

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO**  
**BENEDICTO XVI**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“LA INCIDENCIA DEL INDULTO HUMANITARIO CONCEDIDO  
A ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EN EL DEBER DE  
MOTIVACIÓN CONSTITUCIONAL, LIMA – PERÚ, 2017”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA**

**Br. PALACIOS VEGAS, SUSAN CAROLINA**

**ASESORA**

**Mg. ABSI SAAVEDRA, MAYSDIYE INÉS**

**TRUJILLO – PERÚ**

**2019**



**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS DE LA  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO “BENEDICTO XVI”**

EXCMO. MONS. HÉCTOR MIGUEL CABREJOS VIDARTE, O.F.M.  
Arzobispo Metropolitano de Trujillo  
Fundador y Gran Canciller de la  
Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

R.P. DR. JUAN JOSÉ LYDON Mc HUGH, OSA.  
Rector de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

DRA. SANDRA MÓNICA OLANO BRACAMONTE  
Vicerrectora Académica

DRA. SILVIA ANA VALVERDE ZAVALA  
Vicerrectora Académica adjunta

DR. CARLOS ALFREDO CERNA MUÑOZ  
Director del instituto de investigación

DR. DANIEL ANTONIO CERNA BAZÁN  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

MG. ANDRÉS CRUZADO ALBARRÁN  
Secretario General



## **DEDICATORIA**

A Dios, el amor de mi vida, mi salvador, mi fortaleza, mi gozo y paz.



## AGRADECIMIENTO

A Dios, por su infinito amor y bellos propósitos en mi vida. Por darme sabiduría en todo este proceso de formación personal y profesional, y por jamás dejarme sola. A mi hermosa familia y su fortaleza para salir adelante. A CESVITEM y a todas las personas que integran este Organismo No Gubernamental, por apoyar y acompañar mi formación profesional. A Rubén mi compañero de vida. A mis docentes de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, por su dedicación y actitud plena para impartir sus conocimientos. A grandes y bellas personas que Dios puso en mi camino para cumplir cada propósito.



## DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Susán Carolina Palacios Vegas, identificada con DNI N° 71290054, egresada de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, doy fe que he seguido los procedimientos académicos y administrativos de la Universidad para la elaboración y sustentación de tesis titulada “LA INCIDENCIA DEL INDULTO HUMANITARIO CONCEDIDO A ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN CONSTITUCIONAL, LIMA – PERÚ, 2017”, la misma que consta de un total de 148 páginas.

Declaro que el contenido íntegro de la presente tesis, es de mi exclusiva responsabilidad y autoría. Asimismo, garantizo que los fundamentos teóricos están respaldados por el referencial bibliográfico, asumiendo los errores que se pudieran reflejar como omisión involuntaria en el tratamiento de cita de autores, redacción u otros. Declaro también que el porcentaje de similitud y/o coincidencias respecto a otros trabajos de investigación referenciados en la presente pesquisa es de 16%, conforme a los parámetros permitidos por la Universidad.

Atentamente.

---

Susan Carolina Palacios Vegas  
DNI N° 71290054



## PRESENTACIÓN

### Señores:

Miembros del jurado calificador.-

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, someto a su consideración y criterio profesional, la evaluación del presente informe de tesis titulado “La incidencia del indulto humanitario concedido a Alberto Fujimori Fujimori en el deber de motivación constitucional, Lima – Perú, 2017”, con el preciado anhelo de obtener el título profesional de Abogada.

La investigación se ha elaborado siguiendo las pautas de la metodología científica, conforme a lo estipulado en esta casa de estudios. Por ello, con la convicción de que se le otorgará el valor justo y merecido, presento este trabajo de investigación para ser analizado por vuestro amplio criterio, a fin de ser sometido a evaluación y dictamen correspondiente.

El presente trabajo se divide en cinco capítulos. En el Capítulo I, se desarrolla la introducción al trabajo, en el que se detalla la realidad problemática, se formula el problema, la justificación e importancia de la investigación, se presentan los objetivos y la hipótesis. En el Capítulo II, denominado marco teórico, se describen los antecedentes y se desarrollan las bases teóricas. En el Capítulo III, se exponen los materiales y métodos empleados para el trabajo, detallándose la población, muestra, diseño de investigación, así como la operativización de las variables. En el Capítulo IV, se presentan los resultados, obtenidos luego de la aplicación de los instrumentos y recolección de información sobre las variables. En el Capítulo V, se discuten los resultados obtenidos de la investigación.

Por último, se presentan las conclusiones obtenidas, seguido de las recomendaciones, las referencias bibliográficas y anexos. En ese sentido, agradezco por anticipado las recomendaciones y apreciaciones que se brinden, anhelando cumplir a cabalidad con los requisitos para su aprobación.



“El perdón, que de ligero se hace, da ocasión  
a los hombres para hacer mal.”

Nueva Recopilación Castellana de 1567



## ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO “BENEDICTO XVI” .....	ii
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DECLARATORIA DE AUTORÍA .....	v
PRESENTACIÓN .....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	viii
LISTA DE TABLAS Y FIGURAS .....	xi
RESUMEN .....	xii
ABSTRACT .....	xiii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	1
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Justificación e importancia de la investigación: .....	4
1.4. Limitaciones .....	5
1.5. Formulación de los objetivos .....	5
1.5.1. Objetivo general .....	5
1.5.2. Objetivos específicos .....	5
1.6. Hipótesis .....	5
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO .....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.1.1. A nivel internacional.....	6
2.1.2. A nivel nacional .....	6
2.2. Bases teóricas .....	8
SUB CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL INDULTO .....	8
2.2.1. Antecedentes históricos del indulto .....	8
2.2.2. El proceso de transición del indulto: de las monarquías al Estado constitucional de derecho.....	14
2.2.3. Conceptualización del indulto .....	18





SUB CAPÍTULO II. ESPECIFICIDADES DEL INDULTO .....	20
2.2.4. Origen del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias.....	20
2.2.5. Regulación normativa.....	24
2.2.5.1. A nivel nacional .....	24
2.2.5.2. A nivel internacional.....	29
2.2.6. Procedimiento para la tramitación de indulto por razones humanitarias.....	32
2.2.6.1. Trámite de las solicitudes de gracias presidenciales. Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS.....	35
SUB CAPÍTULO III. IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DEL INDULTO .....	34
2.2.7. Tipologías y causales .....	36
2.2.7.1. Breve comentario al artículo 31° del Reglamento la Comisión: .....	39
2.2.8. Límites a la potestad de indultar .....	41
2.2.8.1. Límites formales .....	43
2.2.8.2. Límites materiales .....	46
2.2.9. Naturaleza jurídica del indulto .....	48
2.2.9.1. El indulto como instrumento de justicia material .....	48
2.2.9.2. El indulto como acto de gobierno discrecional.....	50
2.2.9.3. El indulto como acto administrativo.....	53
2.2.9.4. Naturaleza sui generis del indulto .....	56
2.2.10. Control jurisdiccional del indulto .....	58
SUB CAPÍTULO IV: PRINCIPIOS DEL INDULTO .....	61
2.2.11. Principios consustanciales al ejercicio del indulto .....	61
SUB CAPÍTULO V: INCIDENCIA DEL CASO FUJIMORI EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN CONSTITUCIONAL .....	75
2.2.12. La caída del Gobierno Fujimori .....	75
2.2.12.1. El caso Barrios Altos y La Cantuta.....	76
2.2.12.2. Tipificación de los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta como delitos de lesa humanidad.....	79
2.2.13. Presupuestos requeridos para la configuración de los crímenes de lesa humanidad.....	81
2.2.14. La motivación constitucional: aspectos generales.....	84
2.2.15. Deficiencias en la motivación constitucional. ....	86



2.2.16. La congruencia en la motivación. ....	88
2.2.16.1. Elementos para determinar la congruencia.....	88
2.2.16.2. La incongruencia.....	88
2.2.17. Justificación interna y externa .....	89
2.2.18. La decisión arbitraria por falta de motivación.....	90
2.2.19. El deber de motivar fuera de la función jurisdiccional.....	90
2.2.20. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS bajo la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos .....	92
<b>CAPÍTULO III. MATERIAL Y MÉTODOS.....</b>	<b>97</b>
3.1. Operacionalización de variables.....	97
3.2. Diseño de investigación.....	98
3.3. Unidad de estudio .....	99
3.4. Población .....	100
3.5. Muestra: tipo de muestreo .....	100
3.6. Muestra seleccionada.....	101
3.7. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos .....	101
3.8. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos.....	102
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS .....</b>	<b>104</b>
4.1. Resultados de la aplicación de la Guía de juicios de expertos .....	104
4.2. Resultados de la aplicación de la Guía de análisis de documental .....	111
4.3. Resultados de la aplicación Guía de análisis de resoluciones .....	113
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN .....</b>	<b>116</b>
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....</b>	<b>123</b>
6.1. Conclusión General .....	123
6.2. Conclusiones específicas .....	123
<b>CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES .....</b>	<b>125</b>
<b>CAPÍTULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>139</b>



## LISTA DE TABLAS

Tabla 2.1: Cantidad de indultos otorgados desde 1977 hasta el año 2015.....

Tabla 2.2: Cuadro didáctico de los límites formales y materiales a la potestad de indultar.....

Tabla 3.1: Sobre la naturaleza jurídica del indulto, ¿acto administrativo o acto político?.....

Tabla 3.2: Discrecionalidad del presidente de la República para otorgar indultos humanitarios.....

Tabla 3.3: Grado de motivación en la Resolución por la que el presidente concede indulto humanitario.....

## LISTA DE FIGURAS

*Figura 2.1:* Trámite de las solicitudes de gracias presidenciales. Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS.....



## RESUMEN

La presente tesis titulada “La incidencia del indulto humanitario concedido a Alberto Fujimori Fujimori en el deber de motivación constitucional, Lima – Perú, 2017”, nace como una posible respuesta a la incertidumbre jurídica que generó el otorgamiento del indulto (con derecho de gracia incluido) en favor de Alberto Fujimori Fujimori. Con ese fin, se presenta un estudio pormenorizado del proceso de inserción de la gracia del indulto en el constitucionalismo peruano, sus implicancias constitucionales, fundamentación *ius-filosófica*, naturaleza jurídica y límites a su ejercicio en sus dimensiones formales y materiales, todo ello en torno a la doctrina nacional y comparada, los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicados al Caso Fujimori y sus efectos en la justicia constitucional, especialmente, en el deber de motivación.

En ese sentido, para conocer los efectos sobre el orden constitucional del otorgamiento del indulto por razones humanitarias en favor de Fujimori, la autora realiza un abordaje de estudio a partir de la naturaleza jurídica de la gracia de indulto y posteriormente, contrasta tales resultados con las exigencias del Estado constitucional de derecho, encontrando en ese punto, al principio de interdicción de la arbitrariedad como límite a la discrecionalidad absoluta de los poderes públicos.

Concluido el estudio, la autora realiza una modesta recomendación que anhela – sin ánimos de agotar la discusión en torno a la legalidad del indulto en el Estado constitucional del derecho – ser considerada y/o debatida en las posibles futuras reuniones del constituyente, quienes han de determinar los estándares constitucionales y convencionales que legitiman su concesión.

**Palabras claves:** deber de motivación, Estado constitucional de derecho, indulto humanitario, interdicción de la arbitrariedad.



## ABSTRACT

This thesis entitled "The incidence of the humanitarian pardon granted to Alberto Fujimori Fujimori in the duty of constitutional motivation, Lima - Peru, 2017", was born as a possible response to the legal uncertainty that generated the granting of the pardon (with the right of grace included) in favor of Alberto Fujimori Fujimori. To this end, a detailed study of the process of insertion of the pardon's grace in the Peruvian constitutionalism, its constitutional implications, ius-philosophical foundation, legal nature and limits to its exercise in its formal and material dimensions, all around to the national and comparative doctrine, the normative and jurisprudential parameters applied to the Fujimori case and its effects on constitutional justice, especially in the duty of motivation.

To know the effects on the constitutional order of the granting of the pardon for humanitarian reasons in favor of Fujimori, the author conducts a study approach based on the legal nature of the grace of the pardon and subsequently contrasts the results with the requirements of the Constitutional State of Right, finding at that point, the principle of interdiction of arbitrariness as a limit to the absolute discretion of public authorities.

Once the study is concluded, the author makes a modest recommendation that she longs for - without encouragement to exhaust the discussion about the legality of the pardon in the Constitutional State of Law - to be considered and / or debated in the possible future meetings of the constituent, who must determine the constitutional and conventional standards that legitimize its concession.

**Key Words:** duty of motivation, constitutional state of law, humanitarian pardon, interdiction of arbitrariness.



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El indulto en su origen, se concibió como un instituto jurídico propio de los gobiernos absolutistas centralizados de poder (Sar, 2016). En el constitucionalismo histórico español, la concesión del indulto era la máxima expresión de soberanía recaída en el monarca, capaz de reprimir el reproche penal y conceder libertad al beneficiado.

En el Perú, el indulto representa una prerrogativa acordada al presidente de la República (artículo 118°, numeral 21 de la Constitución Política del Perú). En ejercicio de esta potestad constitucional, el día 24 de diciembre de 2017, en medio de un clima de intereses políticos que no le favorecía, protagonizado por el congreso y el ejecutivo, el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski decidió otorgar el indulto por razones humanitarias (con derecho de gracia incluido) al ex mandatario Alberto Fujimori Fujimori (en adelante Alberto Fujimori o Fujimori).

Dicha situación causó revuelo en los medios de comunicación, por tratarse de un caso que no solo importa al derecho interno sino a toda la comunidad internacional. Pronto las protestas venían desde todos los ámbitos: organizaciones internacionales, ONGs, representantes de ministerios, doctrinarios, académicos y población civil, mostraban su desacuerdo con la decisión adoptada por el Ejecutivo. La cuestión parecía depender de voluntades particulares que no precisamente se interesaban por respetar los parámetros constitucionales que rigen la concesión de dicha gracia presidencial y; en medio de esas voluntades, los deudos de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta sentían venir la desolada desprotección judicial con la decisión que se venía llegar (Rodríguez, 2019).

Así, el indulto se anunciaba en reiteradas declaraciones que Pedro Pablo Kuczynski rendía a la prensa. Al mismo tiempo, las recomendaciones técnicas de “no indultar”, se hacían llegar al despacho presidencial para alertar al mandatario de las nefastas consecuencias de su posible decisión. No obstante ello, mediante Resolución Suprema 281-2017-JUS; y sin mayor atención a las recomendaciones proporcionadas por los especialistas, el ex mandatario concedió el indulto con derecho de gracia incluido por



las aparentes “razones humanitarias” que atravesaba Fujimori. De esta manera, se interrumpió el cumplimiento total de 25 años de condena que le impusieron por las matanzas ocurridas en Barrios Altos y La Cantuta. Como era de esperarse, la CIDH, vía sentencia de supervisión de cumplimiento del 30 de mayo de 2018, encontró serios cuestionamientos en el proceso de tramitación del indulto concedido a Fujimori, a saber: i) falta de imparcialidad en la junta médica, ii) incongruencia en las actas, iii) vicios de motivación en la Resolución Suprema 281-2017-JUS, iv) brevísimo tiempo de tramitación, v) si no hay razones humanitarias, no procede el indulto contra crímenes de lesa humanidad. Basándose en estas irregularidades, la CIDH ordenó al Estado revisar el indulto concedido a Fujimori a través del control de convencionalidad.

Así, el 3 de octubre de 2018, la Corte Suprema procedió a anular el indulto concedido a Fujimori, ordenando su inmediata búsqueda y reclusión en el penal Barbadillo donde actualmente se encuentra recluso. Es evidente que la cúpula política manipula las instituciones jurídico – constitucionales para, en el caso que nos ocupa, perdonar la pena a quien no ajustaba su condición de salud a una de las causales regladas en el artículo 31° del Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales.

Por otra parte, en la Resolución de supervisión de cumplimiento del caso Fujimori, la CIDH afirma que, la dignidad humana, la integridad personal y la utilidad de la pena son principios que se deben tener en cuenta para fundamentar la necesidad de indultar (2018). De ello puede entenderse que pese a que Fujimori haya sido condenado por crímenes de lesa humanidad, la concesión del indulto por razones humanitarias en su favor hubiese sido posible si sus condiciones de salud se ajustasen a uno de los supuestos reglados en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, puesto que consideramos que la prohibición de no indultar a condenados por crímenes de lesa humanidad, no alcanza a aquellos casos que se amparen en razones de humanidad.

Sin embargo, advertimos que en este hipotético estadio, donde conjugan una serie de garantías constitucionales y, a la vez, se ven involucrados derechos fundamentales que de alguna manera u otra, van a sufrir afectación con la decisión que deba adoptarse, el mandatario encargado de conceder la gracia presidencial de indultar – y las de otra naturaleza – debe ser cuidadoso de no otorgar beneficios caprichosos, irracionales, carentes de razones objetivas y sin ningún grado de motivación.



Ello en virtud a que, si bien se reconoce por la jurisprudencia y la doctrina constitucionalista que la gracia constituye una potestad discrecional recaída en el presidente, ello no conduce a sostener que su ejercicio puede desarticular el ordenamiento ni vulnerar la supremacía constitucional, sino por el contrario, ha de armonizarlo; y para ello, es preciso entender su naturaleza que brevemente anticipamos, ha de fundarse en razones de justicia, equidad, utilidad pública y razonabilidad de la medida.

Al parecer la Constitución, (artículo 118° numeral 21) no impone taxativamente al ejecutivo el deber de motivar la gracia concedida, sin embargo, sabemos también que el máximo intérprete de la Constitución ha ido construyendo una línea jurisprudencial que se avoca a eliminar todo margen de arbitrariedad en las decisiones de los órganos de poder del Estado y de toda la administración pública. Se trata del principio de interdicción de la arbitrariedad como límite de la discrecionalidad absoluta, de él haremos uso teórico para sostener, a través de su contenido, que ningún órgano de poder, por más legitimidad de la que gozase, está exento de fundamentar las razones objetivas que legitiman sus decisiones.

Ello porque no cabría en la razón, argüir a que ciertos órganos del Estado no se encuentren sujetos al deber de motivar sus decisiones, mucho menos si en ellas se ven envueltos derechos de altísima relevancia constitucional. Por ende es que, vista la afectación – con el indulto otorgado a Fujimori – del derecho de acceso a la justicia, la protección judicial, el derecho a la verdad de los deudos de las víctimas de los Casos Barrios y la Cantuta; y del deber del Estado de investigar y sancionar las conductas lesivas de los derechos fundamentales, nos proponemos a investigar de qué manera el indulto otorgado a Fujimori vulnera el deber de motivación constitucional, pasando, para ello, a analizar también el artículo 23° que prescribe que la decisión del presidente no se limita, ni está sujeta al informe final de la Comisión de Gracias Presidenciales, situación que pone evidentemente en alto riesgo la institucionalidad democrática pues – como ocurrió con el caso del indulto a Fujimori – la institución de las gracias pueden ser desnaturalizadas y mal utilizadas en busca de salvaguardar intereses privados de la política, vulnerando así los valores constitucionales que legitiman la permanencia del indulto en nuestro sistema democrático constitucional.





## 1.2. Formulación del problema

¿De qué manera el indulto humanitario concedido al ex presidente Alberto Fujimori incide en el deber de motivación constitucional, Lima – Perú, 2017?

## 1.3. Justificación e importancia de la investigación:

La presente investigación nace con la preocupación de salvaguardar el orden constitucional y la naturaleza jurídica de la institución del indulto en tanto que tras el indulto por razones humanitarias concedido al ex presidente Fujimori, se ha visto un quiebre en la justicia constitucional. La medida adoptada por el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski generó desconcierto en torno a la fundamentalidad de la gracia concedida y los parámetros mínimos que deben respetarse para su concesión, así se pretende determinar en qué medida el principio de interdicción de la arbitrariedad puede constituir un límite al ejercicio arbitrario de la discrecionalidad absoluta que le reviste a esta gracia presidencial.

Importa para la presente investigación determinar los alcances y su adecuada operatividad de tan vetusta institución jurídica en el Estado constitucional de derecho, puesto que, hemos sido testigos de cómo la política peruana viene manipulando las instituciones jurídicas para encubrir actos de corrupción, defender intereses de particulares y mantener privilegios políticos. Situación que, como académicos y artesanos del derecho estamos obligados a identificar, investigar y defender para intentar salvaguardar la verdadera esencia de las instituciones reconocidas en nuestra Constitución y mantener la institucionalidad democrática que tanto reconocimiento ha perdido durante los últimos años en el sentir de la población peruana.

De esta forma, la investigación contribuye a la teoría del derecho constitucional, favoreciendo una adecuada interpretación y aplicación de los principios constitucionales relativos a los lineamientos del principio de interdicción de la arbitrariedad, la debida motivación, la justicia constitucional y convencional, el fin constitucionalmente protegido de las penas y la fundamentación ius-filósfica del indulto, realizando así, aportes de carácter aplicativo que podrían servir de guía para la mejor interpretación y/o aplicación del indulto por razones humanitarias.



Finalmente, el desarrollo de la presente investigación coadyuvará a la comunidad jurídico, política y social para la mejor comprensión de tan vetusta institución, y a la vez, podría servir como un manual práctico-jurídico a ser considerado, tanto por los peticionantes de la gracia, como por quien ha de otorgarla en situaciones en las que se tenga que considerar otorgar o no el derecho de gracias por razones humanitarias.

#### **1.4. Limitaciones**

No se han encontrado limitaciones para el desarrollo de la presente tesis.

#### **1.5. Formulación de los objetivos**

##### **1.5.1. Objetivo general**

- Determinar de qué manera el indulto humanitario concedido al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, incide en el deber de motivación constitucional, Lima – Perú, 2017.

##### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Identificar la naturaleza jurídica del indulto humanitario y sus implicancias en el ordenamiento constitucional de derecho peruano.
- Analizar la regulación normativa del indulto y su aporte a la legitimidad de la justicia constitucional peruana.
- Indagar los alcances del principio de interdicción de la arbitrariedad como límite de la discrecionalidad absoluta en el ejercicio del indulto por razones humanitarias.
- Explicar el contenido de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS a la luz del principio de interdicción de la arbitrariedad como límite de la discrecionalidad absoluta.

#### **1.6. Hipótesis**

El deber de motivación constitucional es una obligación consustancial de la prerrogativa del indulto humanitario, pues por tratarse de una potestad discrecional debe contar con un alto estándar de motivación donde se expresen las razones y/o fundamentos que sustentan tal decisión. En ese sentido, La Resolución Suprema 281-2017-JUS que concede el indulto humanitario a Alberto Fujimori, incide negativamente en el deber de motivación constitucional, pues en ella, no se habrían expresado los fundamentos objetivos requeridos por el artículo 31° del Reglamento de la Comisión.



## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

Este conjunto de fuentes, tienen carácter estrictamente teórico y guardan relación directa con las variables que conforman el problema de estudio.

#### 2.1.1. A nivel internacional.

- Herrero (2012), en su tesis titulada *El derecho de Gracia: Indultos* para obtener el grado de Doctor por la Universidad Nacional de Educación a distancia de Madrid, arriba a las siguientes conclusiones:
  - El indulto es una medida excepcional que puede afectar derechos fundamentales, por ende, los motivos de su concesión deben ser restrictivos y determinados por la ley (...) Nuestro ordenamiento jurídico debe contener elementos suficientes para que la institución del indulto sea utilizada de acuerdo con finalidades constitucionalmente legítimas, impidiendo que, al amparo de lagunas jurídicas, el Poder Ejecutivo invada competencias que correspondan al Poder Judicial, o infrinja los principios de seguridad jurídica y de separación de poderes.
  
- Fliquete (2015), en su tesis titulada *El indulto: Un enfoque jurídico-constitucional* para obtener el grado de Doctor por la Universidad Miguel Hernández - Elche, concluye que:
  - El indulto es admisible como manifestación del derecho de gracia en la Constitución, siempre que no comparta los elementos definatorios del indulto general. Las pautas para la admisibilidad del indulto son: a) concederse en favor de un sujeto determinado y respecto a unas circunstancias concretas; b) necesidad de una sentencia condenatoria firme; y c) fundarse en razones de justicia, equidad y utilidad pública.

#### 2.1.2. A nivel nacional

- El Tribunal Constitucional (2011), en el *Caso Crousillat recaído en el Expediente N° 03660-2010-PHC/TC* de fecha 25 de enero del 2011, se establece ciertos fundamentos que resultan ser relevantes para los fines de nuestra investigación en la medida que



este fallo jurisprudencial constituye un hito para el análisis y resolución de otros casos similares. Así, tenemos que:

- La prerrogativa del indulto es una facultad presidencial revestida de un alto margen de discrecionalidad, ello sin embargo, no significa que su ejercicio sea arbitrario y libre de control jurisdiccional. El indulto genera efectos de cosa juzgada, lo cual conlleva la imposibilidad de ser revocado en instancias administrativas o por el propio Jefe de Estado, sino que, cabe un control jurisdiccional excepcional a efectos de determinar la constitucionalidad del acto.
- El Tribunal Constitucional (2007), en el *Caso Jalilie Awapara* establece lineamientos para que el mandatario tome en cuenta a la hora de ejercer la potestad de conceder gracias presidenciales. Se destacan las siguientes conclusiones:
  - El Jefe de Estado, al hacer uso de su potestad discrecional de indultar debe tener en cuenta una serie de límites materiales y formales que tendrá que respetar (...) Respecto de las condiciones humanitarias del reo, establece que solo se concederá el indulto por razones humanitarias cuando las condiciones de salud del interno conviertan en inejecutable lo que resta de su condena.
- La Defensoría del Pueblo (2018), en su Informe Defensorial N° 177 denominado *Indulto y Derecho de gracia otorgado al expresidente Alberto Fujimori evaluación: normativa y jurisprudencial*, se ocupa específicamente del análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS. Entre las conclusiones tenemos:
  - La Resolución Suprema N° 281-2017-JUS presenta una deficiente motivación (...) En relación con el indulto humanitario, no se esgrime una motivación suficiente acerca de la proporcionalidad entre la gravedad de los delitos cometidos y las razones humanitarias que habrían motivado su concesión (...) La actuación del presidente de la República debe estar sujeta al principio de interdicción de la arbitrariedad, por lo que requerirá del respeto de los derechos y principios constitucionales.



## 2.2. Bases teóricas

### SUB CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL INDULTO

#### 2.2.1. Antecedentes históricos del indulto

Con el desprendimiento del gobierno peruano del yugo del virreinato Español y la consecuente dación de la Constitución Política de la República Peruana de 1823, se produjo, por primera vez y de forma genérica, la regulación de la facultad de “conceder indultos generales o particulares”, concedida conforme al numeral 2) del artículo 60° al Congreso constituyente de 1823. Dicho cause normativo, trajo consigo inevitables problemas de relevancia constitucional, dado que según refiere la doctrina mayoritaria, el indulto es un fósil que arrastra consigo signos de arbitrariedad y constituye un quiebre al principio de separación de poderes, de ahí que resulte importante conocer el recorrido que ha merecido el indulto desde las monarquías absolutistas hasta su casi total inserción en los gobiernos democráticos contemporáneos.

Ya desde la instauración de la vida del hombre en sociedad, podría decirse que existía la clemencia o el perdón de la pena. De hecho, autores como Cadalso (1903), sostienen que la institución jurídica del indulto es tan antigua como el delito. Igualmente, textos como el Código de Hammurabi, que detalla la existencia del indulto en la antigua Babilonia, los libros sagrados de la India, donde conceder esta gracia representaba un acto religioso que purificaba al monarca, el Nuevo Testamento en San Marcos 15,6-11, que relata el perdón concedido por Pilatos a Barrabás en las fiestas de pascua del pueblo judío, no hacen más que comprobar la longevidad del indulto.

Es innegable la histórica relación dialéctica entre castigo, perdón y divinidad (Melo, 2016). En la antigüedad, el hecho de que el Monarca tenga clemencia y perdone una ofensa y/o delito, ya sea en contra de la Corona o de los súbditos, lo hacía ver como un pastor ante su pueblo y reafirmaba en él, la legitimidad de su mandato. La historia revela que el perdón de la pena constituía una forma de prevenir la destrucción del reo, buscando de esta forma, su enmienda en la sociedad antes que su destrucción (Levaggi, 1976). Dicha enmienda consistía la



mayoría de veces, en la reincorporación a las tropas del ejército por parte de quienes hayan cometido delitos de deserción.

Por ejemplo, en los años de 1740 y hasta finales del absolutismo monárquico, se concedieron miles de indultos colectivos, especialmente en épocas de beligerancia, con el único fin de que los soldados desertores vuelvan a servir a su compañía y tomen las armas. En ese contexto, diversas investigaciones han tenido como foco el estudio de la influencia del indulto en los procesos de independencia de los pueblos revolucionarios, demostrando que el perdón real era una especie de arma de guerra utilizada por los monarcas y/o virreyes (autorizados) para desarticular a los ejércitos rebeldes y liquidar los proyectos republicanos (Levaggi, 1976).

Con el auge de las monarquías, la trayectoria de las gracias se extendió hasta Grecia, Roma y al derecho de los pueblos bárbaros, donde el Rey no podía indultar sin primero tener el perdón de la víctima o de sus familiares, por ser ellos quienes tenían el derecho de vengarlo. En la Cédula Real promulgada en el año 1447 en Valladolid, se consagraron una serie de formalismos que debían ser cumplidos por los beneficiarios del perdón: i) “la carta de perdón”, que debía ser escrita de mano de escribano y firmada por los Consejeros de la Corona, ii) la exclusión de beneficiar a quienes hayan cometido delitos de lesa majestad y/o homicidios con alevosía. Al respecto, Carneiro (2013) afirma que con estas limitaciones lo que se buscaba era que la gracia real no contradijera la justicia. Siempre que el soberano supiese ejercer sabiamente la potestad de indultar, terminaba fortaleciendo la monarquía y consolidando la soberanía del Estado.

Por otro lado, pese a su aparente incompatibilidad intrínseca con los gobiernos liberales, el indulto ha persistido en los gobiernos republicanos y/o demócratas, salvo contadas excepciones, como el caso de los textos constitucionales revolucionarios franceses fundados en el movimiento racionalista, quienes consideraban que al establecer buenas normas penales, la figura del indulto se torna innecesaria.



En esa secuencia, podemos manifestar que el indulto pese a ser una institución jurídica de larga trayectoria histórica que se remota a tiempos incluso antes de Cristo, ha persistido en diferentes Estados, siendo el Perú, uno de los países en donde ha subsistido la figura en comentario.

Es así que, desde 1823 el Estado peruano ha mantenido vigente el uso de las gracias presidenciales, en tanto que en la actual Constitución (Congreso Constituyente Democrático, 1993) el numeral 21 de su artículo 118° prescribe que son facultades del Ejecutivo: “conceder indultos, conmutar penas, ejercer el derecho de gracia (...)”. Al respecto, es preciso aclarar, que las nomenclaturas utilizadas por el legislador “indultos, conmutación de pena y derecho de gracia” son especies del género Clemencia, como de igual forma lo es, – para el ordenamiento jurídico interno y comparado – la amnistía. De tal forma que, si bien estas instituciones parten de una sola matriz (clemencia o gracia), la Constitución las recoge de manera diferenciada, toda vez que, i) la amnistía olvida o borra el delito, ii) el indulto perdona el cumplimiento de la pena impuesta, iii) la conmutación de pena reduce el quantum de la misma y, finalmente, iv) el derecho de gracia interfiere en la investigación y pone fin a la acción penal.

Nótese que, el proceso de institucionalización de la Clemencia en el derecho positivo neoliberalista, arrastró una serie de variantes en su denominación. Requejo (2001) por ejemplo, refiere que la Constitución Española de 1978, en su artículo 62° utiliza el término “gracia” para referirse al indulto general y particular, el ordenamiento italiano a su vez, utiliza el término *grazia* en alusión al indulto particular. Por su parte, Merten, nos recuerda un amplio abanico recogido del derecho romano para referirse a distintas modalidades de clemencia: *amnestia*, *abolitio*, *beneficium*, *fides*, *gratia*, *indulgentia*, *impunitis*, *remissio*, *restitutio* y *venia* (tomado de (Requejo, 2001).

Enfatizamos entonces que en el ordenamiento jurídico peruano se ha regulado las gracias presidenciales de la siguiente forma: i) el indulto común, dirigido a condenados con sentencia firme; es decir, se requiere necesariamente que el beneficiado se encuentre cumpliendo una condena, ii) el derecho de gracia por



exceso de carcelería, indulto a procesados iii) la conmutación de pena, orientada únicamente a disminuir el *quantum* de la pena (por ninguna forma el Ejecutivo puede variar de una pena efectiva a una suspendida) y, finalmente, iv) la amnistía, otorgada al Poder legislativo y por la que, a diferencia del indulto – que exime del cumplimiento de la pena– deroga la ley que califica una conducta como delito y borra el hecho punible.

Hasta aquí puede establecerse que, aunque con singulares matices y variadas denominaciones, lo que antiguamente se conocía como Clemencia, merced o misericordia del Rey, y, se expresaba a través del perdón de las penas, no es más aceptable en la actualidad, puesto que la doctrina vigente establece marcadas diferencias entre indulto, conmutación de pena, derecho de gracia y amnistía.

La historia constitucional peruana por su parte, demuestra que la facultad de conceder indultos particulares solo fue concedida al Ejecutivo en las Constituciones de 1933, 1979 y la actual Constitución de 1993. Ahora bien, esclarecida levemente la concepción de la nomenclatura jurídica otorgada por el legislador a las gracias presidenciales, volvemos el foco de estudio hacia la institución jurídica del indulto, presentando para ello, una tabla que detalla la cantidad de indultos concedidos en la historia del Perú, desde los últimos nueve períodos presidenciales hasta el año 2015:





**Tabla 2.1**

*Cantidad de indultos otorgados desde 1977 hasta el año 2015.*

<b>Periodo Presidencial</b>	<b>Presidente de la República</b>	<b>Indultos otorgados</b>
<b>1977-1980</b>	Francisco Morales Bermúdez	403
<b>1980-1985</b>	Fernando Belaúnde Terry	2839
<b>1985-1990</b>	Alán García Pérez	4316
<b>1990-1995</b>	Alberto Fujimori Fujimori	2823
<b>1995-2000</b>	Alberto Fujimori Fujimori	3821
<b>2000-2001</b>	Valentín Paniagua Corazao	508
<b>2001-2006</b>	Alejandro Toledo Manrique	309
<b>2006-2011</b>	Alán García Pérez	232
<b>2011-2016</b>	Ollanta Humala Tasso	13

**Fuente:** Elaborado por el profesor (Sar, 2016).

El profesor constitucionalista Omar Sar, realiza el estudio estadístico tomando como base los Informes Defensoriales de Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, el Informe de Investigación, caso: Indultos y conmutación de pena de la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar la Gestión de Alán García Pérez ex presidente de la República, quien fue fuertemente cuestionado por la exacerbada cantidad de indultos que concedió durante su primer mandato.



Del cuadro se infiere que, en los nueve periodos presidenciales, los mandatarios han otorgado 15,264 indultos, esto es, un promedio de casi 382 indultos anuales, entre comunes y humanitarios, ante esta cifra, podemos desagregar y suponer un indulto por día. En el mismo sentido se puede verificar que cada mandatario ha hecho uso exclusivo de su potestad constitucional de conceder gracias presidenciales, unos en mayor frecuencia que otros, como es el caso del ex presidente Alberto Fujimori, quien en sus dos periodos presidenciales otorgó un total de 6,644 indultos, siguiéndole el fenecido Alán García Pérez, con un total de 4,548 indultos en sus dos gobiernos. La menor cifra de indultos en los periodos señalados, es la que se dio en el gobierno del ex mandatario Ollanta Humala Tasso, quien solo concedió 13 indultos.

En ese orden de ideas, advertimos que dentro de los nueve periodos presidenciales *in examine*, los mandatarios que ocuparon la silla presidencial por dos periodos han ejercido abusivamente la prerrogativa de conceder indultos. Uno de ellos, es el Señor Alán García quien en su segundo periodo concedió un total de 232 indultos, entre los que figuran 128 indultos comunes y 104 indultos por razones humanitarias, de los cuales, según los datos recogidos por la Megacomisión del Congreso de la República en base a información del Ministerio de Justicia, fueron concedidos a sentenciados por delito de Tráfico Ilícito de drogas, Homicidio simple y calificado, Corrupción, Robo y hurto agravado (Sar, 2016). Dichos indultos fueron materia de investigación por presuntos actos de corrupción.

Pese a que el Tribunal ha establecido el carácter excepcional del indulto, se puede plantear – al menos hipotéticamente – que la concesión de la figura jurídica en análisis, ha presentado una serie de irregularidades que recae no solo en razón de “*quiénes*” han sido beneficiados con esta gracia, sino también en “*cómo*” se les ha concedido la misma, situación que motivó eventuales investigaciones y arduos debates en el Congreso. Es así que hasta aquí, hemos desarrollado la transición que ha tenido la institución jurídica del indulto y la forma en cómo se ha venido ejerciendo desde tiempos remotos hasta nuestros últimos periodos presidenciales.



### 2.2.2. El proceso de transición del indulto: de las monarquías al Estado constitucional de derecho

El primer indicio de la aplicación del indulto en el Perú, lo encontramos en la Constitución Española de Cádiz que concedía esta facultad en la potestad del Rey (artículo 171º, numeral 13). Ya desde esa época se evidencia un debate en las Cortes en torno al descontrolado y/o arbitrario ejercicio de la gracia, especialmente de los indultos generales por casos festivos. Tal como lo refiere Azabache (2018), el indulto era calificado como un acto discrecional, por medio del cual, el Jefe de Estado podía redimir una condena de cualquier tipo y sin mayor justificación que su propia decisión.

Note el lector, que por alguna utilidad y/o fundamentación, la dación de gracias presidenciales ha mantenido su vigencia en la Constitución de los gobiernos democráticos del orbe. En palabras de Arguelles (como se citó en Requejo, 2001) el indulto tiene más de costumbre que de ley, lo cual consideramos, resulta natural llevando en cuenta que se consolidó en la época de la monarquía; sin embargo, en la actualidad, nadie duda que para conservar este instituto en las actuales constituciones demócratas, se debieron ajustar ciertos matices, alejándolo – en lo posible – de los márgenes de la arbitrariedad.

Al respecto, Montesquiu (2002) sostenía que la institución jurídica del indulto era propia de la monarquía absoluta, razón por la cual, no podía ser aplicada en las repúblicas donde la separación de poderes se encontraba debidamente garantizada. Por ello, la vigencia de las gracias presidenciales recogidas en la Constitución de 1993 (recordemos: indulto, conmutación de pena y derecho de gracia en *sentido estricto*), bajo una interpretación uniforme de los valores que inspiran nuestra vida en democracia, deberá respetar los preceptos constitucionales y/o internacionales. Al respecto, el Tribunal Constitucional: Caso Jalilie Awapara (2007), citando a García Mahamut afirma que:

(...) tratándose de institutos de rancia tradición histórica que cobran especial virtualidad en un Estado no Democrático de Derecho, hoy, necesitan de nuevos engarces jurídicos, que, guiados y homologados bajo los principios constitucionales y los valores superiores del ordenamiento jurídico que informan al Estado constitucional social y Democrático de Derecho, respondan en términos netos a los fines que guían a la propia comunidad



política y que no son otros que la búsqueda y protección de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo. (Fundamento jurídico 10).

En ese sentido, todos los órganos del Estado, por más discrecionalidad de la que pudieran gozar, siempre deben actuar bajo los parámetros constitucionales y los principios más relevantes que reflejan la vida en democracia, entre los que destaca, el principio de legalidad, separación de poderes, interdicción de arbitrariedad, constitucionalidad, convencionalidad y motivación.

Por otro lado, es necesario recordar el controversial Decreto Supremo N° 017-90-JUS, promulgado por el ex presidente Alberto Fujimori, con el que, según lo prescrito en su artículo 1°, se pretendió extender los alcances del indulto en favor de procesados, pese a que la Constitución vigente de la época de 1979, el Código Penal de 1924 y la tradición constitucionalista del país, establecían que el indulto solo puede aplicarse a condenados.

En palabras de Díaz (2016) ello constituyó un quiebre a la conexión dogmática entre el indulto y pena<sup>1</sup>. Ugaz (1991), por su parte, sostenía que esta medida encuentra fundamento en la corrección y/o subsanación de las injusticias y detrimentos causados por leyes injustas y/o arbitrarias propias de un sistema penal colapsado, caótico y contrario a los Derechos Humanos, puesto que en dicha época casi el 80% de 18.000 presos sin sentencia se encontraban en condiciones de hacinamiento, insalubridad y violencia practicada en manos de “Sendero Luminoso”.

---

<sup>1</sup> Desde la tradición monárquica del indulto se dice que este instituto se fundamenta en el hecho de ser un acto que remedia los excesos de la justicia penal, tradicionalmente, inquisitiva por influjo del cristianismo católico en occidente. Así, al ser esta prerrogativa un remedio contra las severas injusticias de las normas penales, resulta medianamente razonado que se aplique también a procesados, es decir, en favor de personas que se encuentren privadas de su libertad sin sentencia firme condenatoria. Es este el principal fundamento para que los efectos del indulto se extiendan en favor de quienes vienen siendo investigados en situaciones deprimentes de hacinamiento carcelario, procesos excesivamente arcaicos y muchas veces lesivos de los derechos fundamentales, tal como ya lo han adoptado países como España, Italia, Brasil, Argentina, Perú, etc. Véase Ugaz Sánchez Moreno en “El Indulto para Procesados y el Perro del hortelano” Revista Themis No.18, pp.62-65.



Vea el lector, que el debate al que se pretende hacer referencia, recae en el hecho de que, si en la doctrina se contempla por unanimidad, que la concesión del indulto implica: *el perdón de la pena*, siguiendo a Montoya et al. (1992) “solo los penados pueden ser indultados” (p.218). Por ende, resulta, en principio, dogmáticamente inadmisibles pretender extender los alcances del perdón a personas que aún no han sido declaradas culpables judicialmente, máxime si se considera que por mandato constitucional al procesado le respalda la garantía de presunción de inocencia.

Al respecto es propicio recordar de la doctrina argentina, el denominado Caso Ibáñez que sirve como referente para la prohibición del indulto a procesados<sup>2</sup>, Porto (como se citó en Montoya et al., 1992) señalaba por ejemplo que (...) “repugna a la razón el que exista un perdón sin delito y sin delincuente” (p. 217-218).

No obstante, al contundente rechazo de la aplicación del indulto a procesados, en octubre de 1990 se publicó formalmente el Decreto Supremo N° 017-90-JUS, ampliándose las facultades presidenciales y extendiéndose los alcances del indulto en favor de procesados con exceso de carcelería.

---

<sup>2</sup> El joven argentino de tan solo 19 años de edad hurto por caridad cinco pares de medias de Antonio Rico donde laboraba, aunque habría querido ser médico como se lo decía su madre, el infortunio solo le llevó a ser un vendedor de la tienda. José Ibáñez tenía un amigo al que al parecer quería mucho, Amador Sengiolli quien le decía: la indignidad es dormir en la calle, y yo soy indigno porque duermo en la calle con el pesar del frío, tú vas a casa y te arropas bajo tus sábanas. Al parecer esas frases repetidas conmovieron a José Ibáñez y lo llevaron a hurtar cinco pares de medias para darle dos de ellas a su amigo, el indigente. El hecho por más anecdótico que parezca ocurrió, y por él, José Ibáñez fue condenado a dos años de prisión, era lo que establecían las leyes vigentes, dos años de pena efectiva. El presidente argentino Irigoyen conmovido por la situación de Ibáñez y, en uso de sus potestades constitucionalmente instauradas lo indultó, sin embargo la causa de Ibáñez fue apelada y pasó a la Cámara de Apelaciones, es decir, Ibáñez había sido indultado pese a no tener condena firme. ¡Irigoyen indultó a un procesado! Se desplazaron, hasta ese entonces las rigideces de la ley para dar paso al remedio de las injusticias, a la verdadera justicia material. No obstante, el Tribunal al resolver la apelación resolviendo que el Decreto presidencial era inconstitucional, pues un perdón sin delincuente es absurdo, en tanto que el poder judicial aún no había declarado su culpabilidad. Para suerte del Derecho, la Corte Suprema acogió el indulto otorgado por el presidente e Ibáñez recobró su libertad en el año 1922. ¿Conmovedor? Cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.



El rechazo al que se hace mención, fue manifestado por el Pleno de la Corte Suprema, la Asociación Nacional de los Magistrados, el fiscal de la Nación, don Manuel Catacora Gonzales, el decano del Colegio de Abogados de Lima, don Fernando Vidal Ramírez, quienes se opusieron y catalogaron como una medida inconstitucional que se entrometía en las funciones de los administradores de justicia; sin embargo, ningún opositor interpuso recurso alguno que traiga abajo tal decisión o que declare inconstitucional dicha disposición.

Es así que, tras la publicación de tal Decreto, se instaló la Comisión presidida por don Pablo Córdova Salvador, José Burneo Labrín, Hubert Lanssiers, Juan Morales Godo, José Carlos Ugaz Sánchez y don Víctor Prado Saldarriaga, personalidades que tenían la función de evaluar los casos que deberían ser indultados, promoviendo beneficio para 88 procesados, tal como se evidencia de la Resolución Suprema N° 419-2009-JUS del 05 de diciembre del 2009. Pese a que se logró ejecutar dicha disposición, no se logró reducir la inmanejable población de procesados sin condena en todos los penales de nuestro país.

Es así que, lo que se inició en la época de los 90 con la promulgación del Decreto Supremo N° 017-90-JUS, se traduce en la actualidad, en lo que hoy recoge el artículo 118° numeral 21 de la Constitución de 1993, ya no como indulto a favor de procesados, sino, bajo la nomenclatura jurídica de “derecho de gracia”, el cual, a diferencia del indulto, no requiere de la previa imposición de una condena, sino que tan solo exige que el beneficiado se encuentre detenido y con una investigación vencida de plazo.

He aquí una prueba de que las gracias presidenciales han sufrido un proceso de adaptación e incorporación a los lineamientos propios de un Estado Constitucional de Derecho y a las disposiciones internacionales, de las que el Estado peruano es parte. De manera que, aquella figura jurídica en la que en una sola persona recaía la función de juzgar, dirigir y legislar, quedó abrazada a la historia de los gobiernos monárquicos o despóticos; ya que, en el marco de un Estado Constitucional se rompe con los efectos de una plena representación de divinidad y se somete el poder político a la fuerza normativa de la Constitución.



### 2.2.3. Conceptualización del indulto

Desde una concepción fundada en la monarquía y en la fuerte influencia de la iglesia católica reflejada en la divinidad del monarca, el más clásico significado del indulto se traduce en el perdón de la pena. Un perdón que significaba alcanzar la gracia del poder divino a través de la voluntad del monarca. Perdón piadoso y reparador de una justicia desmedida. Perdón no de lo pasado, sino de lo futuro. Perdón que conserva los efectos de lo producido por lo que se perdona. Perdón que supone un crimen y un juzgamiento previo. Perdón que responde a los más altos y equitativos ideales de justicia. Perdón que ha sabido mantenerse vigente en los diferentes modelos de Estado y que si se ejerce con prudencia se tiene por bien legitimado.

Karl Jasper refiere que, *Clemency is the act whereby the effect of a strict law is mitigated and destructive power is kept in bounds, Humans feel a truth which is higher than that to be found in the rectilinear correlation of law and power* (Comisión Investigadora Multipartidaria, 2013). En palabras de Fliquete (2015) el indulto es una gracia *consustancial* al poder – se entiende al poder monárquico, pues dicha prerrogativa nació en los albores de los gobiernos absolutistas – y siembra sus orígenes, incluso antes de la instauración del Estado. Etcheberry (1965) por su parte, sostenía que en la época absolutista se fundía en el monarca la facultad de gobernar y juzgar, pues era él, y no otro, quien tenía la santa unción para administrar justicia y también de repararla.

En la actualidad, la figura del indulto contemporáneo se ha desprendido de tales concepciones fundidas, principalmente, en la imagen divina del monarca. Así, en el derecho contemporáneo moderno, dicha prerrogativa obedece a ciertos parámetros constitucionales y convencionales que pueden apreciarse ya desde la sola concepción teórica doctrinaria.

Autores como Freyre (2004), sostienen que la gracia expresada en el indulto se materializa cuando el Estado renuncia a su facultad de ejecutar la pena en contra de un condenado con sentencia firme. Para el derecho chileno representado en Beca (2013) todo ciudadano tiene la garantía constitucional de solicitar el indulto,



para ello debe recorrer un proceso administrativo que culmina en la expedición de un decreto supremo. Para autores provenientes del seno español como Fliquete (2015) el indulto es fiel reflejo del divorcio entre el Derecho y la Ley, acuñado, evidentemente, por la rigidez del positivismo jurídico. Cury (1997) por su parte, refiere que el indulto es un instrumento utilizado por la política criminal en favor de quien se haya declarado judicialmente su culpabilidad.

Por otro lado, según refiere Novoa (1960) el indulto exime del cumplimiento de la pena, sin borrar el delito ni sus efectos extrapenales. En esa misma línea para Hurtado & Prado (2011) el indulto extingue la pena, lo que supone de una sentencia consentida y ejecutoriada. A su vez, Gómez (2008) considera como requisito para la concesión del indulto que el beneficiado se haya adaptado al tratamiento penitenciario y haya cumplido las reglas dadas por la autoridad penitenciaria.

A nuestro criterio, entendemos al indulto como una potestad discrecional en favor del ejecutivo, que al ser ejercida perdona y consecuentemente, extingue la pena impuesta al sentenciado, dejando subsistente las obligaciones civiles; al respecto, el supremo intérprete de la Constitución defiende lo manifestado, al señalar en su fundamento jurídico 02, que las obligaciones de índole civil subsisten pese a concederse la gracia presidencial del indulto (Tribunal Constitucional: Caso Vera Chávez, 2003). A la vez, la concesión del indulto en el ordenamiento peruano se concretiza mediante Resolución Suprema firmada por el Jefe de Estado y refrendada por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Volviendo el foco de estudio en el indulto por razones humanitarias, el doctrinario peruano Torres (2018) defiende que dicha gracia presidencial obedece a una facultad del presidente de la República, e implica una renuncia al *ius puniendi* estatal, la misma que *puede concederse por razones humanitarias*.

En ese sentido, “El indulto es la abdicación a la ejecución de la pena impuesta con motivos de padecimiento de salud física o mental de la persona del condenado” (Salomé, 2013, pág. 42). Defiende esta tesis también Azabache





(2018) cuando refiere que, como potestad discrecional del presidente, esta debe fundarse en razones humanitarias.

El Tribunal Constitucional: Caso Jalilie Awapara (2007) en el fundamento 27 señala que existen casos en los que la salud del reo torna inútil el cumplimiento total de la condena, en este enunciado, parece que el supremo interprete entiende legitima la concesión del indulto concedido por razones de humanitarias.

Finalmente, es oportuno precisar que en el caso del indulto humanitario lo único que condiciona su otorgamiento son las razones que lo motivan, esto es, en esencia, *su carácter estrictamente humanitario*. Debiendo ser concedida de forma excepcional y/o residual, evaluando exhaustivamente los criterios preestablecidos en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión.

## **SUB CAPITULO II. ESPECIFICIDADES DEL INDULTO**

### **2.2.4. Origen del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias**

La sociedad peruana erige su organización bajo las garantías del Estado Constitucional de Derecho. Dichas garantías importan el respeto y promoción de los derechos fundamentales, la organización política de la sociedad, la estructura y reconocimiento de las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno. Ello, a su vez, demanda una relación directa entre lo jurídico y lo político; sin embargo, tal como refiere Guevara (2018) este escenario de garantías, no implica que las políticas públicas se concentren en una persona o en un grupo minoritario de individuos, toda vez que los principios de justicia están diseñados para ser aplicados en abstracto y no pensados individualmente (Di Tullio, 2013).

Ello nos conduce a sostener, que en el marco de un Estado Constitucional de Derecho – donde a la Constitución se le reconoce el carácter de norma con *fuerza vinculante*, y, la condición natural del ser humano obliga al Estado a dirigir sus políticas en un plano de respeto e igualdad –, el pluralismo jurídico-político constituye un principio básico de la sociedad democrata.



De esta forma, el Estado impulsa un catálogo de políticas gubernamentales, organizacionales, educativas, socioculturales, ambientales, demográficas, criminales y económicas, que no son inmutables, sino que cambian y se flexibilizan al ritmo de las exigencias de la sociedad, de ahí el carácter dinámico del derecho y su afán por regular los diversos escenarios fenomenológicos.

En parecido sentido – de “*tránsito mutacional*” – se puede explicar la regulación constitucional del indulto y del derecho de gracias por razones humanitarias. A manera de analogía, podríamos decir que una posible aproximación al origen del indulto y del derecho de gracia de índole humanitaria, se refleja en el constitucionalismo español, donde el indulto consistía una especie de recurso extraordinario al que podía acudir antes de una ejecución capital.

Así, el indulto se presentaba como una justificación moral, una vía de revisión excepcional, ante un posible error judicial (Ruíz, 2017). En la actualidad, parece axiológicamente permitido hablar del indulto como un remedio a los excesos y rigores de la ley penal representado en el la tesis de la equidad aristotélica. El concepto de equidad aristotélico (*epieikeia*), tomado de la Ética a Nicómaco y entendido como una especie de justicia extra legal – de justicia que no precisamente se abraza a la literalidad de la Ley – ha servido por largos años como fundamento del derecho de gracia.

La tesis de la equidad, entendida como fundamento del indulto por razones humanitarias, conduce al pensamiento a efectivizar una crítica en contra de la utilidad de la pena, en casos donde se mantenga en reclusión a personas en situaciones en la que una enfermedad potencialmente peligrosa, terminal o incurable, ponga en gran riesgo su vida. En otras palabras, la equidad aristotélica, entendida como el quiebre del derecho positivo por la realización de la justicia material<sup>3</sup>, nos confronta a pensar en ¿qué fundamento encuentra el *ius puniendi*

---

<sup>3</sup> Defiende esta tesis el connotado jurista Alfonso Ruiz Miguel en su artículo publicado bajo el sello de la Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP – Gracia y Justicia: el lugar de la equidad No.79, 2017.



cuando mantiene recluida a una persona; si alguna grave enfermedad o un trastorno mental crónico lo conducen diaria y lentamente a la muerte y/o locura?

Ante tal interrogante es oportuno decir que desde tiempos remotos la Gracia cumplía con dos manifestaciones, una de ellas era remediar los errores judiciales y, la otra, un último recurso frente a la pena de muerte (Ruíz, 2017). A partir de ello, consideramos que una sociedad que tome a la muerte del reo como un sentimiento de justicia, no pareciera una sociedad equilibrada y sana mentalmente.

Así mismo, nos atrevemos a aseverar que la tesis de la equidad como fundamento del indulto humanitario, puede encontrar sustento a partir de los fines de la pena señalados por (Roxin, 1997) quien sostiene que la pena: i) es una retribución que el Estado impone a un ciudadano por la comisión de un mal – vulneración de un bien jurídico tutelado –, ii) cumple un fin preventivo, general y específico, y, a la vez, iii) facilita la reinserción del reo en la sociedad, resulta evidente que un hombre que padece trastornos mentales crónicos, enfermedades terminales, degenerativas e incurables, y además de eso – o fuera de ello – su estancia en la cárcel incrementa la posibilidad de que pierda la vida – nunca podrá reincorporarse a la sociedad dado que su situación de extrema vulnerabilidad torna inoficioso el cumplimiento total de la condena impuesta.

Note el lector, que estas reflexiones teórico-prácticas nos permiten entender cuál es la fundamentación *ius-filosófica* del indulto y del derecho de gracia por razones humanitarias. Es así que, lo que justifica que el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias quiebren – aunque algún sector de la doctrina se niegue a aceptarlo – el principio de separación de poderes e interfiera en la función jurisdiccional es precisamente su carácter estrictamente humanitario.

En esa línea, no es de menos recordar que Beca (2013) sostiene que los tratados internacionales ratificados por los Estados, los obligan a promover y respetar el derecho a la vida e integridad del ser humano, lo que nos conduce a sostener que el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias se colige con el derecho convencional y la dignidad del ser humano, fin supremo del Estado según el artículo 1° de nuestro texto constitucional.



En lo que respecta al derecho patrio, en la Constitución de (1993), artículo 118° numeral 21, se estipula que es potestad del Presidente conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia, sin embargo, resulta que en dicho texto constitucional no se encuentra de forma explícita que dichas gracias se concedan por “razones humanitarias”. No obstante, después de la promulgación de nuestra actual Constitución, se emitieron leyes que dieron lugar a la adopción del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, así tenemos que en agosto de 1996 mediante Ley N° 26655, se creó la Comisión Ad-hoc encargada de proponer al Jefe de Estado de forma excepcional, la concesión de indulto y derecho de gracia a personas condenadas y/o procesadas por delitos de terrorismo o traición a la patria; para ello tendría en cuenta: i) que los candidatos a ser acreedores de dichos beneficios, hayan sido condenados o sometidos a proceso con pruebas insuficientes y, ii) que no tengan vínculo con ninguna organización terrorista (Defensoría del Pueblo, 2000).

De lo señalado en el acápite que antecede, Azabache (2018) advierte que tras imponer como único límite no recomendar dichas gracias en favor de personas que tengan vínculo con alguna organización terrorista, la Comisión asumió sin objeción alguna, que el mandatario podría indultar o conceder derecho de gracia “a personas que, por su estado de salud, se hiciera insostenible mantenerlas en prisión, justificando la concesión de tales beneficios, por razones humanitarias” (p. 22). Premisa que nos lleva nuevamente a determinar que esta clase de gracias presidenciales encuentran su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona humana y se entiende como “una excepción a todas las prohibiciones” por su carácter estrictamente humanitario (p. 22).

Ahora bien, recordemos que una de las características de nuestra Constitución, es que las relaciones, hechos e instituciones jurídicas que se regulan en nuestra norma suprema, pueden ser objeto de una regulación más desarrollada y específica a través de leyes, resoluciones y reglamentos que son emitidas por el legislador democrático o el gabinete ministerial de ser el caso. En lo que respecta a las Gracias Presidenciales por razones humanitarias tenemos el anterior Decreto Supremo N°004-2007-JUS por el que se crea la Comisión de Indultos y Derecho



de Gracias por razones Humanitarias y Conmutaciones Pena, en él, no se establecían diferencias taxativas entre las gracias comunes y las que obedecen a “razones humanitarias” a diferencia del posterior Decreto Supremo N° 008-2010-JUS, con el que fue modificado el primero, y la siguiente Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, que aprueba el Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales, en los que se demarcaron claras diferencias e innovaciones para el adecuado ejercicio de las gracias presidenciales.

Es así que en el artículo 31° del reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales se establecen tres criterios para recomendar y otorgar el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias a condenados y/o procesados que padecieran: *i) enfermedad terminal, ii) enfermedad no terminal grave, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y, iii) a los afectados por trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; aunado a estas tres situaciones que, las condiciones carcelarias pongan en grave riesgo su vida, salud e integridad.*

Atendiendo a los tres criterios señalados, las condiciones de salud en la que se encontraría el solicitante tornarían en inútil la ejecución de su condena y/o continuación del proceso, ello da lugar a sostener que el principio de humanidad de la ejecución de las penas es otro fundamento base de las citadas gracias presidenciales debido al respeto de la *condición humana*. De lo dicho hasta aquí, podemos sostener que nunca la rigidez de la ley debe sobreponerse a los valores supra nacionales y/o humanitarios de toda sociedad democrática y libre.

## **2.2.5. Regulación normativa.**

### **2.2.5.1. A nivel nacional:**

- A. La Constitución Política del Perú de (1993),** en su artículo 118° numeral 21) prescribe que son facultades del ejecutivo: “Conceder indultos y conmutar penas, ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria” (p. 85).



De la lectura del citado enunciado Constitucional, sin ánimo todavía de sumergirse en profundos escenarios dogmáticos, anticipamos que, las gracias presidenciales que se otorgan en el Perú son las siguientes: i) la conmutación de pena, que consiste en una *reducción* en el quantum de la pena, ii) el indulto, que se clasifica en indulto común e indulto por razones humanitarias, esta figura, a diferencia de la conmutación *exime* al beneficiado del cumplimiento de la pena impuesta, y, finalmente, iii) el derecho de gracia, que al igual que el indulto puede ser de dos tipos, común y por razones humanitarias. Sin embargo, la diferencia entre el derecho de gracia y el indulto, radica en que, como ya se anticipó en este trabajo, el derecho de gracia en favor de procesados, o también conocido como indulto anticipado, no exige que el beneficiado tenga impuesta una condena; es decir, el ejercicio de su concesión interfiere en la investigación, mientras que el indulto interfiere en el cumplimiento total de la pena impuesta, lo que supone la imposición de una condena previamente establecida.

Pese a las bondades resaltadas en este trabajo sobre el ejercicio del indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, resulta paradójica, la lectura del artículo 139° numeral 2) de nuestra norma suprema, la cual prescribe que ninguna autoridad deberá interferir en las funciones del Poder Judicial – se entiende funciones de juzgamiento –, ni mucho menos podrá inmiscuirse en causas pendientes, asimismo, establece que no se podrá dejar sin efecto resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada, ni paralizar procedimientos en trámite. Del enunciado se colige que, *prima facie*, el indulto supondría un quiebre al principio de separación de poderes y a la institución jurídica de la cosa juzgada. No obstante, el propio artículo sentencia que lo estipulado, no afecta el derecho de gracia concedida al ejecutivo.

Por su parte, el numeral 13) del artículo en mención, establece la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. Recordemos que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. De tal prohibición, se colige que, en teoría, [no se podría] reabrir un caso donde se indultó a una determinada persona; sin embargo, estando dentro de un Estado Constitucional de Derecho, dichas



resoluciones pueden ser objeto de control constitucional y convencional para afirmar la constitucionalidad material del sistema.

- B. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (2007), artículo 8° literal o)** prescribe que, *al presidente en calidad de Jefe de Estado* se le atribuye la potestad de conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia.

De lo establecido en dicho precepto legal, se infiere que la potestad de indultar es una competencia que le corresponde *exclusivamente* al Presidente. El Tribunal Constitucional (2010) en el expediente N° 03660-2010-PHC/TC, refiere que el indulto es una potestad constitucionalmente instaurada en el presidente de la República por mandato expreso de la Constitución. De igual forma Sar (2016) sostiene que la potestad de indultar es una competencia que le corresponde al presidente como Jefe de Estado, y no como Jefe del Poder Ejecutivo. Al respecto, evidenciamos que ello afirmarí­a la naturaleza política del indulto.

Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de una potestad exenta de límites, puesto que el Tribunal Constitucional (2000) en el Expediente N°0689-2000-AA, fundamento 4), hace referencia a que las normas legítimamente decretadas – entre ellas la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N°29158 – encuentran su fundamento en la legislación y, éstas a su vez, forman parte del “bloque constitucional”, lo que significa que todas ellas se armonizan, integran, apoyan, fundamentan, y, desde luego, se limitan. Así, García (2013) señala que el Tribunal constitucional (Expediente N°00020-2005-PI-/TC), al efectuar el control de inconstitucionalidad de alguna norma, no reduce su examen a la sola afectación y/o vulneración directa de la Constitución, sino que, amplía el margen de control a una incompatibilidad y/o disconformidad con cualquier otra norma que forme parte del bloque de constitucionalidad.

De ahí que, el hecho de que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N°29158, le conceda cierto grado de discrecionalidad al ejecutivo, no implica que esta norma se colisione con otros preceptos constitucionales, toda vez que ellos deben ser interpretados en conjunto y considerando la *esencia* de su contenido.



**C. El Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales (2010),** en su artículo 31° señala que, *se recomendará indulto o derecho de gracia por razones humanitarias a los internos que padezcan de: i) enfermedades terminales, ii) enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y, iii) a los afectados por trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; aunado a estas tres situaciones, se debe considerar también, que las condiciones carcelarias pongan en grave riesgo su vida, salud e integridad.*

El Reglamento de la Comisión fue aprobado el 13 de julio de 2010, mediante Resolución Ministerial N°0162-2010-JUS a raíz de la fusión de las anteriores comisiones, a saber: Comisión Permanente de Calificación de Indulto (normada por Ley N°25993), Comisión de Especial de Alto Nivel (normada por Ley N°26329) encargada de calificar la concesión del Indulto en favor de procesados y la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia y Conmutación de Pena (normada por Ley N°27234), pasando bajo la única denominación de Comisión de Gracias Presidenciales. La actual “Comisión”, es integrada por cinco (5) miembros, de los cuales, según el artículo 5° (Ministerio de Justicia, 2010) cuatro (4) son designados por el Ministerio de Justicia y uno (1) es designado por el Presidente del Consejo de Ministros. La finalidad de dicha Comisión, tal como lo establece el artículo 2°, es “conocer, evaluar, calificar y, (...) proponer al ejecutivo la concesión de las gracias presidenciales”.

Es importante resaltar que la Comisión de gracias presidenciales fue creada a partir del controversial “Indulto por razones humanitarias” otorgado por el fenecido Ex mandatario Alan García Pérez, el 11 de diciembre de 2009 mediante Resolución Suprema N°285-2009-JUS a Enrique Crousillat López, quien, según informe favorable de la Comisión de Indultos y Gracias Presidenciales sufría cardiopatía hipertensiva, sin embargo, menos de tres meses después (el 14 de marzo de 2010) dicho indulto fue revocado, pues, se comprobó que el favorecido no padecía la enfermedad por la cual se le otorgó la gracia, e incluso fue visto haciendo compras normalmente, mostrando buen estado de salud. Bajo ese contexto, habiéndose comprobado que el indulto





adolecía de vicios, es que la Presidencia de Consejo de Ministro consideró a bien fusionar dichas comisiones bajo la creación la Comisión de Gracias Presidenciales y su Reglamento, asimismo, se establece que la solicitud de la gracia – cualquiera fuere a la que se acoja – deberá cumplir con una serie de requisitos formales y/o materiales antes de su concesión.

- D.** Por otro lado, **el artículo 78° numeral 1) del Título V del Código Penal Peruano**, prescribe que el derecho de gracia extingue la acción penal, Asimismo, el numeral 1) artículo 85° del citado texto normativo estipula que, la ejecución de la pena se extingue por el indulto, al mismo tiempo, el artículo 89° señala que el indulto suprime la pena impuesta.

Al respecto y para fines de entender lo normado por el citado precepto legal, es oportuno precisar que cuando el artículo 78° numeral 1) de Código Penal, prescribe que por el derecho de gracia se extingue la *acción penal*, ello significa, en palabras de Prado (2000) una renuncia expresa por parte del Estado a la aplicación del derecho penal sustantivo, es decir una renuncia al poder-deber de exigir del poder judicial un pronunciamiento respecto de un bien jurídico tutelado. Siguiendo a Ugaz (1991) tenemos entonces que, dicha renuncia a la acción penal a la que hace referencia el artículo en comento, implica que “la represión del hecho punible abarco cuatro momentos del *jus puniedi* (fijación de tipos y penas, persecución penal, imposición de pena y cumplimiento de la sanción)” (p.63).

Por otro lado, cuando el artículo 85 ° prescribe que por el indulto se *extingue la pena*, ello se traduce en dejar sin efecto una sentencia condenatoria previa, es decir, eximir al reo del total cumplimiento del *quantum* de pena. A la vez, la *supresión de pena* a la que hace referencia el artículo 89° en comento, implica que el indulto no exime al beneficiado de las obligaciones de orden civil que pudiesen haberse generado con la comisión del delito (Tribunal Constitucional: Caso Vera Chávez, 2003).



### **2.2.5.2. A nivel internacional:**

La comisión de un hecho punible acarrea consigo la inevitable imposición de una condena por parte del Estado. Ello implica que sea determinado ordenamiento interno el encargado de tipificar, investigar, procesar y condenar la vulneración de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. La tarea de la tipificación, se fundamenta entonces, en la protección de los ciudadanos y del propio sistema de gobierno. Ello porque la comisión de un hecho penalmente relevante, termina por socavar las bases del sistema democrático. En ese contexto, el derecho penal refleja las carencias de la vida en sociedad, de ahí que las normas jurídico-penales anhelan la protección de los valores más esenciales de la convivencia social (Bramont, 2008). La pena por su parte, desde una concepción tradicionalista y – pese a que autores como Morillas (2013) hacen referencia a la llamada “crisis de identidad del derecho penal” (p. 4) – cumple [digamos] un rol determinante en la tarea protectora del Estado.

Dicho deber protector de los valores sociales, se extiende al orden supra nacional cuando se trata de delitos relevantes para la comunidad internacional. El Estatuto de Roma, por ejemplo, le permite a la Corte Penal Internacional conocer los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, etc. De esa forma, la magnitud y el repudio social generado por este tipo de crímenes, facultan a un Estado parte a intervenir en el derecho interno de otro en los casos de vulneraciones a los más altos valores humanos (Yani, 2017). Visto este panorama, en lo que a conmutaciones de pena, amnistías e indultos se refiere, siguiendo a Ogas y Soto (2007) se puede colegir que, el deber de salvaguardar que la justicia internacional sea garantizada, no se colisiona con el ejercicio legítimo de las gracias presidenciales, sino más bien, en determinados casos, el Derecho Internacional Humanitario recomienda su uso.

La situación presentada anteriormente, se conflictúa cuando se trata de perdonar crímenes que impliquen el detrimento de la paz social y los derechos fundamentales. Así lo ha expresado la CIDH: Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú (2001), cuando refiere al respecto que, [...] no se admiten disposiciones de amnistía, prescripción y cualquier otro tipo de excluyente de responsabilidad



penal que impida investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves vulneraciones de derechos humanos. Asimismo, en el caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, la CIDH (2004) manifestó por regla general, el estado deberá abstenerse de emitir leyes que pretendan [...] suprimir los efectos de la sentencia condenatoria emitida en defensa de graves violaciones de los derechos humanos. Aunado a ello, la CIDH ha manifestado también, en el considerando 56 de la Sentencia de Supervisión de Cumplimiento del Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú (2018) que el perdón presidencial de la pena [...] constituye una afectación al derecho de acceso a la justicia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2007) en el informe sobre Observaciones finales sobre Argelia, párrafo 7 literal c), recomendó al Estado “cerciorarse que no se conceda ninguna medida de extinción de acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos, como matanzas, actos de tortura, violaciones o desapariciones, trátense de agentes del estado, o de miembros de grupos armados” (p. 3).

Por otro lado, no de forma absoluta, sino sujeta a algunas limitaciones, existe en el Derecho Internacional cierta permisón al uso de figuras como la amnistía e indulto. Así, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra faculta a los Estados a utilizar estos instrumentos como medio para la eliminación de las hostilidades y la búsqueda de paz.

La CIDH: Sentencia de Supervisión de Cumplimiento del Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú (2018), afirma que el indulto por razones humanitarias no ha sido considerado en los tratados convencionales, ello, pese a existir en los estatutos de los tribunales penales de la ex – Yugoslavia una normativa que faculta a los condenados a la posibilidad de acogerse a indultos y/o conmutaciones de pena, dicha posibilidad parece no abarcar a las graves afectaciones a los derechos humanos (Ogas & Soto, 2007). Ello parece apreciarse de la lectura del artículo 14° y 15° del ( Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966) que refiere sobre las garantías



jurisdiccionales que el Estado debe cumplir en el ejercicio de su potestad persecutora de crímenes de relevancia internacional.

Asimismo, puede apreciarse, de los artículos 4° numeral 1) y 2) de la (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1987) que prescribe que el Estado deberá tipificar y castigar los actos de tortura (sin hacer mención a los casos en los que el condenado padezca graves enfermedades que tornen inútil la continuación de su condena). Finalmente, la (Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1951) que en su artículo III, IV y V reafirman el compromiso internacional del Estado a castigar los actos de genocidio (nuevamente sin una sola mención al indulto por razones de humanidad).

Sin embargo, Rodrigo Lledó, como se citó en (Ogas & Soto, 2007), afirma que “pese a no existir un sustento expresamente consagrado de indultabilidad de los crímenes de lesa humanidad, por los principios internacionales vertidos en la Carta de las Naciones Unidas y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, se puede concluir que para la Comunidad Internacional hay “crímenes imperdonables”. De esta forma, se evidencia entonces, una tendencia internacional a no dejar sin castigo las más repudiables vulneraciones a los derechos humanos, manteniéndose como regla general la prohibición de indultar los crímenes de lesa humanidad.

Observamos entonces que, dichas prohibiciones contenidas en el amplio abanico de convenciones internacionales previamente citadas, no alcanzan – o por los menos no existen taxativamente en los instrumentos o tratados internacionales – cuando de conceder beneficios graciosos por razones humanitarias se refiere.

Así, la CIDH: Sentencia de Supervisión de Cumplimiento del Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú (2018), el representante del Estado alegó que “el indulto humanitario no es incompatible con el derecho penal internacional, ni con el derecho internacional de los derechos humanos” (p. 8).



Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) artículo 6° numeral 4) señala que “Toda persona condenada a muerte podrá solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte”. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el artículo 4° numeral 6) prescribe que “Toda persona condenada a la pena de muerte podrá solicitar la Amnistía, el Indulto o la conmutación de pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos (...)”.

#### **2.2.6. Procedimiento para la tramitación de indulto por razones humanitarias**

En el Perú, todo acto o pedido a una autoridad, funcionario o servidor de determinada entidad tanto pública como privada, está sujeto a cumplir cabalmente una serie de procedimientos y/o requisitos. De esta forma, el pedido del indulto por razones humanitarias, gracia residual y excepcional, no escapa de estas formalidades, máxime si se considera que el marco legal para el indulto es la ley N°27444 y el Reglamento de la Comisión.

De la lectura del citado reglamento se aprecia que el estado de salud que presente el interno penitenciario, es la condición *sine qua non* para que la Comisión de Gracias Presidenciales, pueda recomendar el otorgamiento del indulto por razones humanitarias. Del tal forma que, el estado de salud del reo debe encajar en cualquiera de los tres supuestos señalados en el artículo 31°, esto es que el solicitante padezca de trastorno mental crónico, de una enfermedad terminal o no terminal pero que sea degenerativa, incurable y, que además, su salud, vida e integridad se encuentre en grave riesgo por las condiciones carcelarias<sup>4</sup>; a su vez, tal condición ha de ser corroborada con pericias e informes médicos especialistas y autorizados.

---

<sup>4</sup> En enero del 2018, tras la haberse materializado la concesión del indulto en favor de Fujimori, la Defensoría del Pueblo publicó el Informe Defensorial N°177 donde detalla, entre otros aspectos, que la Resolución Suprema N°281-2017-JUS no contiene de manera concreta las razones médicas por las que se concede el indulto, además de cuestionar seriamente la objetividad de la Junta Médica Penitenciaria dado que uno de sus integrantes, el médico cirujano oncólogo Juan Postigo Díaz sería médico de cabecera del ex mandatario y habría ejercido influencia sobre el informe final que terminó por recomendar el indulto a Fujimori.



Es así que en el Título III, Capítulo I del Reglamento de la Comisión se regula de forma general el proceso de tramitación de las gracias presidenciales, asimismo en los artículos del 31° al 35° del Capítulo III se establecen los requisitos para la procedencia del indulto por razones humanitarias, en la forma que a continuación pasamos a detallar:

- a) El procedimiento se apertura con la solicitud presentada por el condenado a través del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, dicha solicitud dirigida al Presidente de la Comisión de Gracias Presidenciales, expresará los fundamentos de hecho de su pedido; vale precisar que para ello existe un Formato preestablecido por la Comisión, dicho formulario debe contener los datos del posible beneficiado y su firma. De ser el caso que el solicitante no sepa escribir bastará con que consigne su huella dactilar. Asimismo, el formulario y documentos que se anexan son totalmente gratuitos bajo responsabilidad.
- b) Ningún error de orden formal puede invalidar la solicitud, la Comisión tiene la facultad de adecuar las razones del pedido siempre que no se trate de errores esenciales. En el caso de indulto y derecho de gracia por razones humanitarias taxativamente no se haya expreso en el reglamento que existan impedimentos legales a tenerse en cuenta para recomendar o no, la concesión de dichas gracias, las mismas que, como se ha desarrollado en el acápite 2.2.3., encuentran su fundamento en el principio de la dignidad humana y el principio de ejecución de la humanidad de las penas.
- c) Tratándose del indulto por razones humanitarias, la solicitud deberá ser acompañada con una copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada, certificado de conducta otorgado por el Director del centro penitenciario, historia clínica del solicitante, informe y protocolo médico emitido por centro hospitalario u organización médica autorizada por el Ministerio de Salud y de ser necesario, acta emitida por la Junta Médica en el que se detalla el diagnóstico, tratamiento, recomendaciones y consecuencias de no seguir el tratamiento. En este caso, dicha acta deberá ser acompañada de una declaración jurada suscrita por los miembros de la Junta Médica.



- d)** No se requiere firma de abogado y puede ser formulada por el propio interno o algún familiar, entidad pública, organización, o cualquier otro interesado. Recibida la solicitud, la Comisión procederá a realizar una evaluación rigurosa, luego de una primera revisión del pedido y dentro de los 10 (diez) días de recibida, el Presidente de la Comisión puede requerir al Director del centro penitenciario los documentos que le sean necesarios para cumplir con una correcta y objetiva evaluación.
- e)** Dentro del mismo plazo señalado, una vez recibido el requerimiento, el Director dispondrá que el Consejo Técnico penitenciario elabore un cuadernillo con la información requerida para ser devuelto a la Comisión.
- f)** Realizada la evaluación objetiva de la solicitud, esto es, comprobar el estado de salud del solicitante con informes o pericias de médicos especializados y debidamente autorizados, la Comisión deberá emitir un informe, el cual será presentado al Ministro de Justicia, quien a su vez deberá presentarlo al Jefe de Estado.
- g)** El mandatario de la República evaluará si concede o no el indulto por razones humanitarias, procediendo a emitir una respuesta, la misma que debe ser publicada en el Diario El Peruano a través de una resolución.

Conociendo entonces los pasos a seguir para la tramitación del indulto por razones humanitarias, presentamos un esquema que detalla de forma general el procedimiento que debe seguir la concesión de las gracias presidenciales en el Perú:



### 2.2.6.1. Trámite de las solicitudes de gracias presidenciales. Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS

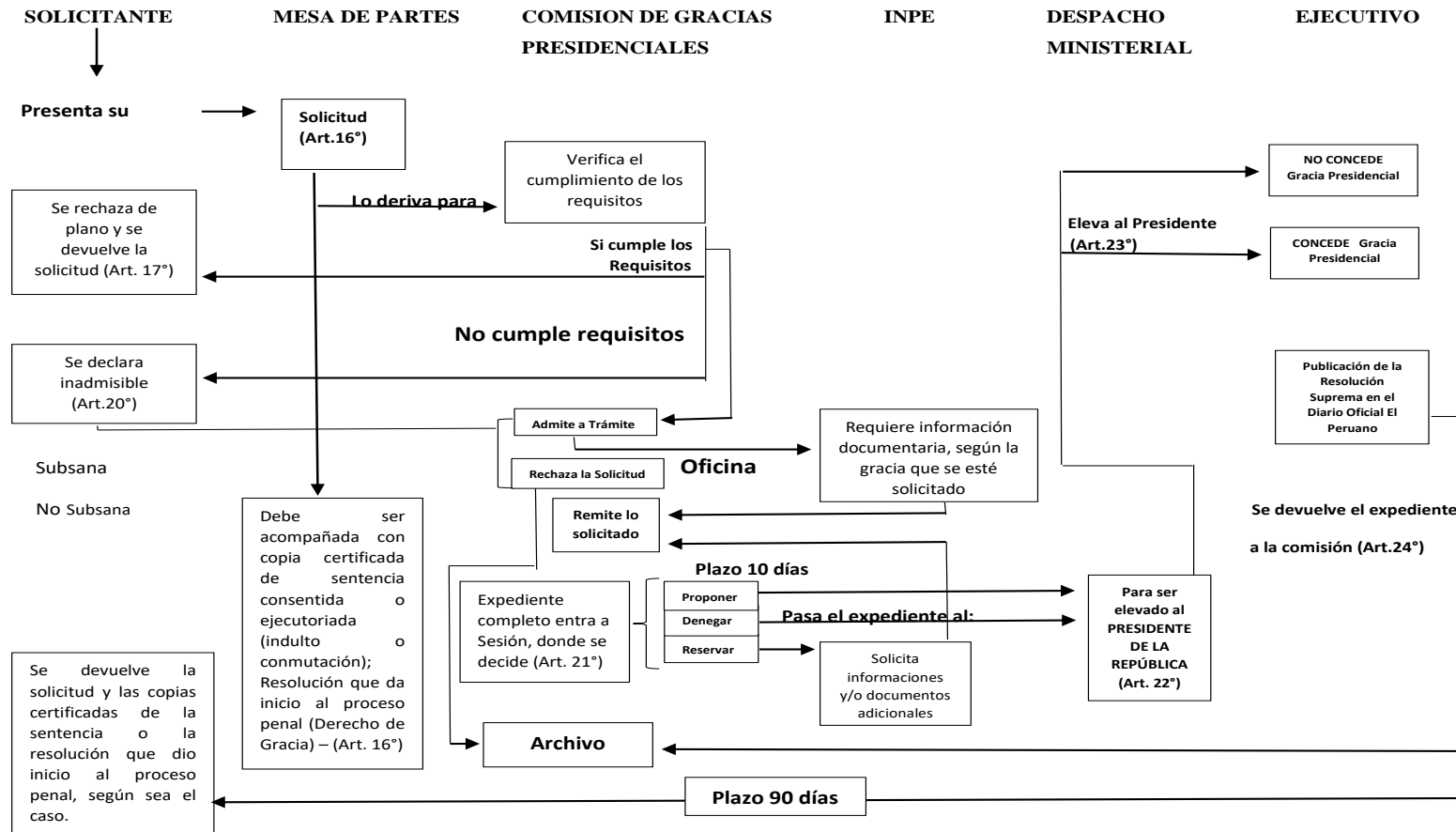


Figura 2.1 Fuente: elaborado por la investigadora.





## SUB CAPÍTULO III. IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DEL INDULTO

### 2.2.7. Tipologías y causales

Como es propio de los textos constitucionales, la figura del indulto tiene en nuestra constitución una narración breve y sin pormenorizadas precisiones. Por ello, para entender correctamente su funcionamiento y operatividad, es preciso interpretarla a la luz de los tratados y principios internacionales.

Actualmente, el indulto se encuentra regulado en la mayoría de los textos constitucionales con distintas denominaciones y variados efectos (Fliquete, 2015). Así, la potestad de conceder “indultos” y sus diversas nominaciones a través de las cuales se expresa, varía entre los distintos Estados que acogieron esta figura. Abordando ya su tipología, para el ordenamiento jurídico Español, por ejemplo, el término gracia comprende al denominado “indulto particular” que a diferencia del clásico “indulto general”; presenta las siguientes características: i) debe ser personalizado y en concretas circunstancias, ii) supone la existencia previa de una sentencia condenatoria firme, iii) deberá fundarse en razones de justicia, equidad y utilidad pública (Fliquete, 2015). Para el derecho francés el término *faire grâce* hace alusión a la facultad de conceder el indulto (artículo 17° de la Constitución Francesa de 1958). Asimismo, en Italia la *grazia* se asemeja a lo que es el indulto particular Español.

Como evidenciamos, el indulto ha merecido variado tratamiento en su proceso de adaptación constitucional, ajustándose a la realidad social de cada ordenamiento, pero manteniendo sus mayores características (discrecionalidad y equidad). En la doctrina nacional, encontramos la clasificación del indulto, fundada según las razones de su concesión en: i) indulto común; e, ii) indulto por razones humanitarias. La misma clasificación ha considerado Salomé (2013) quien subdivide al indulto en común e indulto por razones humanitarias. Gómez (2008) en la Revista Jurídica Jus-Constitucional presenta una variada clasificación de las gracias, considerando entre ellas al indulto por razones humanitarias e indulto común.



De esta forma en el Perú, en el artículo 6° numeral 2) del (Decreto Supremo N°008-2010-JUS, 2010) se recoge dos tipologías de indulto. El primero, denominado indulto común regulado por los artículos 3°, 26°, 27°, 29°, y 30° del (Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales, 2010), y el segundo, denominado indulto por razones humanitarias regulado en los artículos 3°, 31°, 32°, 33°, 34°, y 35° del citado reglamento.

No obstante las dos tipologías de indulto recogidas por el Decreto Supremo N°008-2010-JUS, es propicio recordar que producto del proceso de reconciliación nacional causado por el terrorismo de la época de los 90, se reguló mediante (Ley N°26655) el indulto excepcional concedido en favor de aquellos condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria. Sin embargo, culminado el proceso de reconciliación nacional y cumplida la finalidad de dicha Ley, este tipo de indulto término extinguiéndose.

La concepción clásica que se tiene del indulto, heredado del Constitucionalismo Español es conocida como indulto particular e indulto general. El primero de ellos comprende lo que para nosotros (el derecho peruano) hemos reconocido como indulto común, mientras que el segundo, no con muchas precisiones, o está proscrito en la mayoría de ordenamientos constitucional liberales, o se adoptó a través de la Amnistía.

No obstante a lo anterior, si bien actualmente es sabido que existe en el derecho peruano – además del indulto por razones humanitarias e indulto común – el derecho de gracia y la conmutación de pena, es necesario entender que estas nomenclaturas fueron creadas por el legislador con el fin de viabilizar la operatividad de las mismas y no generar conflictos teóricos, debido al amplio universo de las gracias presidenciales. Así, para fines de *adaptación* a las distintas necesidades y/o realidades jurídicas el legislador peruano ha considerado reglar en el artículo 6.2 del Decreto Supremo 008-2010-JUS el derecho de gracia y la conmutación de pena como figuras independientes que operan bajo sus propios supuestos y en determinadas circunstancias.



Ahora bien, puesto que el tema abordado se centra en el estudio del indulto y, considerando que las tipologías de gracias recogidas por el citado Decreto Supremo, responden al género denominado indulto común, es propicio conocer los alcances de cada uno de ellos:

**A. Indulto común:**

El artículo 3° del Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales (2010) prescribe que el indulto común es la renuncia estatal al ejercicio del poder punitivo. Este tipo de indulto se concede para todos los casos, siempre que el interno penitenciario haya demostrado una buena conducta, con excepción de los condenados por el delito de secuestro, violación sexual de menor de edad y otros previstos por ley. Así mismo, este tipo de indulto perdona la pena impuesta pero deja incólume las responsabilidades civiles del delito y las inhabilitaciones (Tribunal Constitucional: Caso Vera Chávez, 2003). En el Perú, el indulto se concretiza a través de una Resolución Suprema, tramitada en condiciones regulares, respetando también los límites materiales y formales reglados en la Constitución.

**B. Indulto por razones humanitarias:**

El artículo 4° numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) prescribe que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”. Así mismo, el artículo 1° de la Constitución Peruana de (1993), establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad de son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (p. 9). El principio de humanidad por su parte, incita a comprender el sufrimiento humano y canalizar condiciones que permitan su respeto, protección y pleno desarrollo. En lo que ocupa al indulto por razones humanitarias, esta facultad no se aparta de tales concepciones. Así, este tipo de indulto excepcional tiene sustento en el *principio de humanidad en la ejecución de las penas* y en la *dignidad de la persona humana*. En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional: Caso Jalilie Awapara, (2007), cuando refiere que los indultos humanitarios proceden en aquellos casos en los que por razones especiales – se entiende



razones de salud crónica y grave – se torna inoficiosa la imposición de una condena y, con ello, el fin preventivo especial de la pena.

El indulto por razones humanitarias encuentra asidero legal en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, el cual señala que, se concederá indulto por razones de índole humanitario al que se conceda por cualquiera de los siguientes supuestos en los que [el solicitante]:

- a) Padece una enfermedad terminal (indulto humanitario propio).
- b) Padece una enfermedad no terminal grave, que se encuentre en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable (indulto humanitario impropio); y por último,
- c) Padece trastorno mental crónico, irreversible y degenerativo.

En ese sentido, siguiendo a Salomé (2013), de concederse una gracia que no se ajuste a uno de los supuestos citados, podría significar la vulneración de los siguientes principios constitucionales: i) el derecho a un tratamiento igualitario (artículo 2° numeral 2); ii) los fines constitucionalmente protegidos de las penas (artículo 139° numeral 22); iii) la justicia y protección contra las amenazas y bienestar general (artículo 44°); iv) interdicción de la arbitrariedad; y, v) la obligación presidencial de cumplir y hacer cumplir las sentencias judiciales (artículo 118° numeral 9).

#### **2.2.7.1. Breve comentario al artículo 31° del Reglamento la Comisión:**

De la lectura del artículo 31° del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, se advierte que de encajar el estado de salud del condenado en las dos últimas causales, éstas, además están sujetas a que *las condiciones penitenciarias coloquen en grave riesgo su vida, salud e integridad como persona humana*, razón por la cual se requiere que el diagnóstico del estado de salud del condenado deba ser corroborado fehacientemente con informes y pericias médicas.



De las tres causales previstas por las que se podría recomendar la concesión de este tipo de indulto, tal como describe Guevara (2018), se puede advertir una subdivisión del indulto según las dos primeras causales. La primera causal se constituye como i) indulto humanitario propio, toda vez que el solicitante puede ser beneficiado con la concesión de la gracia en mención por padecer una enfermedad terminal que tendría como única consecuencia, su deceso; y, por otro lado tenemos ii) el indulto humanitario impropio, que se desprende de la segunda causal; en ella, se podrá indultar siempre que el beneficiado padezca una enfermedad grave no terminal, *pero* incurable, y que se halle en etapa avanzada, progresiva y/o degenerativa. Estas condiciones se traducen, esencialmente, en el riesgo que comprende la permanencia carcelaria en condiciones insalubres para la vida, salud e integridad del solicitante. Lo que termina por hacer justo la exoneración de la condena a través de la gracia.

En lo que respecta a la tercera causal, se tiene que probar el estado crónico, irreversible y degenerativo del reo solicitante que sufre de trastornos mentales; y aunado a ello, se debe probar que las condiciones del establecimiento penitenciario en el que se encuentra, coloquen en grave riesgo su vida, salud e integridad. Ahora bien, con respecto a las dos últimas causales que si bien es cierto, no se constituyen como enfermedades terminales; vale precisar que ambas causales, presentan la particularidad de concebirse como enfermedades graves, crónicas e incurables que, pese al tratamiento que puedan tener, con el pasar del tiempo y sin contar con los ambientes y cuidados especiales que se requieren, éstas van mermando y consumiendo la vida del interno penitenciario, situación que – en armonía con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos – legitima el incumplimiento total de la condena.

A decir del indulto por razones humanitarias, siguiendo a Torres (2018) se considera que el estado de salud del solicitante, constituiría una prueba o argumento válido para la extinción de la ejecución penal, dado que como anticipamos, las funciones preventivo general y específico de la pena pierden lugar cuando se trata de un condenado agonizante, pasando a ser subrogadas por los principios de dignidad y respeto por la vida humana.



Finalmente, en palabras de Mezarina (2014) es importante precisar que los impedimentos legales que señala el Reglamento de la Comisión, no comprenden al indulto y al derecho de gracias por razones humanitarias. No obstante ello, el Estado debe cuidarse de no conceder indultos que no se ciñan a los parámetros del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario, puesto que ello vulneraría el compromiso internacional por parte del Estado por desacatar el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos ratificados en los pactos internacionales y de lo propia Convención Americana de Derechos Humanos.

### **2.2.8. Límites a la potestad de indultar**

Desde los orígenes del derecho de gracia, esta facultad ha mostrado límites que hacían viable su ejercicio. Con ello, lo que se buscaba era que su ejercicio no contradijera la justicia<sup>5</sup>. En el Derecho Penal Rioplatense, por ejemplo, Levaggi (1976) sostiene que los condenados por delitos de traición, alevosía, robo o hurtos cometidos en campaña militar, homicidas, blasfemos y falsarios no podían acogerse a los indultos contenidos en las Partidas de Alfonso X - “el Sabio” por la magnitud sumamente gravosa de tales delitos.

En el proceso de independencia de la nueva Granada, reflejado en Melo (2016) se tiene que en el Estado de Castilla, la facultad de indultar concedida a los Virreyes obedecía a cierto tipo de límites, de esta forma, el autor resalta que no se podía otorgar el beneficio del perdón si, en primer orden, no se acompañaba [en la solicitud] “*la carta de perdón*” de la víctima por la ofensa o delito cometido en su contra, así también, se excluyen de este beneficio los condenados por delitos de lesa majestad, traición, homicidio alevoso, etc.

---

<sup>5</sup> En una célebre sentencia del Tribunal Supremo Español de 1992, se decidió solicitar el indulto por razones de equidad y justicia material puesto que habían pasado 14 años desde la comisión de los hechos y se continuaba juzgando a un hombre que, a decir del tribunal, ya era un tipo distinto desde su connotación personal, familiar, psicológica y social y, además de ello, la pena ya no cumplía con los fines que la justifican. Véase Linde Paniagua, El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias. Teoría y Realidad Constitucional No. 05 pp.161-162.



Díaz (2016) por su parte, defiende que en el constitucionalismo histórico español, estaba proscrito el indulto para los delitos de narcotráfico, homicidio y malversación de caudales públicos. Actualmente, la facultad de indultar concierne ciertos valores y principios fundidos en la Constitución, por ende, necesita encontrar una fuente de justificación que alcance un fuerte test de constitucionalidad Rodríguez (2019).

Visto el artículo 118° numeral 21) de la Constitución, y pese a que ella no establezca de forma taxativa, límites formales y/o materiales que condicionen su concesión; ello no puede significar – bajo ninguna argumentación – que su ejercicio sea ilimitado y con absoluta discrecionalidad. Es así que, en el caso de las gracias presidenciales se reconocen – en la Doctrina y en la jurisprudencia – ciertos límites que según su naturaleza, pueden clasificarse en límites materiales y límites formales.

Los límites formales y materiales forman parte del Bloque de Constitucionalidad<sup>6</sup>, y son compatibles con en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por ello es que se armonizan con el deber internacional del Estado de velar por la protección a la vida, la integridad personal y la dignidad humana (Sar, 2016).

---

<sup>6</sup> El bloque de constitucionalidad está recogido por la Constitución francesa como de 1958 bajo el término de “Bloque de Legalidad”, este instituto importa la incorporación y reconocimiento de aquellos derechos no reconocidos taxativamente en el texto constitucional, los mismos que poseen igual jerarquía. En España por su parte, el Bloque de Constitucionalidad tiene origen jurisprudencial, en tanto que fue acuñado por primera vez en el fallo N° STC 10/82 donde se señaló que consiste en aquel conjunto de normas que si bien no están incluidas en las normas constitucionales, su infracción significa la inconstitucionalidad de la norma sometida a examen. El bloque de constitucionalidad implica que los jueces ejerzan una labor declarativa, en tanto que para determinar la constitucionalidad de una ley, además de las normas y principios del ordenamiento interno, han de apreciar los demás preceptos del “bloque”, armonizando y constitucionalizando – de esta manera – la constitución y el derecho interno con la convencionalidad del derecho contemporáneo (Exp. N°002-2005-PI/TC; Exp. N°004-2004-CC/TC); Véase Hakansson Nieto Curso de Derecho Constitucional, Grandes Gráficos S.A.C, 2009, pp.165-174.



### 2.2.8.1. Límites formales

Las limitaciones al ejercicio de la gracia presidencial no se encuentran taxativamente en el texto constitucional, sin embargo, ello no significa que se trate de una institución exenta de parámetros mínimos que viabilicen su concesión y legitimen su ejercicio. En el derecho interno, la política criminal, ha recogido ciertas limitaciones de orden formal que, expresadas en leyes y/o jurisprudencia, buscan remediar y prevenir actuaciones arbitrarias, caprichosas e incoherentes. De la lectura del artículo 118° numeral 21) pueden advertirse algunas limitaciones al ejercicio del indulto, ellas, de orden formal, son las siguientes: i) que se trate de condenados con sentencia firme, ii) que la Resolución Suprema cuente con refrendo ministerial.

Además de ello, el artículo 25° del Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales (2010) explícitamente establece límites formales, al prescribir que, “se podrá recomendar la concesión de indulto y conmutación común, *en los casos que no existiera impedimento legal expreso*”. Dichos “impedimentos legales” se recogieron en los siguientes textos normativos:

- a) Ley N° 23490, aprobada con fecha 05 de noviembre de 1982, que proscribe que no procede el indulto a los condenados por prevaricato, parricidio y homicidio calificado. Delitos prescritos en el artículo 418°, 107° y 108° respectivamente del Código Penal.
- b) Decreto Legislativo N° 824, aprobado el 23 de junio de 1996, en su artículo 19° literal c) prescribe que los delincuentes condenados por primera vez por el delito de tráfico ilícito de drogas, que hayan cumplido un tercio de su pena privativa de libertad, podrán solicitar, por única vez, la gracia del indulto. Asimismo, en su artículo 21° señala que, este beneficio no alcanza para los dirigentes, jefes, cabecillas de bandas, funcionarios o servidores públicos; encargados de la prevención, investigación, juzgamiento y ejecución de las penas por los mismos ilícitos. Asimismo, vale hacer mención a Ley N° 23490 y a la





Ley N° 24388 aprobadas en el año 1982 y 1985 respectivamente, que se pronunciaron en el mismo sentido.

- c) Ley N° 26630, aprobada el 21 de junio de 1996, ley que modifica los artículos 152° (secuestro) y 189° (robo agravado) del Código Penal, y estipula en su artículo 2° que prohíbe la concesión de gracias presidenciales a los condenados por tales delitos.
- d) Ley N° 28704, aprobada con fecha 05 de abril del 2006, la misma que en su artículo 2° estipula que, no procede otorgar ningún tipo de gracias presidenciales a los condenados por la comisión de los delitos de violación sexual a menor de edad, y violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, prescritos en el artículo 173° y 173-A de nuestro Código Penal, respectivamente.
- e) Ley N° 28760, aprobada el 14 de junio del 2006, que proscribire que no procede la concesión de gracias en favor de condenados por secuestro y extorsión, regulados en los artículos 152° y 200° respectivamente del Código Penal.

Conocidos los “impedimentos legales” a la potestad de conceder gracias e indultos comunes establecidos en el artículo 25° del Reglamento de la Comisión, es preciso recordar que ellos *no alcanzan al indulto y/o derecho de gracia de carácter humanitario*, dado que – como anticipamos – este solo se regirá por lo estipulado en el artículo 31° del citado Reglamento.

#### **i. El deber de motivar como límite formal**

Por otro lado, a nivel del Tribunal Constitucional destacan los siguientes fallos jurisprudenciales, la Sentencia del Tribunal Constitucional (2011) que declara inconstitucionales los beneficios penitenciarios en favor de condenados por violaciones a menores de edad, recaída en el expediente N° 00012-2010-



PI/TC, en la que se sostiene el deber de motivar como un límite de orden formal al expresar magistralmente que:

Mientras de mayor peso axiológico sea el derecho fundamental vulnerado por la conducta perdonada, y mientras mayor desprecio por la dignidad de la persona humana, fin supremo del Estado, haya revelado la conducta típica, mayor será la carga argumentativa de la Resolución que concede el indulto u otro beneficio, siendo mayor el peso que deberá revestir el derecho fundamental cuya protección se pretende alcanzar con la concesión del perdón. (Fundamento jurídico 45).

De dicho fundamento jurídico se puede extraer *el deber de motivar como límite de formal*, puesto que se hace referencia a que el derecho fundamental que se pretende proteger con la concesión de una gracia presidencial debe ser aún mayor – meritorio y consustancial con la dignidad humana – que el derecho fundamental que se haya vulnerado con la conducta típica desplegada por el futuro beneficiario de la Gracia, situación que – como es evidente – requerirá de un arduo ejercicio argumentativo, es decir, de la exigencia de motivación factico-jurídica de las razones y/o criterios objetivos que condujeron al ejecutivo a adoptar tal o cual decisión.

De tal forma que, mientras mayor sea el grado de desprecio por la dignidad de la persona que haya revelado la conducta típica castigada, mayor será la carga argumentativa de la Resolución que concede el indulto u otro beneficio. Ello en razón a que las facultades presidenciales no se encuentran aisladas del resto del texto constitucional, sino que ellas deben interpretarse bajo el contenido y alcances del principio de unidad (Tribunal Constitucional: Caso Santiago Martín Rivas, 2005).

Por ende, a efectos de conceder cualquiera de las gracias presidenciales recogida por nuestro ordenamiento, es preciso resaltar que el presidente de la República ha de expresar objetivamente los motivos que condujeron a tal decisión. Así lo ha expresado la Defensoría del Pueblo (2018) en su Informe Defensorial N° 17, que fue publicado luego del bochornoso indulto – con gracia incluida – concedido al ex presidente Alberto Fujimori; tomando las palabras del Tribunal Constitucional (expediente N° 3660-2010-HC/TC y N° 4053-2007-



HC/TC) el defensor del pueblo afirma que: el grado de motivación efectuado sobre la gracia concedida, podrá determinar si se ejecutó conforme a la Constitución o si por el contrario, se trata de una actuación arbitraria. Más adelante volveremos con mayor profundidad a tratar respecto del deber de motivación constitucional de los actos de indulto.

#### **2.2.8.2. Límites materiales**

Para el caso de las gracias humanitarias, el Tribunal Constitucional: Caso Jalilie Awapara (2007) ha establecido que son límites materiales: el respeto y cumplimiento de los fines constitucionalmente protegidos de la pena i) fines preventivos especiales (artículo 139° numeral 22 de la CPP), y, ii) fines preventivos generales (artículo 44° de la CPP). Así mismo, ha establecido en el fundamento jurídico 27, que para el caso del indulto por razones humanitarias debe concederse siempre que las condiciones de salud del solicitante tornen inútil una eventual condena. De tal forma que, cuando la imposición de una condena no cumple con los fines constitucionales de la pena, puede solicitarse su inaplicación vía indulto, en el mismo sentido, la negativa de parte del ejecutivo de conceder un indulto pese a la inutilidad de la pena, podría considerarse una vulneración del deber estatal de respetar y salvaguardar el derecho a la dignidad humana y el respaldo por el derecho a la vida.

Por otro lado, la CIDH: Caso Gutierrez Soler Vs. Colombia (2005), la CIDH: Caso Tibi Vs. Ecuador (2004), la CIDH: Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (2005), establece que la obligación del Estado de limitarse a no recurrir a medidas de extinción de la acción penal o suprimir los efectos de las condenas impuestas, constituye un límite material al ejercicio de las gracias presidenciales. En ese sentido, deben respetarse los parámetros constitucionales que informan el Estado Constitucional de Derecho, así como lo dispuesto por la jurisprudencia del Sistema Internacional de los Derechos Humanos (Rodríguez, 2019).



Finalmente decir, que los límites materiales buscan que el beneficio del indulto no colisione con el principio de igualdad y con el deber de proteger bienes jurídicos constitucionalmente relevantes.

**Tabla 2.2**

Cuadro didáctico de los límites formales y materiales a la potestad de indultar

El poder del Estado emana del pueblo, por tanto, el Jefe de Estado debe actuar bajo las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes prescriben. Art. 45° de la CPP.

Límites formales			Límites materiales
<b>a. Impedimentos legales</b>			<b>a. Fines constitucionalmente protegidos de la pena</b>
<b>Delito</b>	<b>Ley</b>	<b>Código Penal</b>	
	Ley N° 23490		➤ <b>Fines especiales.</b>
Tráfico ilícito de drogas	Ley N° 24388 D. Leg. N° 824	Art. 296° y 297°	Reeducación, Resocialización Rehabilitación
Prevaricato		Art. 418°	
Parricidio	Ley N° 23490	Art. 107°	Art. 139° numeral 22
Homicidio calificado		Art. 108°	
Robo agravado	Ley N° 26630	Art. 189°	➤ <b>Fines generales.</b>
Violación de menor de edad	Ley N° 28704	Art. 173° 173°-A	Art. 44° CPP D° a la libertad y Seguridad personales
Extorsión	Ley N° 28760	Art. 200°	
Secuestro	Ley N° 26478	Art. 152°	
Sicariato, Conspiración y ofrecimiento para el sicariato	D. Leg. N° 1181		<b>b. Principios constitucionales</b> P. Separación de poderes P. Igualdad P. Razonabilidad, etc.
<b>b. Deber de motivar</b>			
Exp. N° 0012-2010-AI/TC F.J. 45			
Exp. Otros.			<b>c. Control jurisdiccional</b>
<b>c. Constitución Política del Perú :</b> Art. 118° numeral 21			Caso Jalililei Awapara
Condenados con sentencia firme.			Caso Crousillat, otros.
<b>d. Reglamento de la Comisión :</b> Art. 31° (Tres supuestos) Condiciones de salud que merman su vida y dignidad como persona dentro de un establecimiento penitenciario.			

*Fuente: elaborado por la propia investigadora.*



### **2.2.9. Naturaleza jurídica del indulto**

Hablar de naturaleza es hablar del origen, de la esencia y propiedad característica de cada ser, así como de la calidad y virtud de las cosas (Ossorio & Cabanellas de las Cuevas, 2007). Partiendo de dicho concepto, podemos señalar que por naturaleza jurídica se entiende a la esencia, al perfil y a una estructura determinada por el conjunto de normas que regulan toda institución jurídica. Lois (1956) afirma que: “La naturaleza jurídica de una institución estriba en los procedimientos técnicos, en las categorías jurídicas por cuya mediación el Derecho realiza y sanciona la idea general que a esa institución sirve de principio” (p. 166). Por tanto, resulta necesario determinar la naturaleza del indulto humanitario a fin de comprender su utilidad y efectos jurídicos. No se pretende con ello, cerrar el debate a tal propósito, sino, realizar un análisis pormenorizado que nos permita comprender su utilidad y encaje en el actual sistema de gobierno democrático.

Cuando nos propusimos a determinar, en esencia, cual es la naturaleza jurídica de tan vetusta institución, que, por no decir más, ha sabido “adaptarse” a las exigencias del constitucionalismo contemporáneo; encontramos en la doctrina clásica que dicha tarea no ha sido uniforme ni resumida. En el sentido que, enfocado desde distintas aristas, se llegó a plantear la naturaleza del indulto en las siguientes representaciones:

#### **2.2.9.1. El indulto como instrumento de justicia material**

La naturaleza jurídica del indulto ha recibido variado tratamiento en su proceso de adaptación constitucional. Actualmente, ella se ajusta a las exigencias del Estado Constitucional de Derecho. En nuestro ordenamiento jurídico, según lo señalado por Bramont (2008), existe para sanar y mitigar los excesivos rigores de la ley penal. Mezarina (2014) considera al indulto, según su utilidad, como un medio de corrección de las injusticias, porque opera cuando el hecho imputado no constituye delito o no es de autoría del beneficiado.



El titular facultado para conceder el beneficio de indulto, no ha de considerar para ello, la aplicación formal del derecho, ni mucho menos puede entrar a juzgar “nuevamente” el caso en concreto, sino ha de ceñirse en razones de justicia, equidad y utilidad pública (Linde, 2000), además, verificar si – con la aplicación de la pena – se está protegiendo los fines constitucionales de la misma.

De tal forma que, para el otorgante, las condiciones de salud del solicitante resultan un criterio fundamental para determinar su otorgamiento o denegatoria. Estas condiciones, han sido regladas por el artículo 31° del Reglamento de la Comisión. Ruiz (2017) afirma al respecto que, “el indulto se presenta como un dispositivo justificado, al menos en este tipo de casos” (p.79). Para sustentar la tesis de que el indulto se justifica en los casos propuestos en el artículo citado, se sigue el mismo fundamento que dice sobre el indulto como un recurso previo a la pena de muerte tomado del constitucionalismo histórico español, se sigue también, el mismo fundamento defendido por Staihar y Maced (2012) cuando se propone considerar al indulto o la conmutación de pena como un deber moral de la autoridad antes de ordenar aplicar la pena de muerte.

Es así que, si esto fue así, tanto en el derecho constitucional histórico español<sup>7</sup> como en algunos Estados de Norte América<sup>8</sup> y si con ponderar primero las situaciones que ponen en riesgo la vida del reo antes que el cumplimiento total de la condena (derecho sustantivo), se cumple, en parte, con los tratados

---

<sup>7</sup> En el proceso constituyente de 1978 de la histórica España, se evidencia un debate en torno al ejercicio de la gracia de indulto, en él se discute por ejemplo, la utilidad del indulto como un recurso extraordinario ante los rigores y excesos de la ley penal, o de los jueces porque así se pensaba en aquella época en la que la influencia del cristianismo y la santa inquisición ejercían una fuerte influencia sobre las leyes penales, la culpa era una cruz que todos debían cargar y la dureza de las leyes impregnaban el castigo en manos del monarca. Esta situación llevó incluso al diputado Ochoa, miembro integrante de la Comisión de debate, a defender con rigor que el indulto era necesariamente arbitrario pues, era sol la bondad del rey quien podría remediar estos excesos de la judicatura española (véase Requejo Pagés, 2001. pp. 100-106).

<sup>8</sup> Parece razonable que antes de aplicar una pena irreversible como lo es la pena de muerte, se conceda al reo, al menos, la posibilidad de solicitar un indulto donde se reconsidere la necesidad de su ejecución. Así lo ha entendido algún tribunal estatal de los EE.UU (Sullivan v. Askew, 1977) al considerar irreversible la concesión del indulto ante la pretendida anulación y aplicación de la pena capital de parte de otros tribunales estatales (Henry v. State, 1913) Véase Alfonso Ruiz Miguel, Gracia y Justicia: el lugar de la equidad, en Revista de la Facultad de Derecho PUCP No. 79 – 2017. pp.77-79.



que garantizan el respeto por la vida y la dignidad de la persona humana. Por qué no trasladar esas mismas razones para justificar el uso del indulto por razones de humanidad. Al fin y al cabo, el respeto por la vida y dignidad de la persona humana es el fin supremo del Estado, ¿o ello es tan solo poesía jurídica?

Por otra parte, más allá de las legítimas críticas y aversiones a la vigencia del indulto representadas en: Beca, Beccaria, Kant, Bentham, Filangieri (Pastore, 2018), no se puede negar que, en algunos casos, el indulto se ha constituido como un medio útil para respetar y promover los derechos fundamentales. De esta forma, la concesión de la gracia constituye un límite al ejercicio soberano del *ius puniedi*, que por encajar en una de las causales supuestas en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, justa es su causa y legítima su concesión.

No está de más por tanto, recordar que esta visión del indulto como un acto de justicia material contra las durezas del derecho penal sustantivo, encuentra razón también, en el concepto Aristotélico de indulgencia, cuando siguiendo a Ruíz (2017), propone una *equidad intralegal*, en el sentido que, podríamos decir, supone juzgar el caso con amplitud, mirando no el rigor de la ley, sino la intención del legislador y las condiciones de facto del reo.

Por todo ello, cuando hablamos del indulto como un acto de justicia material entendemos a este como un medio para la realización de la verdadera justicia, que por rígida y formalista termina por olvidar que muchas veces los derechos fundamentales deben sobreponerse a los rigores de la ley y que, en palabras de Belaunde, en ocasiones es mejor renunciar a la justicia para conseguir la paz.

#### **2.2.9.2. El indulto como acto de gobierno discrecional**

Entendemos a la discrecionalidad como aquella virtud conferida exclusivamente al Jefe de Estado por mandato expreso de la Constitución. Dicha virtud discrecional, en palabras de Beca (2013) debería representar los intereses generales de una nación. La discrecionalidad que reviste el indulto, lo es, en tanto que el presidente ha de tomar la decisión de conceder o no dicho beneficio, de manera libre y prudente; esto es, sin tener en cuenta la recomendación –



favorable o negativa – de la Comisión de Gracias Presidenciales (Art. 2° del Reglamento de la Comisión). Se afirma que los actos políticos obedecen a la discreción de los gobernantes según sus principios y valores, sin embargo, es sabido que la concesión del indulto, puede ser objeto de revisión y/o control constitucional, máxime si – desplazada por completo la monarquía absolutista para dar lugar a la democracia y a la protección de los derechos fundamentales – se tiene en cuenta la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y la fuerza normativa de la Constitución. Este estadio nos exhorta a comprender que por más discrecionales que fueran las potestades gubernamentales, su ejercicio no debe colisionar con los derechos fundamentales de los administrados ni fundarse en razones vagas, caprichosas, parcializadas y arbitrarias.

Como evidenciamos, la esencia de la potestad de indultar es “*la discrecionalidad*” que implica, a su vez, “el mayor grado de arbitrio y libertad para decidir” (TC Caso: Juan Callegari Herazo, 2004) (FJ. 9). Tradicionalmente, esta facultad recaía únicamente en la persona que tiene el poder absoluto (monarquía absoluta) o el poder instituido por el pueblo (Estado social y democrático de derecho). Por tanto, esta razón nos conduce a comprender la naturaleza jurídica del indulto como un acto político y/o de gobierno. Tesis que se refuerza en Fliquete (2015) quien al considerar si la gracia es un derecho instaurado en el soberano o si este solo se limita a otorgarlo, refiere que ello pasa por atender a la naturaleza del ejercicio de las gracias como una manifestación de la soberanía y, puesto que la titularidad de la soberanía recae sobre el Estado, se puede concluir que su único titular *legitimado* es el ejecutivo, toda vez que por la voluntad del constituyente, el pueblo le ha conferido la tarea de representarlo. En ese contexto, la gracia se constituye como una expresión de la soberanía del Estado otorgada a la discrecionalidad del presidente, y no como un derecho subjetivo al que se pueda recurrir por cualquier caso.

Particularmente, si bien reconocemos la discrecionalidad que le reviste al indulto – por mandato expreso de la Constitución – sostenemos que, ello no conduce a considerar que dicha discrecionalidad permita la concesión del indulto





vacía de contenido material, bajo un uso caprichoso e improvisado de las facultades que la Constitución otorga.

Por otra parte, a la pregunta generada por muchos estudiosos e investigadores de cómo se podría justificar que en plena vigencia del Estado Constitucional de Derecho se permita la posibilidad de que el Jefe de Estado – a través del indulto – exima del cumplimiento de una condena impuesta por parte del poder judicial, la nombrada autora García (2004), manifiesta que ello se legitima, en la medida que tal excepción tiene como núcleo rector la voluntad del Congreso constituyente, que, provisto de legitimidad popular deposita esta facultad no en los jueces, sino en el presidente de la República, el cual debe ejercerla con respeto de los valores que inspiran el gobierno democrático.

Ello explica por qué, un importante sector de la doctrina considera que de ninguna manera el indulto constituye un quiebre al principio de separación de poderes (véase en Pérez y Domínguez, 2002 p. 32), puesto que, esta facultad, está conferida por la propia *norma normarum*, no se puede hablar de una interferencia en sí misma, es decir, ninguna norma fundamental va consagrar auto interferencias o interferencias para las potestades que ella misma confiere.

Excepcional y residual sea la concesión de las gracias, básiense en razones de equidad y justicia material para que ella no colisione con los valores que abraza nuestro ordenamiento.

Finalmente, decir que el indulto es un acto de gobierno, confirma el respeto hacia las funciones y competencias del poder judicial, en razón a que el indulto no constituye un acto jurisdiccional sino más bien un acto político que tiene como efecto extinguir la pena de un determinado delito, de tal forma que dicha decisión solo incide en el cumplimiento del pronunciamiento adoptado por el administrador de justicia respecto de la “pena impuesta”, más no en la función jurisdiccional en sí misma (Pérez & Domínguez, 2002).



### **2.2.9.3. El indulto como acto administrativo**

Teniendo en cuenta la trayectoria que ha tenido en su conjunto las gracias presidenciales, podemos señalar, como anticipamos, que han sido recogidas con mayor especificidad en el Reglamento de la Comisión. Es así que, de la lectura de dicho cuerpo normativo, puede apreciarse que, sea que se entienda al indulto como un derecho del solicitante o como una potestad de quien lo concede, este se inicia – necesariamente –, a través de un procedimiento administrativo. El marco jurídico legal para el ejercicio del indulto es la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Sar, 2016).

Esta situación nos permite percibir que pese al origen monárquico, la potestad de indultar recorre un camino administrativo el cual debe ser necesariamente observado al momento de su concesión. De tal forma que si nos proponemos a entender la naturaleza jurídica de indulto, no se puede desconsiderar que su otorgamiento lleva consigo el desarrollo íntegro de un procedimiento previsto en la ley N° 27444, más sin embargo, ¿ello lo convierte en un acto de naturaleza puramente administrativa? ¿Podría alguien sostener que el indulto es un acto administrativo? Más adelante volveremos a este tópico.

El procedimiento administrativo comprende un conjunto de actos y diligencias tramitadas a pedido de parte ante las instituciones legitimadas para emitir un acto que produzca efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, en su calidad de persona natural o jurídica, pública o privada (Cervantes, 2008). Asimismo, vale precisar que existe una clasificación de los actos administrativos, que, para fines de la presente investigación, se resaltan los actos reglados y los actos discrecionales.

Los primeros son aquellos que se dictan en el marco de las condiciones del ordenamiento jurídico, mientras que, los segundos, suponen el ejercicio de potestades concedidas a la administración en razón del interés público. Siguiendo con el análisis, este derecho potestativo de indultar que le concede la Constitución al Jefe de Estado y que se inicia con el derecho de petición, se verá materializada por medio de una Resolución Suprema suscrita por el mandatario



y debidamente refrendada por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, situación que como se manifestó, desde que fue peticionada hasta la promulgación, debió cumplir con una serie de requisitos llevados a cabo dentro de un procedimiento administrativo con arreglo a ley.

Existe una controversia que, sin ánimos de agotar tal discusión – dicho esfuerzo sería inoficioso – consideramos importante mencionarlo en los parámetros de esta pesquisa. Tal controversia refiere sobre si el indulto puede ser anulado o revocado en sede administrativa, ello en tanto que por estar reglado bajo los parámetros de la Ley N° 27444, la eventual concesión (o denegatoria) del indulto que presente vicios de inconstitucionalidad o defectos u omisiones de alguno de sus requisitos de validez (como por ejemplo, vicios en la motivación) podría acarrear – como cualquier otro acto administrativo – su nulidad o revocatoria (artículo 202.1 de la citada Ley). En lo referido a la nulidad del indulto por la vía administrativa, el Tribunal Constitucional: Caso Crousillat (2010) advierte la postura de la Cuarta Sala Penal para reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual que refiere que:

Si bien la Constitución establece que el indulto produce los efectos de cosa juzgada, no es, en esencia, producto de un proceso judicial, sino de un procedimiento administrativo y como tal puede ser anulado conforme a las causales previstas en el artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Antecedentes, último párrafo).

Ahora bien, a manera de provocación dejaremos para el lector la siguiente cita a ser meditada y considerada con criterio oportuno:

Parece difícil concebir al indulto como un acto administrativo por cuanto aun cuando se forme un expediente administrativo con la solicitud que se presente ante la comisión respectiva del Ministerio de Justicia y con los documentos que esta recabe para sustentar su decisión, el Presidente de la República puede decidir sin atender a los que surge del mismo o prescindiendo por completo de él (...) es decir, se trata de una decisión política y no administrativa. (Sar, 2016, pág. 10).



Véase ahora lo prescrito en el Reglamento de la Comisión (2010): “la propuesta que formula la Comisión no vincula al Presidente de la República, ni la opinión desfavorable o la ausencia de opinión impiden su concesión, con arreglo a la Constitución Política del Perú”. (Artículo 23°).

De manera que, consideramos que el artículo 23° del citado Reglamento, al igual que el artículo 118°, inciso 21 de la Constitución, reconocen en el indulto su carácter político y no estrictamente administrativo, toda vez que, en última instancia, la concesión de dicha gracia puede ser ejercida discrecionalmente por el presidente de la República, quien como se demostrará en la presente investigación, ha de observar a su vez, las exigencias constitucionales que informan el ejercicio legítimo de tan compleja y controvertida prerrogativa constitucional.

Por otro lado, volviendo al citado Caso Crousillat, el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, apoya la nulidad del indulto por parte del propio presidente, al defender con rigor que por ser el indulto la expresión de un procedimiento administrativo previo, podría existir documentación adultera y/o falseada – como ocurrió en el caso Crousillat – que conduzca a error a la voluntad del ejecutivo y, puesto que, el error no genera derecho, ello significaría a manifestación de un acto jurídico totalmente nulo<sup>9</sup> (fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli, en la Sentencia del Caso Crousillat).

Esta situación se torna compleja, pues parece que no ha quedado claro, cual es la vía constitucionalmente permitida para la revocatoria del indulto, dado que, el Tribunal Constitucional: Caso Crousillat (2010) ha establecido, en contradicción a la postura de la Cuarta Sala Penal y a lo afirmado por el ex

---

<sup>9</sup> El Diario el Correo en la sección política del 30 de setiembre de 2012, publicó un fragmento de la entrevista al constitucionalista Valle Riestra. Para el doctrinario, el indulto no está sujeto a limitación alguna, pues en su entender, no existe en la constitución algún indicio que condicione la soberana voluntad de indultar del ejecutivo. El tribunal por su parte, parece no compartir esta postura, puesto que señala que el indulto puede ser revisado judicialmente en los casos en que vulnere derechos fundamentales, sin embargo señala que, la vía legítima para la revisión del indulto no es la misma que se originó, es decir la vía administrativa, sino el control difuso del poder judicial. Véanse los fundamentos 7-9 del Caso Crousillat recaído en el Expediente N°03660-2010-HC.



Magistrado Vergara Gotelli, que la concesión del indulto produce efectos de cosa juzgada (artículo 139° numeral 13 de la CPP), por ello, su posterior revocatoria, den la vía administrativa, es decir, por el propio presidente de la República, resulta jurídicamente inviable, la garantía de la cosa juzgada inviabiliza esta posibilidad (FJ.21).

Finalmente, se postula aquí – no de forma absoluta – la naturaleza política del indulto, que se traduce a través de un procedimiento administrativo, toda vez que, habiendo sido recogida por la Ley N° 27444, el artículo I del Título preliminar prescribe que ha de aplicarse a todas las entidades públicas que producen efectos sobre los administrados, situación que comprende, en efecto, al Poder Ejecutivo, quien ejerciendo esta facultad en manos del presidente de la República, concede o no el beneficio del indulto a un determinado solicitante, alterando – o no – su libertad individual.

#### **2.2.9.4. Naturaleza *sui generis* del indulto**

La cuestión aquí presentada resulta interesante en la medida que presenta diversos puntos a ser abordada, a la naturaleza jurídica del indulto se le ha asociado diversos términos que intentan identificar su *esencia*, siendo ellos los destacados: perdón, discrecionalidad, excepcionalidad, equidad, utilidad pública y revisión judicial. El serio estudio efectuado por la doctrina comparada demuestra que conocer su *centro* se torna un condicionante para entender la legitimidad del derecho de gracia (en cualquiera de sus manifestaciones) en el Estado Constitucional de derecho.

Herrero (2012) advierte, que determinar la naturaleza jurídica del indulto es una tarea controversial. Existen autores que defienden con razón, que a los actos soberanos de indulto, cabría reconocerle una naturaleza administrativa y/o política producto de un acto discrecional netamente gubernamental (Herrero, 2012). Como advertimos anteriormente, la naturaleza jurídica del indulto puede ser abordada desde la óptica del beneficiado como también desde la óptica de quien lo otorga. En similar sentido, García (2006) sostiene que, desde el punto de vista del concedente, el indulto constituye una facultad, una prerrogativa



discrecional; y, desde el punto de vista del solicitante, puede considerarse como una expectativa, una esperanza o hasta un derecho.

Por otro lado, en palabras de Fliquete (2015) la naturaleza del indulto – en los tiempos de la monarquía absoluta – pasa por la *indulgentia principis* dado que, puesta la injerencia de la iglesia católica, esta se entendía como la remisión de la pena producto del pecado cometido, mas no como la desaparición del pecado mismo. En parecido sentido, Pazmiño (2017) sostiene que la naturaleza del indulto comprende una expansión del principio *pro homine* y del principio *favor libertatis*, que en el Estado moderno, optimizan la protección de los derechos fundamentales. De todo lo visto, se entiende que existen diversas posturas respecto a la naturaleza jurídica del indulto, parece ser que cada una de ellas responde a un determinado contexto social y político. Actualmente, se entiende al indulto como una política criminal que, siempre que sea ejercida con armonía y observancia de todos los preceptos constitucionales, puede constituir una garantía al principio de la dignidad humana. La autora García (2004) refiere ante ello que, como expresión de *ultima ratio*, el indulto debe *cumplir* con la concreción de los valores sociales que informan la convivencia en democracia.

Por lo expuesto, sostenemos que el indulto presenta una naturaleza *sui generis* en tanto que, partiendo del *derecho de petición* recogido por el derecho administrativo, se concretiza, previo a un procedimiento previsto en la ley, mediante la publicación de una Resolución Suprema, la cual debe estar suficientemente fundamentada para no colisionar con los principios constitucionales y el deber estatal de perseguir, juzgar y sancionar las conductas lesivas de los bienes constitucionalmente protegidos. Así mismo, el indulto se presenta ante nuestra legislación como una institución de contenido político, que exige una serie de formalidades dispuestas en un procedimiento administrativo, a las cuales se debe ceñir el otorgante. A la vez, exige también exponer las razones y/o fundamentos que, ponderados con los principios uniformes a la constitución, permitan identificar las razones que motivaron su concesión y dotar de legitimidad a su ejercicio.



## 2.2.10. Control jurisdiccional del indulto

Para entender la legitimidad del control jurisdiccional de los actos de indulto es preciso reconocer que la Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento. En ese sentido, siguiendo a Hakansson (2009) , se sostiene que, el aporte de la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen fue relevante para la instauración del constitucionalismo contemporáneo, pues a través de ella se afirma que las leyes se amparan en una sola norma fundamental. Y que ella, a su vez, dota de contenido esencial a todas las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico constitucional.

De tal forma que ninguna puede contradecirla porque, en ella, encuentran legitimidad, sustento y validez. Todas las normas van a la Constitución, ella es la razón de todo el ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, la Constitución evidencia cierta apertura al Derecho Internacional, que implica, evidentemente, el reconocimiento y/o incorporación de los derechos no prescritos en nuestra norma fundamental (artículo 3° de la CPP). Así lo estipula también, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, al referir que todas las normas reconocidas en la Constitución, que se pronuncien sobre derechos y libertades, se interpreten de acuerdo a lo concordado en los instrumentos internacionales<sup>10</sup>.

De manera que la Revisión Judicial, se legitima en la convencionalidad de los Derechos Fundamentales y su reconocimiento en los tratados internacionales. La *judicial review*<sup>11</sup>, ampliamente difundida y adoptada por los gobiernos

---

<sup>10</sup> La CIDH en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006 f.j. 124 abre pasó al ejercicio del “Control de Convencionalidad” de parte de los estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, al sostener que los jueces no deben desmerecer el contenido de las disposiciones que el Estado ha ratificado, sino que debe velar por su cumplimiento, considerando además la interpretación que la Corte haya efectuado sobre tales derechos reconocidos en los tratados de 1969.

<sup>11</sup> El control judicial de las leyes fue propuesto por primera vez por el derecho inglés a través del Juez Coke en el Dr. Bonham’s Case de 1610, en él se postuló que cuando una ley del parlamento sea contraria vulnere al derecho o repudiable a la razón, esta deberá ser controlada y declarada nula. Este caso inspiró a los juristas americanos quienes empezaron a considerar la revisión de las leyes que contravengan la constitución, así se advierte de la lectura breve de la obra “El Federalista” que sirvió de base para la institucionalización de la Judicial Review, solo a partir del connotado caso Marbury vs. Madison de 1803. Véase Hakansson Nieto, Curso de Derecho Constitucional. Palestra Editores, Lima 2009.pp. 154-357.



constitucionales pertenecientes al *Comun Law*, permite: i) limitar el ejercicio del poder, ii) salvaguardar los valores esenciales de la constitución, iii) consolidar la convencionalidad del derecho interno.

En el Perú se le atañe al Tribunal Constitucional – a través del control concentrado – (máximo intérprete y guardián de la Constitución) la tarea ejercer dicho control constitucional. La potestad de indultar no está fuera del margen de control jurisdiccional, máxime si se considera las implicancias jurídicas de su ejercicio. En relación a ello, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2011), recaída en el Exp. N°0012-2010-PI/TC, se ha establecido, por ejemplo, que el ejercicio del indulto, constituye un quiebre al principio de separación de poderes, asimismo, se ha dicho también que, dicha facultad presidencial implica concederle libertad a ciertas personas en lugar de otras, lo que supone un trato diferenciado que debe estar debidamente justificado (TC: Caso Jalilie Awapara, 2007).

En la misma línea, ha establecido el Tribunal que por medio del ejercicio del indulto: i) se incide negativamente en relación a la *proporcionalidad* que debe existir entre el *quatum* de pena y el grado de afectación a un bien jurídico constitucionalmente protegido; ii) se limita la protección constitucional de los derechos fundamentales y, iii) se vulnera el deber de proteger a la población de graves amenazas contra su seguridad e integridad personal, dado que este deber (...) se concretiza con la efectiva sanción de los delito, lo cual implica la ejecución material de las penas (Tribunal Constitucional: Caso Andrés Lizana Puelles, 2005).

De manera que la revisión judicial de indulto se legitima en tanto que permite consolidar la fuerza normativa de los valores y derechos constitucionales, así como garantizar que los poderes públicos no actúen indiscriminadamente y/o violentando el orden constitucional. En ese sentido, en lo que atañe a la facultad presidencial de conceder indultos, el Tribunal Constitucional: Caso Beatriz López Torres (2010) ha establecido al respecto que en nuestro ordenamiento jurídico, no





es posible admitir la existencia de un órgano exento de control jurisdiccional<sup>12</sup>. Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N°4053-2007-PHC/TC, el Tribunal Constitucional: Caso Jalilie Awapara (2007) ha zanjado el tema al afirmar con contumacia que la potestad de indultar es pasible de control jurisdiccional, dado la fuerza normativa de la Constitución.

En el citado caso, se recuerda a la jueza Antonia Saquicuray, quien se rehusó a acatar el indulto concedido por el ex presidente Alejandro Toledo Manrique en favor de Alfredo Jalilie, ello por considerar que no se habría fundamentado debidamente la gracia concedida. Tal como refiere Mezarina (2014) la negativa de la jueza Saquicuray a acatar el indulto viciado de motivación, pasaría a confirmar que el Poder Judicial puede, legítimamente, rectificar la voluntad del Ejecutivo y volverla compatible con los valores democráticos que informan el Estado Constitucional de Derecho. Así mismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03660-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional: Caso Crousillat (2010) ha concluido que, la condición de discrecionalidad de las gracias presidenciales, no conduce a sostener que ella sea ejercida de manera arbitraria y sin ningún margen de control.

Así también, se recuerda la nulidad del controversial indulto “por razones humanitarias” concedido a José Enrique Crousillat López Torres, donde la nulidad se dio por haberse vulnerado el debido procedimiento legal, tras existir contradicciones entre el Informe de la Comisión de Indultos del Ministerio de Justicia y el informe de la Junta Médica Penitenciaria respecto de las condiciones de salud del señor Crousillat, no encontrándose bajo ninguna causal dispuesta en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión.

Evidenciamos que estas dos sentencias marcaron un hito en el derecho interno para fundar la legitimidad de la revisión judicial del indulto y, a la vez, permitieron entender con contumacia que “dentro de un Estado Constitucional de Derecho se

---

<sup>12</sup> Ello pese a que un importante sector de la doctrina reconoce al indulto como un acto de gobierno no judicialable, es decir, no revisable en vía jurisdiccional, dado que, tradicionalmente, se encuentra de lo que se conoce como las *political questions*.



refleja la sumisión de los órganos ejecutivos al control del Poder judicial” (Dicey, 1886, pág. 401).

Establecido por tanto, que en el marco del Estado constitucional de derecho resulta legítima la revisión del indulto en sede jurisdiccional, es preciso recordar que “naturalmente dicho control no versa sobre la conveniencia de la concesión o no del indulto, pues ello resulta una materia reservada a la propia discrecionalidad del presidente de la República, sino sobre su constitucionalidad” (Tribunal Constitucional: Caso Crousillat, 2010) (FJ.10).

En consecuencia, sostenemos que con la revisión judicial del ejercicio del indulto no se afecta ningún enunciado constitucional, ni se interfiere en las facultades del ejecutivo, sino que por el contrario, siempre que éste obedezca a los principios constitucionales y a las razones propuestas en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, su revisión, en palabras de Guevara (2018), “afirma la constitucionalidad material del sistema” (p. 81).

Por ello, está definido que la Constitución “prevé su carácter discrecional pero no arbitrario” (Rodríguez, 2019, pág. 138), y que su concesión debe someterse a lo dispuesto en las sentencias previamente citadas, así como a los criterios de la CIDH, en lo que a la concesión de gracias y derechos fundamentales involucrados se refiere.

## **SUB CAPÍTULO IV: PRINCIPIOS DEL INDULTO**

### **2.2.11. Principios consustanciales al ejercicio del indulto.**

Hablar de principios es referirnos a fundamentos, valores, lineamientos y directrices jurídicas que sirven de guía para interpretar las normas de forma correcta. Así como para vincular las actuaciones del poder político y de los gobernados, a fin de fortalecer nuestro sistema constitucional (Ortecho, 2003). Por su parte, Pereira (1996) sostiene que “los principios también tienen su origen en la jurisprudencia” (p. 40). En las sociedades plurales como la nuestra, erigida por la heterogeneidad y la diversificación de intereses, los principios cumplen un rol pacificador y permiten equilibrar las diferencias sociales.



No obstante, la presencia de este tipo de normas en nuestro derecho interno, su aplicación e interpretación no ha sido del todo uniforme. Edgar Carpio en su aporte a la Revista Constitucional de Derecho del Centro de Estudios Constitucionales (2016), refiere que los principios no pueden aplicarse bajo simples juicios de subsunción, sino que requieren necesariamente de juicios de ponderación; y dado que esta labor no está designada a un tipo especial de funcionarios, sino a toda la administración pública, independientemente del nivel en el que operen, es importante comprender su funcionamiento y conexidad con las normas ordinarias de las recientes democracias constitucionales.

En lo que atañe al ejercicio del indulto, se ha desarrollado en la jurisprudencia y la doctrina los siguientes principios:

#### **A. Principio de Legalidad**

El surgimiento del Estado constituye el nacimiento del imperio de las leyes y el reconocimiento de la autoridad estatal, cuyo principal objetivo es salvaguardar la soberanía del Estado y, a través de ella, proteger el orden constitucional y promover la protección de los derechos fundamentales (Cabrera, 2011). Para ello, la ley juega un papel fundamental como expresión del derecho. La sociedad políticamente organizada erige su funcionamiento y directrices bajo el imperio de la ley. Podríamos manifestar que el principio de legalidad es el principio fundamental de todo Estado, puesto que todas las actuaciones de gobernantes como de gobernados deben estar sujetas a lo previsto dentro del ordenamiento jurídico teniendo en cuenta la supremacía constitucional.

Sin embargo el principio de legalidad no significa el imperio de la ley, pues la ley no siempre recorre los mismos caminos que el derecho, es importante para entender ello, determinar la voluntad del constituyente democrático y conocer de la fuerza vinculante de la constitución, que más allá de una norma organizacional, existe como norma jurídica, lo que en ella no está escrito, no significa que la misma no la regule. Importante es el papel que cumplen en estas “lagunas” los principios a los que nos avocamos. El principio de



legalidad tuvo auge con la teoría pura del derecho de Kelsen, en él se proponía el reconocimiento de los derechos del hombre en el contenido de la ley, sin embargo, dicho reconocimiento en el derecho adjetivo no significa el goce de dichos derechos reconocidos.

El principio de legalidad, por tanto, no se ciñe al imperio y respeto de la ley, sino al imperio y respeto de la Constitución. No puede ser de otra manera, dado que el Estado Constitucional de Derecho impone el respeto por los valores que inspiran a la constitución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), dispone en el artículo 9° que ningún Estado podrá juzgar e imponer penas por actos que al momento de ser cometidos, no se encuentren regulados dentro de su ordenamiento jurídico. Así mismo, la Constitución de (1993), recoge esta postura legal al establecer en su artículo 2° numeral 24) literal a) que, toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales, por tanto, ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no manda ni impedida de hacer lo que la ley no prohíbe.

Por su parte, la CIDH en el Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú (2005) señaló que, el principio de legalidad es fundamental para comandar las actuaciones de los agentes que integran los órganos de poder de un Estado, quienes deben actuar siempre dentro de sus propias facultades y con arreglo a la Ley, en especial cuando se hace uso del *ius puniendi* estatal (FJ 187).

En ese sentido el Poder Legislativo, encargado en su función de dictar leyes, ha de respetar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que no lo son por el hecho de encontrarse taxativamente en la ley, sino que, a través del principio de legalidad, encuentran razón en tanto que necesariamente, le reconozca objetivamente las garantías y libertades inherentes a la condición del ser humano. El Poder Judicial, por su parte, no limita su función jurisdiccional, al solo hecho de aplicar la ley, sino de interpretarla de manera uniforme, de hacerla valer conforme a los fines constitucionales. No se trata entonces, de magistrados que, en mérito del



principio de legalidad se avoquen a ser jueces boca de la ley, sino artesanos del derecho que respeten el valor humano sobre el cual recaen sus decisiones.

Finalmente, el principio de legalidad le atañe, primordialmente, al Poder Ejecutivo, pues siendo el órgano que viste altos márgenes de discrecionalidad, por mandato expreso de la norma, no puede alejar su actividad de los criterios jurisprudenciales y principios que armonizan todas y cada una de las potestades constitucionalmente instauradas. Por tanto, el ejecutivo en su tarea de conceder las gracias presidenciales, ha de observar que no se trata de una potestad caprichosa y ajena a los márgenes de control jurisdiccional, sino de un remedio sumamente excepcional que opera en los casos reglados por el Reglamento de la Comisión.

## **B. Principio de Separación de poderes.**

Este principio constitucional, tal como advierte Hakansson (2009) constituye un “presupuesto esencial y uno de los pilares de toda Constitución” (p. 194). En ese sentido, del artículo 16° de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se puede diferir que, no existirá Constitución en una sociedad en tanto, no se asegure la garantía de los derechos, ni se determine la separación de poderes dentro de un Estado que busca proteger la libertad individual.

La Libertad individual, según Loewenstein (1976), se identificó como fundamento del principio de separación de poderes. Las libertades del hombre y del ciudadano proclamadas en la revolución francesa garantizan una sociedad políticamente estructurada y una organización jerárquicamente organizada, donde cada una de las funciones de los órganos de poder debe orientarse a promover el pleno desarrollo de la vida humana.

La Constitución de (1993) en su artículo 43° recoge este principio al señalar de forma expresa que, “la República del Perú (...) se organiza según el principio de separación de poderes” (p. 37). Afirmación que, en palabras de Hakansson (2009) es redundante e innecesaria, puesto que la división de las



funciones de cada órgano del Estado, es connatural al constitucionalismo. En el Perú, la Constitución reconoce la existencia de los siguientes poderes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, cada uno de ellos cuentan con autonomía respecto del otro, ello, sin dejar de conformar una unidad orgánica funcional.

Siguiendo a Ortecho (2003), se puede colegir que dentro de un Estado constitucional de derecho se garantiza naturalmente la separación de poderes, por lo que, cada órgano de poder debidamente organizado debe cumplir cabalmente sus funciones de manera independiente y autónoma en el ámbito de sus competencias con arreglo a la Constitución y a la ley, sin interferir en las funciones de otro órgano de poder. Lo contrario sería que exista un poder, donde se concentren todas las atribuciones y competencias que involucra las diversas actividades del aparato estatal, una sola declaración formal del principio de separación de poderes, significaría, el retorno a la monarquía absolutista.

Ahora bien, si las funciones de cada órgano de poder no deben entremezclarse, existiendo entre ellos una separación horizontal, dicha separación no desmerece que se exija un control y balance (*check and balances*) entre los órganos del Estado. A este tipo de control la doctrina lo denominó separación vertical, ella está a cargo de los órganos jurisdiccionales y del Tribunal Constitucional. Su tarea es evaluar que no medie rasgos de arbitrariedad en los actos emitidos de forma autónoma por cada órgano de poder y que éstos se desarrollen dentro de los parámetros de un sistema constitucional (Borea, 1999). De ahí que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho no existan poderes exentos de control jurisdiccional.

Por otro lado, en lo que atañe al ejercicio del indulto, en palabras de Fliquete (2017) la concesión del indulto por parte del Ejecutivo genera un quiebre en el principio de separación de poderes, en tanto que su otorgamiento interfiere en las funciones propias de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, bajo los supuestos que constituirían la concesión de esta gracia presidencial,



reglados en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión, Hakansson (2018) sostiene que con su otorgamiento, no se cuestiona el pronunciamiento judicial, entiéndase cuestiones de *fondo*, sino que solo perdona la ejecución de lo que resta de la pena. Ello puede tomarse como que el indulto no quiebra el orden de la separación de poderes, sino que siempre que medien, una o varias de las causales previstas en el citado reglamento, su ejercicio pasa a confirmar la legitimidad del sistema democrático.

En parecido sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (2011) en la sentencia recaída en el Exp. N° 0012-2010-PI/TC, al referir que el indulto constituye una excepción de los principios fundamentales del ordenamiento relativos al deber de protección judicial, “motivo por el cual su ejercicio debe ser apreciado como enteramente excepcional e interpretado restrictivamente” (F.J. 42). En ese sentido, siguiendo a García, el presidente debe exponer objetivamente en la Resolución que contiene su decisión, las razones que lo motivaron – las mismas que deben ser mayores a los bienes jurídicos que fueron vulnerados en su oportunidad – a fin de verificar la constitucionalidad de dicho acto (2006).

De tal forma que motivando con mérito a quitar todo margen de arbitrariedad, ha de encontrar fundamento la gracia de indulto en el estado democrático, pues de no ser así, se estaría abusando de los llamados “actos no reglados” y con ello quebrantando el ordenamiento jurídico social de derecho que se funda, principalmente, en la división de poderes. Razón que busca, precisamente llevar un control y apoyo mutuo de una y otra potestad constitucional.

Como afirmamos en los párrafos iniciales, siempre que el indulto se funde en razones de equidad, humanidad y utilidad pública su concesión es legítima, pues la propia constitución garantiza el respeto por la vida e integridad humana, derecho que lógicamente se extiende también hasta quienes se encuentra purgando condena. Con ello, bajo los parámetros que citamos, la facultad de indultar no podría constituir un quiebre al principio de separación de las funciones de los poderes públicos, pues encuentra razón ontológica en



la protección y respeto por la vida humana. La institución jurídica del indulto, debe coexistir sin transgredir los principios pilares y fundamentales de un Estado Constitucional de derecho.

### **C. Principio de Seguridad jurídica, el dilema de la cosa juzgada del indulto.**

El principio de seguridad jurídica se reconoce de forma implícita en nuestra Carta Magna y constituye una piedra angular del ordenamiento jurídico. En ese sentido, García (2010) refiere que este principio confirma la certeza de las situaciones jurídicas y garantiza el respeto a las leyes vigentes al momento de celebrar diferentes relaciones jurídicas. Estas consecuencias jurídicas son previsibles por el derecho, razón por la cual se encuentran debidamente prescritas en los distintos dispositivos legales del orbe.

El principio de Seguridad Jurídica no se encuentra normado expresamente en la Constitución, sin embargo, se clarifica con la lectura del literal a), numeral 24 del artículo 2º, reconocido aforismo jurídico que dice: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe”, asimismo el literal d) del mismo artículo establece que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no se encuentre estipulado en la ley de forma expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”, en esa misma línea el artículo 139º en su numeral 3) prescribe que “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 que sea su denominación”. Todos estos enunciados, aunado a la predictibilidad de las sentencias judiciales informan de contenido a la Seguridad Jurídica estatal, en tanto que conforman un conglomerado de normas bases del funcionamiento-jurídico social del Estado.

El máximo intérprete de la Constitución, estableció que el principio de seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. Asimismo, profirió que la predictibilidad de las conductas frente a





los supuestos previamente determinados por el derecho es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida el contenido constitucionalmente protegido del principio de interdicción de la arbitrariedad.

De tal forma que, si aceptamos que la predictibilidad que espera tener el ciudadano tanto de la jurisprudencia que va tejiendo el guardián de la Constitución, como de las normas procedimentales, debe ir en armonía con el paso del tiempo y la evolución de la vida en democracia y sus exigencias que ella conlleva, es también importante reconocer que la predictibilidad en la seguridad jurídica pasa tanto por el administrado como por la administración, puesto que los administradores de justicia tienen el amparo de que sus decisiones van a ser respetadas y aparadas por el ordenamiento, así como el ciudadano tiene el derecho de saber cuáles son los procedimientos y las consecuencias de sus actos jurídicamente relevantes.

En materia de indulto existe una controversia que dice sobre la vulnerabilidad de la cosa juzgada – con ello de la seguridad jurídica – en los casos en los que los jueces anulan su concesión, o se niegan a acatar sus efectos, esta controversia se da porque el artículo 139, numeral 13 de la Constitución reconoce el carácter de cosa juzgada a la facultad presidencial de conceder indultos, no obstante ello, entendemos que lejos de vulnerarse el principio de seguridad jurídica, este se consolida (función híbrida) pues, en aquellos casos en los que el poder judicial anule los efectos del indulto concedido, se entiende que ello obedece, a la existencia de razones objetivamente probables que permiten colegir que la concesión de dicha gracia es producto, ya sea de, i) una situación que indujo a caer en error al ejecutivo, ii) un vicio que vulneró el debido proceso, o iii) se trata de una decisión discriminatoria y arbitraria.

Es por ello que en estos casos la nulidad del indulto no hace más que garantizar la seguridad jurídica de todo el ordenamiento constitucional, dado que permite rectificar actuaciones viciadas de legitimidad (como ocurrió en el comentado caso Crousillat y la reciente anulación del indulto a Fujimori) y consolidar la vigencia de la fuerza normativa de la constitución.



#### **D. Principio de igualdad ante la ley**

Este principio nos permite interpretar de forma correcta cualquier norma del ordenamiento jurídico, utilizándose principalmente cuando en una determinada situación se compara uno o más derechos de diferentes personas, en dicho momento este principio toma sentido y se complementa con el valor de la justicia. Se recoge taxativamente en el artículo 2º numeral 2) de nuestra Carta Magna.

El principio importa una igualdad jurídica o igualdad formal, mas no precisamente una igualdad material, o económica ya que eso no podría garantizarse en una sociedad abierta al mercado de competencias y al sistema de meritocracia. Ello significa entonces que, ante unos supuestos facticos iguales, han de aplicarse consecuencias jurídicas también iguales (Eguiguren, 1997).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha estipulado que, el indulto puede ser solicitado por cualquier persona sin distinción alguna, lo cual evidencia que dicha institución jurídica respeta el principio de igualdad ante la ley, sin embargo su otorgamiento va estar estrictamente condicionado al cumplimiento de las exigencias presentadas en el acápite de límites formales y materiales presentados en la presente investigación.

No obstante, un sector de la doctrina refiere que el otorgamiento de indultos concedido a ciertos internos constituye una vulneración al derecho-principio de igualdad respecto de otros internos condenados bajo delitos de la misma naturaleza o de naturaleza común.

Situación que se torna aún más controversial cuando se trata de indultos por razones de índole humanitarias, puesto que si bien, con el indulto se exime del cumplimiento de lo que resta de la condena, este no quita la condición de sentenciado (culpado) sino que tan solo permite eximirse de mantener recluida a una persona que por sus condiciones extremas de salud, lo más humanamente aceptable seria concederle la libertad.



Al respecto de lo señalado, se tiene que al tratarse de un indulto por razones humanitarias no se estaría trasgrediendo el principio citado, puesto que con la objetividad de los informes emitidos por los médicos especialistas, quienes comprueban verídicamente la condición de salud, grave o terminal enfermedad del solicitante de la gracia, quedaría atrás la postura de que dicho acto presidencial vulnera el principio de igualdad, pues tal como refiere Guevara (2018) por ser casos excepcionales – bajo el fundamento de razones humanitarias de salud, la concesión de dicha gracia no constituye un trato discriminatorio o un trato desigual frente a los demás internos de un establecimiento penitenciario, en tanto se haya corroborado fehacientemente tal condición.

#### **E. Principio de interdicción de la arbitrariedad.**

El término arbitrariedad implica que estamos frente a una acción o decisión injusta, contraria a la razón y/o a la ley; es decir, devendrá en arbitrario un proceder o una decisión adoptada por una simple voluntad o capricho (RAE, 2013). El principio en comento ha sido útil para la justicia constitucional, pues constituye un límite para la potestad discrecional de la administración pública. En el marco de un Estado Constitucional de Derecho, el principio de interdicción de la arbitrariedad implica que las decisiones adoptadas por la administración, sea del poder que provenga, y sea el grado de legitimidad del que goce, se funden en razones objetivas donde se vea justificada la decisión adoptada.

En el Perú, el principio de interdicción de la arbitrariedad no ha sido recogido de forma expresa por la Constitución vigente de 1993, sino que, obedece a la labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el caso Juan Callegari Herazo (2004), cuando señala que la arbitrariedad comprende tres acepciones i) lo caprichoso, vago y sin fundamentos objetivos, ii) lo despótico, tirano y desprovisto de legitimidad, y, por último, iii) lo que se encuentra fuera de lo jurídicamente razonable y proporcional.



El principio en comento consolida la Constitucionalidad del sistema, pues, dentro de un régimen constitucional, sujeto a la fuerza normativa de la constitución y a la sujeción de los poderes públicos a la voluntad popular expresada por el constituyente, la proscripción formal de todo tipo de voluntad caprichosa y desmedida resulta necesariamente legítima, por ser una de medida correctiva que pretende prevenir actos lesivos por parte de la administración pública.

Ahora bien, es sabido que el indulto ha sido reconocido como un acto de carácter discrecional del presidente; sin embargo, se ha afirmado también, que dicha discrecionalidad no significa – de ninguna manera – actuar con arbitrariedad, pues lo discrecional no significa arbitrariedad (TC Caso: Crousillat López Torres, 2011). En ese sentido, toda decisión carente de razonabilidad (entendida la razonabilidad como un límite entre lo arbitrario y legítimo) es ineludiblemente antijurídica, y consecuentemente inconstitucional (TC Caso: Giuliana Llamoya Hilares, 2008).

En definitiva, sostenemos que el principio de interdicción de la arbitrariedad encuentra fundamento en la defensa de la persona y su dignidad humana proclamada por el artículo primero de la Constitución, así como también en el respeto a los derechos fundamentales. De modo que este principio general y relativamente moderno (reiteramos, incorporado por la jurisprudencia del TC) tiene la función de erradicar todo margen de abuso en el ejercicio del poder público y mantener firme la vigencia de la voluntad popular expresada a través del constituyente.

#### **F. Principio de proporcionalidad y razonabilidad**

El principio de proporcionalidad se encuentra positividad en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución, la proporcionalidad como principio ha de emplearse en cualquier ámbito del derecho, y especialmente, en situaciones en las que se quiera restringir un atributo subjetivo de la persona (Castillo C. L., 2005 b).



Becerra sostiene que mediante la proporcionalidad se puede medir si una actuación estatal es jurídicamente la más adecuada para perseguir determinado fin (2012). Por otro lado, Rainer, Martínez & Zuñiga (2012) afirman que existe cierta vinculación entre el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en tanto que ambos se orientan en limitar las actuaciones arbitrarias de los poderes del Estado.

Sin embargo, pese a que existe vinculación entre ambos principios, no se debe confundir uno y otro, pues, si bien es cierto que entre ellos existe una relación *genere – especie* (Becerra, 2012), para legitimar la intervención estatal en los derechos subjetivos de las personas – en cualquier esfera de la administración pública – no basta que exista razonabilidad en la medida adoptada, sino que además la misma debe ser proporcional (Castillo C. L., 2005 b). La proporcionalidad exige que se empleen medidas adecuadas y necesarias para alcanzar determinado fin constitucionalmente legítimo, mientras que la razonabilidad se mide a través de los preceptos, valores y principios constitucionales (Tribunal Constitucional: Caso Liliana Rodríguez Villanueva, 2004).

De tal forma que, se detecta en la jurisprudencia del TC una clara línea diferenciadora entre ambos principios. Así, la razonabilidad exige una correcta relación lógica - axiológica, entre los hechos que motivaron la medida adoptada, la medida en sí misma y el objetivo que se busca alcanzar y/o proteger (TC Caso: Juan Callegari Herazo, 2004), en tanto que la proporcionalidad – que de por sí opera dentro del principio de razonabilidad<sup>13</sup> – exige la satisfacción de los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Castillo C. L., 2005 b).

---

<sup>13</sup> El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Exp. N°2192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004 que, además de existir similitud entre el principio de proporcionalidad y razonabilidad, el primero, exige – necesariamente la valoración del segundo, en tanto que solo se ha de llegar a un resultado justo y razonable cuando la medida adoptada sea resultado de la aplicación del *test de proporcionalidad* con sus tres principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto.



Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido que se vulnera el principio de proporcionalidad cuando las medidas estatales para perseguir determinado fin son excesivas e innecesarias para la protección de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución (Becerra, 2012). Así mismo, ha establecido el Tribunal que el principio de proporcionalidad encuentra su fundamento en el Estado de Derecho, en la proscripción de las actuaciones arbitrarias y efectivizarían de la justicia material de cara a moderación legítima – jurídica de sus decisiones (Tribunal Constitucional: Caso Marcelino Tineo Silva, 2003).

De manera que, en la judicatura contemporánea, el principio de proporcionalidad constituye un instrumento eficaz para legitimar el la tensión entre los justiciados y los justiciables Rainer et al. (2012). El constitucionalismo peruano, ha recogido ampliamente este principio para disolver cuantiosas controversias jurídicas en las que confrontan derechos fundamentales; empleándolo a través del test razonabilidad y/o el test de proporcionalidad (el estudio de este instituto jurídico escapa de los contornos de esta investigación, por ello no nos detendremos en mayor fundamentación doctrinaria y/ jurisprudencia) y, señalando además, que toda medida desproporcional es consecuentemente, irracional (Tribunal Constitucional: Caso Gonzalo Costa y Martha Ojeda, 2004). Lo cierto es que la vigencia y reconocimiento constitucional de ambos principios responde a la limitación de las actuaciones arbitrarias.

## **G. Principio de la dignidad humana**

El derecho-principio de la dignidad humana tiene su fundamento legal en el artículo 1° de nuestra Carta Magna (1993) al prescribir en primer orden y como derecho supremo que, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (p. 9). El Estado se fundamenta en la protección, respeto y desarrollo de la condición del ser humano íntegramente constituido y en toda su complejidad social y racional, de tal forma que la dignidad humana es, para el Estado Constitucional de



Derecho, un canon valorativo de contenido axiológico de los derechos fundamentales y de control del sistema constitucional (Landa, 2016).

De esta forma, según refiere Landa, la dignidad humana constituye un principio constitucional de todo el ordenamiento que abarca un amplio abanico de valores sociales y derechos subjetivos de la persona, y que opera limitando al Estado a tratar a la persona humana como simple objeto del poder, garantizando a la vez, su autonomía de la voluntad en el ejercicio de sus derechos y libertades (2016).

Nótese entonces que, el principio de dignidad humana es el pilar de todo el Estado de Derecho. No se puede hablar de democracia y soberanía si no se respeta el valor humano, en tanto que dicho principio constituye un presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (Tribunal Constitucional: Caso Anicama Hernández, 2005). Así también lo considera Hakansson (2009) cuando refiere que “el centro del derecho es la persona humana” (p. 14). Ello obliga a interpretar la Constitución como una norma de contenido social que abraza valores y principios supremos, es decir, no solo como un conjunto de reglas jurídicas estáticas.

La Constitución vigente coloca a la persona humana y su dignidad como fin supremo de la Sociedad y del Estado, razón por la cual toda norma y/o actividad desplegada por el Estado peruano debe orientarse a promoverla y protegerla (Castillo C. L., 2008 a).

De tal forma que, la dignidad humana como valor consustancial del Constitucionalismo Democrático constituye un derecho *intrínseco* de toda persona que merece ser respetada y valorada íntegramente por encima de los preceptos legales del ordenamiento. No se trata que la dignidad humana sea un derecho “creado” por el Estado, sino que dicho derecho trasciende a la voluntad del legislador y contenido de las leyes, siendo tan solo reconocido y no otorgado por el Estado (Tribunal Constitucional: Caso Anicama Hernández, 2005).



## SUB CAPÍTULO V: INCIDENCIA DEL CASO FUJIMORI EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN CONSTITUCIONAL

### 2.2.12. La caída del Gobierno Fujimori

Alberto Fujimori Fujimori fue presidente electo del Perú desde el 1990 hasta el 2000, su caída en el gobierno la provocó un escándalo mediático: la divulgación de los “*Vladivideos*”, por parte de su opositor del Frente Independiente Moralizador. Tras la divulgación del video, aprovechando la realización de la cumbre de la APEC, el 24 de noviembre del año 2000 el ex mandatario viajó oficialmente a Brunéi para luego refugiarse en Japón y desde allí, el día 20 de noviembre del 2000 – vía fax – anunciar su renuncia a la Presidencia del Perú. Ante su inesperada renuncia al gobierno, el Congreso peruano declaró oficialmente su incapacidad moral y lo destituyó.

Con el Perú en *shock*, y tras ser denunciado por malversación de fondos y enriquecimiento ilícito el ex mandatario fue inhabilitado por el Congreso para ocupar cualquier cargo público durante 10 años, mientras él, aprovechando su doble nacionalidad, permaneció en su país de nacimiento por 5 años hasta que el 6 de noviembre de 2005 fue detenido por la INTERPOL en la capital chilena, Ante ello, el gobierno peruano tramitaba su extradición.

Así las cosas, el 21 de setiembre de 2007, la justicia chilena aprobó su extradición y ordenaron su traslado desde Chile para ser investigado y sentenciado por la justicia peruana. El 10 de diciembre de 2007 comenzaría en el Perú el juicio contra Fujimori que al día de hoy ha merecido la aplicación y posterior revocatoria del indulto por razones humanitarias.

#### 2.2.12.1.El caso Barrios Altos y La Cantuta:

Según el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003), las matanzas en Barrios Altos y La Cantuta ocurrieron en el marco de una política antisubversiva contra el grupo armado terrorista “Sendero Luminoso”. Señala el informe que las situaciones de inseguridad y terror provocadas por el terrorismo que azotó al Perú en la época de 1990 condujeron





a Fujimori a declarar un gobierno de “Emergencia y Reconstrucción Nacional (Decreto Ley N°25418)”, dicho gobierno trajo consigo la disolución del Congreso y la destitución de numerosos jueces y fiscales. Este acto fue conocido por la sociedad como el “auto golpe” y constituyó un ataque a la democracia constitucional<sup>14</sup>. Esta situación impidió investigar los crímenes que a continuación pasaremos a narrar:

- i. El caso “Barrios Altos”, ocurrió el 3 de noviembre de 1991, donde 6 agentes armados integrantes del Grupo Colina, ingresaron – autorizados por Fujimori – en una vivienda ubicada en el Jirón Huanta N°840 del distrito de Barrios Altos y violentamente obligaron a los presentes a tumbarse al piso – identificados según la inteligencia militar como presuntos terroristas –, para luego disparar en ellos sin ningún reparo. Producto de este hecho murieron 15 personas y 4 de ellos terminaron heridos de gravedad<sup>15</sup>.

Los hechos ocurridos en “Barrios Altos” fueron juzgados por el derecho interno en la modalidad del delito de *homicidio calificado* en agravio de: Luis Antonio León Borja, Luis Alberto Díaz Ascovilca, Alejandro Rosales Alejandro, Máximo León León, Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, Filomeno León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Núñez, Benedicta Yanque Churo y Javier Manuel Ríos Rojas; por

---

<sup>14</sup> El diario RPP, en la Sección Historia del 05 de abril de 2019, dedica una portada en la que recuerda en sus líneas aquel acontecimiento ocurrido el 05 de abril de 1992 en donde el ex presidente Fujimori decide intervenir el Congreso, el Poder Judicial y el Ministerio Público, situación que es recordada como un autogolpe de Estado, puesto que según refiere la columna se arrestó a opositores al gobierno, se cerró el congreso, se tomaron los medios de comunicación y se destituyó a jueces y fiscales. Véase <https://rpp.pe/politica/historia/5-de-abril-de-1992-el-autogolpe-de-estado-de-alberto-fujimori-noticia-951034>

<sup>15</sup> Estos hechos no pudieron ser investigados sino hasta cuatro años después. El 19 de abril de 1995 el caso comenzó a investigarse judicialmente; sin embargo, con Fujimori en pleno auge del poder, y con el Estado peruano en plena crisis institucional, no se pudo continuar con las investigaciones dado que el Congreso promulgó dos leyes de amnistía que obstaculizaron las investigaciones hasta que el caso llegara a la CIDH, quien consideró que tales leyes de amnistía vulneran el artículo 25 y 2 de la Convención relativas a protección judicial y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para adecuada promoción y protección de los derechos fundamentales.



el *delito de Lesiones graves* en agravio de: Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Arbitres.

El 14 de marzo del 2001, la CIDH declaró responsable al Estado peruano por la violación de los derechos fundamentales ocurridos en el Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú (2001): afectaciones al derecho a la vida, la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

- ii. El Caso “La Cantuta” ocurrió en horas de la madrugada del día 18 de julio de 1992, donde integrantes armados del Grupo Colina – con autorización de Fujimori – tomaron la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (“La Cantuta”), y secuestraron a nueve estudiantes y un profesor, ellos fueron conducidos a un campo de tiro en Huachipa donde habrían sido torturados, ejecutados y enterrados. El cuerpo de uno de ellos fue encontrado después de un año.

El día 29 de noviembre de 2006 la CIDH declaró responsable al Estado peruano por la violación de los derechos fundamentales ocurridos en el caso La Cantuta Vs. Perú: afectaciones al derecho a la vida, la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Los hechos ocurridos en “La Cantuta” fueron juzgados por el derecho interno en la modalidad del delito de *homicidio calificado – asesinato*, en agravio de Juan Gabriel Mariños Figueroa, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Robert Teodoro Espinoza, Marcelino Rosales Cárdenas, Felipe Flores Chipana, Luis Enrique Ortiz Perea. Richard Armando Amaro Córdor, Heráclides Pablo Meza y Hugo Muñoz Sánchez.

Es así que, tras haberse materializado la extradición desde Chile, Alberto Fujimori fue condenado el día 07 de abril de 2009 por la muerte de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad “La Cantuta” y por las 17 muertes de “Barrios Altos”, así como por el secuestro a Gustavo Gorriti Ellengogen y Dyer Ampudía -“Caso Sótanos”.



El día 07 de abril de 2009, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema le impuso 25 años de pena privativa de libertad y calificó a los hechos ocurridos como crímenes contra la humanidad según el derecho penal internacional.

Dicha sentencia condenatoria contra Fujimori fue elevada en consulta por su defensa, sin embargo, la Primera Sala Transitoria desestimó el recurso y confirmó la condena, reafirmando además que los delitos por los que fue juzgado Fujimori eran considerados, según el derecho penal internacional como crímenes de lesa humanidad<sup>16</sup> (Control de Convencionalidad, 2018) (FJ.22).

#### **2.2.12.2. Tipificación de los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta como delitos de lesa humanidad**

Los delitos de lesa humanidad responden a la evolución del Derecho Penal Internacional y el repudio a los crímenes generados principalmente durante la primera y segunda guerra mundial. Actualmente, existen determinadas conductas que por la aberración que causan a la colectividad humana ponen el *shock* las bases del sistema social democrático y generan la necesaria obligación universal de persecución y sanción penal (Gamarra, 2018). En palabras de Luban, el término “crímenes de lesa humanidad” comprende una agresión no solo a determinadas personas suscritas a una cierta comunidad, sino que se trata de una agresión generalizada de todos los seres humanos independientemente de su

---

<sup>16</sup> Fujimori fue sentenciado por los delitos de asesinato, secuestro y lesiones graves regulados en el anterior código de penal de 1993. Sin embargo, la sala calificó tales hechos como crímenes de lesa humanidad según el derecho penal internacional. Hay quienes refieren que dicha circunstancia constituye una vulneración al principio de legalidad puesto que la ley aplicada fue promulgada varios años después de haber ocurrido los hechos. No obstante ello, consideramos que a la luz de del Derecho Penal Internacional las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta: i) son producto de una política sistemática de Estado, ii) los autores (materiales y mediato) eran funcionarios del Estado, iii) las víctimas eran civiles indefensos; configurándose de esta forma los cuatro presupuestos para la calificar los hechos como crímenes de lesa humanidad. Véase: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/alberto-fujimori-cometio-crimenes-lesa-humanidad-c-rivera-425876-noticia/>



comunidad y además, significan el total desprecio de la condición humana de las personas, como se citó en Ambos (2012).

Así, en el sentido más profundo, los crímenes de lesa humanidad representan una ofensa a la condición de animal político del ser humano, transformando a los órganos políticos en tropas mortales contra quienes debiera proteger, los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad son el reflejo de una política irremediablemente decadente y cancerosa que ataca al individuo en su condición política y socialmente humana a que todos compartimos, independientemente del origen, creencia religiosa y territorio que este ostente.

En el caso de los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta, para responsabilizar y condenar a Fujimori por los delitos tipificados en el código penal vigente de 1993 de Homicidio Calificado, lesiones graves, secuestro agravado y calificar los hechos como crímenes de lesa humanidad conforme al Derecho Penal Internacional, los jueces utilizaron los conceptos dogmáticos de la Autoría y Participación<sup>17</sup>, lo cual significa que sin vulnerar el principio de legalidad, ni modificar las leyes penales vigentes, se consiguió probar los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta y, posteriormente, responsabilizar y condenar a Fujimori en grado de autor mediato de tales delitos.

De tal forma que, el derecho interno y el derecho internacional se constituyeron como un medio idóneo de juzgamiento para la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, esto porque se permitió – con su condena – respetar el principio de legalidad y a la vez, calificar los hechos, según el derecho consuetudinario internacional, como crímenes de relevancia internacional, y así otorgarle, a tales hechos, una protección penal que trasciende la esfera individual y se expande como objetivo legítimo de toda la humanidad.

---

<sup>17</sup> Es importante recordar que el concepto de autoría mediata se ha ido tejiendo a partir de las necesidades de inculpar a aquellas personas que para cometer un delito utilizan un *instrumento* – una tercera persona – y no necesitan participar directa y personalmente en la ejecución del plan criminal, de tal forma que, la autoría mediata, permite incriminar a aquella persona que no tuvo el “dominio del hecho”, pero se valió de un tercero para llevar a cabo la *ejecución* de la conducta penalmente reprochable.



En lo que respecta a la calificación de los hechos ocurridos en Barrios Altos y la Cantuta, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema consideró que: “los delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal” (F.J No. 823) (2009). Asimismo, indicó 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. Los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una política estatal de eliminación selectiva per sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos (...) y conforme a sus objetivos, afectó a un número de importante de personas indefensas de la población civil” (F.J. N° 717).

La condena de Fujimori reafirma la obligación del Estado Peruano de identificar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en el Pacto de San José<sup>18</sup>. Es preciso recordar que el primer estatuto internacional en consagrar la concepción de crímenes de lesa humanidad es el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Núremberg de 1945, donde se recogieron los denominados Principios de Núremberg, posteriormente ratificados por los Tribunales de Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Camboya (Gamarra, 2018).

En el caso peruano, es por medio de la suscripción del Estatuto de Roma que el Estado reafirma su compromiso de reconocer jurisdicción en materias de lesa humanidad a la comunidad internacional<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio – artículo V –; la Comisión Contra la Tortura – artículos 2 y 4.1; el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial – artículo 4 –; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - artículo IV, entre otros pactos internaciones, muestran que desde los inicios de la codificación del Derecho Penal Internacional ha existido la exigencia de que los Estados sancionen las graves afectaciones de los derechos fundamentales.

<sup>19</sup> Conforme el artículo 5° - Crímenes y competencias de la Corte: La Corte Penal Internacional es competente para conocer de los siguientes delitos: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.



### 2.2.13. Presupuestos requeridos para la configuración de los crímenes de lesa humanidad

El artículo N° 7 del Estatuto de Roma (2002) prescribe que, son crímenes de lesa humanidad: a) asesinato, b) exterminio, c) esclavitud, d) traslados o deportación forzosa de población o personas, e) encarcelación o privación grave de la libertad física, f) tortura, g) violación, esclavitud sexual, prostitución y/o embarazo forzado, h) persecuciones por razones de raza, sexo, ideología u otro motivo que atente contra los derechos fundamentales, i) *apartheid* y k) otros delitos similares e inhumanos que se aparejen a los descritos e impliquen graves vulneraciones de los derechos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional.

Además, para que estos delitos sean calificados como crímenes de lesa humanidad se requiere que sean cometidos:

- a) **Como parte de un ataque generalizado o sistemático:** Este elemento es conocido por la doctrina internacional como *elemento de contexto*, y requiere para su configuración, que las agresiones perpetradas deban estar vinculadas a una autoridad estatal, grupo u organización de poder no necesariamente político, es decir, no solo un funcionario del Estado puede cometer delitos de lesa humanidad, sino cualquier actor organizado que pueda actuar con la fuerza y capacidad de un Estado (Gamarra, 2018).

Se evidencia aquí la magnitud del ataque, la misma que a razón del artículo 7 debe ser “generalizado”, es decir que atente contra un número grande de personas, tal como ocurrió en el Caso Barrios y La Cantuta donde murieron 25 personas. De manera que el término *generalizado*, según refiere Gamarra, ha de observarse desde el ámbito cualitativo porque requiere de una previa planificación metódica (2018). En el caso de Fujimori fue ello lo que ocurrió, pues la Corte Suprema llegó a determinar que el Grupo Colina realizó sucesivos ataques generalizados porque buscaban cumplir una política de Estado – erradicar el terrorismo – y sistemático porque se desarrolló mediante un plan estratégicamente meditado – *modus operandi* –



(Casani, 2018) y dirigido bajo el control mediato de Alberto Fujimori (así se explica en el párrafo 117 de la sentencia del Caso Fujimori).

- b) **Contra una población civil:** es preciso indicar que si bien el artículo en comento prescribe que el ataque debe “dirigirse a” la población civil, ello no significa que solo los civiles deben ser protegidos contra este tipo de crímenes, pues incluso los soldados combatientes deben – por su condición humana – ser protegidos por estas normas internacionales<sup>20</sup>. En definitiva, la Corte Penal ya ha afirmado que la utilización de término “población civil” significa que “la exigencia se centra más en la naturaleza colectiva del ataque (en contra de una “población”), que en las personas (civiles o militares) afectadas” (...) “por tanto, dicha protección debe extenderse a todas las personas, incluidos los soldados” (Ambos, 2012, pág. 12).
- c) **Con conocimiento del ataque:** tal como lo exige el preámbulo del citado artículo 7, el autor debe tener conocimiento de la perpetración de estos ataques, y conocer además que con su participación está contribuyendo a la realización, o forma parte, de tales ataques. Se trata de un elemento subjetivo de configuración estructural, que requiere del autor “ser consciente de que su acto forma parte de un ataque colectivo” (Ambos, 2012, pág. 13) y sistemático en contra de un importante número de personas.

De manera que, para la configuración de este presupuesto, no se requiere que el autor tenga conocimiento de las características mínimas de dicho ataque, ni tampoco que exista prueba de ello, sino que basta tan solo la intención del autor de cometer este tipo de crímenes.

Si aplicamos este presupuesto a los hechos ocurrido en Barrios Altos y La Cantuta, veremos que sin la autorización previa de Fujimori los miembros

---

<sup>20</sup> El hecho de que el artículo 7 del Estatuto de Roma siga o continúe mantenido como requisito para la configuración de crímenes de lesa humanidad, la exigencia de que estos vayan dirigidos contra “la población civil” demuestra que aún no han reconocido que los crímenes de lesa humanidad implican un tipo de crímenes de derecho propio, es decir, que no importa si dichos ataques recaen sobre civiles o soldados en combate, pues su propósito humanitario se extiende, o va más allá, que una mera extensión de los crímenes de guerra.



integrantes del Grupo Colina no habrían ejecutado su plan criminal, en ese sentido, no se requería que el ex presidente conociera de los detalles pormenorizados de las matanzas, confirmándose así la condena a Fujimori por crímenes de lesa humanidad.

En el fundamento N° 49 de la jurisprudencia del TC Caso: 25% del numero legal de congresistas contra el Poder Ejecutivo (2011), se hace mención a la existencia copulativa de estos presupuestos, a saber: a) vulneración de dignidad humana en cualquiera de sus manifestaciones, b) ejecución de un ataque generalizado o sistemático, c) no se trate de un ataque cualquiera, sino que deba ser políticamente consentida promovida por el Estado, d) necesariamente dirigida en contra de la población civil.

De manera que, si analizamos la citada jurisprudencia del TC, podemos sostener que la concurrencia copulativa de los cuatro presupuestos citados es lo que diferencia un delito común de uno de importancia y/o relevancia internacional. En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha confirmado que los crímenes cometidos por Alberto Fujimori en Barrios Altos y La Cantuta cumplen con todos los presupuestos para ser calificados como crímenes de lesa humanidad (TC Caso: Santiago Martín Rivas, 2005). Esto principalmente porque, como anticipamos, según los fundamentos de la sentencia en comento: ocurrieron en el marco de una política de Estado, tendiente a la erradicación selectiva pero sistemática de personas integrantes de Sendero Luminoso y el MRTA, además porque, con el fin de derrocar a los terroristas, se afectó una gran cantidad de personas indefensas ajenas a dichos grupos subversivos.





#### 2.2.14. La motivación constitucional: aspectos generales

El deber de motivación constitucional<sup>21</sup> constituye una garantía consustancial de los Estados democráticos contemporáneos surgidos después de la Revolución Francesa<sup>22</sup> hasta finales del siglo XVIII (Castillo, 2014). Lejos del despotismo monárquico y con el auge del pensamiento liberal, se abrió paso a la doctrina liberalista que clamaba por su independencia y soberanía popular. Así, con la instauración del Estado de Derecho y el pensamiento constitucionalista se da apertura a la justicia constitucional, y con ella, a la necesaria función jurisdiccional. En ese sentido, el deber-derecho de motivar las decisiones implica justificar las razones que conducen a adoptar una decisión. Como los jueces deben su legitimidad al pueblo, dicho deber argumentativo debe ser lo suficientemente convincente para sostener que los fundamentos en los que se

---

<sup>21</sup> El término motivación constitucional no debe ser entendido como una garantía exclusiva de la esfera jurisdiccional, pues, si bien así lo recoge el numeral 5 del artículo 139° de la CPP, por el principio de interdicción de la arbitrariedad dicho deber se extiende a todos los órganos del Estado que en ejercicio de sus funciones alteren, incidan, modifiquen concedan o denieguen el reconocimiento y disfrute de los derechos subjetivos de los administrados. El deber de motivación constitucional se condice con el principio de *fuerza normativa* de la constitución, por el cual, la constitución deja de ser un mero instrumento organizacional y pasa a ser considerado un cuerpo normativo con *fuerza vinculante* de todos los poderes públicos y/o privados, supeditando su actuación al respeto y garantía de los principios constitucionales del Estado de constitucional de derecho.

<sup>22</sup> Se tiene en la democracia contemporánea, un concepto un tanto complejo, y a la vez, defendido por un importante sector de la doctrina constitucionalista. Nos referimos al término “Democracia Constitucional” que implica, fundamentalmente, que el texto constitucional deba contener o deba comprender un conjunto de medios para la protección de nuestras propias libertades alcanzadas, nos referimos a las denominadas “*clausulas pétreas*”, las cuales deberán flexibilizarse si con este afán – de proteger nuestras libertades – se deba limitar, inclusive, la propia democracia. Consideramos que para ello, es importante también, el sistema de gobierno en que se encuentre inmersa la sociedad constitucional democrática que afronta situaciones de conflicto social y/o político. No obstante, existen también en la Constitución institutos valiosos que no pueden ser alterado en su contenido y se encuentran lejos del manejo y/o manipulación política, nos referimos a los derechos fundamentales. Sin embargo esta interpretación de la Constitución puede resultar problemática en la práctica, puesto que, aunque en la letra, las instituciones de derechos fundamentales se mantengan incólumes siempre va depender de la percepción y/o interpretación de los juicios subjetivos de quienes están legitimados para aplicar el derecho. Véase Pedro Grandes Castro en: La interpretación constitucional como argumentación concretizadora de normas: un esquema preliminar; disponible en: <https://www.pucp.edu.pe/profesor/pedro-grandez-castro/publicaciones/>



acentúa tal decisión son constitucionalmente legítimos y razonablemente válidos (TC Caso: Magaly Medina y Ney Guerrero, 2005).

En ese sentido, siguiendo a Pérez, la motivación es aquella praxis intelectual fundada en las reglas de la lógica y expresada en la justificación del razonamiento fáctico y jurídico adoptado para decidir cualquier caso en concreto (2005). Se sostiene, entonces, que se está ante una debida motivación cuando la decisión adoptada se ajusta a los valores sociales consagrados en las instituciones democráticas.

De tal forma que, el deber de motivación es una consecuencia necesaria de la función judicial y de su consecuente sujeción a la Constitución<sup>23</sup>, la motivación encuentra fundamento en el derecho de los justiciables a conocer las razones objetivas que motivan la decisión adoptada (independientemente que les favorezca o no), y al mismo tiempo, constituye un instrumento para poder contrarrestar y/o controlar los excesos en el ejercicio del poder (TC Caso: Yoni Virginia Ronco, 2010).

En la jurisprudencia peruana se ha reconocido al deber de motivación como un elemento integrante del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva ( TC Caso: León Quintanilla Chacón, 2006), de esta forma, la motivación es aquel ejercicio intelectual fundado en las reglas de la lógica y expresado en el razonamiento fáctico y jurídico que el juzgador emplea para fundamentar su decisión, es decir que, la motivación, no proviene – tan solo – del ordenamiento

---

<sup>23</sup> En inciso 5 del artículo Nº139 de la C.P.P recoge el deber de motivación al prescribir que es un principio y/o derecho propio de la función jurisdiccional. En el Perú, a raíz del caso Crousillat, podría decirse que el Tribunal, dejó zanjado el tema de la exigencia legítima de motivar las resoluciones que otorgan o deniegan la concesión de la Gracia de Indulto. Por otra parte, en la doctrina española existe un debate en torno a la exigibilidad de motivación en de los decretos de indulto, pues si bien se le reconoce – en la Ley de Indulto –, la discrecionalidad de dichos actos, no se tiene claro - al menos eso parece entenderse – hasta qué punto dicho acto puede ser revisado en sede jurisdiccional. Se ha establecido en dicha ley que el indulto debe fundarse en razones de justicia, equidad o utilidad pública y que por más discrecionalidad de la esté revestida la potestad de indultar, su ejercicio no está exento de control. No bastante ello, dicho control solo puede versar sobre los aspectos formales, es decir, sobre si se han solicitado (o no) los informes respectivos, no pudiendo extender tal control sobre los requisitos de carácter sustantivo o sobre la falta de motivación. STS de 29 de mayo de 2013 (RC/441/2012).



jurídico aplicable al caso en concreto, sino, de los mismos hechos acreditados durante el desarrollo del proceso (TC Caso: Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, 2006)

Por otro lado, hay quienes afirman que existen dos tipos de motivación, el primero de ellos, referido a la expresión que ha de realizar el juez, del *iter mental* que le condujo a tener tal o cual convicción de los hechos, y, consecuentemente; el segundo de ellos, referido a la transcripción de aquella convicción lógica y razonada llevada a cabo para fallar determinado caso en concreto (Ferrer, 2011). En suma, es importante reconocer que la exigencia de motivación constitucional constituye un avance para la democracia, en tanto que supone un ejercicio adecuado del poder y consolida la institucionalidad democrática.

#### **2.2.15. Deficiencias en la motivación constitucional.**

El Tribunal Constitucional aclaró que si bien los justiciables gozan del derecho de obtener de la administración la debida motivación de sus decisiones, ello no puede servir de pretexto para someter a un reexamen las decisiones de fondo de la judicatura ordinaria, en tal sentido, refiere el Tribunal que el análisis de si una resolución vulnera o no la debida motivación ha de realizarse sobre los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, pues, no le compete al Tribunal Constitucional el mérito de la causa elevada en consulta (TC Caso: Giuliana Llamuja Hilares, 2008).

Asimismo, ha aclarado que si bien la motivación de las decisiones de la administración es un derecho que sirve de control frente a las actuaciones arbitrarias, no todo error eventual de la administración constituye una vulneración al contenido esencial de la debida motivación (TC Caso: Giuliana Llamuja Hilares, 2008).

Puestas estas consideraciones, el Tribunal Constitucional en la sentencia previamente citada del Caso Giuliana Llamuja Hilares, hace un recuento (de la sentencia recaída en el expediente N°3943-2006-PA/TC y N°1744-2005-PA/TC)



de todos aquellos supuestos en los que el contenido de la debida motivación se encuentra debidamente garantizado:

- a) **Inexistencia de motivación o motivación incongruente:** afirma el Tribunal que se vulnera la motivación cuando simplemente esta no existe, no parece, o es tan solo aparente, es decir, no se expresan las razones que sustentan la decisión adoptada o esta es incongruente con la alegaciones procesales, y/o se pretende ampararla en alguna norma sin sustento factico con el caso concreto.
- b) **Falta de motivación interna del razonamiento:** los defectos internos en la motivación tienen una doble dimensión: i) inferencias invalidas de las premisas adoptadas para sustentar el fallo, y, ii) incoherencia narrativa. En ambos casos el control se sustenta en la argumentación lingüística de la decisión asumida y el *iter* mental lógico narrativo.
- c) **Deficiencias en la motivación externa:** aquí se sustenta el control de la motivación cuando, para adoptar la decisión, no se han confrontado o analizado – previamente – las premisas respecto de la validez fáctica o jurídica, es decir que, antes de asumir una decisión con la que se ha decidir un caso concreto, se deben analizar, confrontar y justificar cada una de las premisas factico – jurídicas que pululan en el raciocinio del juez.
- d) **Motivación insuficiente:** consiste en aquella motivación, carente de suficiencia argumentativa a la luz de las exigencias constitucionales del caso concreto. De manera que, la motivación ha de ser “insuficiente” cuando según lo que *sustancialmente* se está decidiendo, desde una perspectiva “*constitucional*” escasean las razones de hecho y de derecho indispensables para fundamentar la decisión.
- e) **Motivación sustancialmente incongruente:** La motivación incongruente se produce cuando: i) se incurren en desviaciones, modificaciones y/o alteraciones entre la decisión adoptada y los términos de las pretensiones planteadas por las partes (incongruencia activa); y cuando, ii) no se efectúa ninguna contestación a las pretensiones procesales o, se decide sobre algo que no fue parte del debate (incongruencia omisiva). Es obvio que ambas



modalidades vulneran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en efecto, el derecho a la debida motivación.

- f) **Motivaciones cualificadas:** este defecto opera cuando no se expresa una suficiente justificación en casos de rechazo de la demanda, o cuando, con la decisión asumida se afectan o alteran derechos fundamentales; es decir, en tales casos, el Tribunal ha establecido que se requiere una especial y rigurosa motivación.

## 2.2.16. La congruencia en la motivación.

### 2.2.16.1. Elementos para determinar la congruencia:

El primer elemento para determinar la congruencia de la decisión adoptada es el *petitum* que motiva la causa, en ese sentido debe tenerse en cuenta:

- La pretensión ingresa y las posteriores en caso de acumulación.
- Las pretensiones formuladas oportunamente y no las extemporáneas.
- No se debe considerar en la motivación las pretensiones que no hayan sido objeto de debate.

El segundo elemento a considerarse para determinar la congruencia de la decisión adoptada es el fallo en sentido estricto, es decir la parte dispositiva y no sus fundamentos. Existe congruencia cuando el fallo no se aparta de las exigencias formuladas en las pretensiones.

**2.2.16.2. La incongruencia:** como anticipamos, este vicio en la motivación se produce cuando no existen vinculaciones entre el fallo y las pretensiones formuladas, en ese sentido existen tres tipos de incongruencia:

- La que omite cuestiones propuestas oportunamente, que resultas indispensables para la disolución de la controversia (*intra petita*).
- La que se versa sobre cuestiones simplemente no presentadas en el proceso (*extra petita*).
- La que se excede de los parámetros establecidos en el peticitorio o la contestación, concediendo o denegando más de lo debido (*ultra petita*).



### 2.2.17. Justificación interna y externa

a) **Sobre la justificación interna:** se analiza si la decisión adoptada ha seguido y es producto de un ejercicio lógico según las reglas de la lógica formal. Aquí se evidencia:

- Si la decisión no incurre en manifiestas incongruencias.
- Si las premisas fácticas alegadas por la partes tiene amparo en una norma tutelar.
- Si para la decisión se ha respetado el antecedente jurisprudencial.

De manera que, cuando existe contradicción en su justificación, tal decisión puede ser revisada por problemas de justificación interna.

b) **Sobre la justificación externa:** considerando la realidad fenomenológica y su complejidad, cabe las siguientes preguntas a dilucidar sobre ¿cuáles son los argumentos válidos para determinar que una decisión se encuentra debidamente fundamentada? ¿Existen argumentos generalizados que permitan brindar razones válidas para un caso determinado? Es obvio que no las hay, no obstante Wróblewski, citado en Franciskovic (2016), presenta un modelo teórico para la validez material de la justificación externa, a saber:

- Que la justificación sea organizada y racional
- Que las razones, premisas y justificaciones sean explícitas
- Que pueda comprobarse su aplicabilidad
- Que responda al juicio de subsunción
- Que se produzca de la confrontación de las premisas

De manera que, la justificación externa atiende a que los principios constitucionales aplicables al caso, hayan sido óptimamente delimitados y, a su vez, los hechos correctamente enunciados en el caso concreto (Gutarra, 2013).



### **2.2.18. La decisión arbitraria por falta de motivación:**

Según refiere el Tribunal Constitucional, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente es, evidentemente arbitraria, y manifiestamente, inconstitucional. En ese sentido, en la recurrida sentencia del Caso Giuliana Llamoja, fundamento jurídico N°8, el máximo intérprete de la Constitución invoca a una adecuada motivación como garantía fundamental de los administrados, afirmando a la vez, que toda decisión que es producto del capricho, la irrazonabilidad y la propia voluntad, es obviamente arbitraria e inconstitucional. En ese sentido la proscripción de la arbitrariedad a la que alude el Tribunal Constitucional implica la prohibición expresa de que las decisiones de la administración sean opuestas a la justicia y contrarias a lo razonable. Las actuaciones arbitrarias, además de vulnerar directamente los derechos fundamentales de los amostrados, constituyen un menoscabo del principio de predictibilidad judicial.

### **2.2.19. El deber de motivar fuera de la función jurisdiccional.**

De la lectura del numeral 5 del artículo 139° de la Constitución pareciera que nuestra norma fundamental delimita y/o circunscribe el deber de motivar al terreno estrictamente judicial, sin embargo, en el presente acápite demostraremos que dicha interpretación es evidentemente errónea. Ello porque, entre otras razones, según el artículo 45° de la normal fundamental “El poder emana del pueblo”, asimismo, el artículo 138° “La justicia emana del pueblo”, enunciados que permiten sostener que ningún órgano está exento de rendir cuentas a aquel ente (el pueblo) que le otorgó la investidura para representarlo. La actuación judicial se debe legitimar en la protección de los valores democráticos adoptados por la sociedad en su conjunto. La justicia constitucional debe vigilar si los jueces, funcionarios o servidores públicos de la toda la administración, utilizan (o no) arbitrariamente el poder que se les ha delegado.



Aunado a estas interpretaciones, como manifestamos anteriormente, existe consenso en afirmar que el *deber-derecho*<sup>24</sup> de la motivación forma parte integral del debido proceso, de manera que, si ello es así, también cierto es que, el deber de motivación constitucional se extiende a todo tipo de proceso o procedimiento privado, y no tan solo a procesos judiciales (TC Caso: Pedro Arnillas Gamio, 1993). El deber de motivación como elemento constitutivo del derecho se ha consagrado como una garantía constitucional que no puede ser sometida, reducida, restringida, supeditada y/o limitada al ámbito jurisdiccional, sino que, por su inminente carácter de derecho fundamental de naturaleza procesal, ha traspasado el ámbito judicial para extenderse a todo el terreno de la administración pública (Pérez L. J., 2005).

Por otro lado, note apreciado lector, si consideramos que el ejercicio del indulto se instaura, desarrolla y materializa mediante las normas del derecho público (Reglamento Interno de la Comisión de Gracias, Ley N° 2744) y a la vez, se concretiza mediante la expedición de una Resolución Suprema, las cuales siguen, ineludiblemente un procedimiento administrativo previo; resulta lógico a la razón y entender del derecho que:

- i)** El carácter político de la potestad de indultar no exime al ejecutivo del deber motivar la gracia concedida, máxime si se considera que la motivación constitucional es una garantía de los administrados (TC Caso: Reynaldo Pizarro Gregorio, 2011).
- ii)** Si la motivación es un elemento integrante del debido proceso, lo es también, en el marco del otorgamiento (o denegatoria) de una eventual gracia presidencial.
- iii)** En el marco de un Estado constitucional de derecho no es permisible, tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo las decisiones despóticas, caprichosas y desprovistas de razonabilidad.

---

<sup>24</sup> Ante decisiones arbitrarias y despóticas que vulneren derechos subjetivos queda la garantía del derecho a la debida motivación constitucional, a través del cual, se podría declarar la inconstitucionalidad de tal decisión. Véase la sentencia reída en el expediente N°02637-2011-PHC/TC-LIMA.





## **2.2.20. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS bajo la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos**

Como se ha podido advertir durante el desarrollo de la presente investigación, no existe en el derecho interno la exigencia expresa de motivar los actos de indulto (sea que se conceda o deniegue), sin embargo, como hemos visto en los anteriores acápite, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de construir jurisprudencia al respecto (Caso Crousillat; Caso Jalilie Awapara; Caso Fujimori) mediante la cual se exige un grado razonado de justificación – argumentación del razonamiento lógico, fáctico y jurídico que conduce al ejecutivo a adoptar tal o cual decisión, cuando a la concesión de gracias se refiere.

De tal forma que, el hecho de que el artículo 23 del Reglamento, reconozca a la potestad de indultar como un acto graciable, altamente discrecional y de naturaleza política, es decir, que la voluntad final de ejecutivo no está supeditada al informe técnico de la Comisión de Gracias, no significa – bajo ninguna interpretación – que tal potestad se encuentre exenta del deber de motivación Constitucional, pues tal como refiere Serrano, la vigencia del principio de interdicción de arbitrariedad proscribire toda carencia de sustentación o fundamentación objetiva de las decisiones de los poderes del Estado (2014).

Es cierto que el otorgamiento del indulto constituye un derecho implícitamente reconocido en la Constitución<sup>25</sup>, sin embargo, reiteramos, su ejercicio debe ser restricto a casos excesivamente excepcionales, es decir a todos aquellos casos que se encuadren en unos de los supuestos establecidos en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión.

---

<sup>25</sup> En noviembre del 2012 el ex presidente Ollanta Humala le denegó el pedido de indulto por razones humanitarias a Alberto Fujimori, tras la recomendación de la Comisión de Gracias Presidenciales de no indultar a Fujimori debido a que este no padece de alguna enfermedad terminal. Así lo explicó el ex Ministro de Justicia Daniel Figallo para el diario NEWS quien publicó la entrevista en su portal el 07 de junio de 2013. Véase en línea [https://www.bbc.com/mundo/ultimas\\_noticias/2013/06/130607\\_ulnnot\\_humala\\_peru\\_fujimori\\_d](https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/06/130607_ulnnot_humala_peru_fujimori_d)



En el caso del indulto otorgado a Alberto Fujimori, se aprecia, de la lectura de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, un ocioso intento de amparar la concurrida voluntad de indultar al ex mandatario Alberto Fujimori (Rodríguez, 2019, págs. 132-135), pues tal como lo ha señalado la (Defensoría del Pueblo, 2018) en su Informe Defensorial N° 177, la Resolución Suprema N°281-2017-JUS, “incurre en una motivación insuficiente en atención a los parámetros o estándares establecidos por nuestro Tribunal Constitucional” p. 20. Ello porque:

- i)* Al no mencionar los delitos por los que se estaría perdonando, no guarda una relación proporcional entre la gravedad de las penas y la exigencia de carga argumentativa de la decisión adoptada.
- ii)* No ha respetado los límites formales en lo relativo a lo prescrito en la Ley N°28760, respecto a la prohibición de indultar a condenados por el delito de secuestro, siendo que Fujimori fue condenado por este delito (Caso Sótanos).
- iii)* El solicitante no reuniría las condiciones médicas requeridas por el artículo 31° del Reglamento de la Comisión.

En el mismo sentido, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia, presidida por el Magistrado Hugo Nuñez Julca, mediante Resolución N°10 de fecha 03 de octubre de 2018 (sentencia de control de convencionalidad del caso Fujimori<sup>26</sup>, detalló, además de la inexistencia de motivación, una serie de irregularidades en el proceso de concesión del indulto a Fujimori<sup>27</sup>, a saber:

---

<sup>26</sup> El 20 de julio de 2018 las víctimas de los casos Barrios Altos, La Cantuta y caso Sótanos, solicitaron ante la Corte Suprema se ejercite el control de convencionalidad del indulto concedido en favor del ex mandatario Alberto Fujimori, y, en consecuencia, se declare su nulidad. Así, el 21 de diciembre de 2018, ante la Corte Suprema de Justicia de Lima, se llevó a cabo la audiencia de control de convencionalidad, tal como lo recomendó la CIDH, vía sentencia de Supervisión de Cumplimiento del 30 de mayo de 2018. Por la defensa de las víctimas se presentaron los abogados: Gloria Cano Legua; Carlos Rivera Paz; Dania Coz Barón y David Velazco Rondón; asimismo, por la defensa del sentenciado Alberto Fujimori: el letrado Miguel Pérez Arroyo.

<sup>27</sup> La defensa de Fujimori, destacó los siguientes argumentos por los que, según su criterio, el indulto debería tomarse por legítimo, a saber: i) según el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales el indulto extingue la ejecución de la pena, se trataría de un proceso ya fenecido, el control de convencionalidad debe ser rechazado; ii) el control de convencionalidad solo puede hacerse sobre el extremo de la obligación civil; iii) no se puede ejercer el control de convencionalidad de procesos



**A. Falta de Imparcialidad de la Junta Médica:** se cuestiona la imparcialidad de la Junta Médica que recomendó el indulto, puesto que uno de sus integrantes, Juan Postigo Díaz fue el anterior médico de cabecera del beneficiado, quien además habría brindado una declaración en “Canal N” recomendando el indulto a Fujimori, tras asegurar que este padecía de cáncer terminal. Lo que además motivó que en el 2013, la Comisión de Gracias Presidenciales se negará a aceptar su integración en la Junta Médica que evaluaría la solicitud del indulto de parte de Fujimori ante el ex Presidente Humala.

La Comisión consideró que no se podría incluir médicos particulares en la Junta Médica porque ello sería transgredir su objetividad e imparcialidad. La solicitud del indulto firmada por Fujimori ingresó el 11 de diciembre, para el 12 del mismo mes, los funcionarios del Ministerio de Salud, ya tenían previsto a los miembros que entregarían la Junta Médica, entre ellos el referido médico particular de Fujimori. Esta irregularidad también fue advertida por la CIDH, en la sentencia del 28 de Mayo de 2018, así como en el comunicado de prensa en su página web de fecha 28 de diciembre de 2017 donde manifestó su preocupación y rechazo al indulto concedido a Fujimori.

Por otro lado, se cuestiona que tanto el informe médico como el protocolo médico del solicitante habrían sido firmados por la doctora Marilú Suárez Mayuri (médico particular de Fujimori en la clínica Centenario), vulnerando con ello, lo dispuesto por la Resolución Presidencial del Instituto Nacional Penitenciario N°083-2017-INPE/P, que señala en el numeral 5.3: que la evaluación médica debe ser efectuada por personal de salud del propio

---

fenecidos; iv) el indulto es una potestad constitucionalmente legítima, obedeció y respeto todas las exigencias del proceso administrativo que lo regula; v) de anularse el indulto y derecho de gracia concedido se estaría vulnerando el artículo 1° de la Constitución Política del Perú; vi) indultar a Fujimori es una obligación del Estado, al no permitir en el penas inhumanas, crueles e inconstitucionales que pongan en riesgo la vida del ex mandatario; vii) el indulto por razones humanitarias se condice con el respeto a la vida y dignidad humana; viii) Fujimori fue condenado por delitos comunes y no por delitos de lesa humanidad; ix) la Resolución Suprema N°281-2017-JUS se encuentra debidamente motivada, la celeridad en su otorgamiento se debe a las razones de salud del beneficiado; x) la Junta Médica fue totalmente imparcial, el nombramiento de Juan Postigo fue dado por el MINSA.



establecimiento penitenciario (Control de Convencionalidad, 2018) (F.J. N°231-132).

- B. Incongruencias en las Actas:** Para la solicitud del indulto a Fujimori se presentaron dos Actas de la Junta Médica, la primera de fecha 17 de diciembre y la ampliatoria del 19 de diciembre del 2017. Así, analizando dichas Actas de la Junta Médica, el juzgado determino que difieren una de otra en lo relativo al diagnóstico, antecedentes clínicos, recomendaciones y pronóstico del beneficiado. Se advirtió que en el acta ampliatoria se empeora y agrava la situación de salud de Alberto Fujimori.

Además para acelerar el proceso del indulto, los funcionarios del MINJUS usurparon funciones del Director del centro penitenciario Barbadillo, pues la junta médica no devolvió el expediente para que el director del penal Barbadillo sea quien haga la solicitud de los documentos que sustentan el indulto, asimismo, no se explica en la Resolución Suprema N°281-2017-JUS, ni en los informes médicos, cuál de las enfermedades que padecía el interno son las que motivaron la concesión del indulto. Además, el informe de la Junta Médica fue recepcionado el 26 de diciembre, cuando Fujimori ya se encontraba en libertad. Lo que conduce a sostener que habiendo la Comisión sesionado el día 23 de diciembre de 2017, decidieron recomendar el indulto – el 24 de diciembre de 2017 –, sin esperar la documentación clínica que daba cuenta de su salud.

- C. Irregularidades en el Informe Social:** las condiciones carcelarias no ponen en riesgo la vida, ni la salud del beneficiado, más por el contrario, este goza de muchos privilegios. Además, el personal que suscribió sobre la salud clínica de Fujimori sería un asistente social de penal Barbadillo, quien evidentemente, no estaría facultado para ello. Aunado a ello, causa suspicacia también que en dicho informe social se termine recomendando el otorgamiento del indulto, cuando este todavía no había sido presentado formalmente.



- D. Brevísimo tiempo de tramitación:** se trataría de un Indulto Express (13 días) desde que se presentó la solicitud el día 11 de diciembre, en comparación con el indulto a Crousillat que entre la fecha de solicitud y el día de su concesión distan 5 meses y 21 días.
- E. No procede indulto contra crímenes de lesa humanidad:** los hechos cometidos en Barrios Altos y La Cantuta, constituyen crímenes de relevancia internacional y según ello, califican como crímenes de lesa humanidad, por tanto, atendiendo a las exigencias del Derecho Internacional, tales delitos no pueden ser indultados.



## CAPÍTULO III. MATERIAL Y MÉTODOS

### 3.1. Operacionalización de variables.

VARIABLE 01	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	ITEMS
El indulto humanitario a Alberto Fujimori.	Se refiere a la gracia que puede otorgar discrecionalmente el presidente de la República para perdonar delitos de personas con enfermedades graves y terminales que comprometan la vida y su dignidad. En el caso del indulto humanitario a Alberto Fujimori, éste se aplicó para delitos de lesa humanidad.	Gracias presidenciales	Regulación de las gracias presidenciales.	¿De qué manera están reguladas las gracias presidenciales en el Perú?
			Tipos de gracias presidenciales.	¿Qué tipos de gracias presidenciales existen en el Perú?
			Criterios Jurisprudenciales.	¿Qué criterios jurisprudenciales constitucionales y convencionales existen sobre el otorgamiento de gracias presidenciales?
		Control Político y/o judicial.	Autodeterminación de la Administración Pública.	¿Cuál es el límite de la potestad de Autodeterminación de la Administración Pública?
			Discrecionalidad argumentativa.	¿Existe discrecionalidad argumentativa en la Administración Pública?
		Delitos por los que fue condenado a 25 años de prisión	Presupuestos y elementos para calificar hechos como delitos de Lesa Humanidad.	¿Cuáles son los presupuestos para calificar hechos como delitos de lesa humanidad?
			Procedencia del indulto por razones humanitarias en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad.	Fundamentación <i>ius-filosófica</i> para la procedencia de indulto humanitario a favor de condenados por crímenes de lesa humanidad.
			Jurisprudencia y normativa	Jurisprudencia y normativa relevante.



VARIABLE 02	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	ITEMS
Deber de motivación constitucional.	La motivación admite la posibilidad de controlar de manera amplia y externa, las particularidades del ejercicio del poder que se le confiere al presidente de la República en la concesión de indultos humanitarios, a fin de no afectar el principio de interdicción de la arbitrariedad.  La motivación marca la diferencia entre lo discrecional y arbitrario.	Jurisprudencia adoptada por nuestro ordenamiento jurídico.	El principio de interdicción de la arbitrariedad como límite a la discrecionalidad absoluta.	¿El principio de interdicción de la arbitrariedad proscribire las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos?
		Dogmática y jurisprudencia adoptada por nuestra legislación.	Presupuestos.	¿Cuáles son los presupuestos para una adecuada motivación?
		Defectos en la motivación.	Ausencia de motivación o inexistente motivación.	¿Cómo se califica la ausencia de motivación o inexistente motivación?
			Defectos en la justificación interna de la motivación.	¿Cómo se califican defectos en la justificación interna de la motivación?
		Defectos en la justificación externa de la motivación	¿Cómo se califican los defectos en la justificación externa de la motivación?	

### 3.2. Diseño de investigación.

- El tipo de investigación es No Experimental: descriptivo-explicativo.
- El diseño de la investigación es observacional-transversal.

*Justificación:* El propósito del informe de tesis es describir la concesión del indulto humanitario a Alberto Fujimori y analizar su incidencia en el deber de motivación constitucional en un tiempo determinado, limitándose a la observación de las situaciones ya existentes a partir de los métodos de análisis descritos posteriormente.



- Esquema del Diseño Observacional-transversal:

<b>Estudio</b>	<b>T1</b>
<b>M</b>	<b>O</b>

**Dónde:**

M: Muestra

O: Observación

### 3.3. Unidad de estudio

#### 3.3.1. Unidad de estudio N° 01

- Resoluciones que se pronuncien respecto de la concesión y posterior anulación del indulto humanitario a través del control de convencionalidad.

*Justificación:* Sólo se requiere la documentación de los órganos de poder del Estado (Ejecutivo y judicial) que está vinculada directamente con el objeto de estudio, la misma que analizada arrojará resultados que incidirán directamente en los objetivos propuestos de la presente pesquisa.

#### 3.3.2. Unidad de estudio N° 02

Abogados especialistas en Derecho Constitucional o Derechos Fundamentales, que hayan impartido clases en dichas especialidades en instituciones de Educación Superior, a nivel de Pregrado o Postgrado, en la carrera de Derecho y que cuenten con conocimientos específicos en justicia constitucional.

*Justificación:* Sólo se requiere la opinión calificada de personas que cuenten con conocimientos especializados en Derecho Constitucional o Derechos Fundamentales quienes emitirán opinión autorizada para incidir en los resultados y/o conclusiones a las que arribará la presente pesquisa.





### **3.4 Población.**

#### **3.4.1. Población “A” (en relación a la unidad de estudio N° 01):**

La población de este informe está dada por: i) la Resolución Suprema N° 281-2017-de otorgamiento de indulto humanitario a Alberto Fujimori; y, ii) la Resolución judicial N°10 de fecha 03 de octubre el 2018 el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que revoca el indulto a Fujimori.

#### **3.4.2 Población “B” (en relación a la unidad de estudio N° 02):**

La población de este informe está dada por abogados y juristas especialistas en Derecho Constitucional o Derechos Fundamentales, que hayan impartido clases en dichas especialidades en instituciones de Educación Superior, a nivel de Pregrado o Postgrado, en la carrera de Derecho y que cuenten con conocimientos específicos en justicia constitucional.

### **3.5. Muestra: tipo de muestreo**

#### **3.5.1. No probabilístico “i” (en relación a la población “A”)**

Dada la circunscripción de la población “A”, y su respectiva unidad de estudio, el tipo de muestreo es “No probabilístico” debido a que se hará una investigación pormenorizada de las consideraciones teóricas y/o interpretativas que sustentan la decisión del Poder Judicial y del Ejecutivo en lo relativo a la gracia del indulto, en consecuencia, no resulta relevante para los fines propuestos de la presente pesquisa establecer una evaluación estadística de esta muestra.

#### **3.5.2. No probabilístico “ii” (en relación a la población “B”)**

Dada la circunscripción de la población “B”, y su respectiva unidad de estudio, el tipo de muestreo es “No probabilístico” debido a que se requerirá únicamente las consideraciones teóricas, juicios de valor o máximas de la experiencia de los diez expertos en relación a la gracia del indulto y la incidencia de su ejercicio en la justicia constitucional; en consecuencia, no resulta relevante para los fines propuestos de la presente pesquisa establecer una evaluación estadística de esta muestra.



### **3.6. Muestra seleccionada**

#### **3.6.1. Para la muestra en relación a la población “A”:**

Dos Resoluciones: i) Resolución Suprema N° 281-2017-JUS de otorgamiento de indulto a Fujimori; y, ii) Resolución Judicial N°10 de fecha 03 de octubre el 2018 el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que revoca el indulto a Fujimori.

#### **3.6.2. Para la muestra en relación a la población “B”:**

- Armijos Álvarez, Damián Isaac.
- Barrientos Jiménez, Óscar Gonzalo.
- Hakansson Nieto, Carlos.
- Lludgar R., Eduardo J.
- Padilla, José
- Paiva Goyburu, Dante Martín.
- Sar Suárez, Omar.
- Torres Manrique, Jorge Isaac.
- Ramírez Roa, Luis Arturo.
- Vergara Lau, Vania Lorena.

### **3.7. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos**

#### **3.7.1. Técnicas de recolección de datos:**

La técnica utilizada para la recolección de datos será la siguiente:

*El fichaje:* técnica necesaria para la colección de información teórica y jurisprudencial. *La observación,* el *análisis documental* y el *análisis jurisprudencial.*

#### **3.7.2. Instrumentos de recolección de datos.**

Los instrumentos utilizados para la aplicación de la técnica de recolección serán las siguientes:

*La guía de análisis documental,* *la guía de análisis de resoluciones,* *la guía de juicio de expertos* y *la grabadora.*

*La ficha bibliográfica:* instrumento necesario para la recopilación de la información necesaria para la conformación de las bases teóricas del presente informe.



*La ficha de parafraseo:* instrumento necesario para conceptualizar mediante proceso volitivo de la autora, las consideraciones e interpretaciones asumidas al momento del análisis hermenéutico de la muestra de estudio.

### **3.7.3. Procedimientos de recolección de datos.**

Se consultará bibliografía física y virtual de profesionales especializados en Derecho Constitucional a nivel nacional e internacional que hayan realizado investigaciones sobre cualquiera de las variables de la presente investigación o temas vinculados a la misma, recurriendo para ello a la visita de bibliotecas universitarias, casas de estudio de instituciones como la Universidad Autónoma de México, Universidad de Buenos Aires, UNED, Centro de Estudios Constitucionales de España, y otras plataformas como VLex, Academia, etc.

Luego de recabada la información en las fuentes aludidas en el punto precedente, se administrará la data pertinente con los instrumentos consignados: La ficha bibliográfica y la ficha de parafraseo.

## **3.8. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos**

### **3.8.1. Métodos de análisis de datos.**

Los métodos utilizados para el análisis de los datos recopilados son los siguientes:

- a) El análisis documental:* que permitirá procesar las bases teóricas en correlato a cada una de las variables para el adecuado análisis de la muestra seleccionada.
- b) El análisis de resoluciones:* permitirá el análisis de las muestras seleccionadas; esto conllevará su adecuado procesamiento al momento de ser validadas.
- c) El juicio de expertos:* técnica necesaria para la verificación de fuentes personales donde se analizará los juicios de valor de los expertos ante las preguntas insertas en la entrevista a ellos presentada.

### **3.8.2. Instrumentos de análisis de datos.**

Los instrumentos utilizados para el análisis de los datos recopilados son los siguientes:

- a) La guía de análisis documental:* instrumento necesario para el análisis detallado de la información procesada a partir de la aplicación de las técnicas en la muestra seleccionada.



- b) *La guía de análisis de resoluciones:* instrumento necesario para el análisis detallado de la información procesada a partir de la aplicación de la técnica de análisis de expedientes en la muestra seleccionada.
- c) *La guía de juicio de expertos:* instrumento necesario para interpretar la información proporcionada por los entrevistados sobre la concepción de las interrogantes a ellos propuesta que servirán para alcanzar los objetivos propuestos en la presente investigación.

### **3.8.3. Procedimientos de análisis de datos.**

- a) *La guía de análisis documental:* de las bases teóricas obtenidas, se analizará la relacionada con las variables de la presente investigación, confrontando y unificando criterios de interpretación y posiciones jurídicas sobre distintos elementos necesarios para el examen final de las consideraciones dogmáticas y jurisprudenciales.
- b) *La guía de análisis de resoluciones:* a partir del diseño propuesto en anexos, se examinará la justificación interna y externa de las premisas, así como el examen e fondo de la decisión adoptada por el ex presidente de la República y la sentencia que revoca el indulto a Alberto Fujimori.
- c) *La guía de juicio de expertos:* se registrará de forma escrita o verbal los principales comentarios de expertos en Derecho Constitucional acerca de la problemática que vinculan a las variables contenidas en la presente investigación a partir de un banco mínimo de preguntas signadas en anexos para su posterior discusión con la información teórica y jurisprudencial obtenida.



## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Tras aplicar los instrumentos consistentes en la Guía de juicio de expertos y la Guía de análisis de resoluciones y Guía de análisis documental se obtuvieron los siguientes resultados:

### 4.1. Resultados de la aplicación de la Guía de juicio de expertos:

**TABLA 3.1:** *Sobre la naturaleza jurídica del indulto, ¿acto administrativo o acto político?*

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>RESPUESTA</b>
<b>Vania L. Vergara Lau</b>	La naturaleza del indulto corresponde a un acto político, por ser un acto discrecional del presidente, con mínimas posibilidades de control jurisdiccional.
<b>Luis A. Ramirez Roa</b>	El indulto bajo el texto constitucional tiene un doble efecto; primero es un acto político de resorte constitucional del Presidente, que no puede ser enjuiciado por la Administración de justicia y en segundo lugar, es un acto administrativo dado que tiene efectos jurídicos y así lo debe plasmar el presidente.
<b>Oscar G. Barrientos Jiménez</b>	Es un acto administrativo pero que no puede ser discrecional y menos ir en contra de los requisitos exigidos. En otros términos, no debe usarse con fines políticos ya que perdería toda su naturaleza jurídica.
<b>Omar Sar Suárez</b>	<p>El indulto, según su naturaleza, es un acto político debido a aquella facultad discrecional conferida al presidente, en consecuencia, no se le puede atribuir responsabilidad alguna a este, debido a que las decisiones de la Comisión de Gracias no le son vinculantes, quedando a criterio del presidente decidir otorgar o no el indulto.</p> <p>En el caso de los actos administrativos, la autoridad encargada de emitir el acto administrativo, no puede negarse a emitirlo y debe estar ajustado al ordenamiento jurídico debidamente motivado. Aclarando que un acto administrativo es cuestionado mediante un Procedimiento Contencioso Administrativo que de advertir irregularidad puede declarar la nulidad del acto, lo que no sucede con el indulto.</p>



<p><b>Jorge Padilla</b></p>	<p>Es el cumplimiento a una directriz constitucional, por lo tanto es un acto de gobierno en virtud de la constitución peruana, y en referencia al Reglamento de la Comisión de gracias, es simplemente la reglamentación de lo establecido en la constitución. No se puede considerar como acto administrativo ya que proviene directamente de la Constitución.</p>
<p><b>Eduardo J. R. Llugdar</b></p>	<p>El indulto es un acto de naturaleza jurídica sui generis consistente en una potestad otorgada por la Constitución al Poder Ejecutivo. Tiene notas de acto administrativo en sus formas y de acto político en su contenido, por lo que puede encuadrárselo en los llamados “Actos Institucionales”.</p>
<p><b>Dante Gayban</b></p>	<p>Debido a que en los hechos, el otorgamiento del indulto depende del cumplimiento de una serie de requisitos, así como de exponer una motivación. La resolución del Presidente, con la cual ejerce su atribución de conceder indultos, constituye un acto administrativo.</p>
<p><b>Carlos Hakansson Nieto</b></p>	<p>La naturaleza del indulto es un acto político; precisamente, por tratarse de un derecho de gracia, se ejerce con discrecionalidad luego de ponderar las circunstancias concretas que lo motivan para concederlo. El abuso de esta institución, de naturaleza excepcional, dio lugar a una regulación administrativa, pero las disposiciones constitucionales son jerárquicamente superiores al resto de normas del ordenamiento jurídico.</p>
<p><b>Damián I. Armijos Álvarez</b></p>	<p>En la medida que se trata de una atribución que se ejerce en el marco de la ley, el indulto se trata de un acto administrativo, pues los actos políticos obedecen a la discreción de los gobernantes según sus principios y valores políticos.</p>
<p><b>Jorge I. Torres Manrique</b></p>	<p>Es un acto administrativo que se fundamenta en sus respectivos requisitos y plazos establecidos.</p>

*Fuente: tabla elaborado por la investigadora.*

De la “**Tabla 3.1**”, en el cual se plasman las respuestas de los entrevistados en lo relativo a la naturaleza jurídica del indulto, se evidencia que no existe criterio uniforme respecto de ello, puesto que las los entrevistados consideran al indulto tanto como acto político y/o como acto administrativo, existiendo una notable división de opiniones.

Así, el 80% de la población entrevistada divide su opinión al inclinarse a afirmar que la naturaleza jurídica del indulto es política o administrativa. Un 40% opina que la naturaleza jurídica del indulto constituye un acto político en tanto que tal facultad



proviene de la discrecionalidad absoluta del ejecutivo por mandato expreso de la norma constitucional; mientras que, el otro 40% de entrevistados la considera como un acto administrativo dado que para su emisión se debe cumplir con una serie de requisitos previamente establecidos para culminar con la emisión de una Resolución Suprema firmada por el Jefe de Estado.

Por su parte, el 20% restante de la población entrevistada parece no tener consenso al respecto, pues, un 10% asume que la naturaleza jurídica del indulto tiene doble dimensión: la de acto político y administrativo a la vez, mientras que el otro 10% opina que la naturaleza del indulto, es de un acto *sui generis*, es decir, de acto político que se traduce por medio de un procedimiento administrativo, no reglado, revisable judicialmente y proveniente de las monarquías absolutistas.

Así mismo, se aprecia – como se esperaba – que al tocar la naturaleza jurídica del indulto, se analiza, en efecto, el procedimiento que rige para su revocatoria o anulación si la realidad fáctica lo ameritase. Ello en tanto que al ser un acto administrativo, le correspondería el control en sede contencioso administrativa, mientras que, como acto político, le es propio la revisión de constitucionalidad en sede jurisdiccional.

**TABLA 3.2:** *Discrecionalidad del presidente de la República para otorgar indultos humanitarios.*

<b>ENTRE VISTADO</b>	<b>RESPUESTA</b>
<b>Vania L. Vergara Lau</b>	En la medida que es una facultad discrecional con escaso control jurisdiccional, podría constituirse arbitrariedades.
<b>Luis Arturo Ramírez Roa</b>	La discrecionalidad no resulta arbitraria siempre que dicha decisión se hace de conformidad con los postulados constitucionales e internacionales que rigen la figura del indulto; caso contrario, estaríamos frente a una decisión NO política constitucional y el acto efecto de dicha decisión debe ser enjuiciado ante la administración de justicia.
<b>Oscar Gonzalo Barrientos Jiménez</b>	Todos los actos del presidente deben estar enmarcados en la Constitución y las leyes, si no lo hacen evidentemente se convierten en actos discrecionales y eso es totalmente arbitrario, inconstitucional e ilegal.
<b>Omar Sar Suárez</b>	Dichos actos, conferidos por el Presidente de la República, sí pueden devenir en arbitrarios, en tanto no se precise un estándar mínimo de motivación que haga posible un posterior control constitucional.



	Considerando que es una facultad únicamente atribuida al ejecutivo, sin intervención de los otros dos poderes de Estado, como sí sucede en otras legislaciones como la de Colombia en donde dicha facultad se encuentra compartida con el legislativo.
<b>Jorge Padilla</b>	Es una facultad presidencial. No es arbitrario. Tiene su propia reglamentación y un procedimiento ante la autoridad constitucional.
<b>Eduardo J. R. Llugdar</b>	Si bien la norma constitucional no pone un límite preciso a la facultad otorgada, la discrecionalidad en el ejercicio de la función otorgada, puede convertirse en arbitrariedad sobre todo en un Estado de Derecho Constitucional y Convencional, cuando es el beneficiario quien ha incurrido en delitos de lesa humanidad, genocidio u otros delitos contemplados por el Estatuto de Roma, y mucho más si el país ha suscrito o se ha adherido a tratados de protección de derechos humanos internacionales donde el condenado por tales delitos no debe ser destinatario de ningún beneficio más allá de la atención a su salud en el lugar de cumplimiento de la pena
<b>Dante Gayban</b>	El presidente está obligado a cumplir la Constitución y las leyes; en este sentido, si bien cuenta con atribuciones como conmutar penas y conceder el indulto, esto no puede representar un elemento de impunidad ni de evasión de la justicia. En este sentido, la discrecionalidad no puede ejercerse arbitrariamente, por lo que debe procurarse que quienes sean beneficiados cuenten con razones objetivas que justifiquen la gracia presidencial.
<b>Carlos Hakansson Nieto</b>	No constituyen un acto de arbitrariedad dado que está facultado constitucionalmente para indultar o conmutar penas; precisamente, por tratarse de un derecho de gracia, su ejercicio debe ser discrecional atendiendo a diversas circunstancias. El uso regular de esta institución sí podría interpretarse como una intromisión en el poder judicial, la Constitución establece una facultad excepcional, un recurso jurídico ante una necesidad de naturaleza política.
<b>Damián I. Armijos Álvarez</b>	Si, cuando la decisión de conceder el indulto no se ajusta a las condiciones determinadas por la ley.
<b>Jorge Isaac Torres Manrique</b>	De manera alguna su dación implica en extremo alguno que exista absoluta o total discrecionalidad y por ende un acto de arbitrariedad para su otorgamiento. El Tribunal Constitucional, Exp. N° 00090-2004-AA/TC, juridiza: “La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales” (Fund. 8).

*Fuente: tabla elaborada por la investigadora.*





De la “Tabla 3.2”, se evidencia que el 50% de los especialistas entrevistados tienen la opinión que la discrecionalidad podría convertirse en arbitraria, siempre que no se observen los parámetros constitucionales que rigen la concesión del indulto. Asimismo, advierten que existen límites normativos y/o jurisprudenciales que debe observar el ejecutivo antes de su otorgamiento.

Por otro lado, el 30% de especialistas entrevistados refieren que la discrecionalidad del presidente para otorgar el indulto humanitario no puede convertirse en arbitraria, puesto que sigue un procedimiento previo y se trata de una potestad instaurada expresamente por la propia Constitución.

Finalmente, tan sólo el 20% de la población opina que, siendo la facultad de conceder o denegar indultos humanitarios, una potestad discrecional, exclusiva y excluyente del presidente de la República, tal condición, ya constituye una arbitrariedad sin admitir discusión al respecto, sobre todo cuando se otorga en beneficio de condenados por crímenes de lesa humanidad y sin observancia de los criterios objetivos que rigen su concesión.

De tal forma que, analizando y contrastando la opinión de los entrevistados, se puede advertir que, siempre que el ejecutivo respete los parámetros legales y/o jurisprudenciales relativos al ejercicio del indulto por razones humanitarias, y considerando que se trata de una facultad constitucionalmente reconocida como una potestad del ejecutivo, la facultad de indultar no tiene por qué ser vista o considerada como un acto arbitrario y/o lesivo del orden constitucional.



**TABLA 3.3:** *Grado de motivación en la Resolución por la que el presidente concede indulto humanitario.*

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>RESPUESTA</b>
<b>Vania Lorena Vergara Lau</b>	Conforme a la norma vigente, no existe tal exigencia. Sin embargo, tratándose de un indulto humanitario, considero que se debe motivar, haciendo alusión al cumplimiento de los estándares internacionales en materia de DDHH, ello evitaría situaciones de incumplimiento de obligaciones internacionales ante la Corte IDH.
<b>Luis Arturo Ramírez Roa</b>	La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.
<b>Oscar Gonzalo Barrientos Jiménez</b>	Por supuesto que la motivación jurídica es muy importante tanto en sede judicial como en sede administrativa, sin embargo, en el presente caso no es posible motivar un indulto que atenta contra los fundamentos jurídicos de varias resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir en aplicación del control de convencionalidad, no puede utilizarse fundamentación en contrario para forzar la aplicación de un indulto a una persona que ha cometido delitos de Lesa Humanidad, como es precisamente el caso del ex Presidente Fujimori.
<b>Omar Sar Suárez</b>	<p>Los actos de los poderes públicos no pueden ser arbitrarios. Considero relevante que se establezca un estándar mínimo de motivación que pueda evitar supuestas arbitrariedades.</p> <p>Adicionalmente, atendiendo a la Constitución como la norma suprema de todo ordenamiento jurídico y su fuerza normativa, cabe advertir que todo acto o resolución debe estar sujeta a los principios y derechos que la constitución garantiza, más aún si devienen de autoridades públicas, pues no hay zona exenta de control constitucional, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en el caso Crousillat, recaído en el expediente 03660-2010-PH/TC. Entre los elementos que deberían analizarse es el tipo de delito por el que fue sentenciado el solicitante, el tiempo que va purgando condena, el</p>



	comportamiento del reo durante aquel periodo y sus antecedentes policiales y penales.
<b>Jorge Padilla</b>	La obligatoriedad de motivación depende de la reglamentación que le da cada Estado, en el caso del Perú está reglamentado y bajo las tres condiciones dadas por la ley y el reglamento se debe fundamentar.
<b>Eduardo J. R. Llugdar</b>	Siendo una concesión graciosa en principio no debería motivarse el indulto, en el entendimiento de que serían excepcionados del beneficio los delitos contra la humanidad. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, la decisión gubernamental en materia de indulto es un acto controlable en vía jurisdiccional, pero exclusivamente en lo que a los aspectos formales de su elaboración y tramitación se refiere; en particular, si se solicitaron los informes preceptivos, pero no vinculantes, previstos por la Ley. Pero, se ha excluido todo control sobre la motivación de la decisión de indulto al tratarse de un acto radicalmente graciable.
<b>Dante Gayban</b>	Particularmente considero que las resoluciones deben estar motivadas para cualquiera de los casos, sin perjuicio de que pudiera prohibirse conceder el indulto para ciertos delitos, como ocurre con el caso de los beneficios penitenciarios, que podría ser en el caso de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, la libertad sexual y los crímenes de lesa humanidad.
<b>Carlos Hakansson Nieto</b>	Considero que exigir la motivación del indulto restaría su naturaleza como un derecho de gracia presidencial, que debe ser ejercido con prudencia, discrecionalidad y excepcionalidad. Las explicaciones que decida brindar el jefe de estado forman parte de su libre y oportuna decisión, pero no exigencia para su validez.
<b>Damián Isaac Armijos Álvarez</b>	Considero que toda resolución debe ser debidamente motivada, la ausencia de exposición de motivos vicia y condena la legalidad y legitimidad de lo resuelto. La motivación debe esclarecer que la decisión tomada es la consecuencia de una correspondencia entre los hechos y las normas vigentes.
<b>Jorge I. Torres Manrique</b>	Sería conveniente a nivel legislativo y constitucional. En vista que en la jurisprudencia del TC ya se encuentra registrado en el Fund. 21., del Exp. N° 03660-2010-PHC/TC.

*Fuente: Tabla elaborada por la investigadora.*



De la “**Tabla 3.3**”, se colige que un 80% de los especialistas entrevistados sostienen que la motivación de los actos de indulto, deben, necesariamente, ser motivados, puesto que lo contrario significaría viciar su legitimidad y quebrantar el orden constitucional. Por otro lado, un 20% de los especialistas considera que la exigencia de motivación del indulto como parámetro para determinar su legalidad, constituye un desmerecimiento de la naturaleza y/o fundamentación política no judicializable de tal gracia presidencial. Asimismo, refiere este porcentaje de entrevistados que ello también dependerá de los parámetros normativos y jurisprudenciales de cada Estado.

Sin embargo, observamos que tanto quienes opinan a favor, como los que se encuentran en contra de la exigencia de motivación en el ejercicio del indulto, consideran que el ejecutivo debe ejercer excepcional, mesurada y/o prudentemente dicha prerrogativa. Lo que se aprecia, es que el problema radica en si el ejecutivo debe (o no) realizar el ejercicio argumentativo de exponer y explicar las razones fáctico-jurídicas que lo condujeron a adoptar tal o cual decisión. La respuesta a esta controversia será desarrollada en la discusión de resultados.

## **4.2. Resultados de la aplicación de la Guía de análisis de documental**

**4.2.1.** Este instrumento se aplicó para la obtención de nuestros objetivos sobre i) *doctrina* y, ii) *jurisprudencia tanto nacional como internacional*, las mismas que han sido debidamente citadas y desarrolladas dentro del Capítulo II de la presente pesquisa.

**4.2.2. Los resultados obtenidos son los siguientes:**

### **A. En relación a la institución jurídica del indulto humanitario.**

Según refiere Fliquete, la naturaleza del indulto comprende los siguientes elementos: i) el indulto es la manifestación de la soberanía estatal, ii) el indulto es una potestad instaurada discrecionalmente en el Rey (para la legislación peruana, en el ejecutivo), iii) el indulto implica el perdón de la pena; sin embargo, estando a la vigencia del Estado de Derecho, el citado autor hace referencia a la *naturaleza constitucionalizada del indulto*, lo cual como es debido, requiere, para ser admitido, “el pleno sometimiento



a la ley y al principio de legalidad, desde un ejercicio restrictivo y excepcional, por tratarse de una potestad extraordinaria, pues (que) determina una alteración de los principios constitucionales” (2017, pág. 231).

El (Tribunal Constitucional: Caso Crousillat, 2010), refiere en el fundamento jurídico No. 03, que el indulto es una potestad instaurada en el ejecutivo, la cual reviste un alto grado de discrecionalidad, no obstante, como es debido, no significa que se encuentre exenta de control jurisdiccional y sea ejercida con arbitrariedad. Asimismo, ha manifestado que a través del indulto: i) se perturba el principio de separación de poderes, ii) se limita la protección de los derechos fundamentales, iii) se incide negativamente en la proporcionalidad que debe existir entre el *quantum* de la pena y el daño causado (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2011). De tal forma que, pese a su naturaleza discrecional y/o política, no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de ejercer la gracia impida un control por parte de los órganos jurisdiccionales” (TC: Caso Jalilie Awapara, 2007), F.J.Nº19.

#### **B. En relación a la institución jurídica del deber de motivación.**

Siguiendo a Zavaleta (2014), el deber de motivación es un principio y un derecho de la función jurisdiccional, sin embargo, este deber derecho, no se restringe, limita, o circunscribe a la función estrictamente jurisdiccional, sino que tal deber, se extiende a todos los procesos administrativos, militares u otro proceso o procedimiento en particular.

Así también lo ha confirmado el TC Caso: Blethyn Olyver Pinto (2005), al referir que el acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional, resulta arbitrario cuando se basa fundamentalmente en la sola apreciación particular de la autoridad que la ejerce (...) de tal forma que, una decisión arbitraria es aquella que no expresa las razones y/o fundamentos que sustenta tal decisión, es decir que, motivar no significa ampararse en una norma que legitima el acto, sino en explicar las razones objetivas que lo sustentan.



En ese sentido, se ha pronunciado el TC Caso: Giuliana Llamuja Hilare (2008) al referir que: el derecho a la debida motivación (...) es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad (...) y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico” (F.J. N°07).

### **4.3. Resultados de la aplicación Guía de análisis de resoluciones**

**4.3.1.** Este instrumento se aplicó para la obtención de nuestros objetivos relativo a la i) *Resolución Suprema 281-2017-JUS* y, ii) *Resolución Judicial N°10 del 03.10.18, que revoca el indulto humanitario concedido a Fujimori*, las mismas que han sido debidamente citadas y desarrolladas dentro del Capítulo II de la presente pesquisa.

#### **4.3.2. Los resultados obtenidos son los siguientes:**

##### **A. En la Resolución Suprema N°281-2017-JUS:**

Es propicio indicar primero que, por medio de la citada Resolución, el día 24 de diciembre de 2017 el ex Presidente del Poder Ejecutivo Pedro Pablo Kuczynski en ejercicio de su potestad discrecional dispuesta en el artículo 118 numeral 21) de la Constitución, dispone otorgar el indulto por razones humanitarias (con derecho de gracia incluido) en favor de Fujimori, condenado por los crímenes de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado; calificados como *crímenes de lesa humanidad* según el derecho penal internacional.

De la lectura de la citada resolución se aprecia que el ejecutivo fundamenta su decisión en el Informe Social del INPE, el mismo que estaba suscrito por una “Trabajadora Social” quien – sin tener competencia, ni las especialidad requerida –, recomienda el otorgamiento del indulto en favor de Fujimori. Aunado a ello, se cuestiona también el quebrantamiento del deber de imparcialidad de la Junta Medica al haberse designado como miembro de la Junta Medica al Dr. Juan Postigo Díaz quien habría sido médico particular del beneficiado, y además, brindó sendas declaraciones en los medios de comunicación recomendando el indulto a Fujimori. Esta irregularidad fue



advertida por la Comisión de la CIDH y por el Juzgado Especializado de Investigación Preparatoria que revocó el indulto a Fujimori.

En lo relativo al deber de motivación de la resolución en comento, se evidencia una *motivación insuficiente* en tanto que no se ha expresado cuál de las enfermedades que padece el interno Fujimori sería la que se acogería al numeral b) del artículo 31 del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, situación que, considerando la magnitud de los delitos de lesa humanidad por los que fue juzgado, evidenciaría que se trató de un indulto *express*, sumamente apresurado, lesivo de los principios constitucionales y desprovisto de razones objetivas que legitimen su otorgamiento; razones por las que, como era de esperarse, fue revocado en sede jurisdiccional.

**B. En relación a la Resolución Judicial N°10 del 03.10.18, que revoca el indulto humanitario concedido a Fujimori:**

El día 30 de julio de 2018, el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema admitió a trámite el control de convencionalidad ordenado por la CIDH, en su sentencia de Supervisión de Cumplimiento del Caso “Barrios Altos y La Cantuta”. El día 21 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia pública y se escucharon las alegaciones de los sujetos procesales, de ello surgieron múltiples puntos controvertidos a dilucidar por el Juzgado, entre los que, para fines de la presente pesquisa, se desarrollaran los siguientes: i) la procedencia (o no) del indulto por razones humanitarias en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad, y, ii) la legalidad del procedimiento del indulto a Fujimori.

De la lectura de la Sentencia de Control de Convencionalidad del Caso Fujimori, se aprecia que los magistrados defienden que la tendencia “generalizada” en el derecho internacional es “obtenerse” – los Estados –de conceder figuras de indulto y/o beneficios penitenciarios a quienes hayan cometido graves afectaciones a los Derechos Fundamentales; sin embargo, advierten también que los Tribunales de Núremberg, Sierra Leona, Ruanda y la ex-Yugoslavia disponen que los condenados – no hace alusión a que tipo



de condenados, ni si tal beneficio le asiste también a los condenados por delitos de lesa humanidad – podrían acogerse a indultos y beneficios penitenciarios pero que son los mismos Tribunales Internacionales quienes, con legitimidad a ellos otorgada, están facultados para conceder tales beneficios. No obstante, el indulto por “razones humanitarias” no está incluido en ninguno de los tratados internacionales.

En este punto es preciso indicar que en el fundamento jurídico No. 287, el Juzgado señala que en el Perú no es posible indultar a condenados por crímenes de lesa humanidad, considerando así, que en el derecho interno no procede el indulto por razones humanitarias en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad, pues ello constituiría, entre otras razones – a juicio del Tribunal –, una afectación al deber de investigar, y de ser el caso, sancionar los culpables de las graves afectaciones al derecho de acceso a la justicia de las víctimas en su dimensión de hacer efectivo el cumplimiento íntegro de las sentencias condenatorias.

En lo referido a la legalidad del procedimiento de indulto, en lo que importa a esta investigación, tendiente a la deficiente motivación de la Resolución Suprema 281-2017-JUS, el Juzgado considera que el indulto es un acto administrativo y por ello, debe – como cualquier otro acto de la Administración – referir – cumplir con las exigencias de validez formal dispuestas en la Ley N°27444.

De esta manera, y tras realizar un análisis del proceso de tramitación del indulto, el juzgado encuentra que la Resolución Suprema por la que se concede el adulto a Fujimori no está debidamente motivada, pues solo contiene aspectos genéricos no bien definidos en la realidad fáctica, además de no hacer alusión a los delitos de lesa humanidad por los que se juzgó al beneficiado y a la enfermedad en específico por la que ameritaría la gracia por “razones humanitarias”.





## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN

### Discusión N° 01:

**En relación a los resultados obtenidos de la “Guía de juicio de expertos”, “Guía de análisis documental” y “Guía de resoluciones” que dice sobre la naturaleza jurídica del indulto.**

Se encontró una tendencia dividida donde un 40% de los expertos entrevistados entiende a la naturaleza jurídica del indulto como un acto administrativo y el otro 40% lo entiende como de naturaleza más bien política. Sobre la teoría de las *Political Questions*, en el fragmento del Voto Disiente donde el Magistrado Calle Hayen, citando a Albeto Bianchi, 1992 en la sentencia del (TC: Caso Jalilie Awapara, 2007) resalta con rigor que:

Las doctrinas de las cuestiones políticas se remontan al año 1460 en Inglaterra cuando el Duke de York promovió juicio para que se le declarará legítimo heredero del trono. Los jueces, sin embargo, declararon que no se atrevían a entrar en ninguna comunicación respecto a ello, porque no incumbía a los lores del Rey tener conocimientos de estas materias y mediar en ellas (F.J. 11).

Entre tanto, en el fundamento jurídico N°287 de la Sentencia de Control de Convencionalidad de la Corte Suprema, el Colegiado refiere rotundamente que el indulto – por estar regulado por la Ley N° 27444 – “Ley del Procedimiento Administrativo General” – es un acto administrativo.

Al respecto consideramos que lo anteriormente expuesto, no hace más que confirmar la tesis de la *naturaleza sui generis del indulto* que fue propuesta en la presente pesquisa (véase en el acápite 2.2.9.4.), y además confirmada por un 20% de la población de entrevistados (según los resultados obtenidos de la Guía de juicio de expertos), pues no solo se trata de a) un acto discrecional del presidente, sino que también es b) un acto de justicia contra la justicia, que c) requiere de un procedimiento administrativo previo, y, como es debido, d) solo puede ser revisado en sede jurisdiccional.

Consideramos que la tesis de la naturaleza jurídica del indulto como i) acto administrativo, y, como ii) acto político; pierde rigor en tanto que: i) pese a expresarse mediante una Resolución Suprema no se desprende de su núcleo esencial: *la discrecionalidad* (Serrano, 2014, pág. 617); ii) le corresponde al poder judicial y no a la



justicia contencioso-administrativa su revisión jurisdiccional, es decir, no puede ser anulado por la misma vía en la que se otorgó, F.J. N° 11 del (TC Caso: Crousillat López Torres, 2011); iii) la potestad de indultar no es una función administrativa, máxime si se considera que la voluntad del ejecutivo *no está vinculada* al informe emitido la Comisión de Gracias Presidenciales (art. 23° del Reglamento de la Comisión).

Se evidencia así *la ratio essendi* del indulto: su carácter estrictamente discrecional que en el marco de un Estado constitucional de derecho ha de ajustarse a los parámetros en él reglados, por lo expuesto se determina que la naturaleza jurídica del indulto es *sui generis*.

### **Discusión N° 02:**

#### **En relación a los resultados obtenidos de los tres instrumentos aplicados respecto de la regulación normativa y su aporte a la legitimidad de la justicia constitucional peruana.**

Se evidencia que la principal fuente de regulación del indulto es el artículo 118° numeral 21) de la Constitución, sin embargo, como es propio de los textos constitucionales, no presenta mayores pormenorizaciones ni detalles específicos del ejercicio de dicha gracia. No obstante, existe en el derecho interno, el Reglamento de la Comisión N°0162-2010-JUS que regula el proceso de concesión y los requisitos requeridos de todas y cada una de las gracias presidenciales reconocidas por nuestro ordenamiento (indulto, derecho de gracia y conmutación de pena). Asimismo, es por medio de la jurisprudencia que ha ido tejiendo el TC, que el ejercicio de las gracias presidenciales encuentra parámetros constitucionales mínimos que legitiman su ejercicio en el marco del gobierno constitucional de derecho, tal como se ha detallado en el acápite 2.2.8., de la presente investigación.

En correlativo, se aprecia que a nivel internacional la regulación del indulto no es uniforme y varía según la legislación que lo adopte. En España por ejemplo, la prerrogativa de indultar es una potestad acordada al Rey, y el control jurisdiccional de la misma, solo puede aplicarse por la ausencia de requisitos de formalidad, más no se exige la motivación como presupuesto para su validez (Serrano, 2014, págs. 617-621).

En el Perú, como anticipamos, en el Reglamento de la Comisión se regula la concesión de las gracias en cualquiera de sus modalidades. Así, se ha advertido en la presente pesquisa un punto que, consideramos, merece ser puesto a juicio del lector, a saber: el artículo 23° del



Reglamento de la Comisión, dispone que el Informe de la Comisión no vincula a la decisión final del presidente, es decir, tal es la discrecionalidad que le reconoce el citado artículo a la potestad de indultar del presidente, y así lo confirma la jurisprudencia del TC cuando refiere que “se trata de una facultad presidencial revestida del máximo grado de discrecionalidad” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2011), que el ejecutivo, – por mandato expreso de la norma constitucional – no ha de ver limitada, vinculada, supeditada o sometida su voluntad de conceder (o denegar) la gracia de indulto, pese a que el informe final de la Comisión recomiende (o no) el otorgamiento del indulto o derecho de gracia por razones humanitarias.

De ahí que, un importante sector de la doctrina considere que en tanto sea prudente, mesurada y respetuosa de los valores constitucionales relativos a la protección judicial, la ejecución y cumplimiento de las penas, la separación de poderes y el principio de proscripción de las actuaciones arbitrarias, el indulto – pese a sus antecedentes despóticos – encuentra – y así lo ha considerado el constituyente de 1991 – fundamento y utilidad en la justicia constitucional peruana.

Al respecto se ha afirmado que el indulto interfiere en el ejercicio de la función jurisdiccional y constituye un quiebre del principio de separación de poderes (Fliquete L. , 2017), no obstante, tal como anticipamos en la presente pesquisa, siempre que el ejecutivo ejercite prudente, razonada y excepcionalmente este instituto, su ejercicio, lejos de quebrantar el orden constitucional, no hace más que confirmar la legitimidad del sistema (Guevara, 2018).

Aunado a ello, se ha evidenciado durante el desarrollo de la presente investigación, que la modalidad de indulto *por razones humanitarias*, no forma parte del contenido de los Tratados Internacionales de Derechos Fundamentales, siendo que en el Pacto de San José (art.4°), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.6°), se hace alusión a la posibilidad de conceder el “*indulto*” previo a ejecutar una pena de muerte, ello sin ninguna alusión a qué tipo de indulto y frente a qué tipo de condenas procedería tal beneficio. Así mismo, se contempla también, la prohibición de conceder indultos u otros beneficios penitenciarios a condenados por crímenes de lesa humanidad.



Consideramos que, dada la complejidad terminológica de la gracia de indulto y su variado tratamiento en las constituciones del orbe – corresponde a cada Estado parte regular y/o aplicar – convencionalmente – la gracia de indulto según los parámetros y criterios interpretativos de los altos tribunales de justicia internacional, pues de esta forma, como ocurrió en el caso Fujimori, se le permitirá al órgano competente ejercer el control de legalidad del indulto y de ser el caso, disponer su revocatoria si este deviniera en arbitrario y/o incongruente con el derecho penal internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.

### **Discusión N°03:**

**En relación a los resultados obtenidos en el instrumento denominado “Análisis de guía de resoluciones” – Resolución Judicial N° 10 del Control de Convencionalidad del indulto relativo a la procedencia del indulto por razones humanitarias en el derecho interno.**

La investigadora discrepa con uno de los puntos señalados en la citada Resolución, en tanto que, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria ha afirmado que en el Perú, *no procede el indulto en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad (FJ. N°287)*. No obstante, si observamos la argumentación que condujo al Juzgado a tal conclusión, podemos apreciar que todas ellas son de carácter estrictamente reglamentario, es decir, fundadas en las prohibiciones internacionales de indultar a condenados por crímenes de lesa humanidad y no en la condición axiológica del indulto humanitario.

El Juzgado no ciñe su análisis a la condición de la dignidad humana y las *razones humanitarias* que aquejan al solicitante. Es decir, si la dignidad humana es el fundamento axiológico para proscribir beneficios de indultos a quienes hayan cometido crímenes que desprecian y menoscaban, precisamente, la *dignidad humana*; ¿no puede ser, la dignidad humana, el mismo fundamento legítimo y axiológicamente igual de *suficiente* para permitirse indultar a quienes – independientemente de los delitos o delito que haya cometido –, o se encuentran reclusos en un estado de salud terminal, o sufren graves alteraciones mentales, o por qué no, todo junto, su permanencia en la cárcel hace indigna su existencia e invivable su vida, y por sobre todo, tales condiciones tornan inútil el cumplimiento de su condena? O acaso... ¿la protección judicial y el derecho a la justicia y ejecución de las penas



implican, o significa también, dejar morir *indignamente* a quienes – ante tales condiciones – bien podrían ser indultados? ¿Acaso estas no son razones de justicia, equidad y utilidad pública?

Consideramos propicio indicar que esta discusión fue ampliamente abordada durante el desarrollo de la presente pesquisa, así: se defendió la tesis de la procedencia del indulto humanitario en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad por razones de justicia, equidad y utilidad pública (véase el segundo párrafo del acápite 2.2.7. y 2.2.9.1.), asimismo, se demostró que denegar el indulto a una persona que ajuste sus condiciones de salud a las razones humanitarias dispuestas en el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, es una actividad indigna e inoficiosa pues, la pena impuesta inicialmente, ya no cumple con los fines constitucionalmente protegidos que fundamentaron su imposición (véase el acápite 2.2.8.2.), y, consecuente a ello, son precisamente las razones humanitarias (de salud física y/o mental) las que legitimarían su otorgamiento.

#### **Discusión N° 04:**

**En relación a los resultados obtenidos en el instrumento denominado “Análisis de guía de resoluciones” – Resolución Judicial N° 10 del Control de Convencionalidad del indulto, Resolución Suprema N°281-2018-JUS y Guía de Juicios de Expertos respecto del principio de interdicción arbitrariedad como límite de la discrecionalidad.**

En este punto se pondrá sobre el papel la problemática surgida respecto a si se debe exigir (o no) el deber de motivar los actos de indulto, ello en tanto que, un 30 % de la población entrevistada refiere que no se debe exigir tal deber, pues ello sería, en principio, restarle valor a la naturaleza política de este instituto. Asimismo, de la revisión jurisprudencial (Guía de análisis documental) se aprecia también opiniones de este tipo, a saber:

- El indulto no debe ser revisado en sede jurisdiccional pues se trata de una cuestión política no juzgable (TC: Caso Jalilie Awapara, 2007). Fundamento de voto disidente del magistrado Fernando Calle Hayen<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> El Magistrado Fernando Calle Hayen refiere que no es competencia del TC, cuestionar la legitimidad de la decisión del presidente, pues, la gracia se encuentra eximida de control



- El caso español, donde no se exige del indulto que sea un acto motivado, sino que cumpla – tan solo – con los presupuestos formales de validez (Serrano, 2014, págs. 619-620).
- En el caso Chileno, donde a decir de Beca, no se encuentra en la ley ni en el Reglamento, razones por las que podría concederse el indulto, situación que facilita su arbitrariedad (2013, pág. 493).

Sin embargo, y pese a las citas jurisprudenciales y doctrinarias anteriormente descritas, en lo relativo al deber de motivación constitucional de las gracias presidenciales el TC ha pronunciado la siguiente opinión:

- La Gracia presidencial de indultar – pese a vulnerar principios constitucionales – no es inconstitucional, siempre que muestre respeto por los principios y valores sustanciales del Estado de Derecho y contenga una motivación debidamente sustentada en razones objetivas y poderosas para contrarrestar su incidencia en los valores fundamentales (TC: Caso Jalilie Awapara, 2007), párrafo 44.
- El carácter político de la potestad de indultar no exime al ejecutivo del deber motivar la gracia concedida, máxime si se considera que la motivación constitucional es una garantía de los administrados (TC Caso: Reynaldo Pizarro Gregorio, 2011).
- La diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario radica en la motivación, una decisión sin motivación alguna significa que se funda en la sola “voluntad” lo cual es inaceptable en el marco del Estado de derecho, cuanto más amplio es el margen de discrecionalidad de la decisión a adoptar, mayor es el grado de motivar tal decisión (STC 06204-2006-HC/TC; STC 5760-2006-AA/TC).

De tal manera que en el Perú, según la doctrina contemporánea y las exigencias del Estado constitucional de derecho, el deber de motivación de los actos de indulto – y de cualquier otra gracia – viene aparejada con la fuerza normativa de la Constitución, y, este,

---

jurisdiccional por pertenecer a la esfera reservada y exclusiva del poder político. Así, considera que si cabría un control a tal facultad discrecional sería por medio del artículo 99° de la Constitución “Control Constitucional”, así como la responsabilidad de los ministros que refrendaron el acto según los artículos 120° y 128° diseñados por la propia norma constitucional, lo cual significa, según su juicio, que la Constitución tiene reglado el procedimiento de control de las gracias presidenciales, no siendo entonces legítimo, pretender tal control en vía jurisdiccional.



con el principio de interdicción de la arbitrariedad (TC Caso: Juan Callegari Herazo, 2004). En ese sentido, la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N°17, ha concluido que el indulto a Fujimori tiene una insuficiente motivación por no expresar la enfermedad específica que motiva el perdón por razones de humanidad. Lo mismo ha sido observado por la CIDH (supervisión de cumplimiento) cuando refiere que no se aprecia una adecuada fundamentación objetiva de las razones que condujeron al ejecutivo a la decisión adoptada ni se ha considerado los criterios internacionales en lo relativo a la prohibición de conceder cualquier tipo de beneficios a condenados por graves afectaciones a los derechos fundamentales.

De lo discutido hasta aquí, se puede advertir que pese a la naturaleza discrecional y política de la gracia de indulto, el deber de motivar la decisión es el parámetro de control entre lo discrecional y lo arbitrario. Consolidándose, entonces, dicho deber como una obligación de todos los poderes del Estado, máxime si – como en el caso Fujimori –, se incide – con el otorgamiento de indulto – sobre principios consustanciales del Estado de Derecho.



## CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

### 6.1. Conclusión General

- El principio de interdicción de la arbitrariedad erige como un límite a la discrecionalidad absoluta del Ejecutivo, en ese sentido, en el marco de un Estado constitucional de derecho no se puede admitir la concesión de indultos arbitrarios y carentes de fundamentación objetiva como lo fue, el concedido a Alberto Fujimori, máxime si se considera que por la relevancia de los delitos de lesa humanidad por los que este fue juzgado, mayor debió ser la carga argumentativa de las razones y/o fundamentos que motivaron al ejecutivo a adoptar su concesión. Por tanto el indulto concedido a Fujimori incidió de forma negativa en el deber de motivación constitucional, al no plasmar en la Resolución Suprema en que supuesto del artículo 31° del Reglamento de la Comisión encuadrarían las razones humanitarias alegadas.

### 6.2. Conclusiones específicas:

- La gracia de indulto presenta una naturaleza jurídica *sui generis*, pues no solo se trata de a) un acto discrecional, sino que también es b) un acto de justicia contra la justicia, que c) requiere de un procedimiento administrativo previo, y, como es debido, d) solo puede ser revisado en sede jurisdiccional, en ese sentido, consideramos que la tesis de la naturaleza del indulto como i) acto administrativo, y, como ii) acto político; pierde rigor en tanto que: i) pese a expresarse mediante una Resolución Suprema emitida por el ejecutivo, no se desprende de su núcleo esencial: *la discrecionalidad*, ii) le corresponde al poder judicial y no a la justicia contencioso-administrativa su revisión jurisdiccional, es decir, no puede ser anulado por la misma vía en la que se otorgó (como sí pasa con los actos administrativos propiamente dichos); y, iii) la potestad de indultar no es una función administrativa, máxime si se considera que la voluntad del ejecutivo *no está vinculada* al informe emitido la Comisión de Gracias Presidenciales (art. 23° del Reglamento de la Comisión).





- La principal fuente de regulación normativa del indulto en el Perú, es el artículo 118° numeral 21) de la Constitución, sin embargo, dado que el texto constitucional no establece mayores pormenorizaciones sobre el ejercicio de dicha gracia, el Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales N°0162-2010-JUS regula el proceso de concesión y los requisitos formales requeridos de todas y cada una de las gracias presidenciales reconocidas por nuestro ordenamiento (indulto, derecho de gracia y conmutación de pena). Asimismo, el Tribunal Constitucional, ha ido tejiendo a lo largo de su jurisprudencia determinados límites formales y/o materiales que legitiman su ejercicio.
- En el marco del Estado constitucional de derecho, acorde a las exigencias de la doctrina moderna *ius-constitucionalista*, el deber de motivación de los actos de indulto viene aparejado con la fuerza normativa de la Constitución, y, este a su vez, con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En ese sentido, el principio en mención funciona como límite de la discrecionalidad absoluta y, a la vez reafirma que ningún acto emitido por un órgano de poder del Estado se encuentra exento de un control jurisdiccional y/o convencional que permita evaluar la constitucionalidad del mismo.
- La vigencia del indulto en el Estado constitucional de derecho no altera los valores constitucionales, ni interfiere en las facultades del poder judicial, sino por el contrario, siempre que este obedezca a los principios constitucionales e internacionales, su ejercicio reafirma la constitucionalidad material del sistema, pues, se trata de una potestad discrecional acordada al presidente por mandato expreso de la norma Constitucional y merece ser salvaguardada si se quiere respetar el contenido íntegro de todos los enunciados constitucionales conforme al principio de unidad. En ese sentido, del análisis se advierte que el indulto a Fujimori tiene una insuficiente carga argumentativa pues no expresa (en la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS) la enfermedad específica que motiva el perdón por razones de humanidad, ni se han considerado los criterios internacionales que prohíben la concesión de indultos en favor de personas condenadas por graves afectaciones a los derechos fundamentales.



## CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES

En calidad de estudiosos y/o artesanos del derecho no podemos permitir que las instituciones constitucionales sean manipuladas para salvaguardar intereses políticos de quienes ostentan el poder. Por ello, exhortamos a los señores Congresistas para que en un futuro debate, evalúen los alcances de la discrecionalidad del ejecutivo para conceder indultos por razones humanitarias, especialmente, recomendamos, se examine el artículo 31, literal a), b), y, c) del Reglamento Interno de la Comisión, en tanto que, tales causales carecen de normativas de desarrollo, asimismo, sería oportuno que el acta que informa sobre el estado de salud del condenado sea confirmada por otra junta médica de otro centro de salud para mayor objetividad e imparcialidad.

De la misma manera, el informe de las situaciones carcelarias en las que el condenado se encuentra, debería ser corroborado para dar fe de que realmente estas ponen en riesgo la vida del reo. Por otro lado, puesto que, el cuerpo normativo que regula la concesión de gracias presidenciales es de rango reglamentario, lo que significa que es el mismo ejecutivo el que establece los parámetros de su actuación, situación que podría – como ocurrió en el Caso Fujimori – fomentar irregularidades. Se recomienda modificar de manera específica y desarrollada el artículo 31° del Reglamento de la Comisión, donde según los fundamentos planteados en la presente investigación, se consigne también la procedencia del indulto por razones humanitarias en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad. Debiendo para ello, regular también, la conducta posterior del beneficiado con el fin de garantizar los fines constitucionalmente protegidos de las penas.

Finalmente, sugerimos se debe respetar la discrecionalidad del presidente de la república para conceder las gracias presidenciales, sin que ello implique, por supuesto, que dicho acto se exima del deber de motivar, puesto que, es a través del control de la motivación donde se ha de determinar si la decisión responde a los parámetros constitucionales, o por el contrario, obedece a un capricho arbitrario del ejecutivo.



## CAPÍTULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, A. (1993). *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Ambos, K. (2012). *Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional*. Revista General de Derecho Penal. No.17.
- Arnold, R., Martínez, E. J., & Zuñiga, U. F. (2012). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Scielo, Vol.10. No.1.
- Asamblea Constituyente (1979). *Constitución para la República del Perú*. Perú. Recuperado el 20 de junio de 2019, de <http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Constitucion%201979.pdf>
- Azabache, C. (2018). *Gracia Presidencial e indulto, a propósito del caso Alberto Fujimori*. Actualidad Penal al día con el Derecho, pp. 15-30.
- Beca, J. (2013). *Indulto particular: Perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de derechos fundamentales*. Estudios Constitucionales, Año 11. (1), pp. 477-510.
- Becerra, O. (2012). blog.pucp.pe. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- Borea, A. (1999). *Derecho y Estado de Derecho*. Tratado de Derecho Constitucional (Vol. II). Lima, Perú: Editorial Gráfica Monterrico.
- Bramont, T. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Cabrera, A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima, Perú: Idemsa.
- Cadalso, F. (1903). *Diccionario de Legislación Penal, Procesal y de Prisiones*. Vol. II. Madrid: J. Góngora Álvarez.
- Carneiro, S. (2013). *La clemencia del príncipe: su representación alegórica en emblemas y empresas de España y América Colonial*. Revista Chilena de Literatura, pp. 75-100.



- Casani, C. (2018). *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*. Arequipa: UNSA.
- Castillo, J. (2014). *Las funciones constitucionales del deber de motivar las decisiones judiciales*. Recuperado el 11 de setiembre de 2019, de perso.unifr.ch: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20141008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_02.pdf)
- Castillo, C. (2005 a). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Peruana de Derecho Público, Vol.6 No.11, pp.127-151.
- Castillo, C. (2008 b). *Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del derecho*. Vol. I. Arequipa, Perú: Aldrus.
- Centro de Estudios Constitucionales (2016). *Cosa Juzgada Constitucional*. (C. R. Nuñez, Ed.) Revista Peruana de Derecho Constitucional No.09. pp. 1-368. Obtenido de [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista\\_peruana\\_der\\_consti\\_9-1.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9-1.pdf)
- Cervantes, D. (2008). *Manual de Derecho Administrativo* (Sexta Ed.). Lima, Perú: Rhodas SAC.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003). *La universidad nacional de educación Enrique Guzmán y Valle "La cantuta"*. Lima. Obtenido de [http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/tomo%20v/seccion%20tercera-Los%20Escenarios%20de%20la%20violencia%20\(continuacion\)/2.%20historias%20representativas%20de%20la%20violencia/2.19%20la%20cantuta.pdf](http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/tomo%20v/seccion%20tercera-Los%20Escenarios%20de%20la%20violencia%20(continuacion)/2.%20historias%20representativas%20de%20la%20violencia/2.19%20la%20cantuta.pdf)
- Comisión Investigadora Multipartidaria (2013). *Caso: indultos y conmutaciones de pena*. Lima. Recuperado el Setiembre de 2019. Obtenido de [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe): [http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/delitos\\_omision/ley27444.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/delitos_omision/ley27444.pdf)
- Comisión Permanente del Congreso de la Republica. (S.F). [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe). Obtenido de [www.congreso.gob.pe](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/delitos_omision/ley27444.pdf): [http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/delitos\\_omision/ley27444.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/delitos_omision/ley27444.pdf)



Comisión de Gracias Presidenciales (2010). *Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales N° 0162-2010-JUS*. (13 de Julio de 2010). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/0bd5beca2731827b05257b02006e5e00/\\$file/162-2010-jus.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0bd5beca2731827b05257b02006e5e00/$file/162-2010-jus.pdf)

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2007). *Observaciones finales sobre Argelia*. Obtenido de United Nations High Commissioner for Ref: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7772.pdf?file=7772fileadmin/Documentos/BDL/2010/>

Congreso Constituyente Democrático (2007). *Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*. Obtenido de Congreso Constituyente Democrático: [http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Ley-Organica-del-Poder-Ejecutivo\\_29158-LOPE.pdf](http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Ley-Organica-del-Poder-Ejecutivo_29158-LOPE.pdf)

Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú (Décimo cuarta ed.)*. (M. d. Humanos, Ed.) Lima: Edición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de Congreso de la República.

Congreso de la República (1996). *Ley N° 26655*. Obtenido de <https://docs.peru.justicia.com/federales/leyes/26655-aug-16-1996.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú* (sentencias del 14 de Marzo de 2001). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos\\_lacantuta\\_30\\_05\\_18.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos_lacantuta_30_05_18.pdf), fundamento 49, p. 25

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador* (sentencia del 07 de setiembre de 2004). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso: 19 Comerciantes Vs. Colombia* (sentencia del 5 de Julio de 2004). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf)



Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador* (sentencia del 1 de marzo de 2005). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_120\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú* (25 de noviembre de 2005). Recuperado el 22 de julio de 2019, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_137\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia* (sentencia del 12 de setiembre de 2005). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos\\_lacantuta\\_30\\_06\\_18.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos_lacantuta_30_06_18.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (sentencia del 26 de Setiembre de 2006). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Sentencia de Supervisión de Cumplimiento del Caso Barrios Altos y la Cantuta Vs. Perú* (sentencia del 30 de Mayo de 2018). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf)

Cury, E. (1997). *Derecho Penal, parte general*, 2° edición actualizada, Tomo II.

Defensoría del Pueblo (2000). *La labor de la Comisión Ad-hoc a favor de los inocentes en prisión, logros y perspectivas*. Lima.

Defensoría del Pueblo (2018). *Indulto y derecho de gracia otorgado al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial. Informe Defensorial N° 177*, Lima, Lima.

Di Tullio, A. (2013). *¿Hacia una justicia sin fronteras? El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y los límites de la justicia*. Daimón. Revista Internacional de Filosofía (58), 51-68.



- Díaz, J. (2016). *Cyber Tesis UNMS*. Obtenido de file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-FundamentacionIusFilosoficaDeLaInconstitucionalida-5456259.pdf
- Dicey. (1886). *The law of the Constitution*. (Segunda Ed.). (M. Baena del Balcazar, & F. E. Bardón, Trads.) Madrid, España: IEA.
- Eguiguren, F. (1997). *Principio de igualdad ante la ley y derecho a no discriminación. Ius et veritas*, pp. 63-72. Obtenido de file:///C:/Users/geeks/Downloads/15730-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62502-1-10-20161128.pdf
- Etcheberry, A. (1965). *Derecho Penal, Parte general* (segunda ed., Vol. II). (C. Gibss, Ed.) Chile: Jurídica de Chile.
- Ferrer, J. (2011). *Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. Isonomía*. No. 34, pp. 1-21.
- Figuroa, E. (2014). *El derecho a la debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fliquete, E. (2015 a). *El indulto: Un enfoque jurídico-constitucional*. Elche.
- Fliquete, E. (2017 b). *Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la justicia?* Revista, persona y derecho. No. 76, pp. 209-256.
- Franciskovic, B. (2016). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Lima, Perú.
- Freyre, R. (2004). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Grijley.
- Gamarra, H. R. (2018). Obtenido de <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/wp-content/uploads/2016/04/sentencia-fujimori.pdf>
- García, M. (1983 a). *La división de poderes y su control jurisdiccional*. Revista de derecho político. No. 18-19. pp. 7-16.
- García, M. (2006 b). *El control jurisdiccional del indulto particular*. Tesis Doctoral. Las Palmas de Gran Canaria.



- García, R. (2004). *El indulto. Un análisis jurídico constitucional*. Madrid: Ed. Marcial Pons.
- García, V. (2010 a). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (Tercera ed.). Arequipa, Perú: Adrus, S.R.L.
- García, V. (2013 b). *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sobre el Examen de Constitucionalidad y el Modelo de Control Derivado y Sinérgico*. Derecho & Sociedad. No. 40, pp. 13-37. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12786>
- Gómez, N. (2008). Reflexiones sobre las Gracias Presidenciales a tenor de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Caso Jaililie. *Ius-Constitucional*, pp. 87-93.
- Guevara, P. (2018). *El indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias entre la motivación, lo jurídico y lo político*. Actualidad Penal. Al día con el Derecho, pp. 83-88.
- Gutarra, F. E. (2013). Jueces y argumentación. No. 09, pp.119-141. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8/7.+Figueroa+Gutarra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8>
- Hakansson, C. (2018 a). *La institución del indulto y su discrecionalidad presidencial*. Lima, Perú: In P. Editores.
- Hakansson, C. (2009 b). *Curso de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Lima: Palestra Editores SAC.
- Hakansson, C. (2009 c). *Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Una aproximación. *Revista de fundamentación jurídica*. (18), pp. 55-77.
- Herrero, I. (2012 a). *Antecedentes Históricos del Indulto*. *Revista de Derecho UNED*, pp. 687-709.
- Herrero, I. (2012 b). *El derecho de gracia: Indultos*. "Tesis Doctoral"-. Madrid.





Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (Cuarta ed., Vol. II). Idemsa.

Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (2018). *Control de convencionalidad del indulto a Fujimori, N°00006-2001-4-5001-SU-PE-01* (Resolución del 13 de octubre de 2018). Recuperado el 21 de setiembre de 2019, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4e0364804737a0f2b496ff5d3cd1c288/CS-JSIP-CONTRO-CONVENCIONALIDAD-6-2001.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4e0364804737a0f2b496ff5d3cd1c288>

Landa, C. (2016). *Dignidad de la persona humana. Ius et veritas* (No 25), pp.10-21.

Levaggi, A. (1976). *Las instituciones de clemencia en el derecho penal Rioplatense*. Biblioteca Jurídica de la UNAM, 243-298.

Linde, E. (2000). *El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias*. Teoría y Realidad Constitucional (5), 161-175.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

Lois, J. (1956). Sobre el concepto de "Naturaleza Jurídica". Anuario de filosofía del derecho, 159-182.

Los Estados Partes (2002). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Obtenido de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Melo, J. (2016). *El indulto en el proceso de independencia de la nueva Granada*. Revista Historia y Justicia, pp. 228-257.

Mezarina, S. (2014). *La problemática del indulto humanitario en el supuesto de crímenes de lesa humanidad: El caso Fujimori*. Dialnet, 10(1), 101-118.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2010). *Decreto Supremo N°008-2010-JUS*. (21 de Junio de 2010). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/033ACAD724DB0E0805257B02006E687C/\\$FILE/008-2010-JUS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/033ACAD724DB0E0805257B02006E687C/$FILE/008-2010-JUS.pdf)



- Montesquieu, L. (2002). *El Espíritu de las leyes*. Tres Cantos - Madrid: Istm, S.A.
- Montoya, U., Chávez, J., Ferro, R., Flores P., García, D., Bigio, J., etc. (1992). *Libro homenaje a Carlos Rodríguez Pastor* (Única ed.). Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Morillas, L. (2013). *La función de la pena en el Estado social y democrático de derecho*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, 1-26. Obtenido de [https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos\\_discurso-investidura.pdf](https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-12/articulos_discurso-investidura.pdf)
- Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (16 de diciembre de 1966). Obtenido de Oficina de Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Naciones Unidas (1951). *Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. (12 de Enero de 1951). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c083a180495422ab855ff5cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+para+la+Prevenci%C3%B3n+y+Sanci%C3%B3n+del+delito+de+Genocidio.pdf?MOD=AJPERES>
- Naciones Unidas (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (22 de noviembre de 1969). Obtenido de Pacto de San José de Costa Rica: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Naciones Unidas (1987). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. (26 de Junio de 1987). Obtenido de Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>
- Novoa, E. (1960). *Curso de Derecho Penal Chileno*, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ogas, C., & Soto, A. (2007). *Memoria para obtener el grado de licenciamiento en ciencias jurídicas y sociales. Amnistía, indulto, prescripción y delitos universales*. Santiago, Chile.



- Ortecho (a), V. (2003). *Estado y ejercicio constitucional*. (Primera ed., Vol. II). (M. S. Martínez, Ed.) Lima: MARSOL Perú Editores, S.A.
- Ortecho (b), V. (2010). *Seguridad Jurídica y Democrática*. (Primera ed.). Lima, Perú: Rodhas SAC.
- Ossorio, M., & Cabanellas de las Cuevas, F. (2007). *Diccionario de Derecho*. (Primera ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Pastore, B. (2018). *El indulto y la gracia presidencial ante el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un debate en torno al indulto concedido al expresidente Alberto Fujimori*. Lima: In P. Editores.
- Pazmiño, L. (2017). *(14 de febrero de 2017)*. Obtenido de file:///d:/tesis%202019/tesis%20indulto/indulto%20humanitario/tesis/litaciones%20a%20facultad%20presidencial%20del%20indulto%20por.pdf
- Pérez, J. (2005). *La motivación de las decisiones tomadas por cualquier autoridad pública*. Derecho y Cambio Social, 1-12.
- Pérez, J., & Domínguez, F. (2002). *El indulto como acto del gobierno: Una perspectiva constitucional. (Especial análisis del "caso Liaño")*. Revista de Derecho Político (53), 25-73.
- Prado, V. (2000). *Causales de Extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena*. Derecho PUCP. No. 53, pp. 905-947. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6584/6675>
- Pulido, F., & Rueda, M. (2018). *El indulto y la gracia presidencial ante el Derecho Constitucional y el derecho internacional de los Derechos Humanos. Un debate en torno al indulto concedido al ex presidente Alberto Fujimori*. (Primera ed.). Lima, Perú: Palestra Editores SAC.
- Radio Programa del Perú (2017). RPP Noticias. Obtenido de RPP Noticias (29 de abril de 2017): <https://rpp.pe/politica/judiciales/perez-tello-alberto-fujimori-no-reune-las-condiciones-para-un-indulto-noticia-1047264>



- Requejo, J. (2001). *Amnistía e Indulto en el constitucionalismo histórico español*. Historia Constitucional, 81-105.
- Rivadeneira, F. (2013). *Perú: Humala niega indulto a Fujimori*. (R. d. prensa, Entrevistador) Obtenido de [https://www.bbc.com/mundo/ultimas\\_noticias/2013/06/130607\\_ultnot\\_humala\\_peru\\_fujimori\\_dp](https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/06/130607_ultnot_humala_peru_fujimori_dp)
- Rodríguez, E. (2019). *Crónica de un indulto humanitario (con gracia incluida) anunciado*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. No.15, pp. 123-144. Obtenido de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4344>
- Roxin, C. (1997). *Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Madrid, España.
- Roy & Quiroga (2008). *La Necesidad de Supervivencia del Derecho de Gracia e Indulto y sus formas de Control en el Estado Constitucional*. Revista Ius Constitucional, No. 5, pp. 100-101.
- Ruíz, A. (2017). *Gracia y Justicia: El lugar de la equidad*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. No.79, pp. 77-98.
- Sala Penal Especial. (2001). *Caso Barrios Altos y La Cantuta*, Exp No. A.V. 19-2001 (07 de abril de 2009). Obtenido de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j\\_20101107\\_05.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20101107_05.pdf)
- Salomé, J. (2013). *Notas sobre el indulto presidencial*. Revista de Derecho Ius et Ratio, pp. 39-54.
- Sar, O. (2016). *Problemas actuales del indulto en el ordenamiento constitucional peruano*. Cuaderno de investigación. Vol. I, pp. 5-6.
- Serrano, I. (2014). *¿Debe exigirse motivación a los acuerdos de concesión de indultos? Comentario a la sentencia del pleno de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20-11-2013*. Teoría y Relatividad Constitucional. No.34, pp. 609-6024.
- Staihar, J., & Macedo, S. (2012). *Defending a Role for Mercy in a Criminal Justice System*. Cambridge University Press, pp. 138-194.



Torres, J. (2018). *Consideraciones constitucionales, a propósito del indulto y gracia presidencial concedidos a Alberto Fujimori*. Lima: Pacífico Editores SAC.

Tribunal Constitucional del Perú (1993). *Pedro Arnillas Gamio, N°067-93-AA/TC* (sentencia del 12 de diciembre de 1993). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1991/00067-1993-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2003). *Caso Marcelino Tineo Silva, Exp. N°010-2002-AI/TC* (03 de enero de 2003). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00679-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2003). *Caso Vera Chávez, 628-2003-AA/TC* (sentencia del 24 de abril de 2003). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00628-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2004). *Caso Juan Callegari Herazo* (sentencia del 5 de Julio de 2004). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2004). *Caso Liliana Rodríguez Villanueva, Exp. N°1875-2004-AA/TC* (sentencia del 05 de octubre de 2004). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00628-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Andrés Lizana Puelles* (sentencia del 8 de noviembre de 2005). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Anicama Hernández, Exp. N°1417-2005-AA/TC* (sentencia del 16 de julio de 2005). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Blethyn Olyver Pinto, Exp. N°4289-2004-AA/TC* (sentencia del 17 de febrero de 2005). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.pdf>



Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Magaly Medina y Ney Guerrero, Exp. N°6712-2005-HC/TC* (sentencia del 17 de octubre de 2005). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Santiago Martín Rivas, Exp. N°.4587-2004/TC* (sentencia del 29 de noviembre de 2005). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). *Caso Santiago Martín Rivas, Expediente N°679-2005-PA/TC* (sentencia del 2 de marzo de 2005). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2006). *Caso: León Quintanilla Chacón, 4602-2006-PA/TC (Sentencia del 08 de setiembre de 2006)*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04602-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2006). *Caso Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, Exp. N°01480-2006-AA/TC* (sentencia del 27 de marzo de 2006). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01480-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2007). *Caso Jalilie Awapara, Expediente N°4053-2007-PHC/TC* (sentencia del 18 de diciembre de 2007). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2008). *Caso Giuliana Llamuja Hilares, Exp. N°00728-2008-PHC/TC* (sentencia del 13 de octubre de 2008). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2010). *Caso 25% del número legal de congresistas contra el Poder Ejecutivo, Exp. N°. 0024-2010/TC* (sentencia del 21 de marzo de 2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2010). *Caso Beatriz López Torres, Expediente N° 02659-2008-AA/TC* (sentencia del 10 de Marzo de 2010). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02659-2008-AA.html>



Tribunal Constitucional del Perú (2010). Caso Crousillat, Expediente N°03660-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional 25 de Enero de 2010). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00128-2010-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2010). *Caso Yoni Virginia Ronco, Exp. N°00006-2010-PHC/TC* (sentencia del 03 de junio de 2010).

Tribunal Constitucional del Perú (2011). *Caso Reynaldo Pizarro Gregorio, Exp. N°00744-2011-PA/TC* (sentencia del 13 de junio de 2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00067-2011-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2011). *Exp. N° 0012-2012-PI/TC* (Pleno del Tribunal Constitucional 11 de noviembre de 2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00012-2010-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2004) Caso Gonzalo Costa y Martha Ojeda, Exp. N°2192-2004-AA/TC (11 de octubre de 2004). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00628-2003-AA.html>

Ugaz, M. (1991). *El Indulto para Procesados y el Perro del Hortelano*. Themis (18), pp. 62-65. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10883>

Yani, J. (15 de Marzo de 2017). *Amnistía y Proporcionalidad desde el punto de vista del Estatuto de Roma en el marco jurídico para la paz en Colombia*. IUSTA (47), pp. 35-57.

Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima: Grijley.

Zegarra, D. (2006). *Control judicial de la discrecionalidad administrativa: viejo problema y nuevos ex cursus (sus alcances en la doctrina española)*. Revista de Derecho Administrativo CDA (1), 33.



# ANEXOS

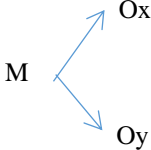




ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: LA INCIDENCIA DEL INDULTO HUMANITARIO CONCEDIDO A ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN CONSTITUCIONAL, LIMA-PERÚ, 2017						
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	POBLACIÓN Y MUESTRA	DISEÑO	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿De qué manera el indulto humanitario concedido al ex presidente Alberto Fujimori incide en el deber de motivación constitucional de, Lima – Perú, 2017?	<p><b>Objetivo general:</b></p> <p>Determinar de qué manera el indulto humanitario concedido al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori incide en el deber de motivación constitucional de, Lima – Perú, 2017.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Identificar la naturaleza jurídica del indulto humanitario y sus implicancias en el ordenamiento constitucional de derecho peruano.</li> <li>2. Analizar la regulación normativa del indulto y su aporte a la legitimidad de la</li> </ol>	<p>El deber de motivación constitucional es una obligación consustancial de la prerrogativa del indulto humanitario, pues por tratarse de una potestad discrecional debe contar con un alto estándar de motivación donde se expresen las razones y/o fundamentos que sustentan tal decisión. En ese sentido, la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS que concede el indulto humanitario a Alberto Fujimori, incide negativamente en el deber de motivación constitucional, pues</p>	<p><b>Variable 1:</b></p> <p>El indulto humanitario a Alberto Fujimori</p> <p><b>Variable 2:</b></p> <p>Deber de motivación constitucional</p>	<p><b>Material de estudio</b> Análisis documental, esto es, fuentes bibliográficas relacionadas al tema de investigación. Análisis de resoluciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolución Suprema N° 281-2017-JUS mediante la cual el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard otorga el indulto humanitario a Alberto Fujimori.</li> <li>- Resolución Judicial que revoca el indulto concedido a Alberto Fujimori mediante el control de convencionalidad.</li> </ul>	<p><b>Tipo de investigación.</b> Descriptivo-Explicativo</p> <p><b>Diseño.</b> <i>Observacional - transversal</i> <i>No experimental:</i></p> <p>Porque no se manipularon las variables limitándose a la observación de situaciones ya existentes en un tiempo determinado.</p>	<p><b>Instrumento:</b></p> <p>De recolección de información.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha bibliográfica.</li> <li>- Ficha de parafraseo.</li> <li>- Grabadora</li> </ul> <p>De análisis de información.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de análisis de documentos.</li> <li>- Guía de resoluciones.</li> <li>- Guía de juicio de expertos.</li> </ul>



	<p>justicia constitucional peruana.</p> <p>3. Indagar los alcances del principio de interdicción de la arbitrariedad como límite de la discrecionalidad absoluta en el ejercicio del indulto por razones humanitarias.</p> <p>4. Explicar el contenido de la Resolución Suprema 281-2017-JUS a la luz del principio de interdicción de la arbitrariedad como límite de la discrecionalidad absoluta.</p>	<p>en ella, no se habrían expresado los fundamentos objetivos requeridos por el artículo 31° del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales.</p>		<p>- Juicio de expertos, esto es, opiniones de diez abogados y juristas especialistas en el tema de investigación.</p>	<p>Diagrama:</p>  <p>Donde:</p> <p>M= Muestra</p> <p>Ox=Observación a la variable 1.</p> <p>Oy=Observación a la variable 2.</p>	<p><b>Técnica:</b></p> <p>De recolección de información.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El fichaje.</li> </ul> <p>De análisis de información.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis de documentos.</li> <li>- Análisis resoluciones.</li> <li>- Juicio de expertos.</li> </ul>
--	--	---	--	--	--	--



## ANEXO N° 02

### GUÍA DE JUICIO DE EXPERTOS

**Fecha:** \_\_\_\_\_ **Hora:** \_\_\_\_\_

**Lugar:** \_\_\_\_\_

**Entrevistado:** \_\_\_\_\_

**Cargo:** \_\_\_\_\_

#### **INTRODUCCIÓN**

La presente guía de entrevista tiene la finalidad de recoger los conocimientos de especialistas en Derecho Constitucional respecto a la naturaleza del indulto humanitario en un Estado Constitucional de Derecho y su incidencia en el deber de la motivación constitucional conforme lo establecido en nuestra Carta Magna y demás cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico, así como lo señalado en la doctrina y jurisprudencia comparada.

#### **CARACTERÍSTICAS DE LA ENTREVISTA:**

Esta entrevista es de carácter confidencial para la investigación.

#### **PREGUNTAS**

A continuación se presentan una serie de preguntas a las cuales usted podrá responder.

#### **I. En relación a la institución del Indulto Humanitario en el Perú.**

- a) **La Constitución Política del Perú de 1993**, al respecto prescribe:

*Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República, le corresponde entre otros:*

*21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.*



b) **El Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales**, al respecto prescribe:

*Artículo 31.- Propuesta de indulto o derecho de gracia por razones humanitarias. Se recomendará el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, sólo en los siguientes casos: a) Los que padecen enfermedades terminales, b) Los que padecen enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad y, c) Los afectados por trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad.*

- Según la naturaleza del indulto, ¿Cree usted que es un acto administrativo o un acto político? Fundamente su respuesta.

---

---

- ¿Cuál es la función del principio de interdicción a la arbitrariedad en la discrecionalidad del presidente de la República para otorgar indultos humanitarios?

---

---

- ¿Es necesario hacer una precisión normativa más específica para aplicar el indulto humanitario en el Perú a efectos de cumplir con los estándares del actual Estado Constitucional de Derechos y los Derechos Humanos? Fundamente su respuesta y, de ser el caso haga una propuesta.

---

---



## II. En relación al deber de motivación constitucional

- ¿Considera usted que debe incorporarse la exigencia de la motivación en la Resolución por la que el Presidente concede un indulto humanitario, teniendo en cuenta la naturaleza del delito por el que fue condenado el solicitante? En caso de ser afirmativa su respuesta, ¿qué elementos deberían analizarse? Fundamente su respuesta.

---

---

- ¿La concesión del indulto humanitario indebidamente motivado, podría ser declarado nulo o inconstitucional? Fundamente su respuesta.

---

---

- ¿Considera usted que puede otorgarse un indulto por razones humanitarias en casos de delitos de lesa humanidad?

---

---

## III. Conclusiones.

---

---

---



## ANEXOS N° 03

### GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título : \_\_\_\_\_

Autor : \_\_\_\_\_

Referencia: \_\_\_\_\_

Conexidad: \_\_\_\_\_

#### I. **En relación a la institución jurídica del indulto humanitario.**

- ¿Considerando su origen monárquico, cuáles son las implicancias de la vigencia del indulto en el actual Estado constitucional de derecho?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

- Teniendo en cuenta que el acto administrativo está sujeto a las normas del Derecho público y al ejercicio de la función administrativa con incidencia en la esfera jurídica de los administrados y la ejecución de políticas públicas; y considerando que el indulto se enmarca dentro de un procedimiento administrativo, ¿Puede afirmarse que la naturaleza jurídica del indulto – pese a su carácter discrecional – es de carácter administrativo?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

- Considerando que la justicia Constitucional está fundamentada en principios y/o valores axiológicos que abraza la sociedad en su conjunto, ¿Qué principios y/o valores supremos debe respetar el ejecutivo ante las solicitudes de indulto por razones humanitarias que llegan a su despacho?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



**II. En relación a la institución jurídica del deber de motivación constitucional.**

- ¿La vigencia del Estado constitucional de derecho y la fuerza normativa de la constitución se constituyen en garantías que obligan al ejecutivo a motivar los actos de indulto?

---

---

- ¿La motivación constitucional es una garantía de control para los administrados frente a las actuaciones despóticas y/o arbitrarias de la administración?

---

---

- ¿Tratándose de indultos en favor de condenados por crímenes de lesa humanidad, cual es el grado de motivación que este debe contener?

---

---

**III. Conclusiones.**

---

---

---



## ANEXOS N° 04

### GUÍA DE ANÁLISIS DE RESOLUCIONES

Caso : \_\_\_\_\_

Expediente: \_\_\_\_\_

Fecha : \_\_\_\_\_

#### **I. En relación a la institución jurídica del indulto humanitario.**

- ¿Es recomendable mantener vigente la institución jurídica del indulto en el Perú?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

- ¿Cuál es la incidencia del indulto por razones humanitarias en los derechos fundamentales de las víctimas?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

- ¿La jurisprudencia del Tribunal Constitucional esta armonizada con los estándares convencionales en lo relativo a la aplicación del indulto?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

#### **II. En relación a la institución jurídica del deber de motivación constitucional.**

- ¿Exigir del indulto un grado de motivación implicaría desmerecer el carácter discrecional que la Constitución le reconoce a dicha gracia presidencial?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_





- ¿El principio de interdicción de la arbitrariedad es un límite a la discrecionalidad absoluta del ejecutivo?

---

---

### III. Conclusiones

---

---

---