

## ARTÍCULO

# LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA EN EL CASO FUJIMORI

Por: Yvan Montoya Vivanco

Investigador del IDEHPUCP y Coordinador del DEPEC



Foto: @lapatilla.com

**H**emos tomado conocimiento ayer en la tarde sobre la decisión del Tribunal Constitucional de desestimar la demanda de Habeas Corpus planteada por la defensa del condenado, ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, y por medio de la cual se pretendía anular

la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema (confirmada por la Sala Penal Transitoria) de fecha 7 de abril de 2009. En virtud de dicha sentencia se le condenó por los delitos de asesinato, secuestro agravado y lesiones graves. Sin embargo, la sentencia hasta el día de cierre de este boletín no ha sido publicada. Adelantándonos a lo que consideramos podría ser uno de los argumentos centrales de la decisión del TC, exponemos a continuación las razones por las cuales siempre hemos afirmado la constitucionalidad de la referida sentencia.

## Los cuestionamientos constitucionales que plantea la defensa de Fujimori

La defensa del condenado, ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori planteó una demanda de habeas corpus en favor de éste, argumentando fundamentalmente dos cuestionamientos constitucionales contra la sentencia de la Sala Penal Especial.

En primer lugar se argumenta que la sentencia mencionada afecta el principio de legalidad (garantía de tipicidad) en la medida que la sentencia referida habría calificado o tipificado los hechos también como crímenes de lesa humanidad y dichos tipos penales no se encuentran incorporados en nuestra legislación penal interna. Más aun, indica la defensa del condenado, que el Estatuto de Roma y el Convenio sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad constituyen instrumentos internacionales que entraron en vigencia con posterioridad a los hechos de la masacre de Barrios Altos y la desaparición y ejecución extrajudicial de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad la Cantuta. En otras palabras, no pueden ser utilizados para hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia (irretroactividad de norma penal desfavorable).

En segundo lugar, se plantea en el habeas corpus indicado, la vulneración del principio de independencia e imparcialidad judicial, al menos de uno de los tres magistrados que integraron la Sala, el Vocal Supremo Cesar San Martín. De acuerdo con este cuestionamiento, el Vocal San Martín, al haber solicitado opinión jurídica al seminario de la Universidad de Alicante sobre la imputación fiscal y el modelo teórico penal que en él se plantea sobre la autoría mediata por dominio de organización, habría incurrido en infrac-

ción a dichos principios constitucionales y garantías de las administración de justicia. En el presente comentario nos limitaremos al primer cuestionamiento, esto es, sobre el principio de legalidad, sin perjuicio de considerar adelantadamente que el segundo cuestionamiento tampoco resulta fundado porque la naturaleza del pedido de opinión técnica no denota forma de parcialidad a favor de una de las partes. Sobre ello nos detendremos en nuestro próximo boletín.

## **Sobre el principio de legalidad penal**

Tal como lo hemos indicado, para la defensa de Fujimori dos son las garantías del principio de legalidad que se consideran afectadas con la sentencia de la Sala Penal Especial: tipicidad e irretroactividad de la norma penal desfavorable. Con relación a la garantía de tipicidad y la calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad, se trata de un tema que ya hemos tratado extensamente en otros trabajos<sup>1</sup>. Aquí sólo un resumen de nuestra posición al respecto. Efectivamente, las calificaciones complementarias (crímenes de lesa humanidad o delitos que implican graves violaciones de los derechos humanos) adscritas a principales tipificaciones penales comunes (asesinato, secuestro, lesiones, etc.) no vulneran las garantías del principio de legalidad (especialmente la garantía de irretroactividad de la norma penal desfavorable y de tipicidad) dado que se trata de una calificación que no es de naturaleza incriminatoria directa sino que tiene fines accesorios diversos.

Para entender esta conclusión es importante tener en cuenta algunos presupuestos. En primer lugar, la estructura normativa peruana, según el modelo constitucional, es el de un monismo (con prevalencia del Derecho Internacional)<sup>2</sup>, esto es, tanto el derecho internacional (convencional o no convencional) como el Derecho interno son parte del derecho vigente y vinculan

<sup>1</sup> MONTROYA VIVANCO, Yvan, “Las diversas calificaciones de una violación de derechos humanos y el principio de legalidad”, en: Temas de Derecho penal y violación de Derechos Humanos, IDEHPUCP, Lima, 2012, p. 125 y ss. Una última versión en “El principio de legalidad y las diversas calificaciones de un hecho de violación de los derechos humanos”, en: Teoría del Delito (coordinadores Raul Pariona y Esteban Pérez Alonso), Instituto Pacífico, Lima, mayo 2015.

<sup>2</sup> SALMON, Elizabeth. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos, PUCP, Lima, 2000, p. 103

conjuntamente a la jurisdicción nacional (art. 27 del Convenio de Viena). Se trata de un monismo moderado porque las normas de derecho internacional se aplican directamente<sup>3</sup>, siempre que se trate de normas jurídicas completas, esto es, normas en las que se identifiquen sus dos elementos esenciales: un supuesto de hecho con su consecuencia jurídica.

En segundo lugar, es importante no perder de vista el tipo de fuente de las normas de Derecho Internacional. Es decir, pueden tratarse de normas de fuente convencional contenidas en tratados internacionales a los cuales el Perú es parte, especialmente de Derechos humanos o de Derecho penal internacional. Pero también de Derecho no convencional, es decir, normas de carácter consuetudinario y de orden público internacional (el art. 53 Convención de Viena regula las normas de ius cogens). Ambos tipos de normas (convencionales y no convencionales) son normas vigentes de Derecho internacional y parte del Derecho nacional. Como tales, entonces, vinculan a los operadores judiciales del Estado peruano.

Teniendo en cuenta lo mencionado hasta aquí, debe reconocerse que la norma internacional que exige la calificación de determinados hechos como crímenes

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 025-2005 PI/TC de 25 de abril de 2006, confirmada por Sentencia de 19 de febrero de 2009 (Exp. 3343-2007 PA/TC).

**«El art. 53 de la Convención de Viena de 1969, de la cual somos parte, señala que “las normas imperativas de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y no admite acuerdo en contrario (...)”».**

de lesa humanidad y le asigna como consecuencias su persecución punitiva intemporal (imprescriptibilidad) o la posibilidad de juzgamiento universal (jurisdicción universal), se encuentra en dos tipos de fuentes alternativamente considerados. Por un lado, en fuente convencional (Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad-1968- y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -2002) y, por otro lado, en fuente no convencional. En este último rubro nos encontramos especialmente con normas de ius cogens (normas de orden público internacional) que vinculan a todos los Estados, independientemente que sean parte o no de las convenciones internacionales antes mencionadas. Efectivamente, el art. 53 de la Convención de Viena de 1969, de la cual somos parte, señala que “las normas imperativas de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y no admite acuerdo en contrario (...)”. En esta perspectiva, la norma internacional que exige la calificación de determinados hechos como crímenes de lesa humanidad y le asigna la consecuencia de su persecución intemporal y de posibilidad de juzgamiento universal, es una norma de ius cogens en la medida que diversos pronunciamientos de los órganos de las NNUU y la declaración continua de los Estados así lo reconocen<sup>4</sup>.

Pues bien, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en la sentencia que comentamos, establece la culpabilidad del ex Presidente Fujimori por los hechos de la Cantuta y de Barrios Altos y lo condena por los delitos de asesinato, lesiones graves y secuestro, vigentes en nuestra legislación penal interna desde antes de la realización de los mencionados hechos. Entonces, se trata de un proceso de subsunción de los hechos a los tipos penales comunes, adecuados y vigentes con anterioridad y, por tal motivo, incuestionables desde el punto de vista de las garantías del principio de legalidad, como el de la irretroactividad de la ley penal desfavorable. La calificación complementaria de los hechos como crímenes de lesa humanidad con fines relacionados a su forma de persecución no es alcanzada por las garan-

<sup>4</sup> Ver mi texto MONTROYA, Yvan. “El principio de legalidad y las diversas calificaciones de un hecho de violación de los derechos humanos”, Op. Cit., p. 55. También la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 2011.



«Se trata de un proceso de subsunción de los hechos a los tipos penales comunes, adecuados y vigentes con anterioridad y, por tal motivo, incuestionables desde el punto de vista de las garantías del principio de legalidad, como el de la irretroactividad de la ley penal desfavorable». Foto: ©impacto.net.pe

tías del principio de legalidad tal como lo reconoce nuestro propio Tribunal Constitucional. En este último caso, cabe señalar la sentencia de fecha 21 de marzo de 2011 (Exp. 0024-2010 PI/TC) con relación al Decreto Legislativo 1097:

56. Ahora bien, una cosa es afirmar que las normas atinentes a la descripción de la conducta típica y la pena imponible sean las vigentes en el momento en que se produce el acto o la omisión penalmente reprochable (a menos que sobrevenga una más favorable), y otra, muy distinta, sostener que este criterio rige necesariamente también para las normas que determinan el tiempo durante el cual dicha conducta es susceptible de persecución penal.

El contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal. La Norma Fundamental, en su artículo 139°, inciso 13, se limita a especificar uno de los efectos de la declaración de la prescripción penal (“produce[] los efectos de cosa juzgada”), y en su artículo 41° *in fine*, impone una regla para su cálculo en el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (en estos casos, “[e]l plazo de la prescripción se duplica”), pero no la vincula con el contenido básico del derecho fundamental a la legalidad punitiva.

Y de manera expresa sobre la fuente no convencional (*ius cogens*) de la regla de calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de su persecución:

Sobre la base de lo expuesto, debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitu-

ción, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

Finalmente, debe advertirse que la posición adoptada por nuestra Corte Suprema es la misma que ha sido adoptada por el Tribunal Supremo español en el caso Schilingo<sup>5</sup>, la misma que no ha sido objeto de cuestionamiento alguno desde una perspectiva constitucional.

Todo ello nos lleva a afirmar que las calificaciones realizadas por la Sala Penal Especial se corresponde con el marco constitucional vigente y, en tal sentido, correspondía desestimar la demanda de habeas corpus planteada por la defensa de Alberto Fujimori.

<sup>5</sup> Ver al respecto la sentencia del Tribunal Supremo español de 1 octubre de 2007 (exp. 798/2007), especialmente el considerando sexto, los párrafos 5, 6 y 7.

«Finalmente, debe advertirse que la posición adoptada por nuestra Corte Suprema es la misma que ha sido adoptada por el Tribunal Supremo español en el caso Schilingo, la misma que no ha sido objeto de cuestionamiento alguno desde una perspectiva constitucional».