



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**TESIS**

**ANÁLISIS ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y  
LA PROTECCIÓN IUS COGENS DE LOS DD.HH. EN  
FUNCIÓN AL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI.**

**ASESOR:**

**PRESENTADO POR:**

**MILTON MIGUEL YOVERA SALAZAR**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2019**

**Tesis denominada:** ANÁLISIS ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PROTECCIÓN IUS COGENS DE LOS DD.HH. EN FUNCIÓN AL NDULTO A ALBERTO FUJIMORI, **presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:**

---

BACH. MILTON MIGUEL YOVERA SALAZAR  
**AUTOR**

---

ABOG. CESAR VARGAS RODRIGUEZ  
**ASESOR**

**APROBADO POR:**

---

ABOG. CARLOS MANUEL MARTINEZ  
OBLITAS  
PRESIDENTE

---

MAG. FRANCISCO SANTIAGO DELGADO  
PAREDES  
SECRETARIO

---

DR. AMADOR MONDOÑEDO VALLE  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

**A mis queridos padres**, quienes a lo largo de mi vida, me han enseñado con su ejemplo que con responsabilidad y dedicación se llega a cumplir todas las metas propuestas.

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios** por guiar cada paso que doy, por fortalecer mi espíritu e iluminar mi mente y por haberme guiado y dado perseverancia hasta el final de mis estudios.

**A todos los docentes**, y a las personas que de una u otra manera me han brindado sus conocimientos, apoyo, paciencia y sugerencias en el desarrollo de esta investigación.

## ***Resumen***

En la presente investigación estudiaremos si es procedente la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori, habiendo sido previamente condenado por delitos de lesa humanidad, en donde a través de la problemática titulada ¿Es procedente la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori, habiendo éste sido condenado anteriormente por la justicia peruana así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por crímenes de lesa humanidad?, así podemos determinar si la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori habiendo sido previamente condenado por delitos de lesa humanidad puesto que esto impediría la efectividad del derecho de acceso a la justicia, entendiendo la misma, por un lado, en la acción de identificar, juzgar y sancionar a los responsables y, por el otro, el deber que tiene el estado de reparar a las víctimas que han sufrido tales delitos.

**Palabras claves:** principio de legalidad, ius cogens, indulto.

## **Abstrac**

*In the present investigation we will study whether the application of the humanitarian pardon and right of grace to Alberto Fujimori is appropriate, having been previously convicted for crimes against humanity, where through the problem entitled Is the application and execution of humanitarian pardon appropriate? and the right of mercy to Alberto Fujimori, having been previously condemned by the Peruvian justice system as well as by the Inter-American Court of Human Rights for crimes against humanity, so we can determine whether the application and execution of the humanitarian pardon and right of mercy to Alberto Fujimori having been previously convicted for crimes against humanity since this would impede the effectiveness of the right of access to justice, understanding it, on the one hand, in the action of identifying, judging and punishing those responsible and, on the other hand, , the duty that the state has to repair the victims who have suffered such delit you.*

**Keywords:** *legality principle, ius cogens, pardon.*

## INDICE

Resumen .....	3
Abstrac.....	4
INDICE.....	5
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÒGICOS.....	9
I. ASPECTOS METODOLOGICOS.....	10
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
1.1. Planteamiento del problema.....	10
1.2. Formulación del problema .....	15
1.3. Justificación del estudio.....	16
1.3.1. Justificación del estudio .....	16
1.3.2. Importancia del estudio .....	21
1.4. OBJETIVOS: .....	22
1.4.1. GENERAL: .....	22
1.4.2. ESPECÍFICOS: .....	22
1.5. Hipótesis.....	23
1.6. Variables .....	23
1.6.1. Variable independiente .....	23
1.6.2. Variable dependiente .....	24
1.7. Población y muestra .....	24
Población .....	24
Muestra.....	24

1.8. Recolección de datos .....	26
1.8.2. Técnicas.....	26
1.8.3. Instrumentos.....	26
1.8.4. Criterios éticos.....	26
1.8.5. Criterios de rigor científico.....	27
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL .....	30
2.1. Antecedentes de la investigación .....	30
2.2. Teorías relacionadas al tema .....	34
CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS .....	66
3.1. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS O DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS. ....	67
3.1.1. Presentación de los resultados. ....	67
CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS .....	77
V. CONCLUSIONES.....	87
VI. RECOMENDACIONES .....	90
BIBLIOGRAFIA.....	94

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1: La gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente.....	67
Tabla 2: El sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito.....	68
Tabla 3: El imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial.....	69
Tabla 4: En nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena.....	70
Tabla 5: El indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica.....	71
Tabla 6: El indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno.....	72
Tabla 7: Es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves.....	73
Tabla 8: El indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados.....	74
Tabla 9: El indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería.....	75
Tabla 10: El otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional.....	76

## INDICE DE FIGURAS

Figura 1: ¿Cree usted que la gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente? .....	67
Figura 2: ¿Considera usted que el sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito? .....	68
Figura 3: ¿Cree usted que el imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial? .....	69
Figura 4: ¿Considera usted que en nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena? .....	70
Figura 5: ¿Cree usted que el indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica? .....	71
Figura 6: ¿Considera que el indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno? .....	73
Figura 7: ¿Considera usted que es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves?. 74	
Figura 8: ¿Considera usted que en el indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados?.....	75
Figura 9: ¿Cree usted que en el indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería?.....	76
Figura 10: ¿Considera usted que el otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional? .....	77

# **CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÒGICOS**

## I. ASPECTOS METODOLOGICOS

### 1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

#### 1.1. Planteamiento del problema

En la presente investigación estudiaremos si es procedente la aplicación ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori, habiendo sido previamente condenado por delitos de lesa humanidad.

A partir de ahora abordaremos la problemática de la investigación. Cordia (2013) afirma que:

*En Diciembre del 2017, el ex presidente Kuczynski logró retener la presidencia de la República luego que el Congreso desestimara un pedido de vacancia presentado en su contra, gracias a la abstención de 10 congresistas liderados por Kenji Fujimori el cual pertenece al partido Fuerza Popular, público promotor de la libertad de su padre, Alberto.(p.4)*

Dentro del margen sobre el indulto al expresidente Alberto Fujimori. Veliz (2007) dice que:

*Alberto Fujimori fue condenado en abril del 2009 a 25 años de prisión por las masacres de Barrios Altos y La Cantuta, además de las detenciones del empresario Samuel Dyer y del periodista Gustavo Gorriti, producidas en el marco del golpe de Estado del 5 de abril de 1992. Conforme ha quedado*

*establecido, Alberto Fujimori solicitó el 15 de diciembre del 2017 que se le redujera la condena por vía de la conmutación. (p.2)*

Consecutivamente. Barboza (2017) señala que el indulto a Fujimori se desarrolló de la siguiente forma:

*El 18 de diciembre del 2017, presento un segundo pedido para que se le indultara por razones humanitarias. Esta solicitud fue presentada por Fujimori y fue enviada por la Dirección del Penal de Barbadillo a la Comisión de Gracias Presidenciales (CGP), el ente encargado de evaluar y recomendar los indultos presidenciales y las conmutaciones de pena, según dijo el entonces viceministro de justicia y presidente de la CGP, Juan Faconi, la secretaria técnica de su sector advirtió que al pedio le faltaban documentos médicos, por los que se les solicitó al Ministerio de Salud (MINSA), para admitirlo. De esta manera se dio la aplicación del acta de la junta médica penitenciaria. (p.1 - 2)*

Para la admisión del indulto presidencial fue necesario cumplir con los requisitos exigidos por ley en este caso exigidos por CGP.

El 22 de diciembre del 2017, el Ministerio de Salud envió los documentos requeridos por la CGP para recibir el pedido de indulto de Fujimori, según lo indicó el Ministerio de justicia. Con estos documentos, el pedido de indulto finalmente llegó a la comisión presidida por Falconi. Entre ese día y el domingo 24 de diciembre del 2017, señala el diario de La República, la comisión analizó la solicitud y recomendó el indulto por ser “una persona que padece e una enfermedad no terminal grave, que se encuentra en etapa

avanza, progresiva, degenerada e incurable y porque las condiciones carcelarias en el Establecimiento Penitencia Barbadillo, colocan en grave riesgo su vida. Justamente el mismo 22 de diciembre del 2017, cuando se produjo la votación sobre la vacancia del presidente Kuczynski en el Congreso, el indulto ya se había solicitado, Kenji Fujimori anuncio ese mismo día que se abstendría en la votación sobre la vacancia puesta a debate (Republica, 2017).

La secuencia de hechos pone en evidencia la presencia de un acuerdo o al menos de una confluencia evidente entre ambos pedidos relacionados al indulto a Alberto Fujimori, que afecta dos casos sobre derechos humanos sujetos a supervisión internacional; y la gracia por exceso en el tiempo del proceso por el caso Pativilca, este último caso, que merece consideraciones propias, fue autorizado para ser seguido en contra de Alberto Fujimori en febrero de este año por la Corte Suprema de Chile y llevado ante un tribunal por una acusación presentada en julio del 2017. Por otro lado la Leyes N° 26478 (junio de 1995), N° 28760 (junio del 2006) y N° 29423 (octubre del 2009) prohíben conceder gracias o indultos a los procesados o condenados por secuestro o extorsión. Al condenarlo, la Corte Suprema declaró que la detención de Samuel Dyer y Gustavo Gorriti, producida en el marco del golpe de Estado en abril de 1992 constituía un caso de secuestro. (Radio Progrmas del Perú, 2018).

En la condena sancionada se puede apreciar que la Corte Suprema De Justicia sentencio a Alberto Fujimori Fujimori

Además el 7 de abril del 2009, la sala penal especial de la Corte Suprema condenó al expresidente Fujimori a 25 años de pena privativa de la libertad por su participación como autor mediato

dentro de un aparato organizado de poder en los delitos de homicidio calificado por alevosía, lesiones graves y secuestro agravado por crueldad; los cuales bajo el contexto de los casos Barrios Altos y La Cantuta, fueron calificados, por los tribunales peruanos, como delitos de lesa humanidad, calificación que también ha sido ratificada por la CIDH.(Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2006).

El 30 de diciembre del 2009, la Primera Sala Penal transitoria de la Corte Suprema confirmó todos los términos de la condena. El 24 de diciembre del 2017 transcurridos casi diez años de la misma el condenado Alberto Fujimori fue objeto de un indulto y un derecho de gracia (ambos por razones humanitarias) concedidos por el ex presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski, a través de la Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS, la misma que será objeto de análisis en esta tesis. (Cordia, 2013, p.2)

La aplicación del delito de lesa humanidad en la sentencia de los casos Barrios Altos y La Cantuta implica la existencia de diversas consecuencias legales. (Casadevante, 2007). Refiere que el objeto del análisis tomándolo como problemática es la prohibición de la aplicación de indultos o cualquier tipo de derecho de gracia y, con ello, la atenuación, justificación o eximente de responsabilidad penal de los agentes del delito. Por otro lado la responsabilidad penal individual en referencia a los delitos de lesa humanidad es competencia de la Corte Penal Internacional en el artículo 5 del Estatuto de Roma. Sin embargo el Estatuto de Roma no resultaba aplicable en los casos de la cantuta y barrios altos lo cual sucedió el 3 de noviembre de 1991 una violación terrorista por el grupo Colina, el segundo caso ocurrió algunos meses después. El 18 de julio de

1992 en la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán La Valle, más conocida como La Cantuta, nueve estudiantes y un profesor fueron sustraídos de sus residencias y posteriormente, desaparecidos, toda vez que a pesar de que se aprobó en 1998 y su vigencia se dio a partir del año 2002; el Perú se adhirió a su competencia y jurisdicción recién en el 2004.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha 14 de marzo del 2001, declaró la invalidez de cualquier tipo de excluyente de responsabilidad penal de los agentes. (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2006) señala que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Respecto a la normativa nacional sobre el tema del indulto y derecho de gracia, en la Constitución política del Perú de 1993 y en el Código Penal vigente encontramos que las dos instituciones antes mencionadas son abarcadas en el artículo 139 de la CPP. Específicamente en el inciso 21 el cual dicta que: le corresponde al presidente de la república el conceder indultos y derecho de gracia. Este último siempre y cuando la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo de ampliatoria, de la misma forma el artículo 139 de la CP. Específicamente en el inciso 2 señala que: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna

autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución, pero dice que esas disposiciones no afectan el derecho de gracia, además en su inciso 17 dicta que el indulto produce los efectos de cosa juzgada.

Por su parte el Código Penal estipula sobre el indulto en su artículo 85 inciso 1 que la ejecución de la pena se extingue por el mismo; y en su artículo 89 dice que el indulto suprime la pena ya impuesta, y ejecutada, respecto del derecho de gracia lo regula el Código penal en su artículo 78 inciso 1 y establece que el derecho de gracia extingue la acción penal.

Nosotros consideramos que unos de los deberes fundamentales antes de otorgar un indulto o un derecho de gracia es respetar el deber de reparación del daño sufrido por las víctimas y por supuesto el deber de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana para que de esta manera el derecho a la justicia se vea cumplido a plenitud

## **1.2. Formulación del problema**

El problema materia de investigación, desarrollo y análisis, es enunciado mediante la inquietante pregunta: ¿Es procedente la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori, habiendo éste sido condenado anteriormente por la justicia peruana así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por crímenes de lesa humanidad?

### **1.3. Justificación del estudio**

#### **1.3.1. Justificación del estudio**

Por lo que se refiere a las víctimas policiales y las fuerzas armadas en función a los responsables de las masacres de Barrios Altos y La Cantuta fueron producidas el 18 de Julio de 1992, la primera de ellas, se trató de una fiesta popular que se llevaba a cabo en una quinta ubicada en el Jirón Huanta N.º 840 el día 3 de noviembre de 1991, la cual tenía por finalidad conseguir fondos para reparar el servicio de desagüe del inmueble. Aproximadamente a las 11:30 p.m., un grupo de personas encapuchadas y portando armamento ingresaron al lugar y dispararon sin mediar explicación. Como resultado de ello, cuatro personas fueron heridas y quince, murieron entre ellas, un menor de edad (Torres, 2008).

Posteriormente, el 18 de julio de 1992 tuvo lugar el caso denominado La Cantuta. El grupo Colina realizó un operativo en la Universidad Enrique Guzmán y Valle presuntamente como represalia por el atentado terrorista sucedido en la calle Tarata en Miraflores. En dicho operativo, nueve estudiantes y un profesor fueron conducidos a un lugar descampado en Cieneguilla, en donde fueron acribillados y enterrados. Sus cuerpos fueron encontrados e identificados en 1993, estas víctimas pueden acudir a la comisión interamericana de la corte (Fernández, 2007)

En el Perú hubo 29 condenas hasta el momento por estos delitos, dos de ellos son el de Barrios Altos y la

Cantuta por los cuales Alberto Fujimori fue condenado en abril del 2009 a 25 años de prisión, por delitos de lesa humanidad, en donde se vulneró el *principio nullen crimen sine lege*.

Los crímenes de lesa humanidad tienen su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues su finalidad no es otra que sancionar drásticamente las violaciones al derecho a la libertad, seguridad, vida e integridad, entre otros, que hayan sido cometidos de manera sistemática y generalizada contra población civil.

Como señalamos en el párrafo anterior, los crímenes de lesa humanidad se configuran por:

Aquellos actos cometidos en el marco de un ataque generalizado y/o sistemático contra civiles con el pleno conocimiento de dicho ataque por parte de quienes lo llevan a cabo. Por lo general, los crímenes de lesa humanidad se encuentran relacionados con la comisión de los siguientes delitos: ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, violación sexual, esclavitud, traslado forzoso de población, apartheid, u otros actos inhumanos de similar naturaleza. (Rodríguez, 2013, p.1)

Por tanto, podríamos decir que si bien los delitos de lesa humanidad pueden presentarse a partir de la realización de una multiplicidad de actos, dichos actos son: atentados que afectan a toda la comunidad internacional y son delitos que pueden ser cometidos en tiempos de paz o de guerra; y finalmente que los sujetos pasivos de los delitos de lesa humanidad pueden ser tanto civiles como militares.

Dicho todo ello, Rodríguez (2013) afirma que:

Para la doctrina penal internacional existe un elemento cuya comprobación resulta fundamental al momento de determinar si un delito puede ser calificado o no como un crimen de lesa humanidad. Nos referimos a la siguiente idea: “el elemento central de los crímenes de lesa humanidad es el ataque generalizado o sistemático contra la población civil. (p.1)

Sobre este último apunte deben quedar claros tres conceptos básicos.

Llamamos población civil a aquella que no toma parte en las hostilidades en un conflicto armado, ya sea nacional o internacional, así lo ha señalado el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, en vigor para nuestro país desde el 14 de enero de 1990. Por generalizado debemos entender ataques llevados a cabo de forma colectiva contra una multiplicidad de víctimas. Finalmente, el término sistemático depende de dos condiciones: los ataques tienen como objetivo destruir, perseguir o debilitar una comunidad o colectividad específica; y la comisión de estos actos criminales a gran escala en contra de población civil siguen siempre un parámetro común, es decir un modus operandi criminal que se repite de manera sucesiva. (Rodríguez, 2013, p.1)

En el caso Barrios Altos, el Grupo Colina fue responsable de la muerte de 15 personas, entre ellas un niño de apenas 8 años de edad. El 3 de noviembre de 1991, agentes adscritos al Servicio de Inteligencia del Ejército acribillaron a 15 personas, incluyendo al menor Javier Ríos Rojas. Cuatro personas sobrevivieron, los testimonios de estas personas y las pericias balísticas y forenses

posteriores confirmaron que los autores remataron a los moribundos propinándoles el fatal “tiro de gracia”.

Finalmente cabe decir que para el Tribunal Constitucional de nuestro país los delitos cometidos por este comando de aniquilamiento sí constituyen delitos de lesa humanidad, así lo ha señalado de manera expresa en tres sentencias constitucionales (2798-2004-HC/TC, 4587-2004-AA/TC y 689-2005-PA/TC). Esta línea jurisprudencial seguida por el Alto Tribunal no hace sino ratificar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Barrios Altos y Cantuta, línea de razonamiento que también siguió nuestro Poder Judicial en la sentencia condenatoria al ex presidente de la República, Alberto Fujimori.

De la misma forma se aprecia en la sentencia de fecha 14 de marzo del 2001, declaró la invalidez de cualquier tipo de excluyente de responsabilidad penal de los agentes, conforme cito a continuación:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2006)

En este contexto de la investigación es importante hablar acerca del deber de reparación para con las víctimas,

no cabe duda que el concepto jurídico de “reparación” actualmente se viene ampliando y afirmándose y ello queda evidenciado por ejemplo cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantea en calidad de reparación que el Estado adopte las medidas necesarias de investigar y sancionar efectivamente a los autores de la detención ilegal, las torturas y la muerte, en este sentido, el Estado debe asegurar que se evite la prescripción de la causa penal y ocurran demoras innecesarias en el trámite de ésta e instruir al Ministerio Público para que tenga un real protagonismo en la investigación y evite la falta de investigación del caso.

Para la Comisión Interamericana, la reparación incorpora también la investigación y sanción contra los responsables de la comisión de un delito. Por ello el sistema internacional de los derechos humanos viene cuestionando, con respecto de los delitos de lesa humanidad, las amnistías, indultos, etc., y hasta pone en crisis principios penales clásicos como los efectos inconvencionales de la cosa juzgada, la aplicación de la ley más benigna, la prescripción de la acción penal, entre otros.

Es por ello que debido a la amplitud del término reparación y lo que ello conlleva, podemos ver reflejadas dos formas tales como las reparaciones a modo de compensación las cuales según Ríos (2013) son:

Aquellas medidas que buscan compensar los daños sufridos a través de la cuantificación de los daños, donde este se entiende como algo que va mucho más allá de la sola pérdida económica, e incluye a la lesión física y mental y, en algunos casos, también la lesión moral.(p.8)

Y por otro lado se puede hablar de la reparación a modo de satisfacción y garantías de no repetición, las que constituyen categorías especialmente amplias, pues incluyen medidas tan diferentes como en el cese de la violaciones, la verificación de hechos, disculpas oficiales y sentencias judiciales que restablecen la dignidad y reputación de las víctimas, plena revelación pública de la verdad, búsqueda, identificación y entrega de los restos de las personas fallecidas o desaparecidas, junto con la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los autores de los crímenes, y reformas institucionales.(Ríos,2013, p.8)

Todo Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene que acatar los fallos que dicta la CIDH.

### **1.3.2. Importancia del estudio**

Es importante, porque son definitivos e inapelables esto según el artículo 67 de la Convención Americana y además teniendo en cuenta que son los estados quienes firman, ratifican dichos tratados y convenciones de manera voluntaria, lo hacen ejerciendo esa libertad de permanecer en ella y seguir las reglas que enmarcan la convención Americana, la declaración de los derechos entre otros instrumentos internacionales, cuyo objetivo es tutelar los derechos fundamentales del ser humano. Por lo tanto es lógico sostener que los tratados celebrados por el estado peruano y que estén en vigor forman parte del derecho nacional y son de cumplimiento erga omnes, razón por la

cual el estado peruano está obligado a cumplir las sentencias que imponga la corte.(Ugarte, 2014, p.27-30)

Es por lo antes expuesto que consideramos que unos de los deberes fundamentales antes de otorgar un indulto o un derecho de gracia es respetar el deber de reparación del daño sufrido por las víctimas y por supuesto el deber de dar cumplimiento a las sentencias de Corte interamericana para que de esta manera el derecho a la justicia se vea cumplido a plenitud.

Es por ello que la presente investigación es necesaria para determinar si es procedente la concesión del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori habiendo este sido condenado anteriormente por la justicia peruana así como por Corte Interamericana de Derechos Humanos por crímenes de lesa humanidad.

#### **1.4. OBJETIVOS:**

##### **1.4.1. GENERAL:**

Determinar si es procedente la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori, habiendo sido previamente condenado por delitos de lesa humanidad.

##### **1.4.2. ESPECÍFICOS:**

- a. Describir la figura jurídica del indulto y la gracia presidencial a través de análisis de la constitución, la doctrina, la jurisprudencia, y la legislación nacional vigente.
- b. Describir los delitos de lesa humanidad, las obligaciones de cumplimiento de las sentencias de la CIDH en el Perú y el deber de reparación para con las víctimas.
- c. Establecer mecanismos de control para limitar la concesión del indulto humanitario y derecho de gracia en los supuestos de grave violación de los derechos humanos.

## **1.5. Hipótesis**

No es procedente la aplicación y ejecución del indulto humanitario y derecho de gracia a Alberto Fujimori habiendo sido previamente condenado por delitos de lesa humanidad puesto que esto impediría la efectividad del derecho de acceso a la justicia, entendiendo la misma, por un lado, en la acción de identificar, juzgar y sancionar a los responsables y, por el otro, el deber que tiene el estado de reparar a las víctimas que han sufrido tales delitos.

## **1.6. Variables**

### **1.6.1. Variable independiente**

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PROTECCIÓN IUS

## COGENS DE LOS DD.HH.

### 1.6.2. Variable dependiente

## INDULTO A ALBERTO FUJIMORI.

### 1.7. Población y muestra

#### Población

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por Abogados especialistas en derecho penal.

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

	Nº	%
Abogados especialistas en derecho penal.	3297	100%
Total de informantes	185	100%

*Fuente: Propia de la Investigación.*

#### Muestra

La población de informantes para los cuestionarios los **Responsables**, jueces y fiscales del Distrito judicial de Lambayeque.

#### Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

**Dónde:**

**n** = Muestra

**(N)** = 3297 "Población total"

**(p)(q)** = 0.1275 "Proporción máxima que puede afectar a la muestra"

**Z** = 1.96 "El 95% de confianza de nuestro estudio"

**e** = 0.05 "Margen de error"

$$(1.96)^2 (3297) (0.1275)$$

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (3297) (0.1275)}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (3297-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (3297) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (3296)} \Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{(0.489804) + (8.24)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{8.729804} \Rightarrow n = 184.985 \Rightarrow n = 185$$

## **1.8. Recolección de datos**

### **1.8.1. Métodos.**

**El Método Inductivo:** Parte de lo particular para llegar a lo general. Análisis de caso por caso en relación al tema de investigación.

**El Método Deductivo:** Parte de lo general para llegar a lo particular

### **1.8.2. Técnicas**

**Encuesta.** - Se empleará un cuestionario, el cual será ser aplicado a los jueces y fiscales de la ciudad de Chiclayo a efectos de tener una opinión sobre las sentencias emitidas.

### **1.8.3. Instrumentos**

**Cuestionario.** - Este instrumento será empleado en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información de opinión en jueces y fiscales de la ciudad de Chiclayo, la cual tendrá una muestra al azar.

### **1.8.4. Criterios éticos**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

**Autonomía:** Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar.

**Beneficencia:** “Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente.

**Justicia:** Equidad en la distribución de cargas y beneficios. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa.

#### **1.8.5. Criterios de rigor científico**

Para Hernández y otros (2003, p. 242) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio

**Fiabilidad o consistencia.**-La fiabilidad se refiere a la posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, y obtenga resultados similares.

**Validez.**-La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas.

**Credibilidad o valor de la verdad.**-El criterio de credibilidad o valor de la verdad, también denominado como autenticidad, es un requisito importante debido a que permite evidenciar los fenómenos y las experiencias humanas, tal y como son percibidos por los sujetos.

**Transferibilidad o aplicabilidad.**-La transferibilidad o aplicabilidad consiste en poder transferir los resultados de la investigación a otros contextos.

**Consistencia o dependencia.**-Conocido a su vez como replicabilidad, este criterio hace referencia a la estabilidad de los datos.

**Confirmabilidad o reflexividad.**-La confirmabilidad permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

**Relevancia.**-La relevancia permite evaluar el logro de los objetivos planteados en el proyecto y da cuenta de si finalmente se obtuvo un mejor conocimiento del fenómeno o hubo alguna repercusión positiva en el contexto estudiando,

por ejemplo, un cambio en la actividad desarrollada o en las actuaciones de los sujetos participantes.

# CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

## 2.1. Antecedentes de la investigación

Herrero, (2012), *El derecho de gracia: indultos*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-lherrero/Documento.pdf> .

Esta tesis expresa que como se ha reseñado el indulto particular tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico una regulación más que centenaria. La “Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto” es de 18 de junio de 1870<sup>846</sup>. Promulgada, con carácter provisional hace 142 años. Se evidencia que ha sido una Ley sin duda excelente, pero anciana, “achacosa”<sup>847</sup> e inadecuada para hoy. Solo

periféricamente regula la institución<sup>848</sup> y, pese a que fue superficialmente modificada en 1988 y 1993, no contempla ciertos requisitos básicos que derivan de importantes principios constitucionales actualmente vigentes.

Beltrán, (2015), *Investigación de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional*, tesis de maestría en derechos humanos del instituto de derecho humanos, recuperado de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/T%C3%A9cnicas%20de%20Investigaci%C3%B3n..pdf>,.

Los Estados disponen de una serie de medidas para garantizar que se respetan los derechos de hombres y mujeres, y la vía de acción que sigue cada uno de ellos se determina en el contexto de cada país, teniendo en cuenta sus instituciones políticas, económicas, religiosas, culturales y sociales. Sin embargo, las prácticas sociales y culturales no pueden utilizarse para justificar o excusar la inacción o la adopción de medidas inadecuadas por parte del Estado.

Fernandez, (2011), *Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano*, recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a02.pdf>.

El desarrollo de esta investigación permitió establecer que a pesar de que el ER no consagra de manera expresa una disposición que obligue a los Estados a adaptar la legislación penal interna de conformidad con los aspectos sustanciales del tratado internacional, queda

claro que el carácter complementario de la CPI insta a que los Estados deben llevar a cabo un proceso de adecuación de su normativa penal, en tanto que les permita lograr la persecución penal de los crímenes internacionales. De no contar con una legislación penal adecuada para lograr dicho objetivo, el Estado estaría en una incapacidad jurídica para llevar a cabo la investigación y juzgamiento de los responsables de dichos crímenes, situación que posibilitaría que la CPI ejerciera su competencia en un caso determinado.

Wolffhugel, (2012), *El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la corte penal internacional*, recuperado de: <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Wolffhugelformatted.pdf>.

Esta fuente nos dice que en el curso de estos diez primeros años se evidencian ingentes esfuerzos para construir, por vía jurisprudencial, los conceptos que caracterizan al crimen de lesa humanidad. Se observa, así mismo, que unos elementos y sus contenidos parecen estar asentados, mientras que otros como la política elemento del cual dependen los demás exige un mayor esfuerzo argumentativo de cara a precisar sus límites. Igualmente, la falta de unanimidad en lo que respecta al detentador de esa política concretamente la organización deja entrever una fecunda discusión que hacia futuro redundará en una mejor y más sólida jurisprudencia.

KAI (2012), *Crímenes de lesa humanidad y corte penal internacional*, recuperado de: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)

Esta fuente nos dice que los crímenes de lesa humanidad representan una afrenta a nuestra naturaleza de animales políticos, a nuestro doble carácter de individuos insociablemente sociables que combinan la autoconsciencia y el propio interés con una necesidad natural de socializar. Los crímenes contra la humanidad agreden nuestra individualidad atacándonos exclusivamente debido a los grupos a los cuales pertenecemos, y agreden nuestra sociabilidad transformando las comunidades políticas en trampas mortales. De acuerdo a nuestra investigación podemos aportar que estos crímenes se cometen cuando el poder del estado se excede de los poderes conferidos como ente superior y transgrede los derechos fundamentales de las personas, violando y abusando de sus derechos como individuos.

Gonzales, (2014), *Los delitos de lesa humanidad*, recuperado de: <file:///C:/Users/Chaname/Downloads/93-Texto%20del%20art%C3%ADculo-303-1-10-20140209.pdf>.

Los crímenes de lesa humanidad constituyen un tema complejo. Si bien los crímenes de lesa humanidad se cometen contra una población particular, los tratados internacionales han considerado desde hace tiempo que tales crímenes tienen un carácter internacional que los transforma en un crimen colectivo contra la dignidad

común de los pueblos y la comunidad internacional. Estos crímenes surgieron por la necesidad de proteger a las personas de las atrocidades que contra ellas se cometían, principalmente durante los conflictos bélicos.

Ferreira, (2014), *Crímenes de lesa humanidad*, recuperado de: <https://www.gordillo.com/DH6/capXIII.pdf>

Esta fuente nos dice que los requisitos del concepto de lesa humanidad son: humanidad como víctima, ataque contra la población civil, ataque generalizado y sistemático. Los ataques tienen que estar constituidos sobre un gran número de personas, privándolos de sus derechos fundamentales.

## **2.2. Teorías relacionadas al tema**

### **Derecho de gracia**

#### **Antecedentes**

Junto con el indulto, el derecho de gracia viene a constituirse como manifestación del poder político central, encarnado en la figura del presidente del Poder Ejecutivo, sobre lo decidido y sobre los procesos judicializados. El derecho de gracia es cualitativamente diferente al indulto. Los orígenes del derecho de gracia se encuentran en el Estado legal de

derecho y en las monarquías absolutistas como en los sistemas presidencialistas puros (Torres, 2017).

A nivel constitucional, el artículo 118, inciso 21, de la Constitución peruana establece que le corresponde al presidente de la República ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. Asimismo, el artículo 139, inciso 2, de la Carta Magna consagra: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia”.

A nivel legal, el artículo 78, inciso 1, del Código Penal estipula que la acción penal se extingue por el derecho de gracia.

Tales son las normas guía del derecho de gracia, advirtiéndose que a nivel reglamentario, por la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS, de fecha 13 de julio del 2010, se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales, en el cual se aprecia que el derecho de gracia se clasifica centralmente en dos clases: el derecho de gracia común y el derecho de gracia por razones humanitarias (artículo 3).

Para el derecho de gracia común hay una regla precisa establecida en el artículo 36 del referido reglamento, según se propondrá el derecho de gracia común solo cuando en los procesos penales se exceda el doble del plazo de instrucción más su ampliatoria. Esta norma, se encuentra en relación con lo que el artículo 118, inciso 21, establece en la constitución. Para el derecho de gracia por razones humanitarias, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales establece que se recomendará el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias, solo en los siguientes casos (Caro, 2013):

- 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.
- 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.

### **Origen y definición del derecho de gracia**

En la Convención Constitucional de 1787 de los Estados Unidos, se debatió la necesidad de señalar expresamente que el perdón debía hacerse “después de la sentencia”, sin embargo fue rechazado por sostenerse que en algunos casos podría ser necesario para obtener el testimonio de los cómplices; posteriormente, con la creación de la figura de la

fiscalía general en 1879 se estableció que esta tenía la facultad de establecer si iniciaba o no y cuando terminaba la acción penal.

En Estados Unidos, donde se habla claramente del perdón presidencial preventivo, se debatió si el mismo involucra que una persona perdonada debe aceptar el perdón. Así, en el caso *Burdick vs States* se estableció que esta persona era la que introducía este perdón en los procesos penales; de lo contrario; el Tribunal no debería tenerlo en cuenta, por lo que el perdón debía ser aceptado (lo que algunos interpretaron como una aceptación de la culpa, si no, no se podía forzar a aceptarlo. Es en esta decisión judicial donde se señaló expresamente que este perdón es un “acto de gracia” del Ejecutivo que es entregado a la persona para cuyo beneficio se pretende (*Burdick vs United States*, 1915).

Posteriormente, esta concepción evolucionada en el caso *Biddle vs Perovich* (1926), en el cual el juez Holmes señala que el Poder Ejecutivo tiene que valorar el bienestar común en el otorgamiento del perdón. En relación a ello incluso en el polémico perdón otorgado por el presidente de los Estados Unidos, Gerald Ford a Richard Nixon, se justificó en la amplia cobertura de los medio de comunicación que no garantizan un juicio justo (Dean More, 2010).

Como se recordará en su decisión Gerarld Ford señaló a favor de Nixon el “perdón total, gratuito y absoluto por todas las ofensas contra los Estados que ha cometido o puede

haber cometido tomado parte en el periodo desde el 20 de enero de 1696 hasta el 09 de agosto de 1974”

Por otro lado en el ámbito nacional tenemos que hasta finales de los años 80 el indulto era en nuestro medio, como en cualquier otro país de América Latina, una medida de clemencia discrecional por medio de la cual el Presidente podía remitir una condena de cualquier tipo sin más justificación que su propia decisión. Sin embargo, en octubre de 1990 una disposición del Ejecutivo cambió las cosas en parte. Recién instalado Alberto Fujimori en la presidencia, el ambiente que impregnaba el clima político era fuertemente reformista, y el discurso de candidato del recién investido presidente había incluido críticas muy duras al judicial. En los primeros 20 meses del periodo que se inauguró en julio, una de las líneas más fuertes de crítica tenía relación con el evidente e histórico hacinamiento que mostraban los penales, que parecía por entonces irresoluble. Sobre la base de esa evidencia, el Ejecutivo modificó las reglas del indulto a través de la Ley N° 26655 mediante la cual se crea la comisión encargada de proponer en forma excepcional al presidente de la república el ejercicio del derecho de gracia, entonces de esta manera logró autorizarse a sí mismo a excarcelar a internos con procedimientos judiciales retrasados en exceso. El discurso que explicaba la medida trataba entonces sobre el hacinamiento y la medida venía propuesta como una forma de reducirlo. En la regla, la idea suponía extender las atribuciones presidenciales para indultar personas sometidas a proceso, además de los condenados (El Comercio, 1990).

De acuerdo a lo expresado en la disposición ejecutiva de los años 1990 en relación a la medida se puede determinar que no pretendía ser ilimitada como ilimitado era el ejercicio de esta atribución frente a condenados. Por el decreto publicado en octubre de 1990, el Presidente adquiriría la atribución de proceder solo a favor de personas que tuvieran más de 9 o 18 meses de detención (según el tipo de procedimiento, ordinario o sumario, que se les venga aplicando).

La iniciativa fue respaldada por organizaciones tan indiscutibles en sus perspectivas institucionales como los Institutos Libertad y Democracia y de Defensa Legal (Herrero, 2012). En la Comisión que debía evaluar los casos a ser recomendados para ser indultados además hubo personalidades como Hubert Lanssiers, José Burneo, Ronald Gamarra, José Ugaz y Víctor Prado Saldarriaga.

Se opusieron a la medida, por encontrarla inconstitucional, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; el fiscal de la Nación, don Manuel Catacora Gonzales; la Asociación Nacional de Magistrados; el decano del Colegio de Abogados de Lima, don Fernando Vidal Ramírez; y los profesores Alfredo Quispe Correa, Luis Lamas Puccio y Juan Espinoza Córdova. Entre los medios de comunicación, el diario *El Comercio* publicó un comentario editorial en contra de la medida (Semana Económica, 2017).

Aún en medio de esta controversia, la Comisión se instaló y gestionó beneficios para 88 procesados sin que el Poder Judicial o la Fiscalía promovieran un proceso en forma sobre la inconstitucionalidad de la medida.

Difícil pretender que con 88 casos se hubiera producido un efecto significativo contra el hacinamiento de los penales del país. Sin embargo, basada en esta experiencia, la Constitución de 1993 introdujo en el ordenamiento la llamada “gracia presidencial” para los casos de personas que fueran víctimas de retraso en el procedimiento. La Constitución concibió esta medida como una atribución exorbitante que permite al presidente de la República afectar la situación de personas sometidas a procesos que hayan tomado un tiempo mayor al “doble del plazo de la instrucción más su ampliatoria” (artículo 118. 21 de la Constitución peruana de 1993).

Es así que a mediados de los años 90, se produjo otra innovación que afecta las reglas ahora aplicables a este tipo de asuntos. En agosto de 1996, el Parlamento creó una nueva Comisión excepcional a la que encargó recomendar al Presidente como candidatos a ser beneficiados con la llamada “gracia presidencial” de la Constitución de 1993 a personas que hubieran sido indebidamente encarceladas por terrorismo.

La Ley N° 26655, aprobada para estos efectos impuso dos condiciones a esta Comisión: i) sus recomendaciones debían referirse a personas sometidas a proceso en base a

pruebas insuficientes; y ii) los recomendados debían estar desvinculados de cualquier organización terrorista.

Una Ley complementaria aprobada en abril de 1998 autorizó a la Comisión a recomendar la reducción de las condenas impuestas a terroristas arrepentidos que hubieran oficiado como colaboradores eficaces para las autoridades (Ley N.º 26940). Para estos fines, el Congreso entendió que las reducciones podían ser otorgadas por el Presidente de la República sin intervención de los tribunales sobre la base de su atribución general a conmutar penas (artículo 118.21 de la Constitución).

Una tercera ley, aprobada en noviembre de 1998, declaró que los procesos seguidos contra personas beneficiadas por la gracia presidencial en este marco debían concluir de inmediato, y que los jueces que se negaran a aprobar su conclusión debían responder por su negativa (Ley N.º 26994). También en noviembre de 1998, el Congreso modificó el artículo 78 del Código Penal para establecer que la concesión de la llamada “gracia presidencial” por retardo en el procedimiento “extingue la acción penal”, igual que la prescripción o la concesión de una amnistía.

El texto de la Constitución no establece con precisión si esta medida alcanza los casos en que el procedimiento está en fase de instrucción judicial o alcanza también a los casos que han sido ya recibidos en juicio. La Ley N.º 26994 y la reforma al artículo 78 del Código Penal no incluyeron ninguna disposición al respecto.

En atención a las recomendaciones de esta Comisión el gobierno de esos años simplemente anuló los procesos que se seguían contra otras 502 personas, la mayoría de las cuales fueron elegidas, con el aval del Ministerio de Justicia de entonces, por la precariedad de las pruebas que se habían presentado en su contra.

Es de anotar que la gracia presidencial, no se encuentra prevista como una excepción procesal en el ordenamiento procesal, según el art. 6 del Código Procesal Penal. Las excepciones pueden ser declaradas de oficio, como señala el Código Procesal Penal en su art. 7.3; de esta manera, consideramos que, en relación a la gracia presidencial, prima el principio rogatorio, por lo que deberá ser opuesta por el beneficiario en él o los procesos penales instaurados.

La solicitud de gracia presidencial ante el Poder Ejecutivo no es personalísima, pues, tal como señala el art. 16 del Reglamento Ministerial N° 0162-2010-JUS, la solicitud puede ser formulada por un familiar, autoridad, entidades públicas, organización o cualquier persona interesada en transmitir la voluntad del solicitante y no requiere firmar el letrado.

El principio de dignidad humana, fundante de los derechos humanos, se irradia en todas las fuentes constitucionales e inspira otros principios del ordenamiento jurídico, como el principio de inocencia, el *principio pro operario*, el *principio pro personae*, entre otros. En ese sentido, en caso de conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, la segunda

debería ceder frente a la primera cuando la defensa de la persona y su dignidad, como fines supremos del Estado, no sean posibles de garantizar incluso en el marco de vigencia de un debido proceso (Radbruch, 2016). Por eso, el ejercicio del derecho de gracia colabora en explicar y comprender un correcto equilibrio de los poderes para la formación y concreción del estado de derecho, contrario a posturas que maximizan la cosa juzgada, la concepción del *ius puniendi* como un estado vengador y la pena como retribución, pues la clemencia también está contenida en la defensa de la persona humana y su dignidad (Herrero, 2012).

Arribando a una definición podríamos decir que la gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente. Es decir, mediante la gracia presidencial se sustrae a una persona del proceso penal en el cual se iba a determinar o no su responsabilidad.

La gracia presidencial es otorgada cuando cuya duración de investigación preparatoria es excesiva , además deberá ser opuesta por el imputado en el proceso penal instaurado en su contra, ya que siempre es planteada de parte y mas no de oficio es decir no puede ser aplicada de forma automática para extinguir la acción penal, pues, dado que su fundamento está referido a la excesiva duración de la etapa de investigación sin que se formule pretensión punitiva así como en las condiciones personales del procesado que le impide el cumplimiento de una posible pena, se deberá

evaluar judicialmente en cada caso a efectos de verificar que cumpla sus fines.

Aun cuando es más usual que la facultad de perdonar por parte del Presidente de la República se encuentre referida al perdón después de la imposición de una condena se prevé que este perdón o gracia alcance a los que aún no hayan sido sentenciados: esto es conocido como “indultos preventivos”.

En estricto, el sustento de la gracia presidencial o perdón en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito; de esta manera, el mismo proceso se ha convertido en un castigo.

Es preciso señalar también que en nuestro país, solo procede la gracia o perdón preventivo en los casos de que tengan las siguientes condiciones formales y materiales, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la STC 4053-2013, caso *Jalili Awapara*:

Condición formal: excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación

Este es el caso establecido en el art. 118 de la Constitución Peruana, que señala que corresponde al presidente de la República conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en los que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria; esta sentencia señala

además, la necesidad de refrendo ministerial en la decisión del Presidente de la República conforme a lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Peruana, que señala que son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de dicha refrendación.

De esta manera, el llamado derecho de gracia se encuentra limitado a determinadas condiciones en el proceso penal:

Su fundamento está referido a la necesidad de un juzgamiento que resuelva la situación jurídica del imputado en tiempo razonable. Sin embargo, lo equivoco de su naturaleza jurídica, así como lo poco ideográfico de su denominación, han generado un justificado desconcierto de la doctrina al extremo que Roy Freyre le niega la condición de la “Institución de Derecho”, y la asimila a un atípica praxis de corte de suela del proceso que se aplicó durante el régimen militar de la década de los años setenta.

Condición material: la inutilidad de la eventual condena

En la STC EXP N° 4053-2007-PHC/TC se desarrolla esta condición a fin de no afectar el principio de igualdad, pues señala que:

El derecho de gracia, en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio derecho de igualdad. Así, será válida conforme al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las *especiales condiciones* del procesado.

Estas condiciones personales hacen referencia a la salud grave e incurable del procesado, por lo que se atiende a los motivos humanitarios.

A su vez, esta condición material atiende a los fines de prevención especial que se persigue con la pena, por lo que, en determinados casos, dadas las condiciones especiales del imputado, se torna inútil una eventual condena.

El reglamento interno de la comisión de gracias presidenciales, Resolución Ministerial N°0162-2010-JUS, señala en su artículo 31 que la gracia por indulto humanitario procede en los casos de: a) procesados que padecen enfermedades terminales b) los que padecen enfermedades no terminales graves, que se encuentran en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad) 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.

En estos casos, donde no es posible obtener dicho efectos con el cumplimiento de una pena, deviene en inútil pronunciamiento de una condena.

Con estas dos condiciones concurrentes, la gracia presidencial es una forma de evitar la imposición de un castigo.

Queda claro que el derecho de gracia, en el Perú, no constituye una carta blanca para ser usada en todos los procesos penal que se siguen contra el beneficiario, sino que el mismo requiere de control judicial para hacer valer en los mismo con el fin de que se responda a los requisitos establecidos constitucionalmente, a fin de que, de ese modo, la facultad presidencial de extinguir la acción penal mediante esa gracia no se convierta en una herramienta de impunidad.

### **Indulto**

El indulto constituye una materia especialmente sensible para el Estado Peruano; así la Comisión de Gracias presidenciales acogió todas las previsiones del máximo intérprete de la constitución el Sistema Jurídico peruano advirtió que este tipo de medidas puede llegar a: “Debilitar la obligación internacional del Estado”, derivada del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención.

El presidencialismo confiere dos atribuciones al titular del poder ejecutivo, la jefatura del estado y del gobierno. Si la primera función es más conocida en su actuar diario, en el modelo peruano, en coordinación con el presidente del consejo de ministros y su gabinete, la segunda se manifiesta de ordinario cuando brinda mensajes a la nación, luego de participar en una cumbre internacional, si recibe a un mandatario extranjero o promulgando una ley; sin embargo,

una función que es tan o más, importante que las anteriores en su condición de representantes de la nación y símbolo de la unidad del país. Por eso, si el jefe de estado debe velar por la unidad de los peruanos, debe tener los medios para que sus buenos oficios le permitan tomar las decisiones más trascendentes y resolver los problemas nacionales.

Uno de los medios otorgados es el indulto, establecido en la Constitución y recogido en la monarquía, como una prerrogativa regia para ser utilizada cuando sea conveniente y no de forma ordinaria. El jefe de estado debe tener presente que sus decisiones no solo están llamadas a resolver los temas de corto y mediano plazo (gobernante), sino aquellos otros, más delicados que la ciudadanía sólo podrá comprender en el largo plazo (estadista).

La atribución presidencial del indulto, requiere que se sometan a un marco constitucional vigente en donde se tenga en cuenta el carácter constitucional no arbitrario. Debe asegurarse el respeto a las limitaciones legislativas contenidas en normas de carácter penal, los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto por las sentencias del órgano jurisprudencial constitucional y lo dispuesto por las sentencias del órgano jurisdiccional del Sistema interamericana de Derechos Humanos.

El indulto, de acuerdo con su alcance, puede ser general o particular, el indulto particular es el nombre de la gracia presidencial que beneficia a una o más personas

determinadas. Ya sea general o particular, por sus efectos, el indulto se puede clasificar el total o parciales. El total consiste en la reunión de todas las penas a que hubiera sido condenado el reo, y que aún no hubieran sido cumplidas. Por su parte el indulto parcial apunta a la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas aquellas en que hubiera incurrido el delincuente, siempre que no se hubieran cumplido todavía. La conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves también se considera indulto parcial. (Herrero, 2012)

## **Indulto Humanitario**

### **Antecedentes**

La institución del indulto es un antiguo privilegio que poseían los monarcas y que puede ser poco comprendida en los tiempos modernos. La razón por la que se ha conservado en el tiempo está en el constitucionalismo. La explicamos con la siguiente pregunta ¿por qué el indulto se ha recogido y conservado en los parlamentarismos y presidencialismos? La respuesta guarda relación con lo que Jhon Locke (siglo XVIII) pensaba acerca de la separación de poderes. El profesor de la Universidad de Oxford reconocía con los clásicos poderes del Estado, una facultad residual que conservaría el ejecutivo, una especial atribución para actuar con discreción y resolver determinados problema, un poder residual destinado a resolver aquellos problemas de gobierno que ni las leyes pudieran prever ni el legislativo resolver. Una gracia que poseían los reyes para obrar en

determinadas coyunturas y, a su vez, mantener el equilibrio institucional. En la actualidad, debería conocerse con el nombre de privilegio ejecutivo, el cual estaría en manos del jefe de estado la institución del indulto también formaría parte de su contenido. (Herrero, 2012)

Podríamos señalar la existencia del *provocatio ad populum* como un forma de ejercicio del perdón en Roma. Este mecanismo jurídico sometía a la opinión de la ciudadanía la resolución del juez, y en caso de no estar de acuerdo con esta, la decisión quedaba abolida, y, en ese sentido, se extinguía la acción penal (Herrero, 2012). Pero fue durante el imperio cuando más podría evidenciarse la figura del indulto como un tipo de perdón, pues mediante la concentración del poder en manos del emperador. Basta recordar la escena bíblica de Barrabás y Jesús para ver como en determinadas festividades los gobernantes usaban esta clemencia para congraciarse con el pueblo.

Durante la Edad media, la aplicación de indultos fue muy similar a la época imperial en Roma. No obstante, los titulares de la “gracia” aumentaron exponencialmente. La aparición de los reyes y señores feudales permitieron que la “fragmentación del poder” facilitara que cada señor aplicara indultos de forma indiscriminada en los diferente feudos (García, 2016). En este contexto, la figura del indulto se asociaba con la potestad divina que los reyes como representantes de Dios, podían ejercer. En este escenario el perdón se considera una gracia real, un gesto de la misericordia y clemencia del soberano, un acto de mera

liberalidad, como lo evidencia la amplitud de circunstancias “fortuitas” (Herrero, 2012) que se utiliza para aplicarlo.

En la historia, la figura del máximo conductor de una sociedad es el Estado el cual cumple tres funciones fundamentales, como son el dirigir, el juzgar y el legislar. Ciertamente que se trataba de regímenes monárquicos, no estrictamente democráticos; pero el hecho es que la figura presidencial ha recibido una herencia lo suficientemente importante de los regímenes monárquicos, imperiales o despóticos, pues una de las características de tales regímenes era la invasión de los fueros judiciales a través del perdón a los condenados, lo que en buena cuenta significa una muestra de magnanimidad como característica de un ser piadoso, próximo a la imagen de un Dios justo y bondadoso.

En ese sentido, históricamente hablando, se puede afirmar que el indulto sería un remanente de la influencia que ejerce, en cierta medida, la ideología religiosa reformada (cristianismo) sobre la estructura social en primer lugar, solo que llevado al terreno jurídico, se traduce como la posibilidad de cancelar la pena impuesta, pues, después de todo, por el indulto se extingue la ejecución de la pena. La supresión de la pena impuesta, sin olvido del hecho punible cometido por cierto, es obra del indulto. Y este a su vez es obra del conductor por antonomasia del poder político de un Estado nación. Y en segundo lugar, es un instituto que se adaptaba de un modo práctico a los gestos y actos de los gobiernos

monárquicos y despóticos, en su fase de buena y piadosa administración de la cosa pública (Caro, 2013).

En Derecho comparado apreciamos un punto de vista similar respecto a la relación entre los regímenes despóticos y la figura del indulto, de acuerdo a esto el autor (Herrero, 2012) sostiene lo siguiente:

*La gracia de indulto es de carácter histórico, tanto en los regímenes monárquicos como republicanos. En los datos que nos ofrece la historia podemos observar que la institución del indulto es tan antigua como el delito, así ya aparece en las sociedades y pueblos arcaicos. La institución de la gracia era concebida como un atributo de la divinidad que la ejercita, y la teología la entiende “como medio para equilibrar la justicia”. De la divinidad se traslada al rey, ya que este representa a Dios en la tierra, convirtiéndose de este modo en un instrumento arbitrario en manos del príncipe: voluntad benévola, capricho, favor”, que acabará por caracterizar la soberanía del poder absoluto (p. 23).*

Siguiendo la línea histórica, el mismo autor señala:

*El indulto se ha mantenido como atributo de la soberanía del Estado, si bien, históricamente quedó vinculado a reminiscencias de concepciones absolutistas como residuo histórico de un régimen de unidad de poder, subsistente en el estado constitucional. Ha permanecido y*

*“persistido” en todas las legislaciones, desde tiempos remotos, a excepción de en los textos constitucionales revolucionarios franceses en los que no aparecía, como consecuencia del movimiento racionalista, que afectó también a la materia penal .Se consideró innecesaria la gracia si existían buenas normas penales. No obstante, la gracia, ha sido, es y, obviamente, será controvertida. (p. 26)*

Con base en lo expuesto, es posible afirmar que la aplicación del perdón desde sus inicios siempre estuvo atado a razones de conveniencia política. Tanto en el caso de Grecia como de Roma la “gracia” era usada para facilitar transiciones (Ley del Olvido) o para ganarse el favor del pueblo; inclusive durante la edad media y a pesar de la amplia liberalidad de los gobernantes, durante los regímenes absolutistas, los perdones siempre se vincularon a contextos de transiciones y frente a delitos que atacaban a la autoridad, siendo estos quizás los antecedentes de la figura del delito político. La aparición del Estado de Derecho no modificó la esencia del perdón ni su finalidad, sino tan solo el reglamento mediante un procedimiento que limitara su uso a ciertas conductas, que en el caso de ser perdonadas en un determinado escenario político redundarían en un bienestar para la sociedad.

### **Definición**

La palabra indulto deriva del termino latino *indultum*, que es la forma sustantiva del verbo *indulgeo, indulges, indulsi, indultum*; que se comprende como condescender, ser indulgente, ser complaciente con las faltas; en la lengua

latina además, aparece el sustantivo *indultor, indultoris*, refiriéndose al titular que otorga el perdón; en ese sentido, teniendo en cuenta la etimología de la palabra, debemos tener en cuenta dos consideración jurídico políticas luego de su aplicación (Herrero, 2012).

El concepto y esencia del indulto giran alrededor de la idea de una discrecionalidad derivada de su propia naturaleza. Esta discrecionalidad alcanza la concesión o no de la gracia solicitada y la determinación de sus efectos, el indulto, precisamente, por su discrecionalidad, tiene un contenido político, a pesar de poder ser aplicado por razones humanitarias en consideración a un sentenciado que purga condena por su delicado estado de salud.

El indulto supone “La inaplicación de la pena impuesta en sentencia firme condenatoria de forma excepcional, alterando tanto la previsión de la norma penal, como la función jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado”. Por esta razón, el indulto debe entenderse como “una excepción en el Estado de Derecho toda vez que implica una limitación al principio de legalidad y se seguridad Jurídica” (Fliquete, 2017).

El indulto no debe concebirse como una intromisión a la administración de justicia y las víctimas, pues no afecta el debido proceso en un estado de derecho; con lo cual el derecho de las víctimas en sus legítimas exigencias de justicia ha sido resuelta por el estado, titular del *ius puniendi*,

que por el indulto renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta.

Así tenemos que una vez concedido, dictado y publicado en el diario oficial, el indulto produce unos efectos inmediatos para el beneficiario, como la declaración de la extinción de las penas sobre las que recaiga la gracia, así como el correspondiente mandamiento de libertad del condenado al centro penitenciario. Es evidente que se trata de una atribución que, de primera impresión, pareciera invadir las competencias de la judicatura, pero sus efectos jurídicos no interfieren en el proceso penal, pues se producen solamente en personas sentenciadas que cumplen condena efectiva. Debe considerarse que la Constitución Peruana establece que es atribución plena del Presidente de la República. (Semana Económica, 2017)

Desde un punto de vista jurídico más conciso, el indulto viene a ser, al decir de un sector de la doctrina peruana, el perdón que se concede a un sentenciado, el perdón de la pena. No borra el delito, solo perdona la pena que falta cumplir. El indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno. Es una decisión particular, no general. Beneficia a una persona concreta. Es discrecional. Extingue la pena principal y las accesorias y subsiste la obligación de reparación civil que se tramita por la vía civil (Chanamé, 2012).

Asimismo, Bernales (2012) sostiene lo siguiente:

*Para la doctrina española, el indulto es una figura jurídica solo puede ser aplicada en caso de que exista una pena impuesta por sentencia firme. El indulto se procesa para quienes hayan cometido delitos comunes. No puede, pues, confundirse una conducta que afecta al Estado en términos políticos llámese opiniones u otras actividades que transgreden los márgenes constitucionales con acciones que no configuran sino un hecho criminal. El indulto se aplica en consideración a la persona y valora criterios subjetivos (p. 598-599).*

Queda claro que ciertas veces, sobre todo cuando el país estaba ante un mero Estado legal de derecho, en materia de la implementación de las instituciones jurídicas, del dicho al hecho puede haber mucho trecho. Muestra de ello es lo que relata Chirinos:

Relato el caso del perdón concedido al poeta José Santos Chocano a raíz de su condena por el homicidio perpetrado en agravio de Edwin Elmore. Chocano había rechazado con indignación una oferta de indulto que le hizo el presidente Augusto B. Leguía, tras la condena que le impuso el tribunal correccional. Como ese fallo fue objeto de recurso de nulidad y estaba pendiente el pronunciamiento de la Corte Suprema, se optó por una ley de amnistía expedida por el Congreso. Entonces, no hubo indulto porque no había sentencia firme. (Chirinos, 2016, pág. 319).

A nivel nacional el indulto, como institución jurídica, ha atravesado por una etapa de decantación, en distinción

teórica para con la amnistía. En la doctrina nacional, se afirma lo siguiente:

El análisis del constitucionalismo peruano nos indica que el indulto tardó en reconocerse. Además, en la evolución del indulto poco a poco se necesitó que se configurasen una serie de requisitos para su viabilidad, por ejemplo la buena conducta, el cumplimiento de una parte significativa de la condena, edad avanzada o enfermedad de los beneficiados (Bernales, 2012, p. 600).

La calificación del indulto como derecho del beneficiario directo supone la posibilidad tanto de su renuncia como la imposibilidad de revocatoria por el concedente. La idea de renuncia del indulto presupone una titularidad, pues no sería posible plantear algo que no posee previamente, por eso tampoco puede ser revocada por el concedente ya que el ordenamiento jurídico le debe garantizar su protección y defensa.

Se ha dicho que en el marco del Estado Constitucional, el indulto debe ser entendido como una institución que no puede estar gobernada por la simple voluntad, sino también por la razón. No se trata, pues, de desaparecer el fenómeno del poder, siempre asociado finalmente a la toma de decisiones, y ellas asociadas con la manifestación de voluntades; sino de acompañarlo de una razón que valide la decisión autoritativa al exigir adecuarse, en definitiva, a la defensa de la dignidad humana (Ansuátegui, 2013).

En realidad, pues, más allá de algunas afirmaciones cuyo contenido es manifestación de desconocimiento o de mal entendimiento de las características de un Estado Constitucional, actualmente no existe mayor debate en relación con el hecho de que para que un indulto presidencial resulte constitucionalmente válido debe encontrar debidamente motivado. Por consiguiente, el tópico de análisis se concentra más bien en profundizar acerca de cuál es el estándar de motivación requerido.

Debemos de tener presente que, a juicio del Tribunal Constitucional, en la (STC 0012-2010-PI, F.J45, 2012), cuando una persona ha sido condenada penalmente por la violación de un derecho fundamental, la concesión de un indulto:

- a) incide negativamente sobre la relación de proporcionalidad que debe existir entre el *quantum* de la pena impuesta por el delito y el derecho fundamental afectado por este;
- b) incide negativamente sobre el derecho fundamental a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en este caso, manifestado en el deber del Estado, derivado del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sancionar debidamente las violaciones a los derechos fundamentales;

- c) afecta el derecho fundamental sobre el que recayó la conducta típica en un sentido objetivo, pues la población percibirá que las violaciones a dicho derecho no resultan debidamente sancionadas; y d) limita la cabal concretización del principio de separación de poderes.

En consecuencia, un límite al ejercicio de la prerrogativa presidencial de concesión de indultos se encuentra en que su motivación no puede ampararse en un supuesto vicio de carácter jurídico vinculado a la sentencia condenatoria. Si a través de una resolución suprema el Presidente de la Republica controla la validez constitucional de los argumentos de una sentencia judicial, la violación del principio de separación de poderes seria patente. Por supuesto que ello no enerva el contenido del derecho fundamental a formular críticas a las resoluciones judiciales; pero corresponde al Presidente de la Republica cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisprudenciales, no controlarlas.

Sin perjuicio de lo expuesto, para el criterio del Tribunal Constitucional, un indulto incide negativamente sobre una seria de valores constitucionales, el mismo Tribunal afirma que de allí deriva no solo que no es posible concederlo sin motivación, sino que la resolución que lo otorga *“debe estar sustentada en razones lo suficiente poderosos como para contrarrestar la incidencia que la medida genera en los antedichos valores infunda mentales”*. Arribando, además, a una conclusión que es de capital importancia:

*“mientras de mayor peso axiológico sea el derecho fundamentas violado por la conducta personada y mientras mayor sea el desprecio por el principio derecho de dignidad humana haya revelado la conducta típica, mayor será la carga argumentativa de la resolución administrativa que concede el indulto (...), y además, en función de las circunstancias del caso, mayor peso deberá revestir el derecho fundamental cuya protección se pretende alcanzar con la concesión del perdón” (STC 0012, 2012)*

En base a lo argumentado por la suprema intérprete de la Constitución, puede sostenerse que la prerrogativa de la concesión de un indulto a las personas cuya condena obedece a la violación directa de derechos fundamentales, en abstracto, tiene un peso axiológicamente leve, en la medida de que su ejercicio afecta un importante cuadro material de valores constitucionales. Por ello, la Resolución Suprema que lo concede no solo requiere una motivación suficiente, sino que requiere lo que el Tribunal Constitucional ha denominado una *motivación cualificada*. Y, en particular, resulta un ejercicio constitucionalmente prohibido cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves, tal como ocurre en el caso de los denominados crimines de lesa humanidad.

### **Diferencia entre el indulto y el derecho de gracia**

Existen diferencias significativas en relación al indulto y el derecho de gracia. Asimismo podemos afirmar que en el indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser

una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados, cuando la etapa de instrucción del proceso penal haya excedido el doble de su plazo legal más su ampliatoria (Torres, 2017).

Así, el indulto supone el perdón de la pena para un caso concreto y de concederse implica la automática liberación del preso. No es que con el indulto se deje de considerar que el preso ha cometido un delito o que se le persone por la realización del mismo, sino que simplemente se le excusa del cumplimiento de la sanción.

Esto justamente es lo que distingue al indulto, ya que solo se perdona el cumplimiento de la pena, por otro lado, el derecho de gracia también es una facultad del presidente de la República, pero a diferencia del indulto, en el cual es necesario que exista una condena a ser perdonada, en el derecho de gracia no existe una condena, y pese a ello el acusado se encuentra en prisión por un tiempo (durante el que es procesado) que excede el doble del plazo en el que ordinariamente se le debería haber procesado, habiendo vencido, incluso la ampliatoria de dicho plazo. En ese sentido, el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcerería, que es valorado por el presidente de la República.

### **La aplicación de la normativa peruana en relación al indulto humanitario**

Más allá de las normas y principios que inspiran al Estado Constitucional de Derecho, las cuales exigen, por razones de transparencia y seguridad jurídica, una exposición de razones en las resoluciones de todas las clases y niveles; esto es, lo que se ha venido en llamarse “motivación” que no es otra cosa que la fundamentación que realizan los funcionarios estatales, dotada de estructura y contenido.

El Estado legal de derecho al depender centralmente de las configuraciones y reconfiguraciones dadas en el plano legislativo, admitía sin mayor problema zonas exentas de control constitucional debido, en un sentido jurídico, a un pobre o escaso desarrollo del Estado Constitucional y las instituciones de este último, que va desde la misma inexistencia de un Tribunal Constitucional hasta el funcionamiento del mismo en forma incipiente o desorganizada; esto es, sin tener muy clara su misión y visión (lo que podría llamarse la falta de un “sentimiento constitucional”) (Semana Económica, 2017) en un sentido político, la supuesta existencia de zonas exentas de control constitucional se explica en el poco desarrollo de las instituciones que caracterizan a toda democracia desarrollada, y, en consecuencia, en la pervivencia de prácticas coloniales antiguas, cuando se dependía como país de una metrópoli que coincidentemente era una monarquía absolutista.

En esa medida, se tiene que la inexistencia de zonas de control es una característica central del Estado constitucional de derecho, emanada de la juridicidad del sistema, en el

sentido que, como se dice, “la ley es para todos” y la Constitución peruana es ante todo y por encima de todo, una norma jurídica, la fundamental, además de ser la Carta de organización política de los Estados nación.

El Tribunal Constitucional peruano ha realizado una destacable argumentación respecto a la inexistencia de zonas de control a través de las dos sentencias básicas sobre el control constitucional de las gracias presidenciales; esto es, los casos contenidos en el Expediente N.º 4053-2007-PHC/TC (8 de diciembre de 2007) (caso Alfredo Jalilie Awapara), y en el Expediente N.º 03660-2010-PHC/TC (25 de enero de 2011) (caso José Enrique Crousillat López Torres).

En lo que respecta al derecho de gracia, en el caso Jalilie Awapara, el supremo intérprete de la Constitución afirma que constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares (fundamento n.º 14); es decir, no hay excepción alguna en el control, pues ni el ámbito público ni el privado pueden sustraerse al hecho que sus actos deben de estar conforme a las líneas y contenidos propios de la Constitución peruana. Rasgo propio de un Estado constitucional de derecho (Caro, 2013).

El órgano de control concentrado asume que siendo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de todos los actos, deja en claro que la consecuencia de la supremacía constitucional, no puede afirmarse que la sola existencia de

la potestad presidencial de conceder la gracia impida ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales (fundamento n.º 15). Entre un conflicto entre la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia y las razones esgrimidas para dejar de aplicar la misma por inexistencia de motivación todas ellas de orden constitucional, no puede soslayarse el hecho que, tanto las razones humanitarias que inspiran la concesión de la gracia presidencial como los fines preventivo generales de las penas que protege a través de la persecución penal gozan de cobertura constitucional (fundamento n.º 16). En esa medida, las potestades del presidente de la República, en cuanto otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional, teniendo como necesario contexto al Estado constitucional de derecho como última forma jurídica de desarrollo estatal (Torres, 2017).

Bajo esa lógica, la gracia presidencial podrá ser materia de control jurisdiccional, en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional (fundamento n.º 19).

En lo que se refiere al indulto, en el caso Crousillat López Torres, el Tribunal Constitucional, pedagógicamente apuesta por la vía de la motivación como medio de llegar a toda zona del sistema jurídico con propósitos de control constitucional. En el fundamento n.º 21 de la sentencia del caso en mención, el Tribunal considera necesario reiterar que, dado que la facultad presidencial de indulto genera efectos de cosa juzgada, su revocación por el propio presidente del República resultaba jurídicamente inviable, sin perjuicio de

que aquel pueda ser controlado jurisdiccionalmente. Al decir del Tribunal: “De ahí que el indulto precise siempre de un estándar mínimo de motivación que posibilite un control constitucional”.

Los errores *in cogitando* deben ser evitados, pues tampoco se debe incurrir en la falta de motivación al momento de realizarse el control constitucional de los actos de los funcionarios públicos, como el presidente de la República cuando hace uso del indulto y del derecho de gracia, y de los particulares.

La inexistencia de zonas exentas de control constitucional se afirma, por excelencia, mediante una debida motivación de las resoluciones; no cuando la motivación adolece de errores *in cogitando*.

En esa medida, el indulto y el derecho de gracia pueden ser objeto de control constitucional, y con ello no se afecta ningún bien o derecho fundamental, sino que, al contrario, se afirma la constitucionalidad material del sistema, más allá de una mera constitucionalidad formal, y, por ende, se asegura al mismo Estado constitucional de derecho.

# **CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS**

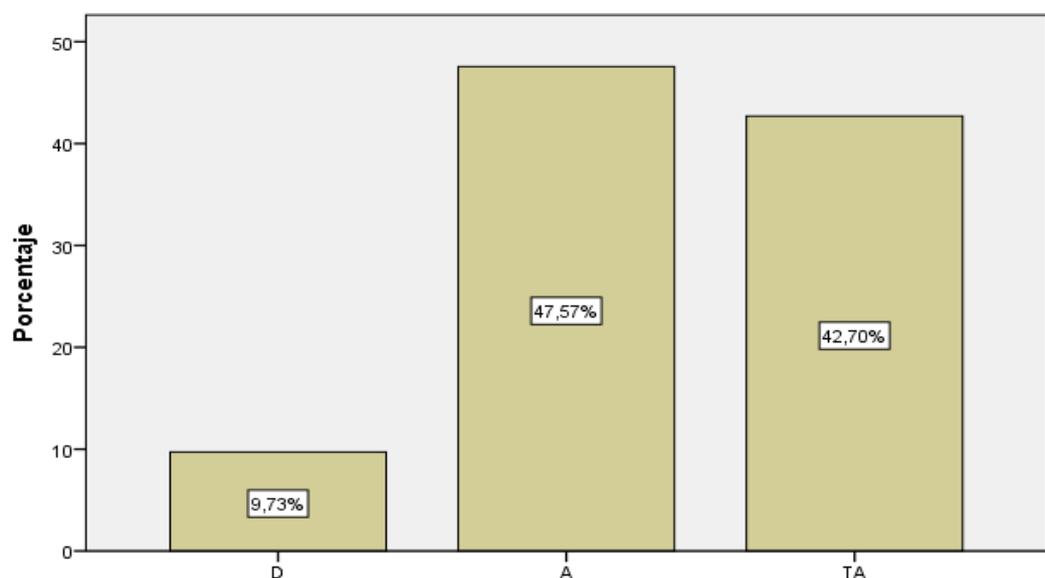
### 3.1. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS O DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.

#### 3.1.1. Presentación de los resultados.

**Tabla 1: La gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid	D	18	9,7	9,7	9,7
o	A	88	47,6	47,6	57,3
	TA	79	42,7	42,7	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 1: ¿Cree usted que la gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente?**

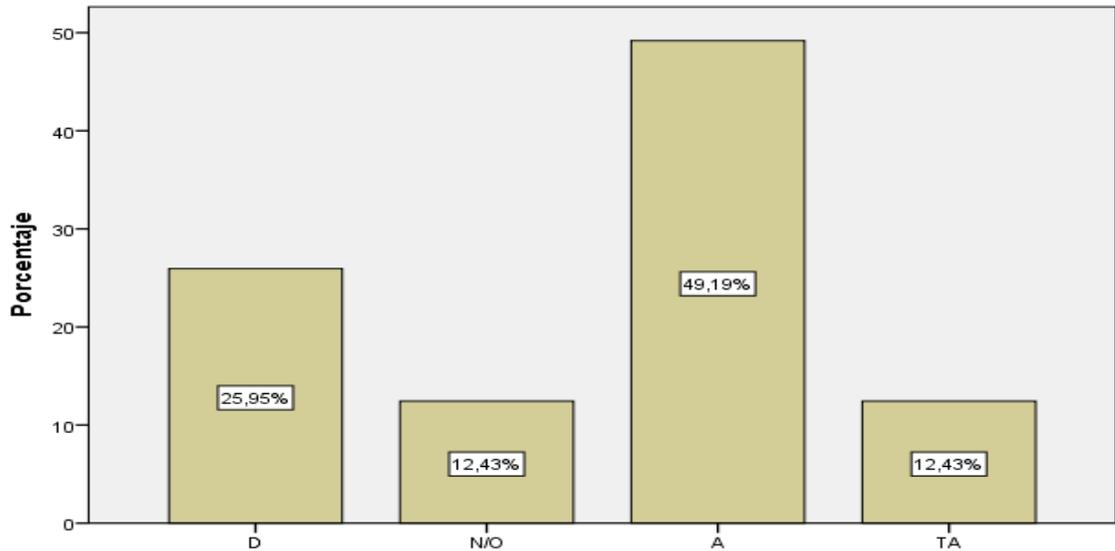


**Descripción:** Los resultados en función a si cree usted que la gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente, se tiene que: 42.70% están totalmente de acuerdo, el 47.75%, están de acuerdo, el 9.73% en desacuerdo

**Tabla 2: El sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid	D	48	25,9	25,9	25,9
o	N/O	23	12,4	12,4	38,4
	A	91	49,2	49,2	87,6
	TA	23	12,4	12,4	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 2: ¿Considera usted que el sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito?**

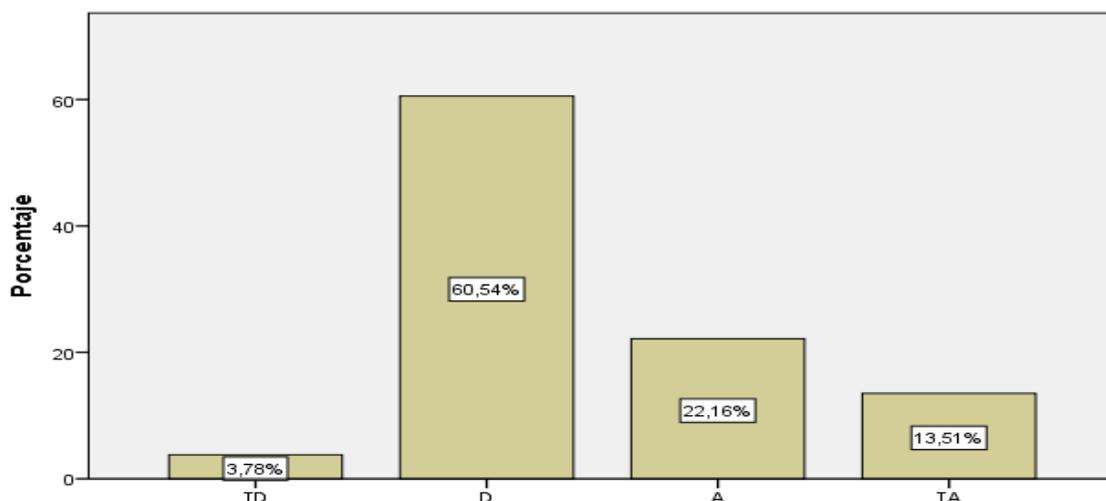


**Descripción:** Los resultados en función a Considera usted que el sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito, se tiene que: 49.19%, están de acuerdo, el 25.95%, están totalmente en desacuerdo, el 12.43%, están en desacuerdo, mientras que, el 12.43%, están totalmente de acuerdo.

**Tabla 3: El imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	TD	7	3,8	3,8	3,8
	D	112	60,5	60,5	64,3
	A	41	22,2	22,2	86,5
	TA	25	13,5	13,5	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 3: ¿Cree usted que el imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial?**



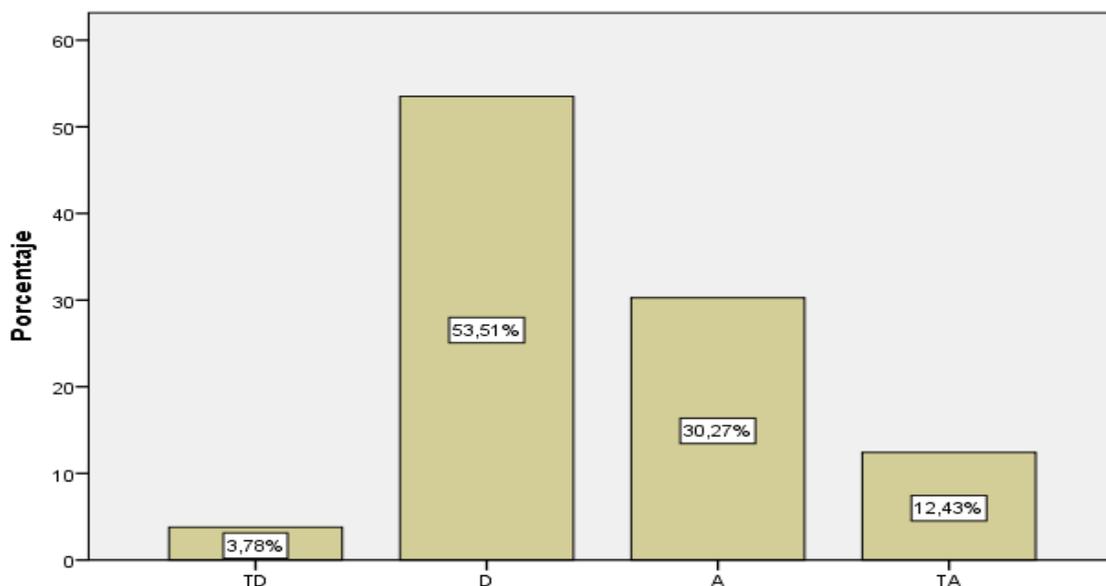
**Descripción:** Los resultados en función a si el imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial, se tiene: 60.54% están desacuerdo, el 22.16%, están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 13.51% están totalmente de acuerdo, mientras que 3.78% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla 4: En nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	TD	7	3,8	3,8	3,8
	D	99	53,5	53,5	57,3
	A	56	30,3	30,3	87,6
	TA	23	12,4	12,4	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 4: ¿Considera usted que en nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva**

**duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena?**

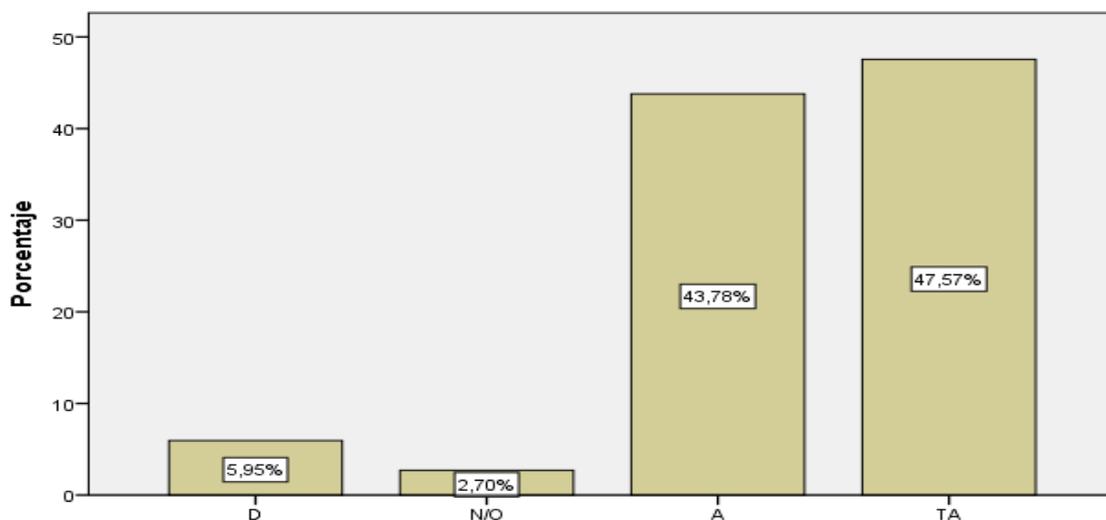


**Descripción:** Los resultados en función a si en nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena, se tiene: 53.51% están en desacuerdo, el 30.27% están de acuerdo, el 12.43% están totalmente de acuerdo, mientras que 3.78% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla 5: El indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	D	11	5,9	5,9	5,9
	N/O	5	2,7	2,7	8,6
	A	81	43,8	43,8	52,4
	TA	88	47,6	47,6	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 5: ¿Cree usted que el indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica?**

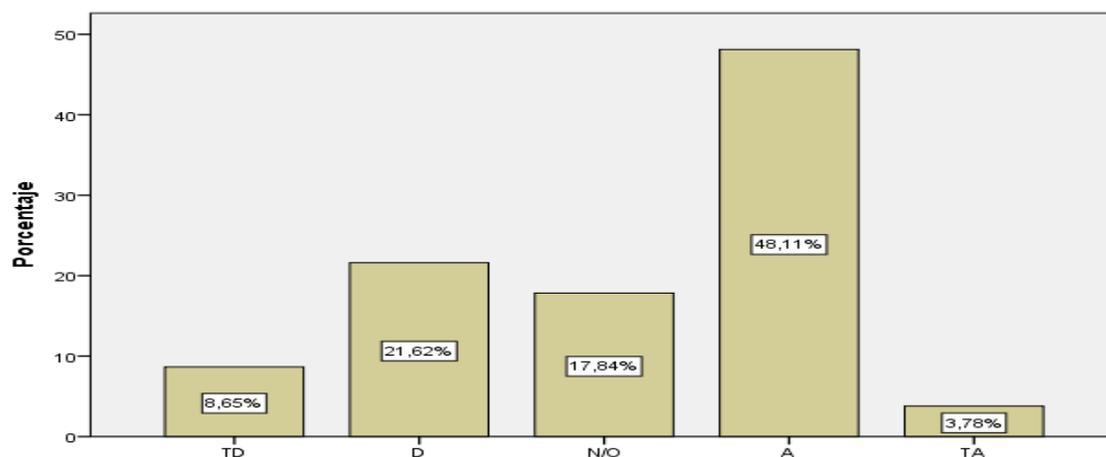


**Descripción:** Los resultados en función a si cree el indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica, se tiene que: 47.57% están totalmente de acuerdo, 43.78% están de acuerdo, el 5.95% están totalmente en desacuerdo, mientras que 2.70 están en desacuerdo.

**Tabla 6: El indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	TD	16	8,6	8,6	8,6
	D	40	21,6	21,6	30,3
	N/O	33	17,8	17,8	48,1
	A	89	48,1	48,1	96,2
	TA	7	3,8	3,8	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 6: ¿Considera que el indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno?**



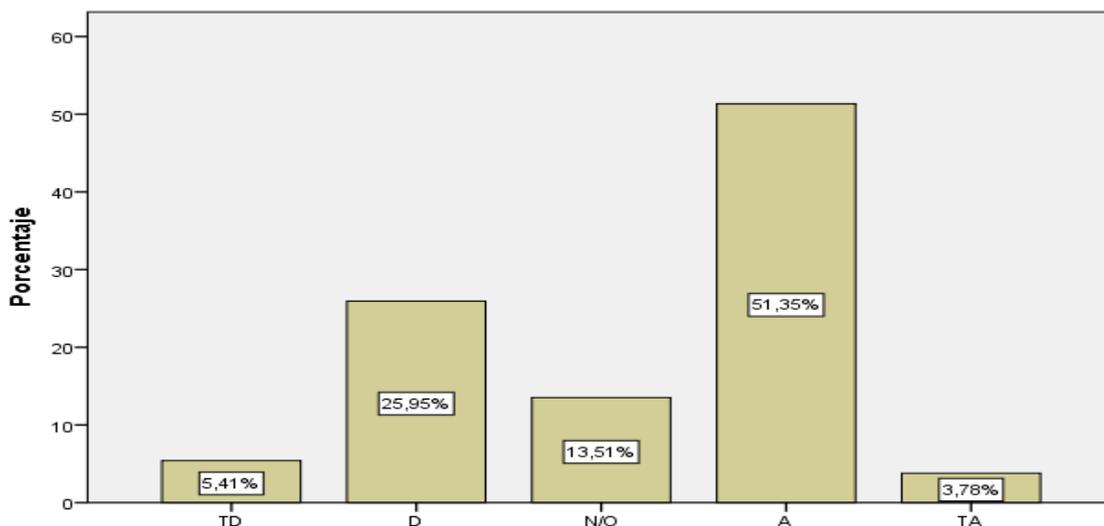
**Fuente:** encuesta realizado por el investigador en el mes de Noviembre 2018.

**Descripción:** Los resultados en función a si considera si el indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno, se tiene que: 48.11%, están en desacuerdo, el 3.78 están totalmente de acuerdo, el 21.62% están en desacuerdo, mientras que el 8.65% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla 7: Es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	TD	10	5,4	5,4	5,4
	D	48	25,9	25,9	31,4
	N/O	25	13,5	13,5	44,9
	A	95	51,4	51,4	96,2
	TA	7	3,8	3,8	100,0
Total		185	100,0	100,0	

**Figura 7: ¿Considera usted que es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves?**

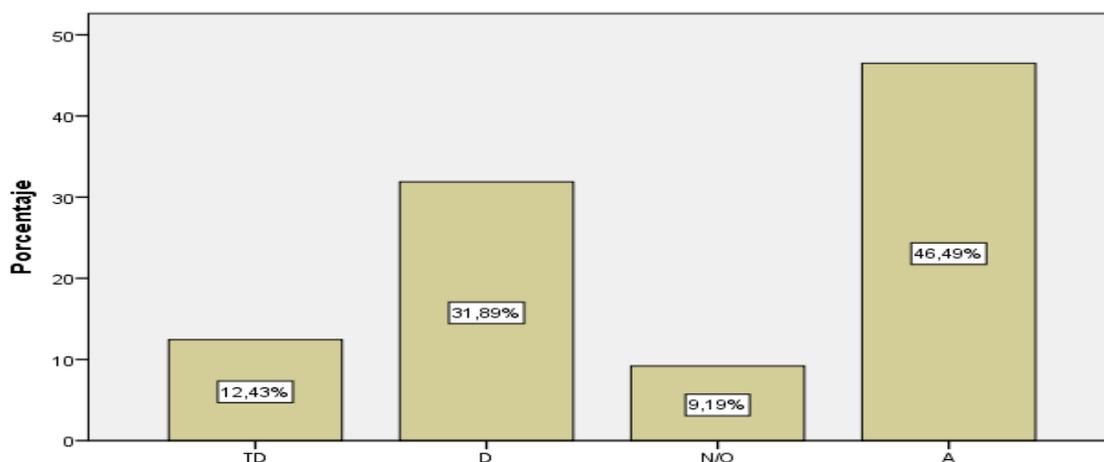


**Descripción:** Los resultados en función a si es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves, se tiene que: 51.35% están de acuerdo, el 3.78% están totalmente de acuerdo, el 25.95% están en desacuerdo, mientras que el 3.78% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla 8: El indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	TD	23	12,4	12,4	12,4
	D	59	31,9	31,9	44,3
	N/O	17	9,2	9,2	53,5
	A	86	46,5	46,5	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 8: ¿Considera usted que en el indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados?**

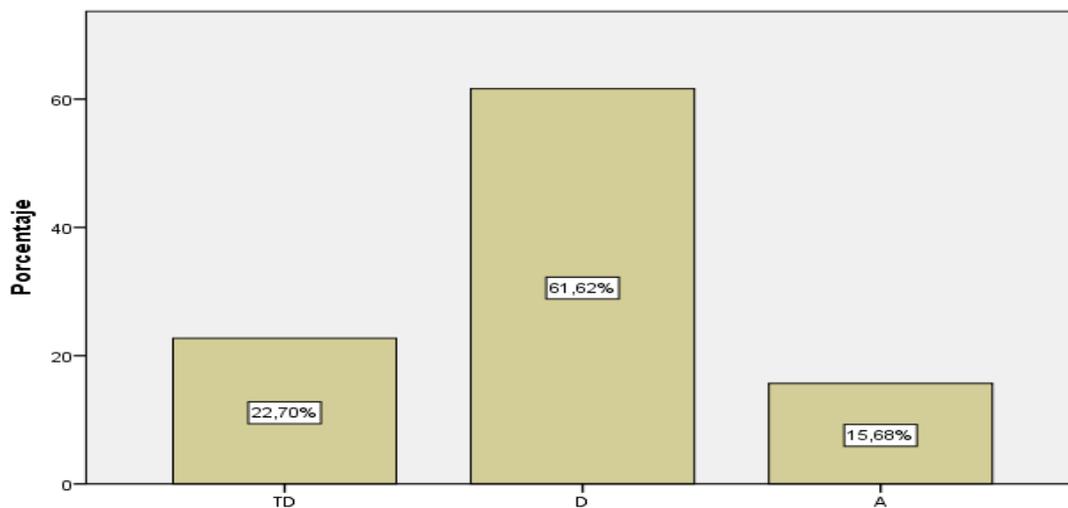


**Descripción:** Los resultados en función a si cree que El indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados, se tiene que: 46.49% están de acuerdo, el 31.89% están de acuerdo, el 12.43% totalmente en desacuerdo, mientras que el 9.19% está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

**Tabla 9: El indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	TD	42	22,7	22,7	22,7
	D	114	61,6	61,6	84,3
	A	29	15,7	15,7	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 9: ¿Cree usted que en el indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería?**

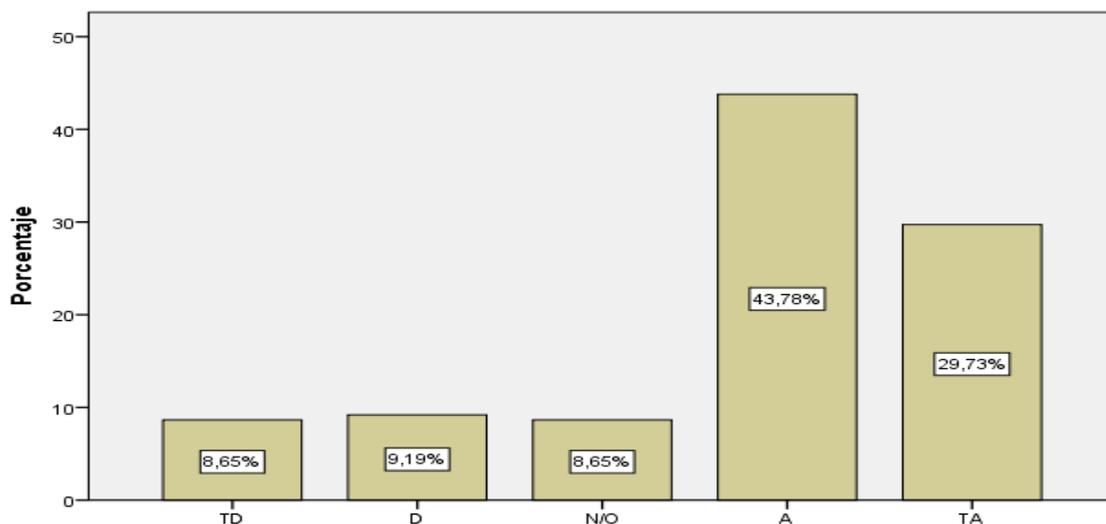


**Descripción:** Los resultados en función a si el indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería, se tiene que: 61.62% están en desacuerdo, el 22.70% están totalmente en desacuerdo, mientras que: 15.68%, están de acuerdo

**Tabla 10: El otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	TD	16	8,6	8,6	8,6
	D	17	9,2	9,2	17,8
	N/O	16	8,6	8,6	26,5
	A	81	43,8	43,8	70,3
	TA	55	29,7	29,7	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 10: ¿Considera usted que el otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional?**



**Descripción:** Los resultados en función a si considera el otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional, se tiene que: 43.78%, están de acuerdo, el 29.73% están totalmente de acuerdo, el 8.65% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 9.19% están en desacuerdo, mientras que el 8.65% están totalmente en desacuerdo.

#### **CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS**

**Describir la figura jurídica del indulto y la gracia presidencial a través de análisis de la constitución, la doctrina, la jurisprudencia, y la legislación nacional vigente.**

En la Figura N° 1: Los resultados en función a si cree usted que la gracia presidencial se otorga a una persona que aún se encuentra siendo procesada y por ende aún se le presume inocente, se tiene que: 42.70% están totalmente de acuerdo, el 47.75%, están de acuerdo, el 9.73% en desacuerdo. Por su parte la Figura N° 2: Los

resultados en función a Considera usted que el sustento de la gracia presidencial en la persecución del delito es la aceptación de que el propio sistema de justicia ha incurrido en una falta de perseguir penalmente el delito, se tiene que: 49.19%, están de acuerdo, el 25.95%, están totalmente en desacuerdo, el 12.43%, están en desacuerdo, mientras que, el 12.43%, están totalmente de acuerdo.

Es por ello que al contrastar con la opinión de HERRERO, BERNABÉ, Irene, (2012), *El derecho de gracia: indultos*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Iherrero/Documento.pdf> .

Esta tesis expresa que como se ha reseñado el indulto particular tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico una regulación más que centenaria. La “Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto” es de 18 de junio de 1870<sup>846</sup>. Promulgada, con carácter provisional hace 142 años. Se evidencia que ha sido una Ley sin duda excelente, pero anciana, “achacosa”<sup>847</sup> e inadecuada para hoy. Solo periféricamente regula la institución<sup>848</sup> y, pese a que fue superficialmente modificada en 1988 y 1993, no contempla ciertos requisitos básicos que derivan de importantes principios constitucionales actualmente vigentes.

Podemos argumentar que en los ámbitos de la realidad social sin duda que se dan los más inesperados sucesos que ponen a prueba diversas instituciones y construcciones jurídicas. Entre lo jurídico y lo político no hay al fin de cuentas demasiadas murallas que los separan. No hay compartimentos estancos. Entre la norma fundamental, que es la Constitución Política del Estado, y las normas legales e infralegales deben de haber vasos comunicantes, en donde el máximo referente viene a estar dado por la norma política,

por la cual se organiza políticamente a la sociedad y se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana (lo que se conoce más comúnmente como la parte orgánica y dogmática, respectivamente, del texto constitucional). En ese sentido, la macropolítica o la política de Estado que trasciende completamente a lo político partidario es una variable con la que el derecho no puede dejar de contar; esto es, no se puede negar su existencia, en el entendido que los móviles de la política pública no se deben reducir a una sola persona humana ni a un grupo privilegiado de seres humanos, al ya no existir monarquías absolutistas. Ya no hay reyes ni príncipes, al menos en nuestra realidad como país independiente y soberano encarnado en un Estado indivisible y único que adopta la forma republicana y el sistema de gobierno proveniente de la democracia.

Figura N° 3: Los resultados en función a si el imputado es el único legitimado para solicitar la gracia presidencial, se tiene: 60.54% están desacuerdo, el 22.16%, están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 13.51% están totalmente de acuerdo, mientras que 3.78% están totalmente en desacuerdo. Consecuentemente la Figura N° 4: Los resultados en función a si en nuestro país, solo procede la gracia presidencial en los casos de que exista una excesiva duración del proceso sin que se formule una acusación y por la inutilidad de la eventual condena, se tiene: 53.51% están en desacuerdo, el 30.27% están de acuerdo, el 12.43% están totalmente de acuerdo, mientras que 3.78% están totalmente en desacuerdo.

Así mismo, BELTRÁN VERDES, Esteban (2015), *Investigación de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional*, tesis de maestría en derechos humanos del instituto

de derecho humanos, recuperado de:

<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/T%C3%A9cnicas%20de%20Investigaci%C3%B3n..pdf>,.

Los Estados disponen de una serie de medidas para garantizar que se respetan los derechos de hombres y mujeres, y la vía de acción que sigue cada uno de ellos se determina en el contexto de cada país, teniendo en cuenta sus instituciones políticas, económicas, religiosas, culturales y sociales. Sin embargo, las prácticas sociales y culturales no pueden utilizarse para justificar o excusar la inacción o la adopción de medidas inadecuadas por parte del Estado.

Es por ello que Desde un sentido eminentemente de derecho, el indulto viene a ser, al decir de un sector de la doctrina peruana, el perdón que se concede a un sentenciado, el perdón de la pena. No borra el delito. Solo perdona la pena que falta cumplir. A diferencia de la amnistía, el indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno. Es una decisión particular, no general. Beneficia a una persona concreta. Es discrecional. Extingue la pena principal y las accesorias y subsiste la obligación de reparación civil que se tramita por la vía civil.

**Describir los delitos de lesa humanidad, las obligaciones de cumplimiento de las sentencias de la CIDH en el Perú y el deber de reparación para con las víctimas.**

La Figura N° 5: Los resultados en función a si cree el indulto supone una limitación al principio de legalidad y de seguridad Jurídica, se tiene que: 47.57% están totalmente de acuerdo, 43.78% están de acuerdo, el 5.95% están totalmente en desacuerdo, mientras que 2.70 están en desacuerdo. Y la Figura N° 6: Los resultados en función a si considera si el indulto se aplica para delitos comunes y se otorga en atención a la conducta observada por el interno, se

tiene que: 48.11%, están en desacuerdo, el 3.78 están totalmente de acuerdo, el 21.62% están en desacuerdo, mientras que el 8.65% están totalmente en desacuerdo.

Ante la opinión de FERNANDEZ MEJIA, Diana (2011), *Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano*, recuperado de:  
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a02.pdf>.

El desarrollo de esta investigación permitió establecer que a pesar de que el ER no consagra de manera expresa una disposición que obligue a los Estados a adaptar la legislación penal interna de conformidad con los aspectos sustanciales del tratado internacional, queda claro que el carácter complementario de la CPI insta a que los Estados deben llevar a cabo un proceso de adecuación de su normativa penal, en tanto que les permita lograr la persecución penal de los crímenes internacionales. De no contar con una legislación penal adecuada para lograr dicho objetivo, el Estado estaría en una incapacidad jurídica para llevar a cabo la investigación y juzgamiento de los responsables de dichos crímenes, situación que posibilitaría que la CPI ejerciera su competencia en un caso determinado.

El indulto común viene a ser el indulto que se tramita en condiciones regulares, y por tanto admite determinadas situaciones de excepción y de limitaciones o restricciones a su concesión, como las señaladas en el Código Penal peruano y en la propia Constitución Política del Estado. Esto considerando que según el texto constitucional en su artículo 118, inciso 21, le corresponde al presidente de la República el conceder indultos, y en su artículo 139, inciso 13, in fine, se informa que el indulto produce los efectos de cosa juzgada; por su parte, el texto penal sustantivo refiere principalmente en su artículo

85, inciso 1, que la ejecución de la pena se extingue por indulto; y en su artículo 89 que el indulto suprime la pena impuesta.

Consecuentemente la Figura N° 7: Los resultados en función a si es posible otorgarse un indulto cuando se trata de violaciones a los derechos humanos singularmente graves, se tiene que: 51.35% están de acuerdo, el 3.78% están totalmente de acuerdo, el 25.95% están en desacuerdo, mientras que el 3.78% están totalmente en desacuerdo.

Con la contrastación de la investigación de WOLFFHUGEL CHRISTIAN, Gabriel (2012), *El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la corte penal internacional*, recuperado de: <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Wolffhuegelformat ted.pdf>.

Esta fuente nos dice que en el curso de estos diez primeros años se evidencian ingentes esfuerzos para construir, por vía jurisprudencial, los conceptos que caracterizan al crimen de lesa humanidad. Se observa, así mismo, que unos elementos y sus contenidos parecen estar asentados, mientras que otros como la política elemento del cual dependen los demás exige un mayor esfuerzo argumentativo de cara a precisar sus límites. Igualmente, la falta de unanimidad en lo que respecta al detentador de esa política concretamente la organización deja entrever una fecunda discusión que hacia futuro redundará en una mejor y más sólida jurisprudencia.

KAI AMBOS (2012), *Crímenes de lesa humanidad y corte penal internacional*, recuperado de:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)

Esta fuente nos dice que los crímenes de lesa humanidad representan una afrenta a nuestra naturaleza de animales políticos, a nuestro doble carácter de individuos insociablemente sociables que combinan la autoconsciencia y el propio interés con una necesidad natural de socializar. Los crímenes contra la humanidad agreden nuestra individualidad atacándonos exclusivamente debido a los grupos a los cuales pertenecemos, y agreden nuestra sociabilidad transformando las comunidades políticas en trampas mortales. De acuerdo a nuestra investigación podemos aportar que estos crímenes se cometen cuando el poder del estado se excede de los poderes conferidos como ente superior y transgrede los derechos fundamentales de las personas, violando y abusando de sus derechos como individuos.

Entre las aplicaciones del indulto en la normativa penal sustantiva tenemos lo dispuesto para el caso de la reincidencia en el artículo 46-B del Código Penal, en donde se estipula que si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

De igual manera, hay prohibición legal de aplicación del indulto para los sentenciados por los delitos de violación sexual de menor de 14 años y de violación de menor de 14 años seguida de muerte o lesión grave, pre- visto en el artículo 173-A del referido texto sustantivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley N.º 28704, publicada con fecha 5 de abril del 2006.

Por su parte, el artículo 178-A del Código Penal, que desarrolla el tema del tratamiento terapéutico de los condenados por los delitos de violación contra la libertad sexual, en su parte in fine establece que el indulto, entre otras instituciones jurídicas, no pueden ser concedido sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico en mención.

A manera de un dolo que se asume como presunción normativa para los tipos penales que no tienen a la culpa consignada por previsión expresada incluso de dolo directo, en el caso del indulto las prohibiciones de aplicabilidad alcanzan directamente al indulto básico o también denominado común por ser lógicamente soportables bajo el principio de separación de poderes que rige nuestro sistema de organización político-constitucional, ciertamente con los necesarios controles de constitucionalidad propios del Estado constitucional de derecho.

**Establecer mecanismos de control para limitar la concesión del indulto humanitario y derecho de gracia en los supuestos de grave violación de los derechos humanos.**

Por su parte la Figura N° 8: Los resultados en función a si cree que El indulto la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras que en el derecho de gracia, únicamente, podrá ser concedido a procesados, se tiene que: 46.49% están de acuerdo, el 31.89% están de acuerdo, el 12.43% totalmente en desacuerdo, mientras que el 9.19% está ni de acuerdo ni en desacuerdo, la Figura N° 9: Los resultados en función a si el indulto se perdona el cumplimiento de la pena, mientras que el derecho de gracia se sustenta en un exceso de carcelería, se tiene que: 61.62% están en desacuerdo, el 22.70% están totalmente en

desacuerdo, mientras que: 15.68%, están de acuerdo y la Figura N° 10: Los resultados en función a si considera el otorgamiento del derecho de gracia e indulto, son susceptibles de control constitucional, se tiene que: 43.78%, están de acuerdo, el 29.73% están totalmente de acuerdo, el 8.65% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 9.19% están en desacuerdo, mientras que el 8.65% están totalmente en desacuerdo.

Contrastando con la investigación de GONZALES GONZALES, Jose Luis, (2014), *Los delitos de lesa humanidad*, recuperado de: <file:///C:/Users/Chaname/Downloads/93-Texto%20del%20art%C3%ADculo-303-1-10-20140209.pdf>.

Los crímenes de lesa humanidad constituyen un tema complejo. Si bien los crímenes de lesa humanidad se cometen contra una población particular, los tratados internacionales han considerado desde hace tiempo que tales crímenes tienen un carácter internacional que los transforma en un crimen colectivo contra la dignidad común de los pueblos y la comunidad internacional. Estos crímenes surgieron por la necesidad de proteger a las personas de las atrocidades que contra ellas se cometían, principalmente durante los conflictos bélicos.

FERREIRA, Marcelo, (2014), *Crímenes de lesa humanidad*, recuperado de: <https://www.gordillo.com/DH6/capXIII.pdf>

Esta fuente nos dice que los requisitos del concepto de lesa humanidad son: humanidad como víctima, ataque contra la población civil, ataque generalizado y sistemático. Los ataques tienen que estar constituidos sobre un gran número de personas, privándolos de sus derechos fundamentales.

Llegamos a determinar que, Junto con el indulto, el derecho de gracia viene a constituirse como manifestación del poder político central, encarnado en la figura del presidente del Poder Ejecutivo, sobre lo decidido y sobre los procesos judicializados. El derecho de gracia es cualitativamente diferente al indulto. Los orígenes del derecho de gracia se encuentran en el Estado legal de derecho y en las monarquías absolutistas como en los sistemas presidencialistas puros.

A nivel constitucional, el artículo 118, inciso 21, de la Constitución Política peruana establece que le corresponde al presidente de la República ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. Asimismo, el artículo 139, inciso 2, de la Carta Magna consagra: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia [...]”.

## **V. CONCLUSIONES**

1. Los principios generales del derecho, como lo son el principio de legalidad e irretroactividad, analiza y critica de manera severa la imputación y consecuente sentencia contra el expresidente Alberto

Fujimori por los delitos de lesa humanidad y desaparición forzosa, para esta manera señalar la legalidad del indulto. Además, hace un especial análisis de la terminología de “derechos humanos”, con el fin de señalar la imposibilidad de aplicar una norma no vigente al momento de los ocurridos los actos.

2. No nos queda alternativa válida alguna sino solo admitir que el argumento utilizado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en este extremo, carece de sustento jurídico y normativo válido, conforme ha sido ya detallado. Sus fundamentos, por constituir discursos metafísicos, esotéricos, se encuentran fuera del mundo del derecho. No tienen valor jurídico. Por tanto, el indulto y derecho de gracia otorgados por el expresidente constitucional del Perú, Pedro Pablo Kuczynski, al exdictador Alberto Fujimori por razones humanitarias, el 24 de diciembre del 2017, deviene legal en relación a los principio de legalidad y de irretroactividad
  
3. Por otra parte, el art. 2.24.d de la Const. Pol. establece que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Esta disposición constitucional es concordante con el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, el propio Estatuto de Roma señala en los numerales primero y segundo, respectivamente, de su art. 24, lo siguiente: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”. En cualquier caso, “[d]e modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se

aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”

4. El principio *nullum crimen sine lege* del derecho interno debe aplicarse en armonía con las normas internacionales aplicables al Perú, por otro lado las normas jurídicas internacionales aplicables al Perú no se circunscriben solamente a los tratados internacionales, pues existen otras fuentes de derecho internacional que también deben de ser observadas por nuestro país. Una de ellas, son las normas consuetudinarias o de *ius cogens* (alcance universal).
5. La aplicación del delito de lesa humanidad a los casos Barrios Altos y La Cantuta fue correcta, toda vez que se aplicaron normas consuetudinarias preexistentes a los hechos y, por consiguiente, no se vulneró el principio *nullum crimen sine lege*, singularmente la imposibilidad jurídica de la aplicación del Estatuto de Roma por ser posterior a los hechos, no resulta ser un obstáculo para que se puede invocar la aplicación del delito de lesa humanidad a los casos Barrios Altos y La Cantuta.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. La gracia presidencial y el indulto. De esta manera, desarrolla la génesis, alcances y restricciones de ambas construcciones. Asimismo, el autor aborda el caso de Alberto Fujimori donde examina la resolución que dispone concederle el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias. En opinión del autor, la decisión cuestionada se ha sustentado en razones políticas y personales, no existiendo además una verdadera urgencia que cause una exoneración del plazo constitucional que permita la intervención del presidente de la República.
  
2. Tiendo a pensar que una reducción de la condena a la mitad podría haber abierto un periodo cómodo para discutir este asunto tan difícil al menos hasta la última semana de abril o la primera semana de mayo. Tiendo a pensar que si algo no había sobre la mesa es, precisamente, urgencia. Pero si existiera una causa de urgencia verdadera, entonces tendría sentido haber pensado (no se hizo) en una exoneración del plazo constitucional para permitir que el presidente intervenga.
  
3. Mantengamos, sin embargo, la discusión abierta. Es importante revisar todos los ángulos y todos los detalles. Y sobre todo, saber qué hará el Tribunal cuando reciba del Ministerio de Justicia la copia de la disposición publicada esta navidad, la problemática de la concesión del indulto y del derecho de gracia por razones humanitarias en el contexto del Estado constitucional de derecho y de la democracia política. Esto teniendo en cuenta que no hay en realidad zona alguna exenta de control constitucional, y que lo que debe de guiar siempre al presidente de la República es el bienestar general y la seguridad integral de la nación jurídica.

4. El indulto común viene a ser el indulto que se tramita en condiciones regulares, y por tanto admite determinadas situaciones de excepción y de limitaciones o restricciones a su concesión, como las señaladas en el Código Penal peruano y en la propia Constitución Política del Estado. Esto considerando que según el texto constitucional en su artículo 118, inciso 21, le corresponde al presidente de la República el conceder indultos, y en su artículo 139, inciso 13, in fine, se informa que el indulto produce los efectos de cosa juzgada; por su parte, el texto penal sustantivo refiere principalmente en su artículo 85, inciso 1, que la ejecución de la pena se extingue por indulto; y en su artículo 89 que el indulto suprime la pena impuesta.
  
5. El indulto por razones humanitarias viene a ser un indulto excepcional, debido a razones de índole humanitaria, precisamente bajo la aplicación del principio de humanidad en la ejecución de las penas, pues en un Estado constitucional de derecho ninguna persona humana, absolutamente ninguna persona, debe morir en prisión, al ser la persona y su dignidad intrínseca el fin supremo de la sociedad y del Estado nacional, determinando que en su carácter excepcional, el indulto humanitario ha sido desarrollado en nuestro país a través del artículo 31 del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, y procede en determinados y puntuales casos, como son los tres supuestos siguientes:
  - a) cuando el reo padece de enfermedades terminales;
  - b) cuando el reo padece enfermedades no terminales graves, “que se encuentran 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) cuando el reo se encuentra afectado por “trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; y además, que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad”.

# **BIBLIOGRAFIA**

## **LIBROS**

- Ansuátegui, J. (2013). *Razon y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosofico-juridico*. España: Dykinson.
- Becarria, C. (1984). *Delitos y penas*. Barcelona: Orbis.
- Bernales, B. E. (2012). *La Constitución de 1993*. Lima: Idemsa.
- Bernales, B. E. (2012). *La Constitución de 1993. Veinte años después*. Lima: Idemsa.
- Burneo, L. J. (2015). *La jurisprudencia penal emitida por la justicia interna de los Estados. Tres modalidades*. Lima: Materiales.
- Caro, C. D. (2013). *Aspectos jurídicos de la negación del indulto al expresidente Alberto Fujimori Fujimori*. Lima: CEDPE.
- Caro, C. D. (2016). *Sobre la imputación del expresidente Alberto Fujimori*. Lima: Aras.
- Casadevante, R. C. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos*. Madrid: Dilex.
- Caso Barrios Altos vs. Perú, 1 (constitucional 14 de Marzo de 2001).
- Chanamé, O. R. (2012). *Diccionario de derecho constitucional*. Lima: Universidad Alas Peruanas.
- Chanamé, O. R. (2012). *Diccionario de derecho constitucional*. Lima: Universidad Alas Peruanas.
- Chirinos, S. F. (2016). *La Constitución*. Lima: Rodhas.
- Chirinos, S. F., & Chirinos, S. E. (2016). *La Constitución*. Lima: Rodhas.
- Collante, Q. J. (2003). *Derecho de gracia ante la justicia*. Argentina: Biblioteca Virtual Universal.

- Crespo, M. (2010). *El perdón. Una investigación filosófica*. Pamplona: Instituto de cultura y sociedad.
- Dean More, K. (2010). Pardons. En *Justice, Mercy, and the Public Interest*.
- Fliquete, L. E. (2017). *Indulto y poder judicial: ¿Un instrumento para la realización de la justicia?* Lima: Persona y Derecho.
- García, S. M. (2006). *El control jurisdiccional del indulto particular*. Canaria: Las Palmas de Gran Canaria.
- Ghirardi, O. A. (2016). *El razonamiento judicial*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Herrero, B. (2012). *Derecho de gracia: indultos*. España: Universidad Nacional de Educación a distancia.
- Herrero, B. I. (2012). *Antecedentes históricos del indulto*. Madrid: UNED.
- Murphy, J., & Hampton, J. (2015). *Forgiveness and Mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ortiz, G. (2008). *Más de 15 años de trabajo contra la impunidad*. Lima: Fedrecho Internacional de Derechos Humanos.
- Salomé, C. C. (1999). *Notas sobre el Indulto Presidencial*. Lima: Ius et ratio.
- Semana Económica. (2017). *Alberto Fujimori solicitó la conmutación de su pena*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Tello, M. d. (2012). *El indulto y la ética*. Lima: Idee.
- Torres, D. (2017). *Indulto a Fujimori: ¿un caso de tráfico de influencias?* Lima: Imdes.

## ARTICULOS

- Abanto, T. J. (2018). *Indulto y derecho de gracia otorgados al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial*. Lima: Defensoría del pueblo.
- Arendt, H. (2012). *The Human condition*. Chicago: University of Chicago Press.
- Corte Interamericana De Derechos Humanos. (2006). *Caso la Cantura Vs Perú*. Lima: IDH.
- Díaz, G. J. (2016). *Fundamentación ius filosófica de la inconstitucionalidad del indulto a procesados*. Lima: Asociacion peruana de Derecho Público.
- Dodoy, D., & Munita, R. (2010). *El indulto presidencial*. Colombia: Informe especial.

## **REVISTAS**

- Radbruch, G. (2016). *Relativismo y derecho*. Bogota : Temis.

## **TESIS**

- Beltrán, V. E. (2015). *Investigación de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional*. Lima: Universidad de la Plata.
- Concha, M. N., & Zamorano, J. F. (2015). *Crímenes de lesa humanidad: análisis de la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma*. Chile: Univeridad de Chile.

- Fernandez, M. D. (2011). *Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano\**. Colombia: Universidad de Medellín.
- Fliquete, L. E. (2015). *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional*. España: Universidad Miguel Hernández de Elche .
- Gamarra, H. R. (2016). *La sentencia del caso Fujimori y la calificación de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- García de Andrés, D. (2016). *El indulto*. España: Universidad de Valladolid.
- Herrero, B. I. (2012). *El derecho de gracia: indultos*. Madrid: Universidad Nacional De Educación A Distancia.
- Sobrados, L. M. (2015). *Fujimorismo: propaganda política*. España: Universidad de Sevilla.
- Wolffhugel, C. G. (2012). *El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la corte penal internacional*. Colombia: Universidad Sergio Arboleda.

## **RECURSOS ELECTRONICOS**

- García, S. M. (2016). *acceda*. Obtenido de *acceda*:  
<https://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/1997/1/3075.pdf>
- El Comercio. (3 de Octubre de 1990). *EL COMERCIO*. Obtenido en:  
<https://elcomercio.pe/>