

AMICUS CURIAE
**PRESENTADO A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

EN LOS CASOS LA CANTUTA Y BARRIOS ALTOS VS. PERÚ
Supervisión de casos

Audiencia pública, 02 de febrero de 2018

Elaborado por:

Jan-Michael Simon, Max Planck Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht

César Bazán Seminario, Informationsstelle Perú e.V.

Información de contacto:

Infostelle Peru e.V.

Postfach 1014

79010 Freiburg

Alemania

+ 49 761-7070840 (Tel)

+ 49 761-709866 (Fax)

merk@infostelle-peru.de

cesar.bazan.seminario@gmail.com

15 de enero de 2018

Introducción

1. Este *amicus curiae* se presenta de manera respetuosa a la Corte Interamericana de Derechos (en adelante la Corte o la CorteIDH) a fin de alimentar el debate jurídico y alcanzar elementos de contexto, en torno al cumplimiento de las sentencias de Fondo de los casos Barrios Altos y La Cantuta contra Perú.
2. Antes de avanzar en la argumentación, los suscritos nos presentamos brevemente. Jan-Michel Simon es penalista, coordinador del departamento América Latina del Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Alemania, ha sido perito ante el sistema interamericano de derechos humanos y ha participado como miembro y asesor en diferentes misiones internacionales de lucha contra la impunidad y reforma del derecho penal y de la justicia penal en América Latina. Por otra parte, César Bazán Seminario es abogado y miembro de la organización no gubernamental alemana, Informationsstelle Perú e.V. Además ha sido profesor de derecho en la Universidad San Martín de Porres y en la Pontificia Universidad Católica del Perú, es ALMA Fellow en el Arnold Bergstraesser Institut y doctorando en el Instituto de Sociología de la Universidad Albert Ludwig de Friburgo¹.
3. El objetivo concreto de este *amicus curiae* es demostrar que el indulto dictado por el Presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski Godard, y su ejercicio de la potestad de gracia a favor del expresidente peruano Alberto Fujimori Fujimori (Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, obrante en el Anexo I) se dieron en un momento de crisis y negociación política en el Perú, a la par que no se sostienen en razones jurídicas atendibles. Consecuentemente, al ser actos jurídicamente arbitrarios, el indulto y la gracia a favor del expresidente Alberto Fujimori Fujimori perjudican el cumplimiento de las sentencias de Fondo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sobre el caso Barrios Altos y el caso La Cantuta, puesto evaden la efectiva sanción a los responsables.

¹ Nuestras opiniones son expresadas en este documento a título personal y no representan necesariamente la opinión institucional de las organizaciones a las que pertenecemos.

I. El escenario del indulto y del ejercicio de la potestad de gracia a favor del condenado Alberto Fujimori Fujimori: contexto de grave crisis y negociación política

4. Al momento de redactar este *amicus curiae*, el contexto político del Perú es aún crítico: entre otras, movilizaciones masivas contra el indulto, escándalos de corrupción relativos al caso Odebrecht que desprestigian a gran parte de la clase política. En los siguientes párrafos describiremos brevemente algunos elementos de la crisis política, en medio de la cual el Presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski Godard, dictó la jurídicamente insostenible Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, firmada y publicada el 24 de diciembre de 2017, titulada “Conceden indulto y derecho de gracia por razones humanitarias a interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo”, mediante la cual se resuelve:

Conceder el INDULTO Y DERECHO DE GRACIA POR RAZONES HUMANITARIAS al interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo, ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentran vigentes.

5. La actual crisis política peruana no tiene raíces recientes, sino que retoma hechos acaecidos hace más de una década. En efecto, la actual crisis se gestó mientras el ahora presidente del Perú, Pedro Pablo Kuczynski Godard, ocupó diversos cargos públicos durante el gobierno del expresidente Alejandro Toledo Manrique (2001-2006). Así lo expresan claramente los congresistas, que el 14 de diciembre de 2017 suscribieron el pedido de vacancia contra Kuczynski Godard por incapacidad moral (artículo 113.2 de la Constitución Política del Perú) (ver Anexo II). Los fundamentos de hecho de aquella Moción de Orden del Día resaltan que en reiteradas ocasiones el actual presidente ha negado vínculos con la empresa constructora Odebrecht. Ello es especialmente grave, puesto que, tal como consta en el Plea Agreement obrante en el Anexo III de este *amicus curiae*, representantes de la propia empresa reconocieron ante la justicia estadounidense que entre el 2001 y 2016, Odebrecht

pagó USD 788 millones de sobornos en diferentes países, entre ellos Perú², dirigidos especialmente a políticos, funcionarios públicos y candidatos a cargos públicos³. Es decir, Kuczynski Godard, en calidad de funcionario público entre el 2001 y 2006, posteriormente como candidato presidencial en las elecciones del 2011 y 2016 e incluso en el ínterin como experto en temas económicos, era por lo menos “público objetivo” de los favores de Odebrecht. Pero no solo eso, sino que efectivamente él y empresas cuyas recibieron pagos de Odebrecht por diversos conceptos, varios de los cuales son objeto de investigaciones fiscales. En una carta remitida por Odebrecht al Congreso del Perú, recibida el 12 de diciembre de 2017, es decir dos días antes de que se presente el pedido de vacancia y un día después de que Fujimori solicitara el indulto, la empresa brasilera afirmó haber realizado a empresas vinculadas a Kuczynski Godard el pago de USD 782.207 (Westfield Capital) y USD 4.043.941 (First Capital), entre el 2004 y 2013⁴.

6. A partir del pedido de vacancia y hasta el 21 de diciembre del 2017, la actual crisis política alcanzó uno de sus picos más elevados. El pedido de vacancia presidencial fue suscrito por un considerable número de parlamentarios y tenía opciones reales de prosperar. Por eso diferentes sectores, principalmente el gobierno y los congresistas oficialistas, realizaron acciones para convencer a la ciudadanía y a parlamentarios de rechazar la vacancia: entrevistas en medios de comunicación, conversaciones directas con parlamentarios, etc. Finalmente, luego de largos momentos de tensión y negociación política, la vacancia presidencial fue votada y, si bien consiguió mayoría (79 votos de 130), no alcanzó la mayoría calificada para prosperar, es decir 2/3 del número legal de congresistas (87 votos). El fiel de la balanza fue la abstención de diez congresistas afines de Alberto Fujimori, liderados

² Punto 20 del Anexo B, Statements of facts, del Plea Agreement, Cr. No. 16-643 (RJD), del caso Estados Unidos de América contra Odebrecht S.A. En dicho documento expresamente se sostiene: “During the relevant time period, Odebrecht, together with its co-conspirators, paid approximately \$788 million in bribes in association with more than 100 projects in twelve countries, including Angola, Argentina, Brazil, Colombia, Dominican Republic, Ecuador, Guatemala, Mexico, Mozambique, Panama, Peru and Venezuela”

³ Punto 27 del Anexo B, , Statements of facts, del Plea Agreement, Cr. No. 16-643 (RJD), del caso Estados Unidos de América contra Odebrecht S.A.

⁴ <https://gestion.pe/peru/politica/odebrecht-asegura-pago-us-782-mil-empresa-ppk-asesorias-financieras-222657> (consultado el 14 de enero de 2018).

por su hijo, Kenji Fujimori, del grupo parlamentario Fuerza Popular (el partido fujimorista).

7. Tres días después de superada esa crisis, llegó la siguiente: el presidente Kuczynski emitió el 24 de diciembre de 2017, la Resolución Suprema No. 281-2017-JUS que indultó y otorgó derecho de gracia al expresidente Alberto Fujimori Fujimori. Como veremos en el acápite siguiente, dicha resolución no obedece a razones jurídicamente válidas, por lo que es arbitraria.
8. La concesión del indulto y derecho de gracia al expresidente Alberto Fujimori, condenado por la justicia peruana por los delitos de usurpación de funciones, homicidio y lesiones graves, peculado y corrupción, generó una gran conmoción social, que no tiene visos de disiparse: un movimiento de indignación ciudadana que suma multitudinarias marchas en diferentes ciudades del país, la renuncia de parlamentarios al partido de gobierno y de altos funcionarios del gobierno, además de la reestructuración del gabinete ministerial y enfrentamientos al interior de partidos políticos, como el partido fujimorista y el partido aprista.
9. Para concluir esta sección queremos poner énfasis en la secuencia de los hechos. En primer lugar, Alberto Fujimori Fujimori solicita el indulto humanitario y la gracia presidencial. En segundo lugar, el actual presidente del Perú, Pedro Pablo Kuczynski es severamente cuestionado por su relación con la empresa Odebrecht y puesto al borde de la vacancia presidencial, con lo cual se abre un intenso capítulo de negociación y crisis política. En tercer lugar, el ala afín a Alberto Fujimori, liderada por el hijo de Alberto Fujimori, Kenji Fujimori, se abstiene de votar a favor de la vacancia presidencial, con lo cual esa iniciativa fracasa. En cuarto lugar, tres días después Kuczynski Godard otorga un indulto y derecho de gracia a Alberto Fujimori, que son calificados como humanitarios, pero como veremos en el acápite siguiente no tienen sustento jurídico alguno. Además, debemos resaltar que antes de que la amenaza del caso Odebrecht le apremie, el presidente Kuczynski negó en reiteradas ocasiones que otorgaría el referido indulto (por ejemplo, en junio de 2016⁵ o en

⁵ <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/ppk-no-voy-indultar-alberto-fujimori-n234572> (consultado el 14 de enero de 2018).

julio de 2016⁶). Sin embargo, en la medida que dicha amenaza avanzó y llegó incluso hasta el límite de poner en riesgo su permanencia en el cargo, su posición respecto del indulto varió.

II. La arbitrariedad del indulto y derecho de gracia a favor del condenado Alberto Fujimori Fujimori

10. Las sentencias de Fondo tanto del caso Barrios Altos (14 de marzo de 2001), como del caso La Cantuta (29 de noviembre de 2006) son claras al determinar que debe haber una sanción efectiva a los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad. Para verificar este dato se puede revisar el punto resolutivo No. 5 de la sentencia de Fondo del caso Barrios Altos y punto resolutivo No. 9 de la mencionada sentencia del caso La Cantuta.
11. El señor Alberto Fujimori Fujimori fue encontrado responsable penal en los casos Barrios Altos y La Cantuta por la justicia peruana, que en primera instancia dictó la sentencia en su contra el 07 de abril de 2009, consignada en el Expediente No. A.V. 19-2001. Los delitos cometidos por Fujimori Fujimori fueron calificados como de lesa humanidad, tal como se puede ver en los fundamentos jurídicos 710 al 717 de la referida sentencia nacional. Esa decisión judicial fue confirmada el 30 de diciembre del 2009 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú. De no ser por el indulto y derecho de gracia, el condenado Fujimori hubiera cumplido su pena en el año 2032 y cumplido efectivamente con la sanción impuesta por el Estado peruano.
12. En los puntos siguientes demostraremos que el indulto y el derecho de gracia fueron arbitrarios, pues no se sustentan dentro de limitaciones jurídicamente válidas. En lugar de atender a las limitaciones de derecho, el indulto atiende únicamente al resultado de una negociación política, descrita *supra* en el contexto político actual peruano. En ese sentido, en vista a que el contexto político descrito *supra* indica claramente que el indulto no obedeció a razones humanitarias sino a un cálculo político de reciprocidad, no profundizamos problemas jurídicos relativos

⁶ <http://rpp.pe/politica/gobierno/ppk-fujimori-tiene-derecho-de-pedir-el-indulto-pero-yo-no-lo-firmare-noticia-981939> (consultado el 14 de enero de 2018).

al indulto humanitario (como por ejemplo su compatibilidad con compromisos internacionales del Estado) puesto que estamos convencidos que no estamos frente a un acto jurídicamente válido sino arbitrario que viola limitaciones jurídicas básicas, como es el derecho al debido proceso.

13. El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención) contiene el derecho a las garantías judiciales, también conocido como debido proceso. Este derecho, como es lógico, no solo se aplica a procesos judiciales, sino también a procedimientos de otra índole, como lo declaró la CorteIDH en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú⁷. De acuerdo a esta jurisprudencia, en sede administrativa también es exigible el derecho al debido proceso⁸, más aún si el Estado va a tomar decisiones que afecten el cumplimiento de sentencias de la CorteIDH, como es el caso de la Resolución No. 281-2017-JUS, que indultó al condenado Fujimori Fujimori.

14. Los derechos que de acuerdo al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos forman parte del debido proceso y que han sido vulnerados por el Estado del Perú son el derecho a la debida motivación, el derecho a la publicidad y transparencia del proceso y el deber de imparcialidad.

a. Las violaciones al derecho al debido proceso en la concesión del indulto y el ejercicio de la potestad de gracia presidencial: problemas de debida motivación, de acuerdo al artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

15. La Resolución Suprema No. 281-2017-JUS que otorga el indulto y derecho de gracia está indebidamente motivada en varios puntos. En primer lugar, era de esperarse que el gobierno peruano fundamente jurídicamente su resolución suprema respondiendo cómo el indulto no afecta la sanción efectiva al responsable de los crímenes de lesa humanidad referidos en las sentencias de la CorteIDH por el caso Barrios Altos y el caso La Cantuta, en las cuales hay sendas disposiciones contra el Estado a fin de que se sancione debidamente los responsables. Este es un problema jurídico relevante para la concesión del indulto que no ha sido si quiera mencionado

⁷ Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones, Costas, del 31 de enero de 2001, fundamento jurídico 69 y siguientes.

⁸ Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 31 de enero de 2001, fundamento jurídico 71.

en la Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, por lo cual estamos ante un caso de falta de motivación.

16. En segundo lugar, la resolución suprema hace un listado de los hallazgos médicos consignados en el Acta de la Junta Médica Penitenciaria, de fecha 17 de diciembre de 2017, ampliada con fecha 19 de diciembre siguiente. Sin embargo, el gobierno del Estado peruano no fundamenta cómo dichas enfermedades son calificadas de: “enfermedad no terminal grave, en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable” y por lo tanto pasibles para la concesión de un indulto por razones humanitarias, según las normas internas Decreto Supremo No. 004-2007-JUS, modificado por Decreto Supremo No. 008-2010-JUS y la Resolución Ministerial No. 162-2010-JUS.
17. Además, en tercer lugar, no hay motivación suficiente respecto del segundo supuesto conjuntivo del indulto humanitario: “las condiciones carcelarias pueden colocar en grave riesgo la vida, salud e integridad del interno”. En los fundamentos de la resolución del indulto y derecho de gracia, solo se indica que el establecimiento penitenciario Barbadillo cuenta con servicios básicos y no con servicios necesarios para la atención médica de Fujimori Fujimori. ¿Está sugiriendo, acaso el Estado del Perú, que la única manera de asegurar condiciones carcelarias óptimas al señor Fujimori Fujimori era contar con un hospital al interior de la base policial, donde se ubica el Centro Penitenciario Barbadillo? La fundamentación planteada por el Estado no es motivación suficiente para asegurar que las condiciones carcelarias colocarían en grave riesgo la vida, salud e integridad del condenado Fujimori Fujimori.
18. En cuarto lugar, la Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, al igual que omite cualquier tipo de fundamentación respecto de las sentencias de la CorteIDH, lo hace también respecto de normas de derecho interno que prohíben el indulto en determinados casos. Tal es el caso de la Ley 28760 (ver Anexo IV), que en su artículo 2 prohíbe el indulto y derecho de gracia a favor de condenados por secuestro.

b. Las violaciones al derecho al debido proceso en la concesión del indulto y el ejercicio de la potestad de gracia presidencial: la falta de publicidad y transparencia, de acuerdo al artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos

19. Ahora bien, no solo hay problemas de debido proceso que se manifiestan en la Resolución Suprema No. 281-2017-JUS, sino también a lo largo del procedimiento, y que perjudican la ejecución de las sentencias Barrios Altos y La Cantuta de la CorteIDH. El procedimiento de la concesión del indulto y del ejercicio de la potestad de la gracia presidencial ha sido manejado como información secreta. Incluso funcionarios y organismos propios del Estado peruano no han podido tener acceso al expediente que sustentó el indulto y derecho de gracia, tal como lo indicó la Defensoría del Pueblo en su Pronunciamiento No. 01/DP/2018 del 10 de enero de 2018, mediante el cual reitera el pedido que le hiciera al presidente de la Comisión de Gracias Presidenciales el 27 de diciembre de 2017 (ver Anexo V). Días después del pronunciamiento de la Defensoría, la prensa indicó que la Ministerio de Justicia y Derechos Humanos había negado definitivamente el acceso al expediente⁹. Esta opacidad en torno al indulto y derecho de gracia vulnera la publicidad del procedimiento y, además, el derecho de acceso a la información pública de acuerdo a los artículos 8 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que el Estado del Perú dificulta el ejercicio del derecho de defensa de las víctimas y la capacidad de la CorteIDH de decidir teniendo a la vista todos los elementos de prueba.

c. Las violaciones al derecho al debido proceso en la concesión del indulto y el ejercicio de la potestad de gracia presidencial: la violación al deber de imparcialidad, de acuerdo al artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

20. Por último, las violaciones al debido proceso llegan también a vulnerar al deber de imparcialidad. Más allá del contexto de crisis y negociación política en el marco del

⁹ <http://larepublica.pe/politica/1170292-minjus-niega-a-la-defensoria-acceso-al-expediente-del-indulto-a-fujimori> (Consulta 14 de enero de 2018).

procedimiento de vacancia presidencial, la imparcialidad puede ser cuestionada a partir de varios hechos. El primero es la inusitada celeridad con que se otorgó el indulto y derecho de gracia al condenado Fujimori Fujimori, lo que representa un trato preferencial a favor de él en comparación con otros condenados. De acuerdo, a la resolución suprema cuestionada, Alberto Fujimori presentó su solicitud el 11 de diciembre de 2017 y fue resuelta el 24 de diciembre siguiente. Es decir, en catorce días se llevó a cabo todo el procedimiento. Este es un trato discriminatorio respecto de los demás indultados del 24 de diciembre de 2017 y a favor del condenado Fujimori Fujimori, puesto que no se explicitan las razones para un procedimiento tan célere. Si comparamos el caso del indultado Fujimori Fujimori con la duración del procedimiento de otras personas según las demás resoluciones de indultos y/o derechos de gracia humanitarios publicadas también el 24 de diciembre de 2017, esto queda más claro. El promedio general (excluyendo el caso del condenado señor Fujimori Fujimori) se encuentra en 89 días de duración del procedimiento. Es decir, el procedimiento para el condenado Fujimori Fujimori fue tan célere, que duró alrededor un sexto (1/6) del promedio general (ver Anexo VI). Esa celeridad a favor de Fujimori Fujimori no se explica por razones jurídicas y expresa favoritismo y parcialidad en este caso.

21. En segundo lugar, la imparcialidad del indulto y derecho de gracia, que afecta el cumplimiento de las sentencias Barrios Altos y La Cantuta, es también cuestionada por la composición de la Junta Médica Penitenciaria, que debía emitir una opinión técnica sobre la salud de Alberto Fujimori Fujimori. En vista a que el Estado del Perú trata como secreta la información sobre el indulto, recurrimos en este punto a fuentes públicas. De acuerdo a medios de prensa¹⁰, la Junta Médica estuvo conformada por tres miembros, uno de los cuales era Juan Postigo Díaz, quien era además médico personal del ahora indultado. Es decir, uno de los integrantes de la Junta Médica, que debía ser imparcial, tenía un vínculo previo y cercano con el condenado, respecto del cual debía emitir un diagnóstico técnico.

¹⁰ <http://larepublica.pe/politica/1161652-alberto-fujimori-revelan-que-su-doctor-integra-la-junta-medica-que-pidio-el-indulto> (consultado 15 de enero de 2018).

III. Conclusiones

22. Es claro que las vulneraciones al debido proceso aquí reseñadas, expresan que el indulto y derecho de gracia contenidos en la Resolución No. 281-2017-JUS, fueron dictados de manera ilegal, sin atender a las limitaciones jurídicas básicas y por lo tanto son arbitrarios. En efecto, desde una perspectiva basada en el derecho al debido proceso, el procedimiento vulneró el derecho a la motivación (artículo 8.1 de la Convención), el derecho de publicidad (artículo 8.5 de la Convención) y el deber de imparcialidad (artículo 8.1 de la Convención), además de vulnerar el derecho a acceso a la información pública (artículo 13 de la Convención). En ese sentido, para los fines del presente *amicus curiae*, no es relevante debatir si estamos frente a un indulto humanitario o no, sino que simplemente estamos frente a un acto arbitrario, que carece de respetar a limitaciones jurídicas básicas y que se explica por elementos políticos del reciente contexto de crisis y negociación política.
23. En ese sentido, al no respetar limitaciones jurídicas básicas y constatar que el indulto y derecho de gracia perjudican la ejecución de las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta, debemos mirar el contexto político. Entre los principales hechos de ese contexto, advertimos dos, que están sumamente vinculados. El primero, es el procedimiento de vacancia presidencial que puso en jaque al gobierno del presidente Kuczynski Godard y cuya cabeza fue salvada por la abstención de una decena de congresistas fujimoristas. Y, el segundo, el avance de las investigaciones periodísticas y fiscales sobre los casos de corrupción en Perú cometidos por funcionarios de la empresa Odebrecht, las cuales involucran al presidente Kuczynski Godard. Esos elementos, junto con otros del contexto político, constituirían las razones políticas que llevaron a la emisión de un indulto y derecho de gracia abiertamente arbitrario, ajeno a prácticas democráticas y del Estado de Derecho.