

INDULTO, ORDEN CONSTITUCIONAL Y TRATADOS

*Jorge Colunge Villacorta**

RESUMEN

El embajador Colunge describe y opina sobre el tema del indulto en el Perú en relación al indulto del ex Presidente Alberto Fujimori. Describiendo en una postura positivista y respetando el poder del estado que tiene la responsabilidad ante el indulto en la cual no puede ser infringido por otro poder del Estado. Esto puede ocasionar un conflicto que puede dar una mala deducción e interpretación con los tratados internacionales.

ABSTRACT

Ambassador Colunge describes and comments on the issue of pardon in Peru in relation to the pardon of former President Alberto Fujimori. Describing in a positivist position and respecting the power of the state that has the

* Abogado formado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y diplomático de carrera. Ha sido Embajador del Perú en Holanda y Chile. Ha desempeñado diversos cargos en la Cancillería, participado en numerosas citas internacionales, tanto como Delegado como Presidente de Delegación respecto a diversas materias, entre otras, sobre Derecho del Mar, así como asuntos limítrofes con Bolivia, Brasil, Chile, Colombia y Ecuador. Desde 1995 estuvo directamente vinculado, hasta el final, en calidad de miembro de la Delegación, en el proceso negociador con el Ecuador que puso fin a las disputas territoriales. Ha recibido diversas condecoraciones nacionales e internacionales.

responsibility before the pardon in which it can not be infringed by another power of the State. This can cause a conflict that can give a bad deduction and interpretation with international treaties.

Palabras clave: Indulto, interpretación jurídica, normas constitución, Corte de San José, Presidente de la Republica, Poder Judicial, Tribunal Constitucional.

Keywords: pardon, legal interpretation, constitutional rules, Court of San José, President of the Republic, Judicial Power, Constitutional Court.

- - -

Se ha formado un enjambre de opiniones respecto a la dación y anulación del indulto concedido al ex-Presidente Fujimori, materias respecto a las que se vienen esgrimiendo tesis irreconciliables en sus argumentos, mezcla de sentimientos de afecto, adhesión y odio, como también de fríos cálculos políticos, que desembocan en variadas interpretaciones de las normas vinculadas con las materias envueltas, algunas de las que devienen en inconstitucionales y otras que aun coexisten en fricción, dando lugar a un panorama gaseoso y poco lúcido, en el que además interviene y se invoca legislación foránea, accionada de manera poco ortodoxa.

Siendo el indulto una institución jurídica nacida de nuestro ordenamiento constitucional, resulta razonable iniciar nuestro análisis sobre la aplicación de esta institución a partir del examen del texto que la crea como una exclusiva y excluyente atribución presidencial, la que está debidamente estipulada en la parte inicial del parágrafo 21 del Art. 118 de la Constitución, que dice:

“Conceder indultos y conmutar penas”.

La primera regla de interpretación jurídica que ofrece el Derecho es la gramatical. Aplicándola, concluimos que la frase es clarísima conforme al significado de cada palabra empleada: denota total omnipotencia; postula un poder presidencial absoluto y sin limitaciones sobre su capacidad discrecional. Así, en principio, ninguna ley o proceso judicial podría menoscabar esta

omnímota discrecionalidad sin devenir en inconstitucional y atentar contra el estado de derecho.

Otro principio de interpretación genérica nos impide hacer distinciones donde la ley no distingue, lo que nos lleva a constatar que para la Constitución el indulto es único. Ella no menciona al indulto humanitario o cualquier otro para distinguir tipos de indulto. Y ante la dicotomía forzada para diferenciar un indulto político de otro humanitario, concluimos que el indulto **es siempre político**, pues su ejercicio corresponde a una prerrogativa personalísima e intransferible del Presidente. No se puede obtener un indulto a través del Congreso, del Poder Judicial u organismo internacional. Por tanto, la conclusión de que todo indulto es siempre político nos parece firme, no obstante reconocer que en el mundo en el que se mueve la doctrina dinámica del Derecho bien pueden nombrarse o concebirse variadas y distintas calificaciones, cuya validez será aceptable mientras no distorsionen el precepto constitucional que es central o principal: la omnipotencia en la dación discrecional del indulto. De allí que, por el modo en que está concebido el indulto en nuestra Constitución, en estricto Derecho, y admitiendo que la materia puede ser opinable, su dación no requiere considerandos, explicaciones o calificaciones que enturbien su esencia. Basta identificar a quién se indulta, y punto! Así se aplica en muchos países.

Naturalmente que las materias que contienen las normas constitucionales son susceptibles de ser también tratadas por normas de menor jerarquía, dentro del proceso jurídico de “desarrollo constitucional” de la norma primigenia. Así, respecto al indulto, se ha expedido la Ley 28704 que descarta el indulto a violadores de menores. También el D.L. 1181 que niega el indulto a sicarios y la Ley 2860 que hace lo propio con secuestradores. Ahora bien, si se examina la intencionalidad de tales disposiciones, es indudable que ellas, son pretexto de hacer un desarrollo de la norma constitucional para su adecuada aplicación, lo que han hecho es cercenar la capacidad discrecional del Presidente que, como atribución absoluta y sin límites le confiere la Constitución, puesto que la misma no admite condicionantes ni prevé su regulación restrictiva por ley. Y ello hace que estas normas sean, en esencia, de naturaleza inconstitucional. Aunque, claro está que, como quiérase que esta

inconstitucionalidad no ha sido jurídicamente así declarada por autoridad competente, en la práctica las normas citadas sobreviven a pesar de adolecer de semejante vicio. Pero eso no es todo:

Las aludidas disposiciones inconstitucionales también entran en flagrante conflicto con normas contenidas en instrumentos internacionales de los que Perú es Parte. Nos referimos a la propia Convención Americana sobre DDHH (cuyos miembros sin el menor pudor cuestionan el indulto otorgado a Fujimori) siendo que ella contiene un Artículo específico, el 4.6, que es de preeminente aplicación sobre nuestra legislación, el cual se refiere a la procedencia de conceder indultos **“en todos los casos”**, incluyendo en ellos delitos atroces, que hasta son sancionados con la pena de muerte, algo que resulta indispensable destacar para relieves las ululantes contradicciones y ocultamiento en los que incurre la Corte de San José, pues concedido el indulto a Fujimori se sumó a las críticas objetando el derecho constitucional presidencial a indultar, cuestionando el expediente médico y descalificando el indulto por su vinculación con la sanción recibida por el beneficiario respecto a delitos por lesa humanidad. Y si acaso, hipotéticamente, se admitiera que Fujimori fue condenado por delitos de lesa humanidad, el juicio a que fue sometido sería nulo, en virtud de que sólo podía ser juzgado por los delitos que contiene el requerimiento de extradición, siendo que el delito de lesa humanidad no figura entre ellos. Esto así está establecido en el Tratado de Extradición suscrito con Chile (Art. VIII), algo que la Corte de San José oculta premeditadamente, pues es imposible pensar que desconozca algo tan elemental. Pero además, los hechos que se le atribuyen a Fujimori no podrían ser calificados de lesa humanidad, pues esta calificación o figura delictiva sólo es recepcionada en nuestra legislación con la adhesión del Perú al Estatuto de Roma, instrumento suscrito en Julio de 1998, y al que el Perú sólo se adhirió en Julio del 2002, data en la que nuestra legislación recién lo incorpora a su normatividad. Así, pretender su aplicación al caso Fujimori contradice el principio de la irretroactividad de la ley consagrado en la Constitución.

En atención a las notas precedentes se evidencia que la intervención de la Corte en este asunto, por un lado, sibilinamente no reconoce lo que estipula su propia Convención, en el sentido de que el indulto se aplica “a

todos” los delitos; y de otro lado, oculta que el beneficiario no fue condenado por delitos de lesa humanidad, materia que inclusive fue así esclarecida por el Tribunal Constitucional. Este proceder de la Corte, no sin razón, le resta credibilidad en su responsabilidad de administrar justicia, pues antepone a ella un sesgo ideologizado y desnuda sus intenciones, aun a costa de barrer bajo la alfombra normas elementales del Derecho, algo que también en el futuro puede volver a suceder en esta instancia internacional, de la que aún se recuerda que un juez (Trinidad, al que la PUCP le concedió el doctorado honoris causa), al margen de premiar a la terrorista Berenson con una jugosa indemnización, la comparó con Juana de Arco.

Y esta desconfianza sobre la Corte se traslada también a nuestro poder judicial, cuando el organismo internacional, en febrero pasado, dispuso sin una base legal consistente, que el indulto otorgado a Fujimori fuera revisado por nuestro Poder Judicial. Y luego después de tal determinación, el Presidente de la Corte Suprema, quien fuera parte del tribunal que condenó a Fujimori, nombra un juez provisional en el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria para que ejecute la disposición de la Corte de San José, el mismo que falla por la revocatoria del indulto (utilizando también el falso argumento sobre el delito de lesa humanidad), no obstante que existe una Sala Constitucional en la Suprema, que por el origen y naturaleza constitucional del indulto debió haber sido la señalada para abocarse a la ejecución de dicho fallo. Son pues demasiadas coincidencias que hacen dudar de la transparencia de este proceso.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento sobre la dación del indulto, bien podríamos comentar respecto a las formas para materializar tal decisión, en la que sólo caben dos vías:

La primera es la vía principal o directa, y emerge de un acto decidido “*motu proprio*” por el Presidente, que es ajeno a la necesidad de tener que responder a un acto de petición formal requerido por el interesado o terceros. Es decir, el Jefe de Estado decide por sí y ante sí, por su propia deliberación, sin consultar con nadie como si fuera una obligación «*sine qua non*», utilizando directamente la atribución concreta de un derecho facultativo absoluto que le concede la Constitución.

La segunda vía, denominada secundaria o indirecta (que tiene como sustento el derecho de petición que le asiste a todo ciudadano), y que se inicia con la solicitud formal del interesado que es evaluada, antes de llegar al Despacho presidencial, a través de una comisión de indultos, la que aplica restricciones o impedimentos a los peticionarios que están regulados, entre otras, por las disposiciones inconstitucionales aludidas. Y para el llamado indulto humanitario se establecen condicionantes como que el condenado presente una enfermedad terminal, una degenerativa o un trastorno mental crónico. Pero debe advertirse que todas estas restricciones o condicionantes no alcanzan a la norma constitucional transcrita, sino que exclusivamente atañen al procedimiento instaurado por el peticionario. La norma constitucional permanece intocable, pues el resultado del proceso decidido por la comisión de indultos de modo alguno puede ser vinculante. Es decir, el Presidente podría indultar a cualquier ciudadano cuya petición fuera rechazada en su expediente, como también podría concordar con la denegatoria del indulto solicitado, como así sucedió en el período de Ollanta Humala, quien sugirió a la familia Fujimori requerir el indulto, para luego denegarlo.

Anotados estos esclarecimientos y al margen de los señalamientos de inconstitucionalidad, ocultamiento de preceptos, inadecuadas interpretaciones legales y razones de sentimientos ideológicos de odio o adhesiones, que son ajenas a la elucidación normativa del Derecho, para una mejor apreciación de la problemática surgida a raíz del indulto concedido a Fujimori y a su revocatoria, parece de interés referirnos al indulto como figura histórica que, nacida en las monarquías, ha subsistido introduciéndose en los diferentes cambios de modelos de Estado hasta llegar a nuestros días, en los que se vive el imperio del Estado de Derecho. Así:

Evidentemente en el estado de derecho existe la primacía de la división de poderes, en la que cada cual mantiene una soberanía interna en relación a los otros, equilibrio dentro del que se le concede la facultad de sancionar (jus puniendi) al Poder Judicial, siendo que el indulto sobrevive dentro del Ejecutivo, al que se le reserva la facultad de perdonar, quebrándose la división de poderes a través de una vía de excepción permanente e intocable. Y ella tiene como basamento que la clemencia no se identifica con la justicia y en tanto además

el juzgamiento al indultado pueda transparentar alguna dosis de dudas que colindan con la injusticia, situación que activa la aplicación de la equidad, la cual contiene un alto grado de subjetividad que no puede ser objeto de fiscalización, y en tanto además existan razones de utilidad pública. Igualmente el legislativo se reserva la facultad de ejercer la amnistía, también fruto del perdón, y que a diferencia del indulto los condenados pasan a la calidad de inocentes por la desaparición del delito por el que fueron juzgados.

En resumen, un Poder del Estado no puede pretender arrebatarle a otro Poder del Estado las atribuciones que la Constitución le ha entregado, aun por vía de excepción, en tanto que la Carta Magna resulta siendo la ley de leyes y, por ende, se constituye en nuestro ordenamiento intocable que no puede ser vulnerado por nuestra propia legislación ni por legislación foránea, pues representa la muestra más preciada de nuestra propia soberanía nacional.

Y en tanto pueda existir una discrepancia sobre competencias entre Poderes del Estado, será el Tribunal Constitucional la entidad llamada a dirimir. La quiebra de la división y equilibrio de poderes quedaría manifiesta si un Poder se arroga el derecho a decidir, por sí y ante sí, sobre su propia inconformidad. Guardando distancias, el espíritu de estas finales notas bien pueden apreciarse con lo sucedido en el caso Crousillat, que luego de concedido el indulto ni el propio Ejecutivo pudo revertirlo, siendo el Tribunal Constitucional quien puso punto final a este incordio.

* * *