

# LA PROBLEMÁTICA DEL INDULTO HUMANITARIO EN EL SUPUESTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: EL CASO FUJIMORI

## *Humanitarian Pardon in Crimes against Humanity: Fujimori's Case*

SILVIO MEZARINA GARCÍA\*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Lima, Perú

**RESUMEN:** El proceso penal contra el extraditado ex presidente del Perú Alberto Fujimori quien gobernó el país desde el año 1990 hasta el 2000, supuso una conmoción para la opinión pública y para las fuerzas políticas del país. Desde luego el plano jurídico fue el campo de batalla donde se enfrentaron los partidarios y los opositores del ex mandatario. Muchos creyeron que con la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema del Perú se daba por concluido el tema. La experiencia de los años siguientes ha demostrado que no es así. El indulto fue solicitado formalmente por la familia Fujimori ante el Ministerio de Justicia con lo que se puso sobre el tapete algunos de los temas que abordamos en este trabajo: la naturaleza jurídica del indulto en el derecho peruano y en derecho internacional de los derechos humanos y la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

**PALABRAS CLAVES:** indulto - derechos humanos - delitos contra la humanidad - el caso Fujimori

---

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la UNMSM. Profesor de Política Internacional en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM de Lima – Perú. Profesor de Derecho Constitucional General y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad César Vallejo de Lima - Perú. <sjmezarina@gmail.com>  
**Artículo recibido el 1 de septiembre de 2013 y aprobado el 1 de abril de 2014.**

**ABSTRACT:** The criminal process against the extradited former President of Perú Alberto Fujimori, who ruled the country from 1990 to 2000, was a shock to the public opinion and the political forces. Naturally, the legal domain was the battlefield where supporters and opponents of the former ruler faced each other. Many believed that the decision of the Criminal Chamber of the Supreme Court would put an end to the subject, but the experience of the following years has showed that it has not been the case. The pardon was formally requested by Fujimori family to the Justice Department, whereby some of the topics with which we deal in this paper were discussed: the legal nature of pardon in Peruvian and International Human Rights Law, and the imprescriptibility of crimes against humanity.

**KEY WORDS:** pardon - human rights - crimes against humanity - Fujimori's Case

## INTRODUCCIÓN

Nuestro país vive una coyuntura especial. Por primera vez se procesó y condenó a una cantidad apreciable de dirigentes políticos y miembros de la cúpula militar que, durante el gobierno de Alberto Fujimori, se enriquecieron a expensas de las arcas del Estado de manera innoble. Sin embargo estos cargos palidecen al lado de las violaciones recurrentes a los derechos humanos que se permitieron –y alentaron– desde el aparato estatal en la década de los noventa.

Los procesos fueron largos y difíciles. Los acusados dieron su batalla –aún la siguen dando–, en los terrenos judicial ordinario primero y constitucional después.

Aprovechando el poder de los medios de comunicación y las respuestas aparentemente condescendientes de la actual administración gubernamental, los allegados al ex presidente Fujimori plantearon un nuevo frente de polarización a nivel nacional: el indulto humanitario del ex mandatario. La estrategia legal no fue gratuita ni disparatada, es más, tuvo visos de lograr un resultado positivo para sus intereses de no haber mediado la presión de la opinión pública, los medios de comunicación y los infaltables cálculos políticos que finalmente pesaron en una negativa presidencial que se amparó en el informe de la Comisión de Gracias Presidenciales.

Nos corresponde en este trabajo analizar si resultaba jurídicamente viable el pedido de indulto humanitario que se formalizó ante el Ministerio de Justicia, o si existía algún impedimento legal, constitucional o a nivel de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos que impedia de raíz su materialización.

## I. NATURALEZA JURÍDICA DEL INDULTO Y DEL DERECHO DE GRACIA

La figura del indulto contemporáneo se ha distanciado del llamado derecho de gracia. En el indulto actual el gobernante (ejecutivo o parlamento) perdona al reo la pena privativa de libertad que éste ha venido sufriendo luego de haber sido sentenciado por violar las leyes criminales de determinado ordenamiento jurídico. Sin embargo, actualmente, el perdón de la pena ya no se concede de manera absolutamente discrecional sino que se deben cumplir ciertos requisitos previos, al amparo de normas administrativas que regulan su concesión. El derecho de gracia clásico no necesitaba de ningún elemento adicional que no fuera la voluntad del monarca o gobernante, ante la cual no cabía otra cosa que acatarla con fuerza de ley.

En Roma el emperador poseía la facultad exclusiva de ejercer el derecho de gracia en dos modalidades principales: la *abolitio*, que extinguía la acusación; y la *indulgentia*, aplicable a aquellos que aún no habían recibido condena y que a su vez tenía dos modalidades: la *amnistia*, cuando era de carácter general, y la *venia specialis* en un caso concreto específico<sup>1</sup>. Ninguna de estas figuras es comparable al indulto actual, en razón de ser, la pena privativa de libertad, un método de coacción producto de la evolución de sociedades más cercanas a nosotros en el tiempo.

Hoy en día el indulto podríamos ubicarlo dentro de los llamados medios extintivos de la acción penal y de la pena. Fernando Castellanos señala que estos medios son: el cumplimiento de la pena, la muerte del condenado, la amnistía, el perdón y consentimiento del ofendido, la rehabilitación, y la prescripción<sup>2</sup>. El indulto es dividido en indulto gracioso e indulto necesario. El primero tiene como única condición la voluntad de la autoridad, mientras que el segundo implica que el hecho por el que se produjo la condena no fue delictivo o, en todo caso, el beneficiario del indulto no fue autor del hecho

<sup>1</sup> ESGUERRA (1920) p. 15.

<sup>2</sup> CASTELLANOS (1977) pp. 321 – 326.

punible.<sup>3</sup> En este último caso se trata de una acción destinada a corregir una injusticia. En el Perú podemos recordar el caso de Yehude Simon Monaro, quien fue condenado por el delito de terrorismo y luego fue indultado por considerar que su inocencia era notoria. Con el tiempo el citado personaje llegaría a ser primer ministro de la república y congresista.

## II. LÍMITES A LA CAPACIDAD DEL JEFE DE ESTADO EN EL PERÚ PARA CONCEDER EL INDULTO

Según el Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales de 2010, dentro del género llamado: "*Gracias presidenciales*" existen tres potestades para el presidente de la república: conceder el indulto, ejercer el derecho de gracia, y conmutar las penas. Además existen tres clases de indultos: común, humanitario y excepcional. Son tres las formas de ejercer el derecho de gracia: común, humanitario y excepcional. Y dos clases de conmutación de la pena: común y excepcional.

En el caso del ex presidente Fujimori se solicitó el indulto por razones humanitarias con lo que, para cumplir con los requisitos exigidos en la norma, debía padecer de una enfermedad terminal, o de no ser el caso debería estar sufriendo de una enfermedad degenerativa incurable que las condiciones de carcerería agraven sobremanera, o sufrir de un trastorno mental que ponga en riesgo su vida y su salud. Presentada la solicitud de indulto, las condiciones de precaria salud aducidas fueron evaluadas por un equipo de especialistas del Ministerio de Justicia que emitió un informe negativo sobre la veracidad de las mismas<sup>4</sup>.

Nos pondremos en el caso que hubiera sido concedido el indulto por razones humanitarias al ex presidente Fujimori. En teoría una persona que se encuentre en una condición de salud disminuida no podría volver a la actividad política. Sin embargo no se podría excluir la posibilidad de que esto hubiera sucedido, con lo que se hubiera producido un terremoto político de dimensiones respetables. Puestos en el supuesto anterior, ¿se podría dar

---

<sup>3</sup> *Ídem.*, p. 322.

<sup>4</sup> Según información oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Comisión de Gracias Presidenciales es un órgano multisectorial que depende directamente del Ministro; mientras que la llamada Dirección de Gracias Presidenciales cumple una función macro al establecer una política general de gracias presidenciales y depende jerárquicamente de la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria.

marcha atrás luego de producido el indulto? En todo caso existe un precedente de nulidad de indulto. Éste fue concedido al magnate de los medios de comunicación José Enrique Crousillat mediante Resolución Suprema n° 285-2009-JUS de 2009. Sin embargo, posteriormente, y tras haberse verificado que las condiciones por las cuales se le había concedido la gracia no existían, (un estado de salud grave por complicaciones coronarias) el entonces presidente Alan García Pérez no tuvo más remedio, ante la presión de los medios de comunicación y otros actores políticos, que corregir su error.

El empresario debió volver a la cárcel en mérito a la Resolución Suprema n° 056-2010-JUS de 2010 que anulaba el indulto concedido. La misma señaló que: *“después de su liberación, el ex recluso Crousillat López Torres ha hecho sucesivas apariciones públicas mostrándose en un aparente buen estado de salud lo que desvirtúa la causa por la que fue solicitado su indulto”*.

En el caso de Alberto Fujimori, tratándose de un ex presidente de un alto perfil político y notable arraigo en vastos sectores de la población, una medida de esta naturaleza –un indulto seguido de una rectificación en sentido adverso– habría tenido un efecto político nefasto y desestabilizante, sin lugar a dudas, de la correlación de fuerzas al interior del país. Muy probablemente se habría calificado de persecución política y de ensañamiento, polarizando indebidamente posiciones en torno al tema.

### III. IMPROCEDENCIA DEL INDULTO COMO NORMA GENERAL

En nuestro ordenamiento jurídico no procede el indulto para los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad<sup>5</sup>. En los demás delitos de violación sexual y contra el pudor, sólo procede el indulto previa evaluación psicológica y visto bueno del médico y psicólogos encargados.

Tampoco procede el indulto para los casos de secuestro por cuanto la Ley n° 28.760 de 2006, artículo 2°, señaló que no es viable en el caso de los delitos de secuestro y extorsión los beneficios de indulto ni de conmutación de la pena.

Por supuesto debemos hacer la aclaración que estas restricciones estarían señaladas para el indulto común y no para el humanitario, el mismo que se encontraría fuera de estos impedimentos legales.

<sup>5</sup> Ver Ley n° 28.704, de 2006.

### **1. El indulto en la Constitución de 1920, la primera carta política del siglo XX en el Perú**

No siempre el presidente de la República ha sido el titular de la facultad para conceder indultos en nuestro país. Para no remontarnos demasiado atrás en el tiempo, la Constitución de 1920, que ha sido la primera constitución del siglo XX en el Perú, en su artículo 83 señalaba que era atribución del Congreso conceder amnistías e indultos.

Al tenor del referido artículo el poder legislativo concedió algunos indultos. De la lectura de algunos de ellos podemos inferir que no era necesario fundamentar las razones que motivaban su concesión. Así, el 7 de diciembre de 1922 se da la Resolución Legislativa 4.577 por la cual se resuelve indultar al penitenciado Gabriel Alva Rodríguez del tiempo que le restaba para acabar con la condena a la que fue sentenciado. Se incluye las firmas del Presidente del Senado Luna Iglesias, del presidente de la Cámara de Diputados Jesús Salazar, y la rúbrica del Presidente de la República, Ego Aguirre.

Por supuesto en los años que corrían por aquel entonces no existía un derecho internacional de los derechos humanos, no cabía la posibilidad de un control jurisdiccional internacional como el que actualmente existe con el sistema interamericano, ni tampoco existía un sistema de vigilancia como el que se creó después de la firma de la Carta de las Naciones Unidas y los posteriores tratados de derechos humanos.

## **IV. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS E INDULTO**

En el derecho internacional de los derechos humanos el indulto no ha sido abordado de la misma manera que la amnistía. Sabemos que uno de los principios básicos del derecho penal es la prohibición de la analogía. De manera tal que no se podría técnicamente recurrir a las restricciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado con respecto a las amnistías que buscan encubrir violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, servirá como parámetro recordar que la Corte ha señalado en el *Caso Almonacid Arellano* que: *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional*

de los Derechos Humanos”<sup>6</sup>. Del texto anterior podemos entender que se trata de una prohibición establecida hacia políticas de Estado que pretendan encubrir y proteger a aquellos que han perpetrado violencia contra los bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos. El espíritu de la resolución en comento parecería ceñirse a la etapa previa al fallo judicial. Si este se da respetando las reglas del debido proceso y las normas vinculantes de los convenios de protección de los derechos humanos de los que un Estado es parte, y se sanciona debidamente al responsable, parecería que el Estado habría cumplido con su obligación internacional. El tema de indultar a los sentenciados por este tipo de crímenes, sin embargo parecería haber quedado como una ventana abierta para que se desande el camino recorrido en busca de justicia para las víctimas de los agravios y la sociedad en general.

En el caso de Fujimori sabemos que los tipos penales por los que fue sentenciado (asesinato, secuestro agravado) fueron de delitos comunes; sin embargo fueron calificados como violaciones a los derechos humanos en tanto que fueron orquestados con apoyo del aparato estatal y buscaron la impunidad de los autores mediante el uso de recursos públicos.

## V. EL PODER JUDICIAL EJERCE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL USO DEL DERECHO DE GRACIA PRESIDENCIAL

El año 2006 la magistrada del Poder Judicial Antonia Saquicuray consideró que no debía acatar la libertad concedida al reo Alfredo Jalilie porque el Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique no había fundamentado adecuadamente el derecho de gracia concedido<sup>7</sup>. Con esto se verifica que el Poder Judicial puede rectificar la voluntad del jefe de estado legítimamente. Se confirma así el carácter no discrecional del derecho de gracia moderno.

El caso llegó al Tribunal Constitucional mediante el *habeas corpus*. El cuerpo colegiado citando a García Mahamut señala que el derecho de gracia es producto de formaciones jurídicas anteriores al estado democrático de derecho y que en las actuales circunstancias y en un estado constitucional es

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (2006, serie c n° 154), fundamento 41.

<sup>7</sup> Ver “Jueza declara inaplicable a Jalilie el derecho de gracia presidencial”, *Diario La República*, martes 15 de agosto de 2006. Lima, Perú.



necesario reformularlas en base a los principios de justicia, libertad, igualdad y pluralismo<sup>8</sup>.

No cabe hablar ya de una potestad absoluta del presidente de la república para otorgar gracias y conceder indultos. Esta facultad se encuentra dentro de los causes que el constitucionalismo ha señalado como valores superiores para la sociedad: la dignidad del ser humano y la supremacía de la Constitución.

## VI. CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DE GRACIA PRESIDENCIAL Y DEL INDULTO

El máximo intérprete de la Constitución ha establecido que la decisión de conceder la gracia presidencial –la misma que se aplica por parte del presidente de la república: *“en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”*<sup>9</sup> sí está sujeta a control de constitucionalidad<sup>10</sup>.

Con respecto a la figura del indulto el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien es cierto que se trata de una gracia presidencial que posee un alto grado de discrecionalidad esto no significa que: *“se trate de una potestad que pueda ser ejercida sin control jurisdiccional y con la más absoluta arbitrariedad”*<sup>11</sup>.

No es exacto entonces que en la actualidad el indulto sea todavía aquella figura jurídica que no está sujeta a restricciones y depende sólo de la voluntad presidencial. A pesar de que Javier Valle Riestra exprese una posición en ese sentido cuando señala que: *“el indulto es una facultad del Presidente, no sujeta a limitación alguna... desde la primera Constitución hasta la de 1933, era atribución del Congreso. En la Constitución de 1979 se le da la facultad al Presidente con las limitaciones que establezca la ley, pero en el documento de 1993 no hay ni siquiera ese tamiz... Es cierto que existe un reglamento de*

---

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional, *Jalilie* (2007, Exp. n° 4053-2007-HC) fundamento 10.

<sup>9</sup> Constitución Política del Perú, artículo 118, numeral 21.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional, *Jalilie* (2007, Exp. n° 4053-2007-HC) fundamento 15.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, *Crousillat* (2011, Exp. N° 03660-2010-HC) fundamento 3.



*la Comisión de Gracias Presidenciales, que no impide al Presidente actuar sumariamente*<sup>12</sup>.

Pero el Tribunal Constitucional abunda en el tema al referir que el indulto posee la calidad de cosa juzgada formal y material en concordancia con lo señalado por la Constitución política. Además señala que, en principio, no se podría considerar admisible que un indulto dado por el primer mandatario de la nación sea anulado. Sin embargo, aún la cosa juzgada puede ser objeto de revisión en el supuesto que vulnere derechos fundamentales o valores constitucionales de similar entidad<sup>13</sup>, porque: *“para que un acto del poder público sea constitucionalmente válido... debe haber sido emitido conforme a las competencias propias... [y] ...ser respetuoso de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales”*<sup>14</sup>.

Para redondear la idea, el Tribunal plantea que el indulto no puede ser anulado de manera administrativa (es decir de la misma forma en que se emitió, por vía de una Resolución Suprema) sino sólo por control de constitucionalidad (en este caso control difuso del Poder Judicial) y que el criterio de anulación debe basarse en cuestiones de orden constitucional, nunca en la revisión del criterio utilizado por el presidente de la república pues este se encuentra dentro de su capacidad discrecional<sup>15</sup>. Notable afirmación que debe ser sopesada con lo afirmado en el fundamento tercero que anuncia que es posible su sometimiento a control jurisdiccional y con lo afirmado en el voto singular del magistrado Vergara Gotelli cuando señala que, al existir actos administrativos previos a la decisión presidencial –como la opinión de expertos en el tema de salud– los mismos que de ser falsos podrían inducir a error la voluntad del jefe de Estado y darían como resultado un acto jurídico nulo<sup>16</sup>.

## VII. PÉTAIN, CUANDO EL INDULTO SE USA COMO INSTRUMENTO DE RECONCILIACIÓN NACIONAL

Los partidarios del indulto a Fujimori señalaron que un acto de esta naturaleza podría ser un bálsamo sobre las heridas del pasado y permitiría

<sup>12</sup> “Valle-Riestra: El indulto no está sujeto a limitación alguna” por Mario Camoirano en *Diario Correo*, Sección Política, Lima, 30 septiembre de 2012.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, *Crousillat* (2011, Exp. N° 03660-2010-HC) fundamento 7.

<sup>14</sup> *Ídem.*, fundamento 9.

<sup>15</sup> *Ídem.*, fundamento 10.

<sup>16</sup> *Ídem.*, fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli.

restaurar el equilibrio al interior de las fuerzas políticas del Perú en pos de la unidad. Los que se oponían señalaban que sería una afrenta a la dignidad del país.

Haciendo un paralelo bastante forzado podemos recordar que terminada la segunda guerra mundial y luego de ser liberada de las tropas nazis, Francia asume la tarea de la reconstrucción material y moral de la nación devastada.

Los dirigentes de la Francia de Vichy son procesados y sentenciados por traición a la patria. El más destacado de los condenados fue un héroe de la primera guerra mundial y Gran Mariscal de Francia: Henri - Philippe Pétain. Trágica historia la de este militar francés que divide el sentimiento de una nación, que es amado y odiado, idolatrado y despreciado, que pasa de ser un indiscutido héroe nacional a un infame traidor.

Pétain fue condenado por uno de los múltiples tribunales que los aliados vencedores en la segunda guerra mundial establecieron en distintos países para juzgar a aquellos que habían colaborado con la Alemania nazi en la ocupación de sus respectivos países y habían servido a gobiernos satélites del Tercer Reich. En Francia fueron procesados Henri Pétain y Pierre Lavel. Ambos fueron condenados a muerte en 1945. Lavel fue ejecutado ese mismo año. A Pétain se le indultó. Fue De Gaulle el que le conmutó la pena por la de cadena perpetua<sup>17</sup>.

Sin embargo, este cambio, de la pena de muerte a la cadena perpetua no cumpliría con el concepto general que manejamos actualmente para el indulto sino que se acercaría más a la figura de conmutación de la pena.

De todas maneras en el caso de Pétain se aprecia que la autoridad ejecutiva, representada en ese momento histórico por el general De Gaulle ejerce su facultad de variar lo decidido por los tribunales en vista de consideraciones distintas a las que utilizó el tribunal para sentenciar.

Sin embargo, no será la última vez que Pétain vea cambiada su suerte. El mariscal de Francia no morirá en un recinto carcelario. Se le indulta por segunda vez el 17 de junio de 1951 cuando sale de prisión con destino a un hospital militar por encontrarse en grave estado de salud. Su deceso acaece el 23 de julio del mismo año<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ (2012) p. 50.

<sup>18</sup> "Ha muerto, en las primeras horas del lunes, Henri - Philippe Pétain, mariscal de Francia", *Diario La Vanguardia Española*, Barcelona, 24 de julio de 1951.

## VIII. LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y SU IMPRESCRIPTIBILIDAD

Se llama delitos de lesa humanidad aquellos que atentan contra bienes jurídicos universales, comunes al género humano, a la esencia misma de la dignidad humana y que son una afrenta contra la colectividad mundial en su conjunto.

La primera vez que se utiliza la expresión de *crimen contra la humanidad* no tenía el significado que hoy en día se le otorga, pues apareció en un instrumento internacional creado para codificar el derecho de la guerra: el Convenio de la Haya de 1907<sup>19</sup>.

Se llama prescripción a la extinción del derecho que tienen el Estado y la sociedad, de perseguir al individuo que ha cometido un ilícito penal, debido al transcurso del tiempo. Esta extinción se extiende desde la capacidad de procesar hasta la de ejecutar pena alguna contra el individuo que se beneficia de esta política criminal. La prescripción del delito se da cuando transcurre un lapso de tiempo determinado y se agota la facultad del Estado de perseguir o castigar al criminal; y la prescripción de la pena se da cuando se extingue la responsabilidad penal del reo por el transcurso de un lapso de tiempo que varía según el tipo de delito cometido<sup>20</sup>.

Los delitos contra el género humano reciben un tratamiento distinto al de los delitos comunes que se dan en los ordenamientos jurídicos particulares de cada Estado. Se trata de ofensas a la sociedad internacional en su conjunto y por esa misma razón no es posible que la acción penal se extinga con el paso del tiempo como ocurriría con los delitos comunes.

La primera vez que se tipifica el delito contra la humanidad es en el artículo 6.c del *Estatuto del Tribunal Penal Militar de Núremberg* de 1945: *"el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron"*.

El contexto en el que se da es el del fin del más grande conflicto armado internacional que ha conocido la humanidad, la segunda guerra mundial.

<sup>19</sup> BASSIOUNI (2003) p. 141.

<sup>20</sup> OSSORIO (1996) p. 788.

Este dato es de suma importancia para entender por qué resulta tan difícil juzgar los crímenes internacionales dentro de la jurisdicción de un Estado y en el ámbito de un conflicto armado no internacional.

En el año 1968 se dio un nuevo instrumento internacional: la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*. En él se señala en su artículo primero que los crímenes de lesa humanidad (según la definición dada por el Tribunal Internacional de Núremberg –luego confirmada por las Naciones Unidas en sendas resoluciones–) son imprescriptibles sin importar la fecha en la que se hayan cometido. El artículo cuarto obliga a los Estados parte a tomar las medidas legales necesarias para que dentro de su jurisdicción: “*la prescripción de la acción penal o de la pena... no se aplique a los crímenes [contra la humanidad]*”. En primer lugar, el Estado debe tomar las acciones legislativas correspondientes para que su orden jurídico interno sea coherente con el espíritu del tratado. En segundo lugar, estas leyes aprobadas y en vigencia deben impedir que el transcurso del tiempo extinga la persecución penal. En tercer lugar, está la pena, la cual no debería ser interrumpida por ningún acto administrativo gubernamental: amnistías e incluso indultos estarían en este caso, especialmente los indultos comunes. Los indultos humanitarios aún dejan dudas pues se trataría de medidas destinadas a demostrar la superioridad del Estado en su capacidad para perdonar a aquel sujeto, que a pesar de sus crímenes, sufre la agonía de la privación de libertad y está listo para finalizar su vida en el seno de su hogar de manera digna, dignidad que en su momento intentó destruir en los seres humanos que fueron asesinados, desaparecidos, vejados y lastimados por su acción o inacción.

Luego, en el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma, el cual entró en vigor desde el año 2002, da la más completa definición de crimen de lesa humanidad que se tiene hasta el momento. Señala que se dará el mencionado crimen cuando, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento y voluntad de dicho ataque: se asesine, extermine, esclavice, se deporta o traslade de manera forzosa, se encarcele o se prive de la libertad, se torture, se esclavice, se ultraje sexualmente, se embarace a la fuerza, se esterilice, se persiga a una colectividad, se desaparezca forzosamente, se cometa apartheid, o se cometan otros graves atentados contra la integridad física o mental de los seres humanos. Como vemos es inevitable traer a la mente el escenario de un conflicto armado, sea de índole internacional o no internacional. El concepto de población civil necesariamente incluye, por exclusión, a fuerzas armadas regulares o irregulares que atentan contra ella.

## **1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad**

El sistema de protección interamericano de derechos humanos ha hecho valiosas contribuciones para la protección de los derechos y libertades de los individuos sujetos a la jurisdicción de los Estados que han firmado y ratificado el Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

La Corte Interamericana ha señalado que: *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”*<sup>21</sup>.

En estos casos se ha identificado a las graves violaciones a los derechos humanos con los crímenes contra la humanidad, lo que a nuestro juicio no sería preciso, pues el sistema de derecho internacional de los derechos humanos tiene siempre presente que las violaciones a los derechos humanos las comete únicamente el Estado, mientras que en los crímenes de lesa humanidad puede ser el miembro de una organización para estatal el agente activo del crimen. La Corte ha señalado en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* que: *“un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”*<sup>22</sup>. Puede serlo, pero no necesariamente. Si el agente activo es un grupo terrorista por ejemplo, se podría verificar violaciones a los derechos fundamentales, e incluso estos grupos podrían cometer crímenes contra la humanidad, pero no violaciones a los derechos humanos –no podrían ser procesados en el sistema interamericano de derechos humanos–. Por una cuestión de claridad técnica se ha reservado tradicionalmente a los Estados la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos y ya hemos visto que no necesariamente agentes estatales son los sujetos activos en la comisión de crímenes de lesa humanidad, pueden ser grupos terroristas, grupos paramilitares, subversivos en armas contra el Estado, etc., todo enmarcado por un conflicto armado internacional o no internacional.

Lo señalado líneas arriba lo afirmamos aun teniendo en consideración que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que no es necesario probar una relación entre los crímenes internacionales y los conflictos

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú* (2001, Serie C n° 75) fundamento 41.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006, Serie C n° 154) fundamento 105.

armados<sup>23</sup>, posición que no compartimos y que sería materia de un análisis minucioso que no vamos a desarrollar en este espacio.

## IX. ¿FUE SENTENCIADO ALBERTO FUJIMORI POR LA COMISIÓN DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD?

La sentencia dada por la Corte Suprema de Justicia del Perú, en 2001, en su parte considerativa señala que la Fiscalía, para poder entender los crímenes por los que Fujimori era acusado, tuvo que recurrir a figuras del derecho penal internacional, en el que los ilícitos cometidos por los grupos paramilitares, de los que el órgano jurisdiccional entiende que Fujimori tenía conocimiento, actuaban con impunidad al resguardo del aparato estatal y de manera sistemática en el tiempo<sup>24</sup>.

Más adelante la Sala Penal de la Corte Suprema realiza un desarrollo específico con respecto a los delitos contra la humanidad, llegando a afirmar que: *“los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad”*<sup>25</sup>.

Sin embargo, en la sentencia se condena a Alberto Fujimori por Homicidio Calificado - Asesinato, Lesiones graves (señalando que se trata de crímenes contra la humanidad para el derecho internacional penal, dato muy importante a tener en cuenta), y por secuestro agravado.

La pena impuesta fue de 25 años de pena privativa de libertad, según el Código Penal vigente y los tipos penales que regían en el momento de la comisión de los delitos.

Si bien es cierto que la sentencia hace mención al derecho penal internacional (o derecho internacional penal), no impone la pena en base a estos instrumentos internacionales toda vez que se juzga al ex presidente con las normas internas del Perú en base al principio de legalidad. Después de todo el crimen de lesa humanidad es un crimen contra el derecho internacional

---

<sup>23</sup> VALENCIA (2000) p. 308.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, *Contra Fujimori* (2001, EXP. N° A.V. 19 - 2001) fundamento 56.

<sup>25</sup> *Ídem.*, fundamento 717.

como nos recuerda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución sobre juzgamiento de crímenes internacionales de 2003.

## X. COLOFÓN

Este artículo fue escrito en su mayor parte después que la familia Fujimori presentara el pedido formal de indulto humanitario a favor del líder del fujimorismo y antes de la decisión presidencial de negarlo y que fue comunicada a la opinión pública el siete de junio de 2013. El presidente Ollanta Humala basó sus razones en el trabajo de la Comisión de Gracias Presidenciales que acordó por unanimidad recomendar al mandatario que no se conceda el indulto en razón de que ni la salud física ni mental del ex presidente corría riesgo, y además porque no se había encontrado en el reo señal de arrepentimiento a pesar de la magnitud de los crímenes que se le atribuyeron.

## CONCLUSIONES

1. No existe en el derecho ningún área libre del control de constitucionalidad. La facultad de dar un indulto no sería absolutamente discrecional para el presidente de la república. Sin embargo debemos ser cautos y señalar que en determinados casos de comprobado sufrimiento del interno, sí sería posible conceder el indulto por razones humanitarias siempre y cuando su aplicación no conduzca a la impunidad.
2. El derecho de gracia, tal como se concebía, como una prerrogativa absoluta del jefe de estado, no es viable en un estado de derecho constitucional.
3. Es posible jurídicamente que el ejecutivo sea contenido en su decisión de conceder un indulto si el órgano jurisdiccional verifica que las razones y finalidad que incidieron en su otorgamiento han sido defraudadas.
4. El indulto implica un perdón que no necesariamente trae consigo la paz y la reconciliación nacional, sino veamos el caso del Mariscal Pétain que despertó encendidas pasiones entre sus partidarios y opositores y aun hoy en día divide la opinión de los franceses.
5. ¿El presidente de la república tenía la capacidad de indultar por razones humanitarias a condenados por delitos de lesa humanidad sin expresión de causa como señalaban algunos de los partidarios del ex presidente? En el



supuesto de responder afirmativamente, estaríamos obligados a afirmar que aceptamos que es legítimo denegar un indulto sin exponer mayor razón ni justificar la negativa.

6. Las restricciones del derecho internacional de los derechos humanos a las amnistías se podrían utilizar, llegado el caso, para construir una doctrina de prohibición del indulto común, más no del indulto humanitario dadas sus especiales características de superioridad moral estatal frente a los agresores del pasado.

7. No se puede utilizar la analogía para bloquear un indulto con las razones desarrolladas por la jurisprudencia para la prohibición de las amnistías que vulneran los derechos humanos.

8. Si las condiciones de salud del ex presidente variaran notablemente en el lapso de unos años, la presentación de una nueva solicitud de indulto humanitario sería viable. La negativa reciente no tiene calidad de cosa juzgada ni mucho menos, debido a su carácter sui generis. No es difícil predecir que la familia Fujimori y sus partidarios insistirán en liberar a su líder, por lo que una nueva petición en ese sentido no debería sorprendernos de aquí a un tiempo prudencial.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

BASSIOUNI, Cherif (2003): "Crímenes contra la humanidad", GUTMAN, Roy, RIEFF, David y GARZÓN, Baltasar, *Crímenes de Guerra: Lo que debemos saber* (Barcelona, Ed. Debate) 447 pp.

CASTELLANOS, Fernando (1977): *Lineamientos elementales de Derecho Penal* (México, Editorial Porrúa) 337 pp.

ESGUERRA, Gabriel (1920): *El derecho de gracia y sus especies* (Tesis doctoral, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia) 63 pp.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto (2012): *La Corte Penal Internacional: hacia una definición del crimen de agresión en el estatuto de la Corte* (Lima, ANIGRAF).

OSSORIO, Manuel (1996): *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Buenos Aires, Editorial Heliasta) 797 pp.

VALENCIA VILLA, Hernando (2000): “El genocidio y los delitos de lesa humanidad ante la nueva corte”, *Revista de Estudios Sociales* (n° 7), disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81500709>>, fecha consulta: 28 agosto 2013.

## **NORMAS JURÍDICAS CITADAS**

Código Penal de 1991 del Perú.

Constitución Política del Perú de 1920.

Constitución Política del Perú de 1993.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 6 de octubre de 1945.

Ley n° 28.704, de 5 abril 2006.

Ley n° 28.760, de 26 de mayo de 2006.

Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, Resolución Ministerial n° 016-2010-JUS, 13 de julio de 2010.

Resolución Legislativa n° 4577, 7 de diciembre de 1922, concede indulto a Gabriel Alva Rodríguez.

Resolución Suprema n° 285-2009-JUS, 10 de diciembre de 2009, concede indulto por razones humanitarias a José Enrique Crousillat.

Resolución Suprema n° 056-2010-JUS, 13 de marzo de 2010, deja sin efecto la Resolución Suprema N° 285-2009-JUS.

Resolución (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) n° 01/03, sobre juzgamiento de crímenes internacionales, 24 de octubre de 2003.

## JURISPRUDENCIA CITADA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 01/03-Sobre juzgamiento de crímenes internacionales, 24 de octubre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú* (2001): sentencia de fondo, 14 marzo 2001, serie C n° 75.

\_\_\_\_\_, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006): sentencia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 septiembre 2006, serie C n° 154.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Contra Fujimori* (2009): Sala Penal Especial, 7 abril 2009, Exp. N° A.V. 19-2001.

Tribunal Constitucional, *Jalilie* (2007): sentencia 18 diciembre 2007, Exp. N° 4053-2007-HC.

Tribunal Constitucional, *Crousillat* (2011): 25 enero 2011, Exp. N° 03660-2010-HC.