



# **Indulto y derecho de gracia otorgados al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial**

**Informe Defensorial N° 177**

**Lima, enero del 2018**



**DEFENSORIA DEL PUEBLO**

# **Indulto y derecho de gracia otorgados al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial**

Informe Defensorial N° 177

Lima, enero del 2018

Defensoría del Pueblo  
Jirón Ucayali N° 394-398  
Lima-Perú  
Teléfono: (511) 311-0300  
Fax: (511) 426-7889  
Correo electrónico: [defensor@defensoria.gob.pe](mailto:defensor@defensoria.gob.pe)  
Página web: <http://www.defensoria.gob.pe>  
Línea gratuita: 0800-15170

Lima, Perú, enero del 2018  
Diseño de la carátula: Defensoría de Pueblo

# ÍNDICE

<b>Introducción</b>	<b>5</b>
I. Las gracias presidenciales en el Perú	7
a. Las gracias presidenciales	7
b. Las gracias presidenciales concedidas por medio de la Comisión Ad Hoc	10
c. Uso de las gracias presidenciales como política pública penitenciaria	11
II. Estándares para la concesión de gracias presidenciales	12
a. Estándares normativos	12
b. Estándares jurisprudenciales	13
c. Discrecionalidad del Presidente de la República para conceder gracias	15
III. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS	17
a. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo que otorga indulto humanitario	18
b. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo que otorga derecho de gracia	20
c. Implicancias del otorgamiento de gracias presidenciales frente a la cosa juzgada	21

IV. Implicancias del indulto y derecho de gracia presidencial	23
a. Las gracias presidenciales están limitadas por parámetros normativos y jurisprudenciales	23
b. El indulto no borra la responsabilidad penal: una evaluación ética del comportamiento del favorecido	24
c. Participación de las víctimas	25
d. El indulto como búsqueda del bien común	26
<b>Conclusiones</b>	27
<b>Recomendaciones</b>	30

# INTRODUCCIÓN

Para la Defensoría del Pueblo, el análisis del indulto y derecho de gracia otorgados al señor Alberto Fujimori reviste una especial importancia, por tratarse de un expresidente condenado por graves delitos, y debido a las circunstancias en que se concedieron. Adicionalmente preocupa a la Defensoría el régimen legal que regula las gracias presidenciales en el Perú. Por ello, hemos considerado indispensable evaluar la resolución que concede el indulto y el derecho de gracia al expresidente, y asimismo, el régimen jurídico que regula las gracias presidenciales en el país.

Este informe presenta de manera sucinta las características y límites de las gracias presidenciales en el Perú, para luego establecer los estándares normativos y jurisprudenciales que las rigen, conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Prosigue con un análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS que concedió el indulto humanitario y el derecho de gracia a Alberto Fujimori. El último capítulo desarrolla las implicancias que las mismas tienen en nuestro país.

El informe culmina con conclusiones y recomendaciones que deben tener una rápida respuesta estatal, como la elaboración de una ley que unifique la potestad de emitir gracias presidenciales.

Es preciso indicar que la Defensoría del Pueblo, conforme a sus atribuciones constitucionales, solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la entrega de una copia íntegra certificada o fedateada del expediente que dio origen a la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS. Aunque no existe base constitucional para no atender este pedido, la solicitud fue denegada por el Ministerio mediante el Oficio N° 128-2018-JUS/DGAC-DGP. Por este motivo, el presente informe se concentra esencialmente en el texto de la Resolución N° 281-2017-JUS, sin haber tenido a la vista la información médica que la sustenta.



## CAPÍTULO I

# Las gracias presidenciales en el Perú

La capacidad de perdonar el cumplimiento de una pena constituye una característica propia del absolutismo monárquico, en el cual no existía una separación de poderes ni forma alguna de controlar la voluntad del soberano. Pese a la casi total desaparición de este sistema de gobierno, esta singular atribución pervive al ser asimilada en la estructura de las nacientes repúblicas y monarquías constitucionales a través de diversas figuras como el indulto o la conmutación de penas. Su uso discrecional, sin embargo, fue limitado al crearse un conjunto de disposiciones normativas y jurisprudenciales que la regulan, vista la necesidad de volverla compatible con los principios de interdicción de la arbitrariedad y separación de poderes, el principio de legalidad, el deber de ejecución de las sentencias judiciales, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, entre otros, como lo establece el Tribunal Constitucional peruano.<sup>1</sup>

### a. Las gracias presidenciales

Nuestra Carta Fundamental, en el artículo 118º, inciso 21, consagra la potestad del Presidente de la República para conceder indultos, derechos de

<sup>1</sup> STC. Exp. N° 0012-2010-PI/TC f. j. 35.



gracia y conmutación de la pena, a la vez que establece algunas condiciones para su concesión.

Las gracias presidenciales constituyen una expresión de las potestades presidenciales sujetas a diversas normas y criterios jurisprudenciales (nacionales e internacionales), los mismos que son vinculantes y regulan su ejercicio. De esta afirmación se derivan dos consecuencias: la primera, la concesión de toda gracia presidencial debe seguir el procedimiento previamente establecido; la segunda, debe contar con una motivación válida y suficiente.

De acuerdo a nuestra Constitución y normas de desarrollo vigentes, existen en nuestro país cuatro tipos de gracias presidenciales: el indulto común, entendido como el perdón de la pena a los sentenciados por delitos que no cuenten con impedimento legal;<sup>2</sup> el derecho de gracia, dirigido a los privados de libertad no sentenciados con grave exceso de carcelería;<sup>3</sup> la conmutación de la pena, en virtud de la cual se reduce el monto de la condena impuesta;<sup>4</sup> y las gracias fundadas en razones humanitarias, que constituyen el tema central de este informe.

<sup>2</sup> Entre los impedimentos legales tenemos: robo agravado (art. 189° del Código Penal), tráfico ilícito de drogas (art. 296° y 297° del Código Penal), parricidio y homicidio calificado (art. 107° y 108° del Código Penal), violación sexual en agravio de menores de 18 años de edad (art. 173° y 173° A del Código Penal – Ley N° 28704) y extorsión y secuestro (Art. 200° y 152° del Código Penal – Ley N° 28760).

<sup>3</sup> La Constitución señala: “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 cuyo proceso se encuentre en etapa de instrucción y haya transcurrido el doble del plazo de esta más su ampliatoria”. Debe tenerse en cuenta que el Congreso Constituyente tomó como referencia el modelo procesal del Código de Procedimientos Penales de 1940, que tenía dos etapas: la instrucción (tiempo en el cual realizaba la investigación) y el juzgamiento.

<sup>4</sup> La Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS las define como: “la potestad del Presidente de la República para reducir la pena privativa de libertad impuesta a un quantum menor”. Cabe mencionar que la definición aludida elimina la posibilidad de que el Presidente pueda cambiar una pena privativa por alguno de los otros tipos de pena previstos en el Código Penal: restrictivas de libertad, limitativas de derechos o de multa, como sí se previó en el anterior reglamento de gracias presidenciales aprobado por la Resolución Ministerial N° 0009-2008-JUS.

## Gracias por razones humanitarias

Una realidad en nuestras cárceles es la presencia de internos e internas en situación de especial vulnerabilidad, principalmente por razones de salud. La privación de libertad en estos casos puede agravar los cuadros clínicos e incluso poner en riesgo la vida cuando se padece de enfermedades graves, irreversibles o crónicas.

La reclusión de personas cuya salud se encuentra seriamente comprometida, implica una mayor afectación a su integridad personal, por lo que la privación de libertad pierde su objeto y todo intento de resocialización resulta insostenible.

Aunque no se hallan expresamente previstos en nuestra Constitución, los indultos y gracias por “razones humanitarias” encuentran fundamento en el respeto a la dignidad de la persona humana, que es la razón de ser del Estado. El Tribunal Constitucional ha convalidado por medio de su jurisprudencia esta justificación al sostener que “[...] la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, ser portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal), tornarían inútil una eventual condena, desde un punto de vista de prevención especial”.<sup>5</sup>

Las gracias humanitarias se introdujeron en el país en el año 2000,<sup>6</sup> cuando empezó a invocarse la situación de salud de un privado de libertad como justificación para la concesión de un indulto o derechos de gracia, sin que se hubiese creado una base legal propia. Recién en setiembre del 2004, cuando se constituyó la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias, se le dotó de una base legal. La Comisión se encargaría de recibir, calificar y proponer al Presidente de la República la concesión de indulto y derecho de gracia por razones humanitarias.

En diversas ocasiones la Defensoría del Pueblo ha puesto de manifiesto la necesidad de utilizar este tipo de gracia presidencial. En el Informe De-

<sup>5</sup> STC. Exp. N° 04053-2007-PHC/TC.

<sup>6</sup> Por ejemplo, la Resolución Suprema N° 125-2000-JUS, publicada el 26 de julio del 2000.

fensorial N° 154 de octubre del 2011, se expresó la necesidad de prestar atención a este tema, recomendando al Poder Ejecutivo a impulsar los mecanismos que permitan el adecuado uso de las gracias presidenciales.

#### **b. Las gracias presidenciales concedidas por medio de la Comisión Ad Hoc**

La singular práctica y figura legal que involucró a la Comisión Ad Hoc en la segunda mitad de la década de los noventa, solo puede ser entendida en el contexto de la violencia terrorista. A inicios de esa década se construyó un marco legal muy particular (jueces sin rostro, tribunales militares y beneficios para los arrepentidos, entre otros). Si bien permitió la condena de numerosos miembros de organizaciones subversivas, también vulneró las garantías mínimas del debido proceso legal consagradas en las normas nacionales e internacionales.

El reconocimiento de esta situación llevó a la promulgación de la Ley N° 26655, que creó la Comisión Ad Hoc, la cual tenía por mandato legal evaluar, calificar y proponer, en forma excepcional, la concesión del indulto o el derecho de gracia presidencial para las personas procesadas o condenadas por terrorismo y traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes y sin relación con grupos terroristas.<sup>7</sup>

La Comisión Ad Hoc fue concebida como un órgano consultivo de alto nivel, de carácter excepcional y temporal, constituido para dar fundamento y ampliar el consenso de las decisiones públicas adoptadas para resolver el problema de los inocentes en prisión. Su finalidad fue orientar la decisión presidencial de conceder el indulto y el derecho de gracia a los condenados y procesados por terrorismo sin pruebas suficientes, a través de la fundamentación por escrito de sus recomendaciones. Debe tenerse

---

<sup>7</sup> La Comisión Ad Hoc se instaló el 20 de agosto de 1996, siendo conformada por el Defensor del Pueblo, doctor Jorge Santistevan de Noriega (Presidente) e integrada por el Padre Hubert Lanssiers Dirix, representante del Presidente de la República, y por los sucesivos ministros de Justicia. Su labor se extendió hasta el 19 de diciembre de 1999, fecha en la cual se promulgó la Ley N° 27234, que encomendó al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia la conclusión de sus tareas. Esta entidad, durante su labor, recibió, calificó y estudió 3225 casos individuales, recomendando el beneficio presidencial en 535 casos.

presente que las decisiones de la Comisión no obligaban al Presidente de la República, puesto que la concesión del beneficio dependía únicamente de su decisión.

### **c. Uso de las gracias presidenciales como política pública penitenciaria**

Desde 1997, en el primer informe sobre “Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad”, nuestra institución señaló que las mencionadas prerrogativas presidenciales podían constituir un mecanismo para disminuir el hacinamiento penitenciario (indulto y derecho de gracia común y conmutación de penas) y atender los casos de internos en especial situación de vulnerabilidad (gracias humanitarias).

Las gracias se han utilizado –desde que existe registro– por todos los gobiernos desde 1979 hasta la actualidad. En este periodo no ha sido evidente una forma constante de su uso, registrándose momentos de alta incidencia y otros de escasa recurrencia.

## CAPÍTULO II

# ESTÁNDARES PARA LA CONCESIÓN DE GRACIAS PRESIDENCIALES

12

### a. Estándares normativos

La facultad del Presidente de la República de conceder indultos, conmutar penas y otorgar el derecho de gracia se encuentra establecida en el artículo 118°, inciso 21 de la Constitución Política.<sup>8</sup> Del propio texto constitucional pueden derivarse algunos parámetros que el mandatario deberá seguir para ejercer dicha facultad.

En el caso del indulto y la conmutación de pena, el beneficiario deberá ser una persona con una condena firme, mientras 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.

A nivel legal e infralegal existe un conjunto de disposiciones que regulan el trámite de las gracias presidenciales: el Decreto Supremo N° 004-2007-JUS, que crea la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones

---

<sup>8</sup> Artículo 118°: “Corresponde al Presidente de la República: [...] 21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”.

Humanitarias y Conmutación de la Pena; el Decreto Supremo N° 008-2010-JUS, que modifica la norma anterior; y la Resolución Ministerial N° 162-2010-JUS, Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales, entre otras normas.

Son también parte de este entramado normativo las restricciones legales a efectos de conceder gracias presidenciales a quienes se encuentren sentenciados por determinados delitos. Entre ellas podemos destacar la Ley N° 26478, que excluye del beneficio del indulto a los autores del delito de secuestro agravado; el Decreto Legislativo N° 1181, que prohíbe el derecho de gracia, amnistía, indulto y conmutación de pena para los actores del delito de sicariato; y la Ley N° 28704, que prohíbe la concesión de gracias presidenciales para los autores de los delitos de violación de menores y violación de estos seguida de muerte o lesiones graves.

La existencia de este conjunto de normas reglamenta e incluso limita la facultad de conceder gracias presidenciales, lo que evidencia que una gracia no puede ser considerada libérrima, como fue concebida en sus orígenes monárquicos. En consecuencia, la concesión de estas gracias presidenciales debe enmarcarse en el principio de legalidad, el mismo que rige cualquier actividad estatal<sup>9</sup> y posee revestimiento constitucional en el artículo 45° de nuestra Carta Magna.<sup>10</sup>

## **b. Estándares jurisprudenciales**

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “no cabe admitir en el ordenamiento jurídico la existencia de un área exenta de control”.<sup>11</sup> De ahí que el ejercicio de la facultad del Presidente de la República de conceder el indulto, conmutar penas y otorgar el derecho de gracia también se encuentre sujeto a límites y a un control posterior.

<sup>9</sup> Nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: “La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales”. En: STC. Exp. N° 00090-2004-AA/TC, f. j. 8.

<sup>10</sup> Artículo 45°.- “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

<sup>11</sup> STC. Exp. N° 02659-2008-AA/TC, f. j. 1.

El indulto y la conmutación de penas suponen dejar sin efecto una condena impuesta por el Poder Judicial, mientras que el derecho de gracia implica impedir al Ministerio Público investigar un delito y que eventualmente se sancione a los responsables. En dicha medida, conceder cualquiera de estas gracias presidenciales constituye un quiebre del principio de separación de poderes.<sup>12</sup>

Aunado a ello, no debe perderse de vista que esta facultad presidencial también afecta el principio de igualdad. Otorgar una gracia implica interceder en favor de algunas personas privadas de la libertad en lugar de otras, lo cual supone un trato diferenciado que requiere ser justificado.<sup>13</sup>

En dicha medida, a efectos de conceder cualquiera de estas gracias presidenciales, resulta indispensable que el Presidente de la República exprese las razones objetivas y suficientes que justifican su decisión. La motivación de estas gracias presidenciales permitirá diferenciar si se trata de una actuación arbitraria o una realizada conforme a la Constitución.<sup>14</sup>

Sin embargo, no bastará cualquier argumentación para satisfacer el deber de motivar la decisión de conceder una gracia presidencial. El Tribunal Constitucional ha establecido como regla que en estos casos se debe contar con una motivación más robusta. Así, mientras mayor gravedad y desprecio por la dignidad humana tenga la conducta perdonada, mayor deberá ser la carga argumentativa y la importancia del derecho fundamental que se busca proteger con la gracia presidencial.<sup>15</sup>

De este modo, la concesión de gracias presidenciales en casos de delitos extremadamente graves, como la tortura, la desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales, solo será posible si existen razones de igual peso, como que la reclusión ponga en inminente peligro la vida de la persona privada de libertad.

<sup>12</sup> STC. Exp. Nº 00012-2010-AI/TC, f. j. 42.

<sup>13</sup> STC. Exp. Nº 04053-2007-HC/TC, f. j. 26.

<sup>14</sup> STC. Exp. Nº 03660-2010-HC/TC, f. j. 9 y STC. Exp. Nº 04053-2007-HC/TC., f. j. 6.

<sup>15</sup> STC. Exp. Nº 00012-2010-AI/TC, f. j. 45.



Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien no se ha pronunciado en específico acerca de la posibilidad de conceder gracias humanitarias a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos, ha señalado que “el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”.<sup>16</sup>

De ahí que, en relación con las gracias por razones humanitarias, debe tenerse en consideración que su principal sustento lo constituyen los informes médicos que acrediten la grave afectación a la vida, salud o integridad de la persona privada de libertad. Ello quedó establecido por el Tribunal Constitucional en el caso Crousillat, cuando dejó sin efecto un indulto humanitario tras evidenciar que fue concedido por un error acerca del estado de salud del beneficiario.<sup>17</sup>

### **c. Discrecionalidad del Presidente de la República para conceder gracias**

Un punto ineludible de abordar en este informe es el relativo a lo que debe entenderse por discrecionalidad del Presidente de la República al conceder gracias presidenciales. Esta característica ha sido reconocida jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, al señalar que se trata de una “facultad presidencial revestida del máximo grado de discrecionalidad”;<sup>18</sup> además, ha indicado que se trataría en específico de una discrecionalidad política, la cual está “dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir”.<sup>19</sup>

No obstante, el propio Tribunal Constitucional exige un especial rigor en el ejercicio de dicha facultad presidencial, imponiendo un deber de motivación que deberá ser mayor en proporción con la gravedad del delito

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia del 12 de setiembre del 2005, párr. 97.

<sup>17</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-HC/TC, f. j. 20.

<sup>18</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-HC/TC, f. j. 3.

<sup>19</sup> STC. Exp. N° 00090-2004-AA/TC, f. j. 9.

cometido.<sup>20</sup> A ello, el Colegiado añade que precisamente el cumplimiento de este deber de motivar la concesión de gracias presidenciales garantiza que no se afecte el principio de interdicción de la arbitrariedad.<sup>21</sup>

En esta línea, el margen de discrecionalidad del Presidente de la República, una vez cumplidas las reglas impuestas para el trámite de gracias presidenciales, se acota a evaluar su oportunidad o conveniencia.<sup>22</sup> De este modo, con base en el sustento material correspondiente, el mandatario decidirá conceder o denegar la solicitud.

En consecuencia, si bien cualquier persona se encuentra habilitada a solicitar la concesión de gracias presidenciales, no existe el derecho a que se conceda dicha solicitud. Por ello, aun cuando el solicitante cumpla con todos los requisitos, haya seguido el procedimiento regular y cuente con una opinión favorable por parte de la Comisión de Gracias Presidenciales, el Presidente no está obligado a conceder la gracia presidencial.

---

<sup>20</sup> STC. Exp. N° 00012-2010-AI/TC, f. j. 45.

<sup>21</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-HC/TC, f. j. 9.

<sup>22</sup> Ídem.

### CAPÍTULO III

## **ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN SUPREMA N° 281-2017-JUS**

Teniendo en cuenta los estándares normativos y jurisprudenciales aplicables al ejercicio de la facultad de otorgamiento de gracias presidenciales, en el presente apartado analizaremos en qué medida la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS ha cumplido con los mismos.

En este sentido, procederemos a centrar nuestro análisis en la motivación expuesta en la decisión de otorgamiento de gracias presidenciales a la que se refiere el texto de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, lo que requiere analizar de forma separada la motivación del otorgamiento del indulto humanitario y la motivación del otorgamiento del derecho de gracia, por tratarse de dos manifestaciones diferentes de la facultad de gracias presidenciales, las mismas que tienen requisitos y exigencias distintas.

El presente análisis se realiza en base al contenido de la citada resolución, debido a que mediante el Oficio N° 128-2018-JUS/DGAC-DGP el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos nos comunicó que no le era posible acceder a nuestra solicitud para obtener copias del expediente y acta de la sesión de la Comisión de Gracias Presidenciales que sustentaron el indulto y derecho de gracia concedidos al señor Alberto Fujimori Fujimori, por

considerar, entre otras razones, que estos contienen “datos sensibles del interno, referidos a su estado de salud”.

Al respecto, precisamos en nuestra respuesta al citado ente<sup>23</sup> que el referido pedido no fue tramitado como una solicitud de acceso a la información pública, sino en virtud del deber de colaboración previsto por el artículo 161º de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 16º de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, según los cuales las autoridades, funcionarios y servidores de los organismos públicos tienen la obligación de proporcionar la información solicitada por la Defensoría del Pueblo.

En esta misma línea se hizo conocer al Ministerio que el artículo 18º del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no es aplicable a los pedidos de información formulados por nuestra institución, en el ejercicio de sus atribuciones de defensa de los derechos humanos.

A la fecha de cierre del presente informe, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sigue incumpliendo su deber constitucional de colaboración. Por ello, nuestra evaluación no se pronuncia sobre la situación de salud del beneficiario, sino únicamente a lo expresado sobre ella en la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS.

#### **a. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo que otorga indulto humanitario**

Como se ha mencionado anteriormente, la prerrogativa presidencial de concesión de un indulto requiere ser motivada<sup>24</sup> y esta exigencia de motivación adquiere mayor nivel de rigor según la gravedad del delito cometido por el solicitante del indulto, tal como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Oficio N° 19-2018-DP/PAD de fecha 15 de enero del 2018.

<sup>24</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-PHC/TC, f. j. 7.

<sup>25</sup> STC. Exp. N° 0012-2010-PI/TC, f. j. 45, que establece que cuanto mayor sea el peso axiológico del derecho fundamental violado por la conducta típica que será perdonada por el indulto o la conmutación de pena, mayor deberá ser la carga argumentativa de la resolución de

De ello resultaba constitucionalmente exigible que la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS contuviera una explicación o justificación de las razones que sostenga la decisión de otorgar un indulto humanitario, a pesar de la gravedad de los delitos por los que fue condenado el solicitante.

La Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no hace referencia a los delitos por los cuales el solicitante del indulto humanitario se encuentra cumpliendo pena privativa de la libertad y por tal motivo no es posible identificar las especiales razones que justifican tal decisión. Aunque la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS hace una descripción de la situación médica en la que se encuentra el solicitante del indulto, al no haber identificado los delitos por los cuales cumple una condena privativa de libertad, no es posible cumplir con el estándar jurisprudencial establecido por nuestro Tribunal Constitucional, que exige una relación directamente proporcional entre la gravedad de los delitos cuya pena será perdonada por un indulto y la exigencia de carga argumentativa de la decisión de otorgamiento del indulto.

Igualmente, cabe señalar que la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no presenta una justificación que permita sostener que, en el caso del indulto humanitario, la condición médica del solicitante admita desplazar la exigencia de una motivación más rigurosa en los casos del perdón de delitos particularmente graves, como la jurisprudencia constitucional establece para el caso del indulto común. Nuestra institución no ha podido pronunciarse acerca de la situación médica, debido a que le fue denegado el acceso a esta información. Por ello, nos limitamos a analizar la Resolución Suprema, que es pública y a la que pudimos acceder.

Por otro lado, tampoco se aprecia en la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS ningún argumento sobre los alcances de la Ley N° 28760 que, de manera expresa, prohíbe el otorgamiento de indulto a los condenados por delito de secuestro agravado, siendo que el beneficiario del indulto fue condenado por tal delito.

---

otorgamiento de estos beneficios.

La Ley N° 28760 no supone de forma absoluta la prohibición del otorgamiento de indulto humanitario a favor de los condenados por delito de secuestro agravado. A su vez, la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no hace ninguna referencia expresa respecto de esta cuestión, que es relevante para determinar si el otorgamiento del indulto humanitario puede exhibir razones de suficiente valor constitucional que hagan posible desplazar la prohibición establecida en una norma con rango de ley.<sup>26</sup>

En atención a las consideraciones expuestas, la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo que otorga el indulto humanitario, incurre en una motivación insuficiente en atención a los parámetros o estándares establecidos por nuestro Tribunal Constitucional.

**b. Análisis de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en el extremo que otorga derecho de gracia**

A través de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS también se otorgó el derecho de gracia, que determina la conclusión del proceso penal cuando se cumplan las condiciones establecidas en la norma constitucional, a saber, que se trate de una persona que se encuentre sujeta a proceso penal y privada de libertad por un plazo mayor al doble del plazo de instrucción más sus ampliatorias.

Como ya se ha indicado, el estándar normativo más importante está configurado por la propia norma constitucional, la cual fija un plazo que, una vez superado, habilita el ejercicio de la prerrogativa presidencial.

De lo anterior se desprende que en cada caso concreto de otorgamiento del derecho de gracia, se debe identificar el proceso penal al cual se aplicará para permitir, de este modo, comprobar si se cumplen los parámetros cronológicos constitucionalmente establecidos.

El segundo estándar aplicable en el caso de otorgamiento de un derecho de gracia es la ponderación entre el ejercicio de esta facultad presidencial

---

<sup>26</sup> Especialmente si tenemos en cuenta que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se señala que el legislador puede establecer que para determinados delitos no es posible otorgar el beneficio del indulto (STC. Exp. N° 0012-2010-PI/TC, f. j. 47 y siguientes).

frente al derecho a la verdad de las víctimas y el deber estatal de investigar y sancionar tales violaciones,<sup>27</sup> con el fin de determinar si existen razones suficientes que justifiquen, en cada caso concreto, la interrupción de procesos judiciales y la imposibilidad de continuar con investigaciones sobre la comisión de ciertos delitos.

En el caso de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no se ha realizado tal ejercicio. En consecuencia, al no haberse identificado ni el proceso judicial al que debe aplicarse el derecho de gracia ni la determinación de la superación de los plazos constitucionalmente fijados para poder ejercitar esta prerrogativa presidencial, la resolución analizada ha omitido precisar la motivación del otorgamiento del derecho de gracia.

Para el caso específico de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, debe tenerse en cuenta, además, que la decisión de otorgar un derecho de gracia ha afectado la continuación de procesos judiciales relativos a violaciones de derechos humanos, lo que eleva el nivel de la exigencia argumentativa.

### **c. Implicancias del otorgamiento de gracias presidenciales frente a la cosa juzgada**

El artículo 139°, inciso 13 de la Constitución señala que las diversas modalidades de gracias presidenciales producen el efecto de cosa juzgada. De este modo, el beneficiario de estas no podrá ser procesado o condenado nuevamente.

No obstante, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la calidad de cosa juzgada que ostenta la concesión del indulto no excluye que sea objeto de control o anulación en sede jurisdiccional.<sup>28</sup> Esta gracia presidencial supone una manifiesta intervención al principio de separación de poderes por parte del Poder Ejecutivo, pues condona una sanción emitida

<sup>27</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de gracia implica una desprotección de derechos fundamentales, tales como el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el derecho a la verdad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. (Cfr. STC. Exp. N° 00012-2010-PI/TC, f. j. 60).

<sup>28</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-HC/TC, f. j. 21.



por el Poder Judicial,<sup>29</sup> por lo que el Tribunal Constitucional establece que las irregularidades en la concesión del indulto deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales.

Precisamente, como hemos indicado, si bien la concesión del indulto por parte del Presidente de la República es una atribución discrecional, esta se encuentra sometida a los parámetros establecidos en la Constitución, por lo que deberá cumplir con una suficiente motivación y haber seguido un debido procedimiento. Cuando ello no se cumpla, los órganos jurisdiccionales podrían pronunciarse con respecto al indulto concedido.<sup>30</sup>

En el caso del derecho de gracia, el Tribunal Constitucional también ha señalado que este podrá ser objeto de control jurisdiccional, con la finalidad de salvaguardar o proteger otros bienes de relevancia constitucional.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> STC. Exp. N° 00012-2010-PI/TC, f. j. 42.

<sup>30</sup> STC. Exp. N° 03660-2010-HC/TC, ff. jj. 9 y 10.

<sup>31</sup> STC. Exp. N° 04053-2007-PHC/TC, f. j. 19.

## CAPÍTULO IV

### IMPLICANCIAS DEL INDULTO Y DERECHO DE GRACIA PRESIDENCIAL

#### **a. Las gracias presidenciales están limitadas por parámetros normativos y jurisprudenciales**

La concesión de una gracia presidencial no responde a un deseo particular del Presidente de la República. Si bien esta facultad ha sido constitucionalmente atribuida a la persona que ostente tal cargo, ello no implica que actúa a título “personal”. Nuestra Carta Magna, en su artículo 110°, establece que el Presidente de la República es el Jefe de Estado y personifica a la nación.

En todos sus actos –como lo es conceder un indulto–, el Presidente ejerce la representación de la ciudadanía. Por ende, al momento de ejercer la atribución de otorgar una gracia presidencial, se encuentra obligado a señalar el modo en que tal acción repercute en el interés general.

Si bien las gracias presidenciales se fundan en el sentido de humanidad hacia una persona privada de libertad, el Presidente debe recordar también su deber de hacer cumplir los mandatos judiciales,<sup>32</sup> y el hecho que

<sup>32</sup> Artículo 118°, inciso 9 de la Constitución.

detrás de cada sentencia existen víctimas y familias afectadas. Sobre el mismo aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que resultará inconstitucional toda medida que anule o menoscabe el fin preventivo especial de las penas privativas de libertad.<sup>33</sup>

Si bien no constituye una exigencia legal, el perdón (sinónimo de indulto) desde una reflexión ética solo puede concederse a quien muestra un arrepentimiento genuino. En consecuencia, la evaluación debería tomar en cuenta el reconocimiento expreso de la naturaleza delictiva de sus actos.

Tal como ha sido señalado por el propio mandatario, las gracias presidenciales concedidas al expresidente Alberto Fujimori tendrían el propósito de alcanzar la reconciliación nacional.<sup>34</sup> Asumiendo que el proceso hubiese cumplido con los estándares normativos y jurisprudenciales señalados en este informe, tan noble objetivo debió también considerar, de forma insoslayable, el sentir de los familiares de las víctimas de los delitos materia de la condena hoy perdonada.

#### **b. El indulto no borra la responsabilidad penal: una evaluación ética del comportamiento del favorecido**

Tal como ha sido señalado, toda persona beneficiaria de esta prerrogativa debe entender que de ningún modo se ha agotado en su favor la responsabilidad penal judicialmente establecida. Por ello, le corresponde asumir que no se le está liberando de responsabilidad y que debe mostrar un arrepentimiento expreso y un comportamiento que revele una sincera constricción por lo ocurrido.

La concesión de una gracia presidencial, en particular la del indulto, obliga a la persona favorecida a conducir sus actos de forma acorde con el gesto de indulgencia y confianza que la nación ha expresado en la decisión presidencial. Así, por ejemplo, el quebrantamiento de las expectativas depositadas en la persona del indultado conlleva el incremento de la pena, en caso este incurriera en la comisión de un nuevo delito.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> STC. Exp. N° 0019-2005-PI/TC. f. j. 42.

<sup>34</sup> Mensaje a la nación dirigido el 24 de diciembre del 2017.

<sup>35</sup> Ello conforme lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1181. El incremento de la pena se

Además, tienen también el deber de no incurrir en conductas que agravien a la sociedad en general, y especialmente a las víctimas y sus familias, en la medida que ellas tienen el derecho a no ser violentadas moralmente.

De modo general, ello implica que el favorecido debe evitar conductas públicas relacionadas o vinculadas con el delito cometido, siendo esta una obligación de especial relevancia para quienes han ocupado las más altas jerarquías del Estado, especialmente los que han ejercido la primera magistratura de nuestro país. En base a lo señalado, el señor Fujimori debe evitar toda actividad que guarde relación con los crímenes motivo de su sentencia. En este caso concretamente la participación en asuntos políticos.

A su vez, basándonos en la naturaleza humanitaria de la gracia concedida, el desarrollo de actividades que no se correspondan con un estado de salud deteriorado, evidenciaría de forma categórica que su situación no se corresponde con la exigida para ser merecedor del beneficio concedido. En tal supuesto, sería aplicable el precedente fijado en el caso Crousillat, persona que fue indultada<sup>36</sup> y luego, al demostrar con sus acciones que no tenía una salud deteriorada, regresó a prisión.<sup>37</sup>

Cabe precisar que la regla de conducta exigida a los favorecidos por gracias presidenciales sobre quienes aún recae responsabilidad penal, no alcanza a las personas indultadas en mérito a la Ley N° 26655, debido a que este constituía un régimen excepcional conforme a lo desarrollado en el acápite I.

### **c. Participación de las víctimas**

Desde la Defensoría consideramos que en el presente proceso de indulto y derecho de gracia se debió conceder espacio de participación a los familiares de las víctimas de los casos Barrios Altos, La Cantuta y Pativilca.

Sobre el particular, podemos afirmar que ello no tuvo lugar. La Defensoría del Pueblo conoce de dos pedidos de entrevistas con el Presidente de la

---

estableció primigeniamente por medio de la Ley N° 29570.

<sup>36</sup> Resolución Suprema N° 285-2009-JUS, de fecha 11 de diciembre del 2009.

<sup>37</sup> Resolución Suprema N° 056-2010-JUS, de fecha 13 de marzo del 2010.

República que no tuvieron respuesta: el primero fue presentado en julio del 2016 y el último en setiembre del mismo año.

Posteriormente, hecho público el desarrollo del proceso que desembocaría en la concesión de las gracias presidenciales analizadas, los familiares de las víctimas requirieron al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos contar con un perito que los represente en la evaluación médica del exmandatario. Este pedido tampoco fue atendido.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, cuanto más grave el delito, mayor la carga de argumentación que debe rodear la concesión de una gracia presidencial. En este caso, la magnitud de los crímenes demandaba –cuando menos– la oportunidad de escuchar a los familiares de las víctimas. Cabe señalar que el reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, en su artículo 7º, inciso e, permite a los comisionados entrevistarse con las personas u autoridades que estimen pertinente.

La participación de las víctimas o sus familiares en el trámite de una gracia presidencial no implica siempre una frontal oposición a la concesión de la misma. En el presente caso, han manifestado públicamente, y en reuniones sostenidas con nuestra institución, que por respeto a la dignidad humana no se opondrían a un indulto humanitario en cuyo proceso se haya demostrado fehacientemente que el beneficiado padece de graves enfermedades que se ven perjudicadas por su reclusión.

#### **d. El indulto como búsqueda del bien común**

Toda decisión política debe estar orientada por la búsqueda del bien común. Por ello, limitar el análisis de las gracias presidenciales concedidas al simple cumplimiento de requisitos legales o al ámbito de la discrecionalidad política, conllevaría reducir una compleja reflexión a una simple valoración formal y legal.

Las gracias presidenciales deben ser concedidas de acuerdo a los principios republicanos de gobierno. Por ello, tienen un único fin: el servicio a la nación, y el Presidente de la República tiene el deber de establecer con claridad cómo la concesión de una gracia se condice con tal deber.

Si bien la búsqueda de la reconciliación nacional puede justificar una decisión de esta naturaleza, la Defensoría del Pueblo considera que tal objetivo no puede alcanzarse dejando de lado la justicia ni ignorando el artículo 118°, inciso 9 del texto constitucional, que obliga al Presidente a cumplir y hacer cumplir las sentencias de los órganos constitucionales.

# CONCLUSIONES

## 1. La Resolución Suprema N° 281-2017-JUS presenta una deficiente motivación

La Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no cumple con los estándares planteados en el presente informe, específicamente en cuanto a la motivación de la decisión de otorgar las gracias presidenciales. En relación con el indulto humanitario, no se esgrime una motivación suficiente acerca de la proporcionalidad entre la gravedad de los delitos concernidos y las razones humanitarias que habrían motivado su concesión.

Acerca del derecho de gracia otorgado, no se ha expresado cuáles son los procesos penales en trámite sobre los que aplicaría esta gracia presidencial, ni la razón por la cual el Estado ha renunciado a la persecución del delito. Tampoco se establecen los argumentos referidos a la habilitación del derecho de gracia derivados del excesivo plazo que había transcurrido en el proceso penal.

## 2. La Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no expresa de manera suficiente las razones médicas por las cuales se concedieron las gracias presidenciales

La motivación de la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS no expresa suficiente información médica para justificar de qué manera las dolencias del



solicitante se encontraban siendo agravadas por su permanencia en el establecimiento penitenciario donde se encontraba recluso.

Basándonos únicamente en lo expuesto en la Resolución, la Defensoría del Pueblo considera que la misma denota insuficiencia para motivar adecuadamente y conforme a lo exigido por los estándares nacionales e internacionales referidos a la materia, más aún si tenemos en consideración los crímenes por los cuales se le sentenció y acusa al beneficiario de estas gracias presidenciales.

Esto último solo se podría haber conocido con certeza si la Comisión de Gracias Presidenciales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos hubiera accedido a la solicitud de nuestra institución de conocer el expediente administrativo que dio lugar a la emisión de dicha Resolución Suprema.

### **3. Límites en la discrecionalidad de la potestad de otorgar gracias presidenciales**

La facultad del Presidente de la República de conceder gracias presidenciales reviste el máximo grado de discrecionalidad; sin embargo, también se reconoce que ella se encuentra sujeta a un conjunto de límites normativos y jurisprudenciales, entre los que destaca el deber de motivación.

En consonancia con ello, la actuación del Presidente de la República debe estar sujeta al principio de interdicción de la arbitrariedad, por lo que requerirá del respeto de los derechos y principios constitucionales. De este modo, la discrecionalidad del mandatario quedará acotada a evaluar, con base en el sustento material correspondiente, la oportunidad o conveniencia de conceder o denegar la gracia solicitada.

### **4. La necesaria participación de las víctimas y el respeto a su integridad moral**

La Defensoría del Pueblo ha expuesto en el presente informe que la figura de la gracia presidencial es una potestad discrecional, pero limitada por estándares constitucionales e internacionales. En consonancia con ello, el Presidente de la República no actúa a título personal, puesto que al ejercer esta atribución representa a la nación.

En virtud de esta representación y en aras de la reconciliación nacional, citada como justificación de esta decisión, debió conceder a las víctimas y sus familias la posibilidad de expresar su punto de vista sobre la concesión de las gracias presidenciales otorgadas al expresidente Fujimori.

La concesión de una gracia presidencial, en particular la del indulto, obliga a la persona favorecida a conducir sus actos de forma acorde con el gesto de indulgencia y confianza que la nación ha expresado en la decisión presidencial. En torno al presente caso, consideramos necesario que el señor Fujimori se abstenga de realizar toda clase de acción política, dado que esta actividad guarda relación con los crímenes motivo de su sentencia, afectando la integridad moral de las víctimas y la sociedad en su conjunto.

## **5. Deber del indultado de alejarse de actividades relacionadas con los delitos cometidos**

Conforme a lo señalado en el presente informe, toda persona beneficiada por las gracias presidenciales, en particular el indulto, debe dar muestras de arrepentimiento expreso y asumir un comportamiento que revele sincera constricción por sus delitos. Se encuentran fuera de esta exigencia los favorecidos en mérito al régimen legal creado mediante la Ley N° 26655, conforme se ha explicado en el informe.

Frente a la concesión de gracias presidenciales, corresponde al Estado preservar la función preventiva de las penas impuestas por el Poder Judicial. Por ello, debe adoptar previsiones legales que aseguren que los beneficiarios se mantengan alejados de toda actividad que guarde relación con los crímenes motivo de su sentencia.

El Tribunal Constitucional ha establecido, por medio de su jurisprudencia, que una conducta no acorde con el beneficio recibido puede conllevar la anulación de la gracia presidencial. Esto se dio al evidenciarse que el estado de salud del indultado no se correspondía con el exigido para ser merecedor de un indulto humanitario.

# RECOMENDACIONES

AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## **1. Necesidad de un desarrollo legislativo unificado de la potestad presidencial de emitir gracias presidenciales**

A partir de lo expuesto, la Defensoría del Pueblo considera necesario regular de forma unificada la potestad de conceder las gracias presidenciales. Se debe elaborar una ley de desarrollo constitucional que armonice esta atribución del Presidente de la República –regulada en el inciso 21 del artículo 118º de la Constitución– con los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

Esto se hace aún más necesario si las normas que regulan el procedimiento para la concesión del indulto y el derecho de gracia son de rango reglamentario, como sucede en nuestro país, lo que posibilita que sea el propio gobernante quien establezca sus parámetros de actuación. Esta falta de rigidez en las reglas fomenta la existencia de irregularidades, las cuales podrían invalidar esta atribución constitucional del Presidente de la República.

Finalmente, resulta oportuno que la norma propuesta no solo recoja el procedimiento que deberán seguir las solicitudes de gracias presiden-

ciales, sino que contenga también limitaciones al ejercicio de dicha potestad. En el mismo sentido, debería regular la conducta posterior del beneficiario de las gracias, con el propósito de preservar los fines preventivos de las penas.

La aprobación de una norma de tales características fomentará la predictibilidad de las decisiones, en beneficio de los principios de igualdad y de separación de poderes, y permitirá a la ciudadanía contar con indicadores para evaluar la actuación de su gobernante.

AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

## **2. Posición de la Defensoría del Pueblo en cuanto a las gracias presidenciales humanitarias y los informes médicos que las sustentan**

La Defensoría del Pueblo considera que las gracias presidenciales constituyen una expresión de las potestades presidenciales sujetas a diversas normas y criterios jurisprudenciales (nacionales e internacionales), los mismos que son vinculantes y regulan su ejercicio, entre los que destaca la debida motivación de estas decisiones.

En este sentido, siendo la condición médica la base de un indulto humanitario, los informes sobre este aspecto deben expresar dicha condición de forma exhaustiva, de modo que sea el elemento determinante en la toma de decisión, conforme lo establece el Tribunal Constitucional, más aun tratándose de delitos graves contra los derechos fundamentales.





DEFENSORIA DEL PUEBLO