

INDULTO A FUJIMORI: NUEVO CAPÍTULO ¿MISMA TRAMA?

Kai AMBOS/Gustavo URQUIZO*

Resumen

En diciembre de 2023, Alberto Fujimori, presidente del Perú entre 1990 y 2000, fue puesto en libertad por orden del Tribunal Constitucional peruano (TC). Como respuesta a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha declarado a Perú en desacato y dispuesto un procedimiento de supervisión reforzada de sus sentencias en los casos Barrios Altos y La Cantuta. Aunque ambas decisiones constituyen un nuevo capítulo del indulto a Fujimori, su análisis muestra que la incertidumbre jurídica respecto a su concesión sigue girando en torno a la misma cuestión. En otras palabras, si bien la concesión de un indulto no está en principio excluida, Perú debe ofrecer al menos una fundamentación mínima que permita descartar una concesión arbitraria o fraudulenta.

Palabras clave: discurso del odio, bien jurídico protegido, delitos de peligro

I. Breve contextualización cronológica

Como el contexto de la reciente decisión del TC de 4.12.2023 es bastante complejo, elaboramos el siguiente gráfico con una breve cronología de los pronunciamientos más relevantes.

	Sede nacional	Sede internacional
2001		CorteIDH emite sentencia en caso Barrios Altos (ver sentencia sobre el fondo aquí , la interpretación)

* Kai Ambos es Catedrático de derecho penal y procesal penal, derecho comparado, derecho penal internacional y derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU) (Alemania). Director General del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen, Alemania. Juez del Kosovo Specialist Chambers (KSC), La Haya. Gustavo Urquiza es un abogado peruano; LL.M., y Doctorando de la GAU. Investigador del CEDPAL. Los autores agradecen al Dr. Leandro Días, por sus valiosos comentarios críticos a un primer borrador de este artículo.

		de la sentencia de fondo <u>aquí</u> , la decisión sobre reparaciones <u>aquí</u>).
2006-2007		CorteIDH emite sentencia en caso La Cantuta (ver sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas <u>aquí</u> , la interpretación de la sentencia de fondo <u>aquí</u>).
7.4.2009	Corte Suprema (CS) peruana <u>condena</u> a Fujimori por casos Barrios Altos y La Cantuta. ¹ La sentencia fue confirmada ese mismo año. ²	
24.12.2017	Fujimori es <u>indultado</u> por expresidente peruano Kuczynski (un panorama y una valoración puede verse <u>aquí</u>).	
30.5.2018		En el marco de la supervisión del cumplimiento de sentencia sobre casos Barrios Altos y La Cantuta, la CorteIDH se <u>pronuncia</u> sobre el indulto a Fujimori y fija estándar para su concesión (sobre ello, <i>infra</i> III a).
3.10.2018	CS <u>anula</u> indulto de Fujimori.	
13.02.2019	CS <u>confirma</u> anulación de indulto.	
17.3.2022	TC <u>ordena</u> restituir efectos de indulto.	

¹ CS, Sala Penal Especial, Exp. n° AV 19-2001, 7.04.2009, Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE.

² CS, Primera Penal Transitoria, Exp. n° AV 19-2001-09-AV, 30.12.2009.

7.4.2022		CorteIDH pide a Perú <u>abstenerse</u> de ejecutar sentencia de TC de 17.3.2022
21.11.2023	TC <u>ordena</u> a juez de ejecución ejecutar su decisión de 17.3.2022.	
1.12.2023	Juez de ejecución se <u>rehusa</u> a ejecutar decisión de TC.	
4.12.2023	TC ordena a INPE liberar a Fujimori.	
5.12.2023		CorteIDH <u>solicita</u> no liberar a Fujimori.
7.12.2023	INPE <u>libera</u> a Fujimori	
19.12.2023		CorteIDH <u>declara en desacato</u> a Perú y ordena supervisión reforzada de sentencia en casos Barrios Altos y La Cantuta.

II. La decisión del TC de 4.12.2023: liberación de Fujimori

El TC ya había dispuesto el 21.11.2023,³ aunque algo ambiguamente, que un juez de ejecución ejecutara su decisión de 17.3.2022⁴, a través de la cual el TC restituía los efectos del indulto concedido a Fujimori y disponía la liberación de Fujimori.

En su decisión de 17.3.2022, el TC había señalado que la facultad constitucional de indultar del presidente (art. 118.21 Constitución peruana) no está limitada por una regulación infraconstitucional.⁵ Sin embargo, resaltaba que dicha facultad “no está exenta de control jurisdiccional y debe ser ejercida sin infringir el principio

³ TC, Auto Exp. n.º 02010-2020-PHC/TC-Ica, Alberto Fujimori Fujimori, 21.11.2023, ver punto 2 de la parte resolutive.

⁴ TC, Sentencia 78/2022, Exp. n.º 02010-2020-PHC/TC-Ica, Alberto Fujimori Fujimori, 17.3.2022, ver puntos 3 y 4 de la parte resolutive.

⁵ Ibid., párr., 14, 15, 18.

de interdicción de arbitrariedad”.⁶ Según el TC, el art. 4.6. de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷ (CADH) pretendería evitar que los condenados mueran en prisión.⁸ Además, el TC se remitía a la praxis doméstica del indulto humanitario indicando que éste “se otorga a aquellos reclusos que ... demuestran que su salud se encuentra en grave riesgo, sea por padecer de enfermedades terminales, que se vean agravadas por las condiciones carcelarias o por padecer de trastornos mentales.”⁹ Es decir, el TC era consciente de que la concesión del indulto requería fundamentar el nexo entre encierro y salud/vida del interno.

Sin embargo, al fundamentar la restitución del indulto en su decisión de 17.3.2022, el TC no ofreció una fundamentación convincente sobre ese punto. Más bien, se limitó a indicar que la anulación del indulto en 2018 mediante la CS¹⁰ se habría basado en una motivación puramente subjetiva.¹¹ Además de ello, el TC solo aludió a la edad de Fujimori y a la supuesta finalidad del indulto (evitar que el condenado muera en prisión).¹² Por lo demás, el TC enfatizó el “grado de discrecionalidad elevado” del presidente para conceder el indulto, con base en la información ofrecida por las autoridades respectivas y el propio condenado, aunque bajo la observancia de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales.¹³

En ese contexto, el TC rechazó que la participación del médico tratante de Fujimori en la elaboración del informe médico o la existencia de un informe médico con un diagnóstico adicional infringieran la regulación constitucional del indulto.¹⁴ Para el TC la concesión del indulto fue razonable, porque el entonces presidente Kuczynski se basó en la información provista por la autoridad estatal respectiva.¹⁵ Por último, y respecto al contexto político que rodeó la concesión del indulto, el TC afirmó que Kuczynski pretendía otorgar el indulto

⁶ Ibid., párr. 15.

⁷ CADH, Art. 4.6.: “Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

⁸ TC, Sentencia 78/2022, *supra* nota 4, párr. 16.

⁹ Ibid., párr. 23.

¹⁰ V. *infra* nota 40.

¹¹ TC, Sentencia 78/2022, *supra* nota 4, párr. 23.

¹² Ibid., párr. 23: “Este Tribunal Constitucional ... advierte que sus argumentos [los de la CS] se sustentan en presunciones subjetivas que no resultan tales, si nos encontramos frente a un indulto humanitario de un adulto mayor de 79 años (edad del favorecido al momento del otorgamiento del indulto), ello porque esta específica figura de extinción de la pena tiene por objetivo final evitar la muerte en prisión del reo que viene cumpliendo condena definitiva, producto de las condiciones de salud que lo aquejan”.

¹³ Ibid., párr. 23.

¹⁴ Ibid., párr. 24.

¹⁵ Ibid., párr. 24. Aunque este argumento podría venir en consideración para neutralizar una eventual responsabilidad de Kuczynski, no es decisivo para resolver el problema de fondo: es decir, si la información proveniente de la autoridad respectiva permite afirmar que la concesión del indulto está suficientemente fundada en relación con el nexo encierro y salud/vida.

mucho antes de que fuera promovido un pedido de vacancia contra él, con lo cual sugería la improbabilidad de que el indulto hubiese sido utilizado en un intercambio de favores.¹⁶

Como el juez de ejecución peruano se rehusó a ejecutar la decisión del TC de 21.11.2023, declarándose incompetente según las reglas procesales peruanas,¹⁷ y remitiéndose a las decisiones previas de la CorteIDH,¹⁸ el 4.12.2023 el TC ordenó directamente a las autoridades penitenciarias peruanas (INPE) poner en libertad a Fujimori.¹⁹ El TC fundamentó su decisión en lo siguiente:

(i) En principio, el TC reconoció que los hechos por los que había sido condenado Fujimori en los casos Barrios Altos y La Cantuta constituían una violación de derechos humanos,²⁰ y, además, que en su condición de jefe de Estado, a Fujimori le correspondía una reprochabilidad especial por tales hechos.²¹

(ii) Sin embargo, en su decisión del 4.12.2023 el TC defendió que su decisión de 17.03.2022, mediante la cual había restituido el indulto concedido a Fujimori, tenía la autoridad de cosa juzgada. Además de ello, que la CorteIDH no habría ordenado que dicha decisión fuese dejada sin efecto y, más aún, que ella no tendría potestad para hacerlo;²²

¹⁶ *Ibid.*, párr. 24.

¹⁷ El juez peruano se rehusó a cumplir argumentando que el art. 27 del Código Procesal Constitucional (CPC) que dispone que “en los procesos de habeas corpus las sentencias estimatorias las ejecuta el juez o la sala que la expidió, sin necesidad de remitir los actuados al juzgado de origen”. Es decir, que en este caso le correspondía al TC pronunciarse respecto a la ejecución. V. al respecto 1° Juzgado de Investigación Preparatoria y Supraprovincial, Exp. n° 01408-2020-0-1401-JR-PE-01, Res. n° 7, 1.12.2023, punto 3.4.

¹⁸ 1° *Juzgado de Investigación Preparatoria y Supraprovincial*, Exp. n° 01408-2020-0-1401-JR-PE-01, Res. n° 7, 1.12.2023, punto 3.6.

¹⁹ El TC amonestó al juez de ejecución, indicando que el texto del art. 27 CPC no impide que el juzgado de origen de la demanda cumpla funciones ejecutivas. V. *TC*, Auto, Exp. n° 02010-2020-PHC/TC-Ica, 4.12.2023, párr. 15-23. A favor de esto habla ciertamente la naturaleza de los derechos involucrados en una litis constitucional (es decir, derechos fundamentales). Pero si esto es así, entonces resulta incoherente que el TC haya ordenado indirectamente (es decir, a través del juez de ejecución) la liberación de Fujimori, cuando según el texto del art. 27 CPC ello no era necesario.

²⁰ *Ibid.*, párr. 5: “Es evidente la gravedad de los delitos por los que fue condenado el favorecido y que a ellos corresponde una pena elevada, por involucrar la vulneración de derechos humanos, es decir, afectar a la persona, cuya defensa y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

²¹ *Ibid.*: “resulta especialmente reprochable que tales crímenes se hayan imputado a quien, como jefe de Estado, personificó a la Nación, por el descrédito que ello puede acarrear a las instituciones que conforman nuestro Estado social y democrático de derecho”

²² *Ibid.*, párr. 12.

(iii) En lo que se refiere al fondo del indulto, el TC mencionó que Fujimori ha cumplido aproximadamente las dos terceras partes de su condena, así como su “avanzada edad” y el hecho de que su “salud se encuentra resquebrajada”.²³

(iv) Remitiéndose al texto del art. 65 CADH,²⁴ el TC indica que la CorteIDH carecería de competencias en la etapa de supervisión de sentencias para disponer que un Estado ejecute determinadas medidas. Según el TC, la única consecuencia prevista en el art. 65 CADH sería el reporte a la Organización de Estados Americanos (OEA) de que un Estado ha incumplido una decisión de la CorteIDH.²⁵

III. Resolución de la CorteIDH de 19.12.2023: Perú en desacato y supervisión reforzada del cumplimiento de sentencia en casos Barrios Altos y La Cantuta

La CorteIDH reaccionó a la decisión del TC declarando a Perú en desacato y disponiendo la supervisión reforzada de las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta, concretamente en lo concerniente a la obligación de investigar, juzgar y sancionar dictada allí como medida de reparación.²⁶ Más concretamente:

a) La decisión de la CorteIDH de 19.12.2023 parte de que la decisión del TC de 17.3.2022, es decir, la que repuso el indulto, no habría llevado a cabo un control de su concesión según lo dispuesto en la decisión de la CorteIDH de 30.5.2018.²⁷

²³ Ibid., párr. 14.

²⁴ CADH, Art. 65: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

²⁵ Ibid, párr. 28: “Conforme a este texto, el incumplimiento de un Estado a lo ordenado en una sentencia de ese tribunal internacional lo faculta a informar a la Organización de Estados Americanos (OEA) de este hecho. *En consecuencia, queda fuera de su competencia ordenar a un Estado, en supervisión de cumplimiento de sentencia, no ejecutar una sentencia de un tribunal nacional.* En todo caso, la Corte queda facultada para dejar constancia en una resolución que se mantiene abierto el procedimiento de supervisión o, si fuera el caso, informar a la OEA”. [Resaltado de los autores].

²⁶ *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de cumplimiento de sentencias, Res. 19.12.2023, párr. 73: Según la CorteIDH, se ha configurado un “incumplimiento de las obligaciones que surgen de los artículos 63.2 y 68.1 de la Convención Americana y del principio *pacta sunt servanda*. En consecuencia, corresponde invocar lo dispuesto en los artículos 65 de la Convención Americana y 30 del Estatuto de la Corte a fin de determinar sobre el particular a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante el Informe Anual de la Corte Interamericana para 2023”.

²⁷ Ibid, párr. 40, 41.

En esta decisión de 30.5.2018 la CorteIDH había centrado correctamente el análisis del indulto a la ponderación entre la vida e integridad de las personas privadas de libertad y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y sus familiares²⁸. En ese contexto, la CorteIDH, que había resaltado el principio de proporcionalidad de la sanción —a la luz de los bienes jurídicos afectados y la culpabilidad del autor—²⁹, así como la necesidad de evitar una afectación de la obligación internacional de sancionar en la etapa de ejecución, ofreció valiosas consideraciones en forma de un estándar:

(i) En cuanto a la *vida e integridad de los reclusos*, la CorteIDH enfatizó la obligación del Estado de garantizar su salud y evitar que la pena rebase su “nivel inevitable de sufrimiento inherente”.³⁰ En ese contexto, la CorteIDH resaltaba el deber estatal de garantizar atención médica a los reclusos que padecen enfermedades graves, crónicas o terminales³¹, y también la posibilidad de aplicar medidas o figuras jurídicas protectora de la vida e integridad considerando los riesgos para ellas, así como las facilidades de atención disponibles³². Es decir, enfocó también de esa forma la discusión a la conexión entre encierro y riesgo serio para la vida y/o salud de Fujimori. Sin embargo, por un lado, para la CorteIDH dichas medidas o figuras han de ser concedidas debidamente, perseguir un fin legítimo,³³ y afectar lo menos posible el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.³⁴ Además, aquellas no necesariamente deben significar la liberación del condenado o la extinción de su pena;³⁵

(ii) En cuanto al *derecho de acceso a la justicia de las víctimas*, la CorteIDH subrayó las especiales repercusiones que las decisiones discrecionales de un presidente (como el indulto) tienen sobre las decisiones jurisdiccionales,³⁶ y, por lo tanto, defendió la necesidad de su control jurisdiccional.³⁷ Considerando que los hechos constituían graves violaciones de derechos humanos, ese control, además de centrarse en la salud del condenado, también debía considerar “que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares”.³⁸

²⁸ *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, Res. 30.5.2018, párr. 48 y ss.

²⁹ *Ibid.*, párr. 46.

³⁰ *Ibid.*, párr. 49.

³¹ *Ibid.*, párr. 50.

³² *Ibid.*, párr. 52.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, párr. 53.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, párr. 55, 56.

³⁷ *Ibid.*, párr. 57.

³⁸ *Ibid.*, párr. 58: “Además ... un control jurisdiccional de dicho indulto deberá permitir la comprobación rigurosa, estricta y objetiva de la concurrencia de los aspectos fácticos y requisitos jurídicos exigidos por la normativa peruana respecto a las ‘razones humanitarias’ del indulto.”

Consecuentemente, la CorteIDH solicitó a Perú realizar un control jurisdiccional del indulto con base en ese estándar.³⁹ Ese control jurisdiccional fue realizado por la CS, que anuló el indulto.⁴⁰

b) En cuanto al fondo del indulto, la decisión de la CorteIDH de 19.12.2023 indica que la decisión del TC de 4.12.2023 no argumenta suficientemente la necesidad y proporcionalidad del indulto.⁴¹ Para la CorteIDH, el TC habría pretendido validar su decisión de 17.3.2022, la que repuso el indulto, pasando por alto lo que ella había dispuesto anteriormente: es decir, obvió el estándar para la concesión del indulto previsto en la decisión de la CorteIDH de 30.5.2018 y el posterior pedido de la Corte IDH de 7.4.2022 de abstenerse de liberar a Fujimori.⁴² De hecho, la CorteIDH da cuenta de un informe médico presentado por el mismo Perú a la CorteIDH tras la liberación de Fujimori y sugiere con ello que Perú no se esforzó seriamente en considerar información objetiva sobre el estado de salud de Fujimori antes de proceder a su liberación.⁴³

³⁹ *Ibid.*, párr. 64 (“De ser necesario, este Tribunal podrá realizar un pronunciamiento posterior sobre si lo actuado a nivel interno es acorde o no a lo ordenado en la Sentencia o constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar en los dos referidos casos por no adecuarse a los estándares indicados e impedir indebidamente la ejecución de la sanción fijada por sentencia penal”), punto resolutivo 4.

⁴⁰ V. CS, Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, Control de Convencionalidad, Exp. n° 00006-2001-4-5001-SU-PE-01, Res. n° 10, 3.10.2018 (v. párr. 299: “el indulto concedido ... es incompatible con las obligaciones internacionales que vinculan al Estado peruano...” y 320: “... el otorgamiento del indulto ... no se erige como un medio estrictamente necesario, dado que existen otras alternativas igualmente eficaces para mantener vigente el respeto a su derecho a la salud y salvaguardar su integridad física mientras cumple su condena privativa de libertad por la comisión de delitos de lesa humanidad”); confirmada por la CS, Sala Penal Especial, Exp. n° 00006-2001-4-5001-SU-PE-01, Res. n° 10, 3.10.2018, 13.2.2019.

⁴¹ *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, *supra* nota 26, párr. 56: “La Corte resalta que la decisión adoptada por tres jueces del Tribunal Constitucional el 4 de diciembre de 2023 no se trató de una decisión judicial independiente de la de marzo de 2022, que efectuara una valoración sobre la necesidad y proporcionalidad de adoptar alguna figura jurídica o beneficio en la ejecución de la pena condenado con base en su situación de salud, riesgo a la vida, condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente”.

⁴² *Ibid.*, párr. 56: “... la decisión de esos tres magistrados del Tribunal Constitucional estuvo dirigida a sostener la validez jurídica y carácter final de la sentencia de 17 de marzo de 2022, dotándola de efectos jurídicos, en contradicción con lo dispuesto por la Corte Interamericana”.

⁴³ *Ibid.*, párr. 57: “que da cuenta que respecto, “de las múltiples patologías médicas que presenta”, el señor Alberto Fujimori Fujimori se encontraba “compensado”, “recibiendo medicación habitual de manera estricta y supervisada”, así como “evaluación médica diaria y monitoreo de enfermería constante las 24 horas”, “Además, en ese informe se indica que “recibe manejo periódico multidisciplinario” en dos hospitales y una clínica, y “resalta que el [Penal] Barbadillo cuenta con la única ambulancia tipo II (equipada con desfibrilador) a nivel nacional de todo el INPE”.

c) La decisión de la CorteIDH de 19.12.2023 también registra el comportamiento procesal incoherente del Estado peruano. Pues, por una parte, da cuenta de la declaración de Perú de comprometerse a cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables en los casos Barrios Altos y La Cantuta, incluso sugiriéndole a la CorteIDH la posibilidad de realizar una “supervisión reforzada en la etapa de supervisión de cumplimiento”.⁴⁴ Pero, por otra parte, subraya la falta de un posicionamiento de Perú sobre las consecuencias de la decisión del TC de 4.12.2023 para el cumplimiento de la mencionada obligación, ni sobre el cuestionamiento realizado por el TC a las competencias de la CorteIDH en la etapa de supervisión de sus sentencias.⁴⁵

d) Por lo demás, al referirse a este cuestionamiento del TC, la CorteIDH le atribuye al tribunal peruano una incorrecta interpretación de los artículos 65 y 68.1 CADH.⁴⁶ Consecuentemente, la CorteIDH reafirma su autoridad para definir sus propias competencias (*compétence de la compétence, Kompetenz Kompetenz*), algo que, por cierto, había defendido ya en anteriores decisiones.⁴⁷ En ese contexto, la CorteIDH también afirma que la decisión del TC de 4.12.2023 suprime todo efecto útil a los arts. 62.1, 63, 65 y 68.1 CADH.⁴⁸

(i) Para fundamentar su posición, la CorteIDH se remite a la noción misma de *jurisdicción*, es decir, como potestad que no solo permite decidir, sino también supervisar el cumplimiento de lo decidido.⁴⁹ Además de ello, la CorteIDH recuerda sus competencias en la etapa de supervisión de

⁴⁴ Ibid., párr. 58.

⁴⁵ Ibid.: “el cumplimiento de la referida obligación, ni se refirió a los cuestionamientos de dicho tribunal interno sobre las competencias de este Tribunal internacional en materia de supervisión de cumplimiento”.

⁴⁶ Ibid., párr. 59: “En dicho auto se efectúa una incorrecta interpretación de los artículos 65 y 68.1 de la Convención Americana, dirigida a “acota[r]” la competencia de la Corte “en materia de supervisión de cumplimiento de las sentencias” a la mera facultad de “informar a la Organización de Estados Americanos (OEA)” del “incumplimiento de un Estado a lo ordenado en una sentencia” o “[e]n todo caso, [...] dejar constancia en una resolución que se mantiene abierto el procedimiento de supervisión”.

⁴⁷ Ibid., párr. 59: “No les corresponde a los tribunales internos de los Estados definir cuáles son las competencias de este Tribunal internacional, ya que es la propia Corte Interamericana, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, la que tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (*compétence de la compétence / KompetenzKompetenz*)”. Sobre la relevante decisión *Baena y otros vs Panamá v. infra IV*.

⁴⁸ Ibid., párr. 61.

⁴⁹ Ibid., párr. 61.

cumplimiento de sentencias, las cuales no solo muestran su amplitud⁵⁰, sino también sus limitaciones⁵¹.

(ii) En ese contexto, la CorteIDH enfatiza la irrelevancia de la jerarquía del órgano estatal o su clasificación dentro de la estructura estatal para la fuerza vinculante de sus requerimientos.⁵² Más aún, la CorteIDH reivindica su competencia para definir la existencia de obstáculos para la ejecución de las reparaciones⁵³ —también en lo respectivo a la obligación de investigar, juzgar y, sancionar—⁵⁴ y recuerda la imposibilidad de invocar disposiciones nacionales para evadir el cumplimiento de obligaciones convencionales.⁵⁵

⁵⁰ Ibid., párr. 61: “En la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, la Corte recibe la información pertinente sobre la implementación de las reparaciones ordenadas en sus fallos y emite resoluciones, en las cuales puede, *inter alia*, determinar cuáles son los puntos pendientes de cumplimiento de una Sentencia, requerir al Estado responsable que cumpla con las decisiones del Tribunal, solicitarle que suministre información detallada, proporcionarle instrucciones para los efectos del cumplimiento. Así como también dilucidar aspectos sobre los cuales existe controversia entre las partes, relativos a la ejecución e implementación de las reparaciones” [resaltado de los autores].

⁵¹ Ibid., párr. 62: “Estas facultades de supervisión de cumplimiento comprenden la posibilidad que tiene la Corte Interamericana de examinar las actuaciones u omisiones de cualquier órgano o poder del Estado que guarden relación con el cumplimiento de las reparaciones ordenadas en las Sentencias, en el entendido de que lo que puede ordenar al Estado está limitado por sus facultades de supervisión y no ejerce su competencia contenciosa de determinar la responsabilidad estatal”.

⁵² Ibid.: “En uso de esta facultad de supervisión, la Corte se ha pronunciado durante la etapa de supervisión de cumplimiento de varios casos sobre decisiones emitidas por tribunales internos, incluyendo los de mayor jerarquía, que, por distintas razones, representan un obstáculo o hacen ilusorio el cumplimiento de reparaciones ordenadas en Sentencias, y en casos en que se afectan los derechos de forma grave e irreparable incluso ha dispuesto que determinadas decisiones internas no pueden producir efectos jurídicos”; párr. 63: “Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional”

⁵³ Ibid., párr. 62: es decir, “si una decisión interna obstaculiza o contraviene la ejecución de las reparaciones en el ámbito interno y disponer lo pertinente en la etapa de supervisión, puesto que su falta de cumplimiento “implica la negación al derecho de acceso a la justicia internacional”.

⁵⁴ Ibid., párr. 65: “corresponde a esta Corte pronunciarse en etapa de supervisión de cumplimiento sobre si las decisiones judiciales internas se adecuan a los estándares convencionales o constituyen un obstáculo para su cumplimiento”. O sea, esto contradice el comunicado del Estado peruano, que ha defendido que no se encuentra en desacato.

⁵⁵ Ibid., párr. 64: “[e]n lo concerniente al cumplimiento de las sentencias de la Corte, los Estados Partes en la Convención no pueden invocar *disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno* para

IV. Valoración: ¿Nuevos argumentos para el indulto? ¿Tiene la CorteIDH facultades para supervisar el cumplimiento de sus sentencias?

Un análisis conjunto de ambas decisiones permite apreciar dos cosas: por un lado, la decisión del TC de 4.12.2023 no ha traído nuevos argumentos de peso a favor del indulto; por otro lado, la respuesta de la CorteIDH de 19.12.2023 constituye esencialmente un recordatorio de sus competencias en la fase de supervisión de sentencias y de sus límites.

En cuanto al fondo del indulto, la CorteIDH muestra claramente que la decisión del TC de 4.12.2023 adolece de un déficit de argumentación sobre el punto central para la concesión del indulto: la compatibilización del derecho a la vida y salud de Fujimori con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, basada en una fundamentación respetuosa del estándar fijado por la CorteIDH en su decisión de 30.5.2018 que, por lo tanto, incluya una conexión convincente entre encierro y riesgo serio para la vida y/o salud de Fujimori.⁵⁶ De ahí que la decisión de la CorteIDH de 19.12.2023 sea también un recordatorio de la necesidad de esa fundamentación.⁵⁷ Dicho de otro modo, la CorteIDH no excluye apodícticamente la concesión de un indulto humanitario, sino que sigue centrando la discusión material al mencionado punto. Esto es correcto, pues, como ya hemos indicado en otro lugar, dicha concesión del indulto solo es legítima si ella es consecuencia de una “razón humanitaria genuina y suficiente”.⁵⁸ Sin embargo, la decisión del TC de 4.12.2023 tampoco ha ofrecido una fundamentación solvente al respecto.

Por un lado, la remisión a frases abiertas como “avanzada edad” o “salud ... resquebrajada” no mejoran la argumentación de la necesidad o proporcionalidad del indulto.⁵⁹ Si bien una “avanzada edad” puede ser asumida como indicio de un peligro general y progresivo de deterioro de la integridad y de culminación de la vida de una persona, ella no demuestra necesariamente el riesgo concreto para la vida y/o salud del interno; además de ello, la afirmación sobre una “salud

justificar una falta de cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado” y “[n]o se trata de resolver el problema de la supremacía del derecho internacional sobre el nacional en el orden interno, sino únicamente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron” [resaltado de los autores].

⁵⁶ Ver *supra* nota 28 ss. y texto principal.

⁵⁷ *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, *supra* nota 26, párr. 56: “... la decisión adoptada por tres jueces del Tribunal Constitucional el 4 de diciembre de 2023 no se trató de una decisión judicial independiente de la de marzo de 2022, que efectuara una valoración sobre la necesidad y proporcionalidad de adoptar alguna figura jurídica o beneficio en la ejecución de la pena del referido condenado con base en su situación de salud, riesgo a la vida, condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente.”

⁵⁸ V. *Ambos/Urquiza*, Indulto para el expresidente Fujimori: algunas consideraciones críticas, *La Ley*, 3.1.2018, disponible en: <https://laley.pe/2018/01/03/indulto-para-el-ex-presidente-fujimori-algunas-consideraciones-criticas/> [último acceso: 8.01.2024]

⁵⁹ V. *supra* nota 23.

...resquebrajada” debería estar respaldada por diagnósticos médicos que permitan llegar a la conclusión del mencionado riesgo. Más bien, el informe médico mencionado por la CorteIDH en su decisión de 19.12.2023, que habla a favor de la estabilidad de la salud de Fujimori, muestra cuán poco se empeñó el Estado peruano en verificar objetivamente ese aspecto antes de proceder a la liberación de Fujimori. Además de ello, el resultado satisfactorio de las atenciones médicas recibidas por Fujimori también podrían hablar realmente contra la necesidad del indulto. Pues ello muestra que al menos en el caso de Fujimori —e incluso a diferencia de la mayoría de los reclusos en cárceles peruanas— el Estado peruano se esfuerza seriamente en garantizar eficientemente su derecho a la salud, algo a lo que por supuesto tiene derecho.

Por otro lado, la referencia del TC al cumplimiento de la pena por parte de Fujimori (dos tercios del total) neutraliza el argumento de que un indulto a Fujimori implicaría su impunidad, pues Fujimori ha cumplido una parte considerable de su elevada pena.⁶⁰ Por cierto, esta pena proviene de una decisión de derecho interno legítima, que tuvo en consideración la gravedad de los hechos y el grado de participación de Fujimori⁶¹ —también reconocidos por el TC en su última decisión—.⁶² Aunque esa decisión nacional tiene pretensiones de ejecución integral, exigir el cumplimiento de toda o una parte específica de ella con base en un supuesto derecho humano a la pena sería incorrecto por diversas razones.⁶³ Entre ellas, el riesgo siempre latente de que la ejecución de una pena derive en un trato cruel; es decir, que exceda su “nivel inevitable de sufrimiento inherente”,⁶⁴ de lo cual es —y debe ser— consciente la misma CorteIDH como órgano protector de los derechos humanos de todos. Ciertamente, la decisión de la CorteIDH de 19.12.2023 no invoca un *derecho a la pena* de las víctimas, sino más bien el objetivo de evitar que una decisión discrecional, que no ha sido sometida a un control jurisdiccional de acuerdo con el estándar fijado por ella, afecte el *derecho de acceso a la justicia* de las víctimas.⁶⁵ Sin embargo, esto no excluye el peligro de que de ese modo resulte impuesto en los hechos un derecho a la pena de las víctimas, sobre todo, si el pedido de una fundamentación demasiado exigente de la concesión del indulto transforma la recuperación de la libertad del condenado en algo prácticamente imposible de alcanzar. Por lo tanto, resulta más

⁶⁰ V. *Ambos/Urquiza*, Indulto para el expresidente Fujimori: algunas consideraciones críticas, La Ley, 3.1.2018, disponible en: <https://laley.pe/2018/01/03/indulto-para-el-ex-presidente-fujimori-algunas-consideraciones-criticas/> [último acceso: 7.01.2024]

⁶¹ CS, Primera Penal Transitoria, Exp. n° AV 19-2001-09-AV, 30.12.2009, párr. 660-664.

⁶² V. *supra* notas 20 y 21.

⁶³ Ver al respecto *Ambos/Días*, ¿Un derecho humano a la pena? Reflexiones sobre los alcances del llamado derecho a la justicia, en *Ambos/Malarino/Pastor* (eds.), *Prevención e Imputación*, 173 (185-188), accesible en [https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos Kai con Leandro Dias Un derecho humano a la pena Hammurabi 2017.pdf](https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos%20Kai%20con%20Leandro%20Dias%20Un%20derecho%20humano%20a%20la%20pena%20Hammurabi%202017.pdf).

⁶⁴ Ver *supra* nota 30.

⁶⁵ En ese sentido, *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, *supra* nota 26, párr. 55, 56.

adecuado limitar el umbral de esa fundamentación del indulto a un mínimo razonable, que permita excluir su concesión arbitraria o fraudulenta.

Esto es especialmente relevante aquí, pues sin una mínima fundamentación del vínculo encierro/salud de Fujimori, el contexto político que envolvió la concesión del indulto en 2017 — de lo cual también es consciente la CorteIDH—⁶⁶ sigue constituyendo una hipótesis explicativa plausible (es decir, el indulto a Fujimori como contraprestación a cambio de la permanencia de Kuczynski en el poder). Por cierto, en contra de lo que sostuvo el TC en su decisión de 17.3.2022, esta hipótesis no perdería ya fuerza, porque Kuczynski hubiese manifestado su disposición a otorgar el indulto antes de que fuera promovido un pedido de vacancia contra él.⁶⁷ Pues, que Kuczynski haya estado *dispuesto* a indultar a Fujimori, no descarta que él haya *materializado* esa disposición posteriormente y utilizado el indulto precisamente para evitar su destitución. De otra parte, y dicho sea de paso aquí, el control sobre una decisión discrecional del Poder Ejecutivo, promovido por la intervención de la CorteIDH, también debería ser del máximo interés de un Estado ya incluso porque le permite constatar si sus funcionarios o representantes ejercen su poder de forma adecuada o, quizás, arbitrariamente.

En cuanto al cuestionamiento realizado por la decisión del TC de 4.12.2023 a las competencias de la CorteIDH en el contexto de la supervisión de sus sentencias, la respuesta de la CorteIDH de 19.12.2023 sirve, como se ha dicho, más para recordar que para innovar. Ella reproduce esencialmente el sentido de anteriores pronunciamientos referidos a los fundamentos y límites de sus competencias en esa etapa, así como los efectos de sus disposiciones y/o instrucciones para órganos estatales de alta jerarquía.

Un cuestionamiento similar a las competencias de la CorteIDH en la etapa de supervisión de sus sentencias ya había generado un pronunciamiento fundamental de la CorteIDH en el caso *Baena vs. Panamá*⁶⁸ hace dos décadas. En ese caso, Panamá había argumentado la falta de una previsión normativa de la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, así como su eminente naturaleza política y, por lo tanto, su pertenencia a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).⁶⁹ Sin embargo, la CorteIDH no solo reivindicó su competencia para definir sus competencias, sino que justificó su proactividad en la fase de supervisión de sentencias en la estructura misma del SIDH.⁷⁰ Además de ello, la CorteIDH rechazó

⁶⁶ *Ibid.*, para 59, lit. f.

⁶⁷ TC, Sentencia 78/2022, *supra* nota 4, párr. 24.

⁶⁸ *CorteIDH*, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 28.11.2023 (Competencia).

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 53, 54; sin embargo, respecto a la misma posición de la Asamblea General de la OEA v. párr. 114: "... la postura de la Asamblea General de la OEA con respecto a la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte ha sido la de considerar que dicha supervisión le compete al mismo Tribunal, y que en el Informe Anual éste debe señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos."

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 87-91.

correctamente que el cumplimiento de sus decisiones dependiera del arbitrio de las partes involucradas,⁷¹ y, más aún, hizo un repaso de sus competencias en la fase de supervisión de sentencias.⁷² Allí mismo, la CorteIDH explicaba el sentido y el límite de esas competencias, en los siguientes términos: “Las decisiones emitidas por la Corte en el procedimiento de supervisión de cumplimiento atañen directamente a las reparaciones ordenadas por el Tribunal, de manera que no modifican sus fallos, sino que aclaran su alcance a la luz de la conducta del Estado y tratan de que el cumplimiento e implementación de las reparaciones se haga de la forma indicada en la referida decisión y de la forma que mejor proteja los derechos humanos”⁷³. Teniendo esto en consideración, la CorteIDH rechazó el cuestionamiento de sus competencias por parte de Panamá, para lo cual valoró además el comportamiento procesal incoherente de este Estado, que había aceptado la competencia de la CorteIDH para algunas actuaciones (por ejemplo, siguiendo instrucciones o participando de audiencias), pero la desconoció a partir de un momento determinado.⁷⁴

Con su referencia a la calidad de cosa juzgada de una decisión nacional,⁷⁵ la fundamentación utilizada en la decisión del TC de 4.12.2023 para rehusarse a cumplir lo dispuesto por la CorteIDH recuerda ciertamente al caso *Fonvecchia y D'Amico vs. Argentina*. Pero en contra de lo que se defiende parcialmente en la discusión peruana sobre el indulto,⁷⁶ ese caso no puede hacerse valer como un

⁷¹ Ibid., párr. 128: Así, la Corte indicó que “...como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones, de determinar el alcance de su propia competencia, así como de sus resoluciones y fallos, y el cumplimiento de estos últimos no puede quedar al mero arbitrio de las partes, pues sería inadmisibles subordinar el mecanismo previsto en la Convención Americana a restricciones que hagan inoperante la función del Tribunal y, por lo tanto, el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en la Convención” [resaltado de los autores]; párr. 130: “el cumplimiento de las decisiones y sentencias debe ser considerado parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio. Lo contrario supone la negación misma de este derecho. Si el estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional”.

⁷² Ibid., párr. 132: “La Corte tiene el poder inherente a sus atribuciones de emitir, a petición de parte o *motu proprio*, instrucciones para el cumplimiento e implementación de las medidas de reparación por ella ordenadas, con el propósito de cumplir efectivamente con la función de velar por el fiel cumplimiento de sus decisiones. Las decisiones emitidas por la Corte en el procedimiento de supervisión de cumplimiento atañen directamente a las reparaciones ordenadas por el Tribunal, de manera que no modifican sus fallos, sino que aclaran su alcance a la luz de la conducta del Estado y tratan de que el cumplimiento e implementación de las reparaciones se haga de la forma indicada en la referida decisión y de la forma que mejor proteja los derechos humanos”.

⁷³ Ibid., párr. 132.

⁷⁴ Ibid., párr. 111-127.

⁷⁵ V. *supra* II, ii).

⁷⁶ V., por ejemplo, las declaraciones del abogado de Fujimori, quien respecto a la eventual argumentación ulterior del Estado peruano afirma: “el Estado peruano tendrá que hacer valer el principio de soberanía nacional, informar que existe un límite de convencionalidad, presentar casos en los cuales, como en Argentina, se apartaron finalmente de criterios que querían establecer al mandato de la Corte como una cuarta instancia” (ver en 1,34^o-149^o), video accesible en <https://twitter.com/exitosape/status/1738205938664845320> [transcripción del audio realizada por G.U.].

precedente paradigmático de la posibilidad de incumplimiento de las decisiones de la CorteIDH fundada en la jerarquía de un tribunal nacional.

En *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, la CorteIDH había ordenado a Argentina dejar sin efecto una condena civil impuesta por su Corte Suprema contra periodistas que habían publicado información sobre un supuesto hijo ilegítimo del expresidente argentino Menem.⁷⁷ Argentina se negaba a cumplir esto alegando que implicaba *revocar* una decisión de su Corte Suprema (es decir, una decisión con carácter de cosa juzgada emitida por su máxima instancia judicial) y *equiparar* la CorteIDH a una cuarta instancia.⁷⁸ Aunque Argentina prometía devolver la reparación civil pagada por Fontevicchia y D'Amico, para neutralizar así los efectos de la condena civil, la CorteIDH también puso el foco en la misma atribución de responsabilidad generada por la declaración de la condena civil. Sin embargo, la CorteIDH distinguió correctamente entre *revocar* una decisión y *dejarla sin efectos* y se limitó a requerir esto último.⁷⁹ Por consiguiente, e incluso en contra de lo deseado por las víctimas, la CorteIDH dio por satisfecho su requerimiento cuando la Corte Suprema argentina, sin revocar su decisión, suprimió sus efectos haciendo una anotación referida a su incompatibilidad con la CADH.⁸⁰

En resumen, no es correcto afirmar, como declara el TC en su decisión de 4.12.2023, que la CorteIDH no tiene facultades para “ordenar a un Estado, en supervisión de cumplimiento de sentencia, no ejecutar una sentencia de un tribunal nacional.”⁸¹ La CorteIDH no sólo es competente para decidir si hubo una violación de derechos humanos e imponer las correspondientes medidas de reparación a los Estados, sino también para supervisar su cumplimiento, examinando el impacto de medidas domésticas en la satisfacción de sus decisiones e instruyendo a los Estados en ese sentido. En consecuencia, la CorteIDH puede requerir a un Estado el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por ella, para lo cual éste tendrá que adoptar las medidas internas necesarias para su satisfacción o suprimir aquellas que lo impiden injustificadamente, según corresponda. Como instancia jurisdiccional, la CorteIDH debe hacer esto siguiendo su criterio y con independencia de lo que las partes involucradas crean adecuado en el caso concreto, aunque claro está, considerando las repercusiones de sus decisiones sobre los derechos de otras personas. Naturalmente, la CorteIDH no puede ejecutar por sí misma sus decisiones, dado que carece de una

⁷⁷ *CorteIDH*, Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Res. de 18.10.2017, párr. 1.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 6.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 16, 19, 20, 21: “En el presente caso, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes de delincuentes, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana.”

⁸⁰ *CorteIDH*, Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Res. de 11.03.2020, párr. 9, 10.

⁸¹ *TC*, supra nota 19, párr. 12.

fuerza propia que las implemente en los hechos. Pero por eso mismo, ella apoya su funcionamiento en la cooperación de los Estados y confía en que estos acatarán (ejecutarán) sus decisiones.

En el contexto del indulto de Fujimori, su concesión constituye una medida que impide el cumplimiento de la obligación de sancionar por lo cual la CorteIDH puede solicitar que no sea implementada si dicha concesión no está justificada. La competencia de la CorteIDH para valorar ese incumplimiento e instruir a las partes en la etapa de supervisión de sentencias está cubierta por su jurisdicción, sin que sean relevantes ni la jerarquía, ni el órgano estatal del que provenga la medida. Por consiguiente, la CorteIDH ha invocado correctamente sus competencias previstas por la CADH. En ese sentido, la reciente declaración del gobierno peruano del 21.12.2023, afirmando que la decisión de la CorteIDH habría sido cumplida según el derecho internacional, resulta irrelevante y errónea.⁸² Pues al transformar su propio criterio en el estándar de valoración del cumplimiento de una decisión de la CorteIDH convierte al sujeto obligado en (su propio) juzgador. Por cierto, en contra de Perú también juega (como en su momento lo hizo contra Panamá en *Baena vs. Panamá*⁸³) su prolongado reconocimiento de las competencias de la CorteIDH en estos casos, lo cual permite calificar su actual comportamiento procesal como incoherente y/o ambiguo con respecto a ellas.⁸⁴

En ese sentido, hay que concederle razón a la CorteIDH cuando afirma que Perú ha infringido con su comportamiento los arts. 63.2 y 68.1 CADH.⁸⁵ Además de ello, aprovechar el déficit ejecutivo *fáctico* de la CorteIDH, alegando su déficit ejecutivo *competencial*, la jerarquía de órganos domésticos o la naturaleza de sus decisiones, implica vulnerar el *pacta sunt servanda*, y utilizar razones de derecho interno para incumplir la CADH. Por lo tanto, con ello se viola también el derecho de los tratados tal como se encuentra codificado en los arts. 26 y 27 de la respectiva Convención.⁸⁶

⁸² V. *Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú*, Comunicado de prensa conjunto, de 22.12.2023, accesible en: <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/885872-comunicado-de-prensa-conjunto>: “El Estado peruano precisa que ... solicitó expresamente que la Corte IDH implemente el mecanismo de supervisión reforzada, como efectivamente así ha ocurrido. En el sentido expuesto no ha existido desacato alguno por parte del Estado, puesto que las sentencias recaídas en los casos aludidos por la Corte, han sido ejecutadas y se vienen implementando dentro de los parámetros de los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.”

⁸³ V. *supra* nota 74.

⁸⁴ Con respecto al caso Barrios Altos (ver: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/peru/barriosaltos/barriosaltosc.pdf>). Con respecto al caso La Cantuta (ver: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/peru/cantuta/cantutac.pdf>)

⁸⁵ V. *CorteIDH*, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, *supra* nota 26, párr. 63, 73.

⁸⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; Art. 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

V. Conclusión

En cuanto al fondo del indulto, ni la decisión del TC de 4.12.2023, ni la respuesta de la CorteIDH de 19.12.2023 han traído argumentos nuevos a favor o en contra del indulto, respectivamente. En ese sentido, el punto controvertido sigue siendo la presentación de una argumentación mínimamente consistente del indulto, bajo la cual exista una compatibilización del derecho a la vida y salud de Fujimori con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, que la CorteIDH ya exigió realizar a Perú en su decisión de 30.5.2018 y sobre lo cual recuerda en su decisión de 19.12.2023.⁸⁷ En cuanto a las competencias de la CorteIDH en la fase de supervisión de sus sentencias, su decisión del 19.12.2023 constituye más bien un recordatorio de sus características y límites esenciales.

Es preciso recordar que tomarse en serio un sistema de protección de derechos humanos implica para los Estados aceptar la fuerza vinculante de sus decisiones. Naturalmente, estas pueden ser falibles y afectar los derechos de otras personas. Pero precisamente por ello, Perú debería enfocarse en satisfacer el punto controvertido en la cuestión del indulto, demarcado correctamente por la CorteIDH y ofrecer una argumentación mínimamente consistente.⁸⁸ Vale la pena resaltar que aquí no se trata de alegar una venganza *en forma de la imposición de una pena cruel*, pero tampoco permitir el uso arbitrario del poder en forma de una *supresión injustificada de la ejecución de la pena*. Más bien se trata de argumentar al menos mínimamente que la concesión del indulto no implica una decisión arbitraria, sino que más bien manifiesta una preocupación genuina del Estado por la salud o integridad de otro de sus ciudadanos, algo a lo que Perú también está obligado. Llevar a cabo esa tarea no es ciertamente una labor sencilla. Pero si no se desea materializar el riesgo de suprimir absolutamente las expectativas de todo condenado de recuperar su libertad (¡las cuales son independientes de un indulto!), dicha tarea de fundamentación tampoco debería estar sometida a un umbral demasiado severo. Con miras a las actuales circunstancias, que incluso sugieren una mayor relevancia de la edad de Fujimori, resulta más adecuado limitar el umbral de fundamentación a un nivel de exigencia razonable que permita descartar una concesión meramente arbitraria o fraudulenta del indulto. Sin embargo, el camino correcto hacia una tal fundamentación no pasa por evadir el tema, ni impugnar la legitimidad de la CorteIDH, sino más bien por ofrecer con claridad los argumentos que la sostienen de forma objetiva.

⁸⁷ V. *supra* nota 57.

⁸⁸ Ya incluso en *Ambos/Urquiza*, Indulto para el expresidente Fujimori: algunas consideraciones críticas, La Ley, 3.1.2018, disponible en: <https://laley.pe/2018/01/03/indulto-para-el-ex-presidente-fujimori-algunas-consideraciones-criticas/> [último acceso: 8.01.2024]