

ESTUDIO SOBRE LA LEY DE AMNISTIA Y SU LEY INTERPRETATIVA

Juan Chávez Molina
Abogado

La promulgación de la Ley 26479, que otorga amnistía por los delitos cometidos en la lucha antisubversiva, generó un intenso debate público, que se agravó cuando la jueza Antonia Saquicuray declaró inaplicable dicha Ley para el caso de la “matanza de Barrios Altos”, y que cobró dimensiones inusitadas de arduo enfrentamiento cuando, vía ley interpretativa, se pretendió imponer el cumplimiento del discutido tenor de la norma y eliminar toda controversia. Al estar en juego principios constitucionales importantísimos, tal coyuntura era de esperarse. Apaciguados los ánimos iniciales, publicamos el presente artículo en el que el doctor Juan Chávez Molina, constitucionalista de conocida trayectoria, desarrolla un estudio jurídico profundo y detallado acerca de ambas leyes, sus implicancias y consecuencias. El trabajo discurre entre el análisis pausado y sereno de lo jurídico y el ocasional sobresalto cuando el comentario no puede eludir aspectos éticos y sociales. Lo cierto es que un asunto tan delicado no puede desprenderse de juicios ni de valores para volverse aséptico, porque ello conduciría a la intrascendencia. Conviene hacer hincapié en el hecho de que el autor observa y advierte elementos de juicio y de discusión que otros protagonistas no han descubierto o parecen haber pasado alto. THĒMIS -Revista de Derecho contribuye, al publicar el presente artículo, al tratamiento público de un tema de significativa importancia en la actualidad política del país.

El debate público, y aún el que se realiza en privado, que ha originado la ardorosamente controvertida amnistía, otorgada por la Ley N° 26479 y su interpretación parlamentaria por la Ley N° 26492, es histórico.

Y lo es, no porque los actores que ahora participamos seamos importantísimos, extraordinarios o excepcionales. Lo es, porque actuamos en asuntos fundamentales del Perú, en la mayor crisis cultural, moral y económica de nuestra historia republicana.

Si realizamos el debate serenamente, con el vigor necesario, claridad de propósitos y rectitud de intenciones, obtendremos progreso en nuestro desarrollo social y económico y, lo que es más importante, en los valores fundamentales del hombre: libertad, justicia, paz social, derecho a la vida y no a la muerte; un mundo mejor para nosotros y nuestros hijos.

Si no acertamos a entender bien cuáles son nuestros errores y cuáles nuestras posibilidades, seguiremos de tumbo en tumbo, descendiendo en pendiente; ello sólo puede depararnos atraso, injusticias y enfrentamientos.

Este estudio, realizado a solicitud de quienes comulgamos en iguales afanes, desarrolla el ángulo jurídico, sin incluir el político y social, triángulo que integra el universo del contenido de este problema.

Abarca, en ocho temas, los extremos del debate. Siguiendo método deductivo, sintetiza principios, doctrina y legislación, que es analizada en cada uno de los capítulos.

I. DERECHOS DE GRACIA

Las instituciones jurídicas de la amnistía, el indulto y la gracia propiamente tal, existían desde la antigüedad, aunque no con las características diferenciales que tienen en el moderno Estado constitucional.

En Roma, servían para atenuar el rigor de la ley penal, por razones de orden social y político.¹

En Europa y en América, la doctrina dominante distingue la amnistía del indulto y de la gracia, con excepción de Inglaterra y Estados Unidos, que han conservado el derecho de gracia en el concepto tradicional.²

La gracia es la indulgencia. Sentido religioso del perdón y la absolución de las infracciones a la moral, las normas de conducta, la ética o los deberes que son principios de la religión.

En Francia, el derecho de gracia equivale a nuestro indulto. Duguit sostuvo hasta 1918, fecha de la 3ra. edición de su Manual, que el acto por el cual el Presidente otorga una gracia, es un acto jurisdiccional. Lo considera como un acto administrativo. Otros autores lo suponen un acto político, un acto de gobierno.

La Constitución chilena de 1833, atribuía al Poder Legislativo la concesión de indultos generales y amnistías; y al Poder Ejecutivo la concesión de indultos particulares. Conclusión definitiva que, por lógica, es la correcta.

Alberdi, en el proyecto de la Constitución que propuso, eliminó la expresión "indultos generales", de manera que para el autor de la bases, los indultos generales quedaban o, comprendidos en las amnistías generales atribuidas al Congreso; o, totalmente suprimidos.

El derecho de gracia al parecer no es, pues, un acto político, ni un acto administrativo. No es un acto político, porque no guarda la menor relación con la coordinación funcional de los órganos políticos.

Tampoco puede ser administrativo, porque constituye una reforma, una derogación, sino total, al menos parcial, de una decisión jurisdiccional. Es evidente que un acto jurisdiccional no puede ser modificado por un acto administrativo. Por tanto, para ser lógico, hay que decir que el ejercicio de gracia es un acto de jurisdicción.

Jéze hace notar que el ilustre profesor de Burdeos, se rectificó en la 2da. edición de su Tratado, sustentando finalmente que estamos en presencia de un acto administrativo. "En la actualidad -dice- reconozco fácilmente que soy yo quien se equivocaba (...). No es exacto que el acto de gracia sea una modificación de la sentencia de condena. Esta queda intacta. Posteriormente se realiza un acto que condiciona la modificación de una situación legal, que no ha creado la sentencia, sino que solamente la ha condicionado (...). El Jefe de Estado al conceder una gracia, no interviene para resolver una cuestión de derecho, sino solamente, en razón de consideraciones diversas, para modificar una situación legal y esto es lo propio del acto administrativo".⁴

Jéze, por su parte dice: "... ... si se admite mi punto de vista sobre el acto jurisdiccional, el acto de gracia realizado por el jefe del Ejecutivo resulta fácil de explicar. La declaración de culpabilidad hecha con fuerza de verdad legal por el juez represivo queda intacta".

"Fuera de esto, el juez en lo criminal había realizado un acto jurídico distinto del acto jurisdiccional y sacado una consecuencia de la declaración: es la condena. Solamente esta decisión es la afectada por el acuerdo de gracia".⁵

II. LA AMNISTÍA

Por la amnistía, el Estado renuncia constitucionalmente a su potestad penal, en virtud de situaciones graves de interés público. Particularmente, por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y al apaciguamiento colectivo. Es una medida de carácter objetivo, que se acuerda *in rem*, y no en consideración a la persona.

¹ Rocco A., "Amnistía, Indulto e Grazia nel Diritto Penale Romano". En *Opere Giuridiche*, Roma - 1933 - XI, Vol. 3, p. 34.

² Story J., Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, 4ta. edición, Tomo I, p. 770, traducción de Nicolás A. Calvo, Buenos Aires, 1888.

³ Duguit, Tratado del Derecho Constitucional, Manual de Derecho Constitucional, 3ra. Edición, Madrid, 1926.

⁴ Duguit, Tratado del Derecho Constitucional, Tomo II, p. 251, París, 1923.

⁵ Jéze, Principios Generales del Derecho Administrativo, Traducción San Millán, Tomo I, p. 259, Buenos Aires 1948.

Tiene en cuenta la infracción y el beneficio a todos los que la han cometido.⁶

La amnistía, por su carácter y efectos, anula la acción penal y la pena. El Estado anula la incriminación. Borra el delito. Surte sus efectos antes, durante y después del proceso. Importa una suspensión temporaria y relativa de la ley penal.

De la jurisprudencia de los fallos revocados y de los fundamentos de la discrepancia de la minoría, la correcta doctrina uniforme constitucional, circunscribe los efectos del indulto a la pena y distingue sustancialmente el indulto de la amnistía, por su naturaleza, por su objeto y por sus efectos.

El indulto significa el perdón de la pena acordado por el Poder Ejecutivo, para suprimir o moderar, en casos especiales, el rigor de la ley. La amnistía, es el olvido de un hecho delictuoso, para restablecer la calma y la concordia social.

El indulto extingue la pena del indultado. La amnistía extingue la acción y la pena, si antes hubiese sido impuesta. Borra la criminalidad del hecho y sus efectos. Anula la acción penal y la pena. Y, el Estado, la incriminación. Por eso, se dice bien, "borra el delito".

Algunos estiman que es la suspensión temporal y relativa de la ley penal. Otros, la derogatoria transitoria, para la situación específica a la que se concede la amnistía.

El indulto es particular. Se refiere a determinada o determinadas personas. La amnistía, es por naturaleza y razón de ser, general. Abarca a todos los sujetos comprometidos en una clase de delitos.

El indulto se aplica a cualquier crimen y corresponde al ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo, que sin revocar el fallo de los jueces, levanta la pena impuesta, por razones especiales y distintas a las que los jueces deben tener en cuenta.

La amnistía, por el contrario, es función del Poder Legislativo, único Poder que tiene la potestad de declarar la criminalidad de los actos y de crear sanciones; y, también, el único capaz de borrar sus efectos, principio de legalidad del Derecho Penal:

No hay delito ni pena, sin ley que los establezca, ni sanción efectiva sin juicio que lo determine.

Esta es la doctrina, los principios y la técnica que rigen la materia en el derecho público de los modernos Estados Constitucionales. Los Códigos Penales ubican la amnistía entre las causas que extinguen la acción penal y el indulto entre los que extinguen la pena.

En nuestra legislación, por el principio de legalidad, "nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

Por el principio "*Nulla poena sine lege*", "sólo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley".

"No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente".⁷

Los delitos tipificados, procesados y sancionados conforme a estos principios, son los que por ficción de la institución jurídica de la amnistía, se olvidan, se borran, para conceder la gracia que la ley del Parlamento quiere otorgar.

Cuando la doctrina y la jurisprudencia señalan que la amnistía es el olvido de un hecho delictuoso, debemos entender, en su correcta lectura, que no se refiere al olvido del "amnésico", que en la senectud es insoslayable. No se trata del olvido de quien no recuerda por enfermedad o por ancianidad. Aún cuando, por su etimología, amnistía derive de amnesia, olvido. Jurídicamente, el olvido que instituye la amnistía es figurado. Simbólico. Por su razón. Por su carácter.

Jurídicamente, constituye excepción al derecho común, "al que deroga en circunstancias determinadas". Políticamente, es medida a la que siempre han recurrido las legislaciones y los gobiernos, teniendo en cuenta las exigencias sociales y las circunstancias extraordinarias que hacen necesario desviarse del curso que fija la ley.

⁶ Digesto Italiano, Pessina, "Elementos del Derecho Penal", traducido por Hilarión Gonzales del Castilla, 3ra. edición, anotado por Eugenio Cuello Calón, pp. 740 ss., pp. 767 ss. Madrid, 1919.

⁷ Código Penal del Perú, Título Preliminar - Principios Generales, artículos II, V y VI.

Se trata de una medida impersonal, de carácter objetivo y general, por actos cometidos en un momento dado o hasta cierta época. Comprende a todas las personas comprometidas en una clase de delitos. Favorece a todos los que se encuentran en las mismas circunstancias y condiciones, **sin consideración de las personas, ni de sus autores.**

La amnistía surte sus efectos sobre el pasado y no sobre el futuro, como ocurre con el indulto, que sólo suprime la pena a cumplirse, o con la conmutación, que únicamente cambia una pena por otra más benigna.

Los efectos de la amnistía abarcan sólo el aspecto penal del hecho. **Por tanto, desde el punto de vista del Derecho Civil, subsiste la ilicitud en cuanto a la indemnización debida a los particulares.**

Por tratarse de una causa extintiva del delito, la amnistía da un beneficio que no puede renunciarse, pero **si puede discutirse su aplicación, en cada caso concreto, para establecer si se dan o no las condiciones legales.** Ello es competencia de la función jurisdiccional del Poder Judicial, función pública que es exclusiva e indelegable.

Según Garraud, la naturaleza de la amnistía se opone a que pueda ser concedida bajo ciertas condiciones o sometida a ciertas restricciones.⁸

III. EL INDULTO

El indulto es el perdón total o parcial de las penas judicialmente impuestas. Es acto de indulgencia. Es atribución del Poder Ejecutivo.

Es particular, si se refiere a uno o más delincuentes determinados. Es general, si se refiere a todos los delincuentes, en un momento dado -con o sin excepción-.

El indulto es un acto de gracia como la amnistía. Se diferencia de ésta en que no es real. Es personal. En lugar de referirse al delito borrando su criminalidad, beneficia al delincuente, en relación con la pena que le ha sido impuesta, librándolo de la ejecución, en todo o en parte.

Si la amnistía puede aplicarse al hecho anterior o posterior a la condena, el indulto, por definición, es el perdón de la pena impuesta en la sentencia.

El indulto se explica por su origen de derecho de gracia y su concesión por los soberanos. El jefe o rey primitivo, entre los principales atributos de su poder, tenía el de castigar a los delincuentes con penas crueles, fundadas en un concepto de venganza y era natural que a veces, sintiera piedad y perdonara. Con el andar del tiempo, cuando debió desprenderse de la función de juzgar, se reservaron "esta prerrogativa grata que le realizaba a sus propios ojos y a los ajenos, aumentando su poder y su prestigio".⁹

¿Cómo explicar su perduración en los regímenes democráticos; sobre todo en los actuales en que la ley represiva se ha despojado de toda crueldad y la pena de todo concepto de venganza?

Para Montesquieu, el derecho de gracia es un atributo natural del monarca, que no puede tener cabida en una república.¹⁰ Según Story, por el contrario, el poder de perdonar es compatible con toda forma de gobierno.

En opinión de Concepción Arenal, "en cada indulto que firma el Ministro de Gracia y Justicia, reconoce una injusticia de la ley o de los jueces".¹¹

Desde los tiempos de Locke, en "la prerrogativa de poder realizar el bien público, se encuentra el de perdonar y cuando la sanción de la ley cae en un hombre que ha cometido una acción, **que más que castigo merecería perdón y recompensa,** por lo que ha delinquido, **siempre que no cauce perjuicio al inocente**".

Modernamente, Stammler dice que "el derecho de gracia es un medio para llegar al derecho justo en un caso concreto. Derecho de gracia, cuando la aplicación rigurosa de una norma jurídicamente imperativa, conduzca a resultados injustos en un caso concreto o efectos jurídicos, que habiendo sido en un principio justos, han dejado de serlo por haber cambiado las circunstancias en que se basaban".¹²

⁸ Garraud, Gi, *Traité Théorique et Pratique du Droit Penal Français*, tomo II, número 87.

⁹ Concepción Arenal, *El Derecho de Gracia ante la Justicia*, p. 10, Madrid, s.f.

¹⁰ Montesquieu, "El Espíritu de la Ley".

¹¹ Concepción Arenal, op. cit.

¹² Tratado de Filosofía del Derecho, p. 382, traducción de Rocas, Madrid, 1930.

IV. LA COSA JUZGADA

La esencia de la cosa juzgada es la investigación profunda y personal en el campo de la experiencia jurídica.

En el Derecho Romano, una vez formalizado el proceso, no le era dable a las partes reiterar su demanda, respecto a la cuestión resuelta, conforme al viejo principio *Non Bis In Idem*.

Lo que se designa con el nombre de **cosa juzgada**, que significa juicio dado sobre la "*litis*", es el efecto principal de las sentencias firmes: impedir su revisión y hacerlas inmutables.

Para el Derecho primitivo y clásico, la cosa juzgada impedía repetir la acción promovida, cualquiera fuese la suerte del proceso. Ello con carácter definitivo.

Inmutable, definitivo, intangible, indiscutible, sólo expresa para otros autores una propiedad, una cualidad particular, un atributo de un objeto al cual se refieren.¹³

Liebman, siguiendo los estudios de Chiovenda, demuestra que la concepción tradicional pierde día a día vigor científico al estudiarse el contenido y los efectos de la sentencia, al extremo de que hoy no se habla de **cosa juzgada**, sino de **autoridad de la cosa juzgada**, considerando a ésta no como un efecto de la sentencia, sino como una cualidad y un modo de ser y manifestarse de sus efectos.¹⁴

El pronunciamiento judicial tiene frecuentemente una eficacia, no meramente declarativa, sino también constitutiva.

Para la teoría normativa de Hans Kelsen es la inmutabilidad de las normas individuales, carácter que reconoce a las sentencias judiciales.

En Francia, donde hasta principios del presente siglo predominó el criterio jurídico privatista, son varios los autores que reconocen que el lugar que

corresponde a las disposiciones sobre la cosa juzgada es el Derecho Procesal.

Esa dualidad de examen de un mismo instituto es consecuencia de que la independencia y autonomía de las distintas ramas jurídicas -en cuanto se rigen por normas propias- no excluye la estrecha vinculación que une a las mismas. Ello no es permitido por el principio de unidad del Derecho, que es una verdad que encuentra en esa fuerza vinculante su más viva manifestación.¹⁵

Para Lascano, el contenido eminentemente procesal de la cosa juzgada, se forma con ocasión del proceso, del que aquélla no es sino una de sus más importantes consecuencias; aunque sin desconocer que sus efectos trascienden el campo estrictamente procesal, al dar certeza o estabilidad al derecho substancial que ha sido materia de la *litis*.

La relación jurídica declarada por la sentencia, ya no puede ser cuestionada en adelante, ni recaer sobre la misma un nuevo pronunciamiento judicial, puesto que la inmutabilidad de la decisión es lo que caracteriza la cosa juzgada.¹⁶

Para Alsina es más bien el hecho de tener su nacimiento en la sentencia lo que caracteriza a la cosa juzgada, aunque reconoce que es indiscutible la conveniencia de legislarla en el Código Civil, con lo cual, a su criterio, no perdería su carácter de procesal y, por el contrario, se establecerían reglas uniformes para todo el territorio de la República. Es sabido que el Código Civil contiene numerosas disposiciones de orden procesal, como así también, que el carácter procesal de una norma no es dado por la ubicación de la misma en los Códigos de Procedimientos.¹⁷

V. LA AMNISTIA Y EL INDULTO EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERU; EN EL CODIGO PENAL DE 1924 Y EN EL VIGENTE

Las Constituciones del Perú tienen una característica no muy común: la facultad de conceder indultos aparece en ellas atribuida al Poder Legislativo.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, p. 970.

¹⁴ Liebman, E.T., Eficacia y Autoridad de la Sentencia y otros estudios sobre la Cosa Juzgada, traducción de S.S.M., Ediar, Buenos Aires, 1945.

¹⁵ Lascano D., "La Cosa Juzgada y la Prescripción", Revista Jurídica de Córdoba, Núm. 9, p. 5.

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, citado.

¹⁷ Alsina, H., Tratado teórico práctico de Derecho Civil y Comercial, Tomo 2, p. 576., Ediar, año 1942.

En la primera, la de 1823, "es facultad exclusiva del Congreso y comprende los indultos generales o particulares".¹⁸

En la de 1826, la de Bolívar, "corresponde a la Cámara de Tribunales". "El tribunalado tiene la iniciativa en conceder indultos generales".¹⁹

En la de 1828, es atribución del Congreso, "Conceder **amnistía** e indultos generales, **cuando lo exija la conveniencia pública**".²⁰

Por primera vez, se refiere a la amnistía además del indulto. En ambos, los condiciona a la presencia de una **exigencia**: lo que conviene al interés público; esto es, un interés de toda la nación. Interés público y no sólo el de un sector: interés social. *Ergo*, durante la vigencia de la Constitución de 1828, si no existe la condición señalada expresamente -la exigencia que convenga al interés público- no era lícito que el Congreso aprobara una ley de amnistía o de indulto.

La de 1834, señala: "Es atribución del Congreso, conceder amnistía e indultos generales, **cuando lo exija la conveniencia pública y nunca a particulares**".²¹

Ambos beneficios, continúan como facultad del Congreso. Agrega una prohibición a la condición de la exigencia del interés público. Específica: "**nunca a particulares**".

En las Constituciones de 1839, 1856, 1860 y 1920, conceder amnistía e indultos sigue siendo atribución del Congreso.²²

La de 1933, confirma que corresponde al Poder Legislativo. Dice: "Es atribución del Congreso: ejercer el derecho de gracia". "Sólo por leyes del Congreso, el Poder Ejecutivo puede conceder indultos a los condenados por delitos político-sociales".²³

Adviértase que no denomina indulto a la facultad del Parlamento. Tampoco amnistía. La califica de "Derecho de Gracia". Asimismo, por primera vez, atribuye al Poder Ejecutivo la concesión del indulto, a condición imperativa: sólo a los condenados por delitos político-sociales.

El Poder Ejecutivo no siempre estuvo despojado de toda prerrogativa en la materia. La Constitución de 1826, en las atribuciones del Presidente de la República, señaló: "conmutar las penas capitales decretadas a los reos por los tribunales".²⁴

Y las Constituciones de 1828, 1834 y 1839 lo facultan para "conmutar, a un criminal, la pena capital, previo informe del tribunal o juez de la causa, siempre que concurren graves y poderosos motivos y que no sean los casos exceptuados por la ley".²⁵

Consecuentemente, las citadas Constituciones otorgaron al Presidente de la República esta atribución, con gran cautela y en forma restringida.

La facultad del Ejecutivo, en este campo, está limitada a conmutar a un criminal la pena de muerte y sujeta a varios requisitos y condiciones. Requisito indispensable: La intervención insoslayable del Poder Judicial, mediante **previo informe** del Tribunal o del Juez de la causa. Además, a condición de

¹⁸ Constitución Política del Perú 1823, Art. 60 - inc. 2 Cap. III Poder Legislativo Sección Segunda Del Gobierno

¹⁹ CPP 1826, Art. 43 - inc. 16
Capítulo II De la Cámara de los Tribunales
Título V Del Poder Legislativo

²⁰ CPP 1828, Art. 48 - inc. 22, Atribuciones del Congreso Título IV Del Poder Legislativo.

²¹ CPP 1834, Art. 51 - inc. 21, Atribuciones del Congreso Título IV Del Poder Legislativo.

²² CPP 1839, Art. 55 - inc. 15. Título X Atrib. del Congreso
CPP 1856, Art. 55 - inc. 18. Título VIII Del Poder Legislativo.
CPP 1860, Art. 59 - inc. 19. Título VIII Del Poder Legislativo.
CPP 1920, Art. 83 - inc. 20. Título VIII Del Poder Legislativo.

²³ CPP 1933, Art. 123 - inc. 22. Título V Poder Legislativo

²⁴ CPP 1826, Art. 83 - inc. 29.
Capítulo Primero Del Presidente
Título VI Del Poder Ejecutivo

²⁵ CPP 1828, Art. 90 - inc. 30. Título V Poder Ejecutivo
CPP 1834, Art. 85 - inc. 31. Título V Poder Ejecutivo
CPP 1839, Art. 87 - inc. 40. Título XII Poder Ejecutivo

que concurren graves y poderosos motivos. Aún más, que no sean los casos exceptuados por la ley.

La Constitución de 1856, limita la atribución del Poder Legislativo. Restringe el principio de legalidad.

Dispuso, mandatoriamente: “La ley no podrá imponer la pena de muerte”. Y, lo que es más significativo, adelantándose al quehacer de su tiempo, declaró: “la vida humana es inviolable”.²⁶

Pionera en el reconocimiento del Derecho Fundamental del Ser Humano: el derecho a la vida, se opone a suprimirla, ni siquiera por el ejercicio regular y legal que reconoce la pena de muerte. Mucho menos a quienes, por sí y ante sí, la suprimen sin ley que lo autorice, lo cual configura delitos de lesa humanidad.

La de 1860, entre las garantías constitucionales, atenúa el rigor absoluto para prohibir que la ley autorice la pena de muerte. Señala: “... no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado”.²⁷

Estas dos Constituciones -1856 y 1860- suprimieron la facultad presidencial de conmutar la pena.

Según el Código Penal de 1924, a efecto de la reincidencia: “la remisión de la pena por vía de gracia, equivale a la ejecución de ella”.

“La acción penal pública se extingue: por (...) amnistía y subsiste en este caso la acción civil que se hará efectiva en esta vía”.

“La amnistía suprime legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respec-

to de él. El indulto suprime la represión del hecho punible”.²⁸

En el Código Penal vigente, “La acción penal se extingue: Por amnistía, por autoridad de cosa juzgada”. “La ejecución de la pena se extingue por amnistía, indulto”.

“La amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. El indulto suprime la pena impuesta”.²⁹

En la Constitución de 1979, “conceder indultos y conmutar penas: es atribución del Presidente de la República; salvo los casos prohibidos por la ley”; y como garantía de la Administración de Justicia, establece la institución de la **cosa juzgada**. Dispone: “La prohibición de revivir procesos fenecidos. Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme”.³⁰

No otorga esta calidad, **gozar del beneficio de cosa juzgada**, al indulto ni a la amnistía, como lo hace la Constitución vigente de 1993.

En consecuencia, en la Constitución de 1979, ni al indulto ni a la amnistía, les alcanzaba la situación de **cosa juzgada**. La atribución del Presidente, está circunscrita a conceder indultos y conmutar penas.

En la Constitución vigente de 1993, “es atribución del Congreso: ejercer el derecho de amnistía”. Corresponde a Presidente de la República: “**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 mas su ampliatoria**”.^{31,32}

²⁶ CPP 1856, Art. 16 - Título IV Garantías Individuales.

²⁷ CPP 1860, Art. 16 - Título IV Garantías Individuales.

²⁸ Código Penal 1924, Ley 4868, Arts. 111, 118 y 126.

²⁹ Código Penal vigente, Decreto Legislativo 635, Arts. 78 -num. 1) y 2) y 89.

³⁰ CPP 1979, Art. 211 - num. 23.
Capítulo V Poder Ejecutivo
Título IV De la Estructura del Estado

Art. 233 - num. 11.
Capítulo IX Poder Judicial
Título IV De la Estructura del Estado.

³¹ CPP 1993, Art. 102 - num. 6.
Capítulo I Poder Legislativo
Título IV De la Estructura del Estado.

³² CPP 1993, Art. 118 - num. 21.
Capítulo IV Poder Ejecutivo
Título IV De la Estructura del Estado

Y señala que la potestad para administrar justicia **emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial**; que “Son principios y derechos de su función jurisdiccional: la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”; y que: **“La amnistía y el indulto producen los efectos de cosa juzgada”**.³³

Por tanto, en la Constitución vigente las leyes que conceden amnistía, y el indulto que otorga el Presidente de la República, **producen los efectos de la cosa juzgada, sólo cuando la administración de justicia que emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial por principio y derecho de su función jurisdiccional, da sentencia de última instancia consentida y ejecutoriada.**

En consecuencia, la ley que concede la amnistía no puede por sí y ante sí clausurar el proceso judicial, menos bloquear el debido proceso y declarar una ley con efectos de cosa juzgada. Si lo hace, invade el Fuero del Poder Judicial y usurpa sus funciones.

Cosa Juzgada, es facultad sólo de la potestad de administrar justicia; del Poder Judicial y no del Poder Legislativo.

VI. EXEGESIS DE LAS LEYES N° 26479 Y 26492

El derecho de gracia que otorga la ley 26479, es el de amnistía, que se concede, necesariamente, por el Congreso, sólo por ley.

En aplicación del mandato constitucional, toda ley es de carácter general. “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas”.³⁴

Por principio jurídico, axiomático, confirmado por la doctrina, la jurisprudencia y la técnica del Derecho, las leyes son normas de carácter general. Basta que la ley 26479, dijese: “Concédase amnistía”.

Ergo, toda amnistía tiene carácter general. No es beneficio individual a persona determinada, a cada persona natural, como concesión especial. El Con-

greso dentro de sus funciones, y las leyes de amnistía, carecen de facultad para concederlos con estos alcances. En ese caso, corresponde conceder indulto, atribución del Presidente de la República.

La Ley 26479 al agregarle la calificación general, se refiere: a toda clase de delitos y delincuentes. Darle esta significación, es extender su aplicación a delitos comunes no vinculados, ni originados en la lucha contra el terrorismo, para involucrarlos como tales. Es interpretación carente de lógica. Es llegar a extremos absurdos. Inadmisibles. Aberrante. Eticamente inmoral.

Con redacción anfibológica, mezcla diversas situaciones que ocasionan aplicación equivocada. Sea de buena fe, por deficiencia técnica y de sistemática o con propósitos premeditados.

Incurre en prácticas y procedimientos vedados. Concede amnistía “... .. al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente ley”.³⁵

La ley se promulgó el 14/06/95. Se publicó el 15/06/95. Según lo dispuesto por la constitución, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial -16/06/95-, salvo disposición en contrario de la misma ley, que posterga su vigencia en todo o en parte.

Hay contradicción sobre la fecha de vigencia hasta la cual alcanza el beneficio de la amnistía otorgada. Según el texto de la ley, ordena que sea hasta el 14/06/95. Conforme al mandato de la Constitución, corresponde aplicarla hasta el 16/06/95.³⁶

³³ CPP 1993, Art. 139 - num. 13.
Capítulo VIII Poder Judicial
Título IV De la Estructura del Estado.

³⁴ CPP 1993, Art. 103 - primer acápite.

³⁵ Ley 26479, Art. 1°

³⁶ CPP 1993, Art. 109.

La Constitución, por principio de jerarquía: "... ... prevalece sobre toda norma legal". La ley de amnistía no puede dar aplicación diferente a lo establecido por la Constitución.³⁷

La correcta lectura, es que sólo otorga amnistía, como lo expresa textualmente, "... ... por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo".³⁸

Con este alcance, conceder amnistía es plenamente justificado. Luchar contra el terrorismo es derecho indiscutible de toda sociedad compuesta por seres humanos que tienen derecho a la vida. Es defender la vida. No la muerte. De igual manera que la persona individual no comete homicidio si lo hace en defensa propia, para salvar su vida.

No lo es para encubrir delitos comunes de homicidio, ni para lograr impunidad.

Los alcances que contiene, cuando, indiscriminadamente, junta: "... ... al personal Militar Policial y civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado", viola la Constitución.

Al condenado a quien se le suprime la pena, técnica y jurídicamente, se le otorga el indulto.

El Parlamento no puede indultar sin violar la Constitución. Indulto es perdonar, total o parcialmente, la pena impuesta por el Poder Judicial, que emana del pueblo, mediante el debido proceso, en sentencia de última instancia, firme y ejecutoriada, que constituye cosa juzgada.³⁹

La amnistía significa **olvidar**, por ficción jurídica, el hecho ilícito que es delito. Es función del Congreso. El Estado renuncia constitucionalmente a su potestad penal. Otorga el beneficio ante situaciones graves, por causas políticas en las cuales el interés público nacional requiere la concordia colectiva. La ley que la concede es necesariamente de carácter general, objetiva, "*in rem*", **por la naturaleza de las cosas**. Es al Poder Judicial a quien compete de oficio o a petición de parte declarar las personas a quienes les alcanza el beneficio en aplicación de la ley; establecer la amnistía, individualmente, a cada cuál.

La ley dada por el Congreso, que tiene la facultad de determinar el hecho delictuoso en las correspondientes leyes que tipifican los delitos y el proceso a seguir, puede suponer -utiliza ficción jurídica- que queda en suspenso para los casos amnistiados, como si se hubiera derogado-olvidado-el hecho tipificado como delito. Otorga la gracia dentro de los alcances de la amnistía, que son diferentes a la situación jurídica del indulto.

Según rigurosa interpretación jurídica, sólo deberá alcanzar a los hechos y eventos penales y procesales, cometidos por las Fuerzas del Orden, acción legítima del gobierno, en defensa de la sociedad, semejantes a los de un estado de guerra, en la que el Ejército tiene deberes sagrados que cumplir por razón de función, para garantizar la convivencia pacífica de los ciudadanos. Ya sea en la seguridad externa o interna, que están a cargo de las Fuerzas Armadas y Policiales, respectivamente.

Sin la noble y sacrificada acción de las Fuerzas del Orden, no es posible que los pueblos se desarrollen cultural, económica y socialmente; que los ciudadanos confíen que su derecho a la vida no será suprimido, que sus domicilios y patrimonios no serán violados o depredados por ataques subversivos. Acción que impone hasta ofrendar sus vidas, para que se respeten las de los ciudadanos. Labor que es indispensable en todo Estado de Derecho, que merece gratitud. Honor y Gloria a quienes cumplen sus deberes profesionales, con firmeza y pulcritud.

La ley y la Justicia, sin el eficaz auxilio de las Fuerzas del Orden que las hagan respetar en el exacto cumplimiento de su mandato, son utopía. Son derechos insatisfechos. Así mismo, la utilización de las Fuerzas del Orden, sin el sustento del Derecho, la ley y la Justicia, es atropello y violencia. Es autocracia. Es tiranía.

Situación muy diferente es la de los delitos execrables, en crímenes ejecutados con trasgresión de los deberes profesionales, y sin vinculación, directa ni indirecta, con la lucha contra el terrorismo.

Según la Resolución de la Juez Penal Antonia Saquicuray, "... se desprende la existencia de indicios razonables, que los hechos denunciados habrían sido ejecutados por personal del Servicio de

³⁷ CPP 1993, Art. 51.

³⁸ Ley 26479, Art. 1° - última parte.

³⁹ CPP 1993, Art. 138.

Inteligencia del Ejército”, -culpables de la masacre- “quienes habrían desarrollado una estrategia propia de la lucha contra la subversión terrorista y aplicada el día 3 de noviembre de 1991 ...”, por lo cual, declara inaplicable la Ley 26479 a los responsables comprendidos en la instrucción registrada con el N° 93-95, seguidos contra la vida, el cuerpo y la salud, en las que fueron asesinadas 15 personas en una comida “pollada”, realizada en una vieja finca de los Barrios Altos.⁴⁰

Si se otorga el perdón de delitos ya establecidos, sancionados con pena privativa de la libertad, corresponde a las funciones y atribuciones del Sr. Presidente de la República conceder indulto en cada caso individual y asumir su motivación y responsabilidad.

Cuando se deriva y desplaza esta liberalidad al Parlamento, se viola claros y expresos mandatos de la Constitución del Estado, que establece que es función y facultad del Congreso legislar con carácter general, por razón de la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas. Es ley de amnistía que concede el beneficio en forma individual, a toda clase de delitos, que encubre y consagra la impunidad. Por axioma jurídico, confirmado en la doctrina, la jurisprudencia y la técnica, uniforme y universal del Derecho, es ley nula por inconstitucional.

Los alcances que tiene la primera parte del Art. 1° de la Ley 26479, al comprender, indiscriminadamente, “... al personal Militar, Policial y Civil, cualquiera que fuere su situación Militar, Policial o Funcional correspondiente, ...”, requiere que a petición del interesado y no de oficio, se establezca la verdad y alcances de la comisión de un delito, que sólo por vía de gracia, -excepcionalmente - queda suprimido.

Con la amplitud dada en el Art. 1° de la Ley 26479 ¿Se comprende también los hechos ocurridos dentro del plazo señalado que no han sido denunciados?

¿Se puede comprender en el olvido, por amnistía, el hecho sobre el cual no se ha determinado todavía su existencia, ni quien es el culpable -si lo hay-, ni cual

es el grado de culpabilidad, ni cuales los tipos penales?

Hacerlo es dar a lo desconocido naturaleza de cosa juzgada, por acto imperativo de la ley, como lo hace la Ley 26479, en el Art. 4°. Bloquear la posibilidad del esclarecimiento jurídico del delito, en el debido proceso. Interferir la autonomía, funciones y atribuciones del Poder Judicial. Usurpar sus funciones. Violar la Constitución. Incurrir en nulidad, *ipso jure*, de pleno derecho: nulidad que no se puede convalidar.

En el Art. 4°, señala que “El Poder Judicial, Fuero Común, Fuero Privativo Militar y el Ejecutivo, procederán en el día, bajo responsabilidad, a anular los antecedentes policiales, judiciales o penales, que pudieran haberse registrado contra los amnistiados por esta Ley, así como dejar sin efecto cualquier medida restrictiva de la libertad que pudiera afectarles ...”. Su lectura causa estupor. No es el mandato jurídico de sabia norma que busca realizar ideales supremos que logren la paz con el bálsamo del olvido. Es úcase intimidatorio en son de guerra. Ordenanza con sonos de trompeta y repique de tambores.⁴¹

Ordena, también, “... Procederán igualmente a excarcelar a los amnistiados que estuvieran sufriendo arresto, detención, prisión o pena privativa de la libertad, quedando subsistentes las medidas administrativas adoptadas”.⁴²

Agrega: “Los hechos ó delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; **quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente**”.⁴³

Es ley que por sí y ante sí, da efecto de cosa juzgada, que sólo puede establecer el Poder Judicial y no el Parlamento.

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, a través de sus órganos jerárquicos...”. Con carácter mandatorio y universal en todos los casos, dispone: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una nor-

⁴⁰ Resolución de la Juez Penal Antonia Saquicuray de 16/06/95, publicada en el Diario La República, el 20/06/95 - pág. 3.

⁴¹ Ley 26479, Art. 4° - primera parte.

⁴² Ley 26479, Art. 4° - última parte.

⁴³ Ley 26479, Art. 6°.

ma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.

También con carácter imperativo, señala: “Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.⁴⁴

Utiliza el verbo preferir, mandatoriamente. Dice: “**prefieren**”. Y no en condicional o facultativo: “Pueden o podrán preferir”.

Determina: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional del Poder Judicial: la observancia **del debido proceso y la tutela jurisdiccional**”.⁴⁵

Establece, también, mandatoriamente: “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”.⁴⁶

La amnistía de la Ley 26479, que en cumplimiento de su razón de ser debería haber conseguido la armonía y pacificación del país, ha suscitado enfrentamientos en todos los sectores; ha dividido a la mayoría gobernante, en agria pugna con la minoría. Los pronunciamientos expresados mayoritariamente por el periodismo y los medios de comunicación, las altas jerarquías y dignidades Eclesiásticas la rechazan, igualmente en mayoría. Así también las expresiones de los Colegios Profesionales y las Revistas Jurídicas, Políticas y Gremiales.

En general, se puede estimar que el debate público se ha manifestado adverso. La Ley 26479 de amnistía, está en contradicción con la voluntad ciudadana. “En un gobierno libre, los gobernantes nunca tienen un interés permanente distinto al del pueblo

del cual forman parte y ante el cual son responsables”.⁴⁷

Lejos de unificar a la Nación alrededor de la concesión de un beneficio otorgado con la benevolencia, y del olvido indulgente de agravios recibidos, ha determinado mayores enconos y ha enturbiado el ámbito político del Gobierno, que tiene que “inaugurar” una nueva acción, en momentos cruciales.

En cambio, la amnistía concedida al “personal Militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro y civil implicados, procesados o condenados por los sucesos del 13 de noviembre de 1992”, sí se ajusta a la doctrina, la jurisprudencia, la técnica, la legislación vigente y el mandato de la Constitución.⁴⁸

Es inconstitucional y ilegítimo el derecho que asiste a quienes no cometieron delito alguno. Por el contrario, es acción que estuvo encaminada al ejercicio del derecho de insurgencia, ordenado por la Constitución.

Por mandato de la Constitución, todos los peruanos tienen el deber: “de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”. “Nadie debe obediencia a quienes asumen funciones públicas en violación a la Constitución y las leyes”. “La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional”.⁴⁹

Igualmente, la amnistía concedida al “... personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro, denunciado, procesado o condenado por los delitos de Infidencia, Ultraje a la Nación y a las Fuerzas Armadas, con ocasión del reciente conflicto

⁴⁴ CPP 1993, Art. 138.
Capítulo VIII Poder Judicial
Título IV Estructura del Estado.

⁴⁵ CPP 1993, Art. 139 - Num. 3.
Capítulo VIII Poder Judicial
Título IV De la Estructura del Estado.

⁴⁶ CPP 1993, Art. 146, 3er. acápite - Num. 1)
Capítulo VIII Idem
Título IV Idem

⁴⁷ John Story en commentary on the Constitution of the United States, citado por Gaceta Jurídica - Junio 1995. T. XVIII.

⁴⁸ Ley 26479, Art. 2°.

⁴⁹ CPP 1993, Arts. 38 - parte final y 46 primer y segundo acáp.

en la frontera norte”, es legítima y acto de estricta justicia, garantizada por la Constitución Política del Estado.⁵⁰

Según su mandato: Toda persona tiene derecho: “... A la libertad de conciencia en forma individual o asociada. No hay ejecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión”. “A las libertades de información, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, **sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de la ley**”.⁵¹

La amnistía otorgada, en este caso, es inconstitucional, acto de estricta justicia. Legítimo derecho.

La Ley 26479, excluye del beneficio de la amnistía al “personal Militar, Policial o Civil que se encuentra denunciado, investigado, encausado o condenado por los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, de Terrorismo y Traición a la Patria regulado por la Ley N° 25659”.

Esta norma es legítima. Está dentro de los propósitos y alcances de la doctrina jurídica, la Constitución y las leyes que regulan la amnistía.⁵²

Establece que: “Los hechos o delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente”.⁵³

En suma, la Ley 26479 concede amnistía para tres situaciones que están conforme a ley. Los comprendidos en los artículos 2°, 3° y 5°.

Los incluidos en los artículos 1°, 4° y 6°, son írritos e inconstitucionales.

En certera expresión, a la que adherimos plenamente, “... cualquier interpretación constitucional de la ley o cualquier producción legislativa debe hacerse siempre en armonía con la concepción ideológica que el Constituyente ha tenido sobre el mundo y

sobre la posición del hombre en la sociedad. Parafraseando a Jellinek, bien podemos decir que la Constitución representa el *minimum* ético que la sociedad necesita para existir. A esos valores no escapan ni el Congreso, ni el Poder Ejecutivo ni ningún otro poder, lo que implica que las potestades que la Constitución les otorga deben ejercerse siempre de conformidad con los valores que inspiran nuestro estatuto constitucional, incluidos las de amnistiar o indultar. Porque el ordenamiento jurídico no sólo es normatividad, sino también actuar sociológico y exigencias éticas supremas, tal como lo ha demostrado la moderna teoría tridimensional del Derecho”.⁵⁴

- LA LEY 26492

Pretextando interpretar los alcances de la amnistía otorgada por la Ley 26479, atribuye a la facultad legislativa, las funciones jurisdiccionales que sólo tiene el Poder Judicial, para establecer la cosa juzgada; y, lo que es más grave, ordena **imperativamente**, dice: “**Entiéndase**, que el inciso 3 del Art. 139° de la Constitución, no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos,”.⁵⁵

Alega que el derecho de amnistía es un derecho de gracia, cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, no es revisable en sede judicial; y, finalmente, interpreta, que el Art. 1° de la Ley 26479, -que adolece de múltiples nulidades- es de obligatoria aplicación por los órganos jurisdiccionales, sin importar que el personal Militar, Policial y Civil involucrado, se encuentre o no investigado, sujeto a proceso penal o condenado, quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución, archivados definitivamente.

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, sin que ningún otro Poder del Estado pueda interferir en sus decisiones jurisdiccionales.

La decisión de la Jueza Antonia Saquicuray, el dictamen fiscal y el voto singular de la Dra. Luisa Napa

⁵⁰ Ley 26479, Art. 3°.

⁵¹ CPP 1993, Art. 2 - numerales 3 y 4.

⁵² Ley 26479, Art. 5°.

⁵³ Ley 26479, Art. 6°.

⁵⁴ Gaceta Jurídica, Editorial, Tomo 18 - Junio 1995.

⁵⁵ Ley 26492, Art. 1°.

de la 11va. Sala Penal, en ejercicio pleno de la potestad que le confiere la Constitución, han declarado, con toda legitimidad, inaplicable la Ley N° 26479, para los procesados por la matanza de los Barrios Altos, pese a la amenaza de la acusación por prevaricato.⁵⁶

En cuanto a la Ley 26492, la situación es más grave. Con redacción imperativa, da órdenes al Poder Judicial. No respeta su autonomía. Viola su independencia. Rompe el equilibrio de los Poderes del Estado. Sin autonomía, sin independencia, sin equilibrio de poderes, no existe sistema político democrático para gobernar la sociedad con normas de convivencia civilizada, en un Estado de Derecho.

Desde el ángulo ético también es indefendible. Otorga absolución y encubre delitos por crímenes que lejos de tender un manto de olvido y armonía, socavan valores fundamentales de la sociedad y del Estado; del civismo y la conducta moral.

Es doctrina uniforme del Derecho, aceptada universalmente que el Poder Judicial ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes.

Para el caso individual de este proceso, en cualquier instancia del Poder Judicial, ante la oposición de un mandato de la ley contra lo dispuesto por la Constitución, por el principio de la jerarquía de las leyes, se debe aplicar la Constitución.

“Corresponde al Tribunal Constitucional: Conocer en instancia única, la acción de inconstitucionalidad”, para abolir y derogar una ley inconstitucional, con carácter general, la que queda abrogada, sin aplicación; y es facultad y atribución, entre otros, otorgada a los Defensores del Pueblo, a los ciudadanos, con 5,000 firmas comprobadas y los Colegios Profesionales, en materia de su especialidad.⁵⁷

Desgraciadamente, no obstante la garantía constitucional otorgada sobre esta materia, su ejercicio queda frustrado. El Gobierno - Poder Legislativo y Poder Ejecutivo- no ha puesto en funcionamiento la más alta jerarquía de la función jurisdiccional, encargada al Tribunal Constitucional, mediante el nombramiento que corresponde efectuar de los Vocales Titulares.

Queda recurrir a la decisión ciudadana expresada en referendun.

VII. LAS LEYES 26479 Y 26492 Y LOS DERECHOS HUMANOS

Las leyes, consecuentemente, y su interpretación deben para tener validez, -con rigor existencial- ser formuladas, aprobadas y aplicadas, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Ley que viola la Constitución, deja de existir. Es irrita. Nula. Sin fuerza ni obligación.

A su vez, la Constitución sustenta sus directivas y mandatos -basados en concepciones filosóficas- en principios señalados en las ciencias políticas, económicas, sociales, administrativas y jurídicas; en métodos, sistemas y estructuras logrados por la técnica y, lo que es más importante y significativo, por la actuación de todos los Poderes del Estado al ejercer funciones y potestades para aplicarlos; momento cumbre en el que su virtualidad es tangible, efectiva, real y concreta. Debe ser no sólo el cumplimiento fiel de lo expresado en su texto gramatical, sino también conjunta e indelegablemente, con el espíritu que contiene y le insufla vida y razón de ser.

Sólo así realiza fines y objetivos queridos, en el marco de la jerarquía de valores éticos sin los cuales carece de legitimidad y no es firme, efectiva, ni legal; no subsiste.

La Ley 26479 y la Ley 26492 que la interpreta, violan los Derechos Humanos. Están ambas en contradicción de la Constitución Política del Perú. Incurren en nulidad de pleno derecho. No se pueden convalidar. Son “insubsistentes”.

Defender la persona humana, respetar su dignidad y elevar estos valores al **fin supremo de la sociedad**, son los principios que consagra la Constitución Política del Perú.⁵⁸

Al incluirlos en la Primera Norma, del Primer Capítulo y del Primer Título, se les da la primera jerarquía, la máxima prioridad.

⁵⁶ CPP, Art. 138° - 2do. párrafo.

⁵⁷ CPP 1993, Arts. 1° y 203 - num. 3, 5 y 7.

⁵⁸ CPP 1993, Art. 1°.
Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona.
Título I De la Persona y de la Sociedad.

Su cumplimiento abarca, por tanto, a todos los poderes del Estado e instituciones, cualesquiera sean las potestades, funciones y atribuciones que les correspondan.

Incluye entre los deberes del Estado, que califica de **primordiales**, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.⁵⁹

Establece: "Que los Tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional" y que "... deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre los **derechos humanos**".⁶⁰

Entre las Disposiciones Finales y Transitorias, señala: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", que es de carácter permanente y no transitoria.⁶¹

Es también principio y derecho de la función jurisdiccional que "**La amnistía y el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada**".⁶²

En consecuencia, tanto la amnistía como el indulto para tener efecto de cosa juzgada por mandato de la Constitución, corresponden a la función jurisdiccional del Poder Judicial y no a la del Poder Legislativo. La Ley 26492, que da carácter de cosa juzgada a la amnistía otorgada por la ley 26479 viola el mandato constitucional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, consagra los alcances

de las garantías y la protección judiciales a que tiene derecho toda persona; normas que integran el derecho constitucional peruano según lo dispone el Art. 55 de la Constitución.⁶³

Igualmente, las normas sobre Derechos Humanos, contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado por Asamblea General de las Naciones Unidas⁶⁴, y aprobado por el Perú y las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, también aprobado por el Perú, forman parte del Derecho Nacional.⁶⁵

En suma, de los artículos glosados de la Constitución Política del Perú, en concordancia con Tratados Internacionales aprobados por el Perú, se deduce que las leyes 26479 y 26492, violan la Constitución Política del Perú, incurren en la causal de nulidad de pleno derecho, en lo que se refiere a los Derechos Humanos.

VIII. SINTESIS DEL ANALISIS Y CONCLUSIONES SUSTENTADAS EN EL PRESENTE ESTUDIO

El indulto y la amnistía, instituciones creadas por el Derecho, son instrumentos -ambos- destinados al servicio de fines superiores: alcanzar el valor supremo de la Justicia, en defensa de la verdad.

Justicia que se apoya en la verdad, es sustento sólido para lograr la paz en la que espontáneamente florece la convivencia humana y resplandece la libertad. Porque "sin libertad, no hay derecho, ni justicia, ni paz", según reza el mandamiento de Couture que juramos cumplir para ejercer el sacerdocio de la abogacía.

⁵⁹ CPP 1993, Art. 44.
Capítulo I Del Estado, La Nación y el Territorio.
Título II Del Estado y la Nación.

⁶⁰ CPP 1993, Arts. 55 y 56 - Num. 1.
Capítulo II De los Tratados.
Título II Del Estado y la Nación.

⁶¹ CPP 1993, Disp. Finales y transitorias - Cuarta.

⁶² CPP 1993, Art. 139 - Num. 13.

⁶³ Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica - Arts. 8° y 25°. Versión oficial en idioma castellano, publicado por la Sec. General de la Organización de Estados Americanos.

⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas - Resolución 217-A (III) de 10-11-48. Aprobado por el Perú por Resolución Legislativa 13282 de 9-12-59.

⁶⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas - Resolución 2200-A (XXI) de 16.11.1966. El Perú la aprobó por Decreto Ley 22128 de 28-03-78. Ratificada Constitucionalmente en la Disposición Final Cuarta.

Amnistía no es encubrir delitos de lesa humanidad. Encubrir delitos es impunidad. Es corrosivo, disolvente de la paz social y de la libertad. Es falsear la verdad y desvirtuar los fines del perdón y la indulgencia que contienen el indulto y la amnistía, para ocultar la verdad y consagrar la injusticia.

La amnistía y el indulto, por su razón de ser, por la estructura de su naturaleza jurídica constitucional, desarrollada en la ciencia, la doctrina, la ley y la jurisprudencia, perfeccionada en la evolución histórica por la elaboración de principios, métodos y sistemas de Derecho Constitucional y Penal; por los objetivos y fines de la Política, como Ciencia, Técnica y Arte de Gobierno; y por **imperativos sociales**, están al servicio de la paz y la unidad nacional y no de la división y el enfrentamiento.

Indulto y amnistía son garantía en defensa de la dignidad y respeto de la persona humana, que tiene derechos de validez universal. Son salvaguarda del ejercicio democrático en un Estado de Derecho, creado para cumplir fines específicos, que permiten el desarrollo, superación y perfeccionamiento de las personas. No deben conducir a degradación física, ética y moral.

Por eso, el Art. 1° de la Ley 26479, que oculta la verdad para encubrir el delito y lograr la impunidad, es nulo. Lo irrito, lo ilegal, lo inconstitucional, no puede prevalecer contra la verdad y la Justicia, para consolidar la impunidad.

La Ley 26492, que pretende dar fuerza de **cosa juzgada** a la Ley de Amnistía 26479, con el pretexto de "**precisar su interpretación y alcances**", invade el fuero del Poder Judicial y usurpa sus funciones y atribuciones constitucionales.

Según la Constitución que nos rige, corresponde al Poder Judicial -autónomo- la función, exclusiva e indelegable, de administrar justicia. Como tal, de establecer, mediante el debido proceso, la cosa juzgada.

El Poder Legislativo es igualmente autónomo, en otro campo, con funciones exclusivas como legislar.

El Poder Legislativo con la Ley 26492, se avoca a funciones jurisdiccionales propias del Poder Judicial.

La amnistía concedida por la Ley 26479 y su interpretación por la Ley 26492, contradice la Constitución Política del Perú, respecto a los Derechos Humanos.

Defender a la persona, respetar su dignidad y elevar estos valores al **fin supremo** de la sociedad, son los principios que consagra la Constitución del Estado. Les da la primera jerarquía. La máxima prioridad. Los incluye en la Primera Norma, del Primer Capítulo, del Primer Título; y, también, entre los deberes del Estado, que califica de **primordiales**.

Establece que los Tratados celebrados por el Estado y que se encuentran en vigor, forman parte del Derecho nacional, siempre que versen sobre los derechos humanos y que deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República. Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados de acuerdos internacionales.

En consecuencia, las Leyes 26479 y 26492, que violan la Constitución de la República, respecto a los principios de la defensa de los Derechos Humanos, incurrir en causal de nulidad de pleno derecho.

La amnistía concedida, se tramitó marcando *record* de celeridad, en maratónica sesión del Pleno, en carrera contra el reloj. Fue aprobada al amanecer del día siguiente, sofocando las opiniones discrepantes de miembros de la mayoría y de la minoría.

Apresuramiento y precipitación, con voluntad de lograr por sorpresa los verdaderos fines, no confesados, comprendidos en el Art. 1° de dicha Ley; en contradicción con los nobles fines que son la razón de ser de toda amnistía: unificar y superar diferencias sociales y políticas, al servicio de la justicia.

En suma, la Ley 26479, en lo referente a los casos incluidos en los Arts. 1°, 4° y 6°; y la Ley 26492, por inconstitucionales, jurídicamente, son nulos *ipso jure*, con nulidad insalvable que no se puede convalidar.

Lo nulo no existe. No existió ayer. No existe hoy. No existirá mañana.