicos, remarcando su independencia conforme a la doctrina del barón de Montesquieu que fue llamada “celestial invento”. Por encima de todo debía estar el Congreso. Al Ejecutivo se le privaba de toda injerencia, inmediata o remota, en las funciones legislativas. Los ministros no podían asistir a los debates, tampoco presentar proyectos de ley y menos hacer observaciones a los mismos. El gobierno ni siquiera tenía la facultad de dar reglamentos. El Ejecutivo debía limitarse al cumplimiento de la voluntad del Congreso unicameral.

“Los constituyentes del año 1823, escribió Manuel Vicente Villarán en un artículo solicitado por **El Comercio**, se preocuparon, sobre todo, en restringir la autoridad del gobierno, en debilitar y sujetar al poder presidencial y, por natural reacción, robustecieron y exageraron la fuerza del cuerpo legislativo y la extensión de sus atribuciones”. El ministro de Hacienda estaba obligado a presentar al Congreso los planes financieros y el presupuesto, pero fuera de esta atribución no existía ningún lazo que lo vinculara a él o a los otros ministros con las funciones legislativas. El presidente de la República era elegido por el Congreso. Se pensaba que, siendo hechura de los diputados, no tendría la tentación de enfrentarlos en ningún momento.

Respecto a los derechos del hombre y del ciudadano, la Constitución de 1823 proclamaba todas las garantías de la libertad, de la vida, la honra, la seguridad, la propiedad, del domicilio, del pensamiento y del trabajo. Otorgaba la igualdad ante la ley, suprimía los títulos nobiliarios, abolía la esclavitud, no reconocía los empleos o privilegios hereditarios, garantizaba un Poder Judicial independiente. Las sentencias de los juicios criminales serían dictadas por un jurado; desaparecían los tribunales y procedimientos de excepción; los juicios serían públicos; quedaban proscritas las penas infamantes o crueles. La instrucción era un derecho del individuo y una necesidad común. Debían existir escuelas en todas las poblaciones del país y universidades en las capitales de los departamentos de la República. Se reglamentaba el servicio militar y, en cuanto al sufragio, que era indirecto por medio de colegios electorales, estaba permitido a aquellos que reunían las cualidades de “interés por los actos públicos y de luces para desempeñarlos”. Tenían voto los casados o mayores de 25 años que fueran propietarios o ejercieran una profesión o arte o se ocuparan de alguna industria libremente.

La Constitución fue promulgada solemnemente el 12 de noviembre de 1823. Desde el 1 de setiembre de ese año Simón Bolívar estaba en el Perú y había tomado una serie de providencias destinadas a continuar la guerra contra los realistas que, de ninguna manera, dejarían sus emplazamientos en el Cusco y otras ciudades de la sierra. Había, pues, que ir en busca de ellos. El Congreso declaró que se suspendía el cumplimiento de los artículos constitucionales que fueran incompatibles con la autoridad y las facultades que residían en Bolívar. Se guardaban las formas pero, como ya se dijo, Bolívar gobernaba libremente desde el momento que estuvo en nuestro medio.

Haciendo un análisis de la Carta de 1823, escribió José Pareja y Paz Soldán: "La Constitución confundía lamentablemente política, virtud y moralidad. Tiene un constante sentido de moralización incapaz de evitar la maldad y la corrupción humana, trata de hacer de cada ciudadano un ejemplo cívico viviente". Así, por ejemplo, era indigno de llamarse peruano el que no fuera religioso o el que no amara a la patria y no fuera al mismo tiempo justo y benéfico. El famoso tribuno arequipeño Toribio Pacheco dijo que la Constitución de 1823 "nació solo para morir". El jurista Lizardo Alzamora, a su vez, sentenció que "la realidad se encargó de hacerla nula". Ambos estaban en lo cierto.

NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1. Solo se publicarán trabajos dedicados al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo. Eventualmente, se acogerán artículos de otras disciplinas, afines o complementarias.
2. Se recibirán artículos doctrinarios (aspectos generales, comparados o nacionales) así como notas breves o comentarios jurisprudenciales o de libros.
3. La Revista pretende publicar artículos y notas de alta divulgación, evitando en lo posible los enfoques eruditos o de carácter monográfico.
4. La Revista solo publicará artículos inéditos en idioma castellano. Los artículos en idioma extranjero podrán ser traducidos por la redacción de la Revista.
5. Los artículos y las notas no excederán de 30 y 15 páginas, respectivamente, tamaño A-4, a doble espacio. Se pueden incluir cuadros debidamente diseñados en el formato Word, con la respectiva numeración. No se aceptan diagramas, gráficos ni imágenes dentro de los artículos.
6. Por la índole de la Revista, los trabajos no necesitan ir con notas bibliográficas, las que en todo caso, deben ser breves y de ser posible, ubicadas al final del trabajo, como «bibliografía consultada». Y en su defecto, como notas a pie de página. En cuanto a la forma de citar en notas a pie de página, sugerimos el nombre del autor, de la obra, ciudad, editorial, año y número de página. A manera de ejemplo:

Libros

- Marongiu, Antonio, *Storia del diritto italiano*, Milano, I. E. Cisalpino, La Goliardica, 1977, p. 15
- Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, Porrúa, México, 1996, p. 30
- Valdeavellano, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1968, p. 150

Libros colectivos

- Pérez Guilhou, Dardo, "Poder constituyente y Constitución histórica argentina", en varios autores, *El régimen constitucional argentino*, Mendoza, Idearium, 1984, p. 90.

Revistas

- García Belaunde, Domingo, "La Constitución histórica y la reelección presidencial", en *Scribas*, núm. 3, 1997.
 - García Roca, Javier, "El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad" en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, enero-abril de 2000, n.º 282, p. 165.
7. Las colaboraciones deben ser remitidas en archivo digital de formato Word for Windows.
 8. La Dirección no mantiene correspondencia con las colaboraciones no solicitadas.
 9. A cada autor se le entregará un ejemplar de la revista y se le remitirán separatas electrónicas.
 10. El autor cuya colaboración haya sido publicada, se compromete a no reproducir su artículo en cualquier otro medio, sino tres meses después de aparecida en su versión original.
 11. La Revista se reserva el derecho de devolver las colaboraciones que no cumplan con los formatos establecidos, dando un plazo para poder subsanarlas. De no cumplirse con este requisito, el artículo no será publicado.

