

**VOTO DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
RESOLUCIÓN DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DE 8 DE FEBRERO DE 2018,
MEDIDAS PROVISIONALES
RESPECTO DEL PERÚ,**

CASO DURAND Y UGARTE VS. PERÚ.

INTRODUCCIÓN.

1. Objeto.

Las razones por las que se emite el presente voto disidente a la Resolución del epígrafe ¹, se formulan teniendo muy presente la importancia y respeto que, para una instancia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ², revisten y deben tener la independencia y la imparcialidad judiciales. De suerte, por lo tanto, que el presente voto no debe entenderse, bajo pretexto o circunstancia alguna, como una expresión que pretendería, al sostener la improcedencia del otorgamiento en autos de las medidas provisionales en comento, la vulneración las mencionadas independencia e imparcialidad, sino precisamente a garantizarlas en el presente procedimiento.

2. Razones.

Las razones que justifican la presente disidencia se agrupan de acuerdo al esquema que sigue: I. Consideraciones Generales; II. Normas

¹ En adelante, la Resolución.

² En adelante, la Corte.

Procesales aplicables; y III. Desvinculación de las medidas provisionales con el *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*³.

I. Consideraciones generales previas.

Las aludidas consideraciones generales previas agrupan aquellos motivos que inspiran a toda la Resolución y se refieren a tres asuntos, en relación a los que se discrepa de cómo las considera. Uno, atinente a la independencia judicial; el otro, relativo a la seguridad jurídica; y el tercero, concerniente al juicio político.

A. La independencia judicial.

El resguardo del principio de independencia judicial parece ser la base fundamental de la Resolución. De ello dan cuenta, directa o indirectamente, sus considerandos 7, 27, 29, 31 y 35 a 40.

Pero, lo más relevante es que en el Punto Resolutivo N° 1 de la Resolución se requiere *"al Estado del Perú que, para garantizar el derecho de las víctimas del caso Durand y Ugarte a obtener un acceso a la justicia sin interferencias en la independencia judicial, archive el procedimiento de acusación constitucional actualmente seguido ante el Congreso de la República contra los Magistrados Manuel Miranda, Marianella Ledesma, Carlos Ramos y Eloy Espinosa-Saldaña ..."*.

Sin embargo y pese a todas esas referencias a los principios de independencia e imparcialidad judiciales que serían afectados por la eventual destitución de los individualizados magistrados del Tribunal, la consecuencia directa y evidente que el señalado procedimiento tendría en el cumplimiento de la Sentencia del *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú* no queda acreditada.

B. Seguridad jurídica.

Por otra parte, es preciso llamar la atención que con ello, la Resolución le da a un hecho que aún no ha acontecido y que pueda que no ocurra, una certeza que, por lo tanto, no parece tal.

Efectivamente, en no pocas ocasiones, la Resolución evoca a la seguridad jurídica, indicando que ella es o sería afectada por lo que

³ *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 6.

eventualmente se disponga en el juicio político antes referido. Los Considerandos 25, 29, 34 y 40 de la Resolución abordan esta cuestión.

Sin embargo, precisamente es la Resolución la que incorpora un elemento de inseguridad jurídica en la situación de que se trata. Lo hace al referirse, como base o fundamento para decretar las medidas provisionales, a un hecho futuro e incierto, es decir, a uno de los posibles, más no seguro, resultados que podría tener la acusación constitucional en actual trámite, cual es, la sanción a los magistrados.

C. Juicio político.

La tercera consideración general previa apunta a llamar la atención acerca de que, en definitiva, las medidas provisionales solicitadas y concedidas en autos, lo son respecto del juicio político que se les está siguiendo en el Perú⁴ a cuatro magistrados del Tribunal Constitucional de ese país⁵. Los considerandos 26, 29, 31, 32, 39, 40, 42, así como el Resolutivo N°1 transcrito precedentemente, dan cuenta de ello.

Y, evidentemente, dichas alusiones no podrían ser interpretadas sino en el sentido de que el juicio político incoado en contra de los cuatro magistrados antes mencionados, constituiría un ilícito internacional, que, por tanto, justifica que la Corte adoptara y concediera las citadas medidas provisionales. Con ello y al no proporcionarse detalladamente las peculiaridades del caso de autos, la Resolución estaría sentando un precedente que podría ser aplicable a todo juicio político.

Sobre este particular, hay que hacer presente que la Resolución no afirma que en el citado juicio político no se estarían respetando las garantías mínimas del debido proceso, previstas en el artículo 8 de la Convención⁶, ni la debida protección judicial contemplada en el artículo

⁴ En adelante, el Estado.

⁵ Párrs. 3° de Visto y Considerandos 2, 7 y 12 todos de la Resolución. En adelante, cada vez que se indique "párr.", lo será al párrafo pertinente de la Resolución.

⁶ *Garantías Judiciales.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

25 de dicho texto⁷. Lo que invoca, en cambio, es el probable resultado sancionatorio, que debido a la actual mayoría existente en el Congreso del Perú, podría tener el juicio político en desarrollo.

En tal perspectiva, cabría interrogarse si la independencia de que debe gozar toda función jurisdiccional, no debería igualmente respetarse en el caso del juicio político seguido en el ámbito del sistema democrático⁸.

II. Normas procesales del sistema interamericano de derechos humanos aplicables.

A. Comentario general.

En el ámbito interamericano y considerando que, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹, éstos *“tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*¹⁰. Consecuentemente, ella

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

⁷ “Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

2. “Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁸ Esta Corte ha establecido que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 166.

⁹ En adelante, la Convención.

¹⁰ Párr. 3º del Preámbulo de la Convención.

únicamente reconoce a algunos de esos derechos¹¹ y lo hace a los efectos de proporcionar *"una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"*. De allí, por ende, que el propósito de la Convención sea asimismo de determinar *"la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia"*¹².

Se puede colegir, por tanto, que el sistema interamericano de derechos humanos no está integrado exclusivamente por las normas que reconocen los referidos derechos, sino que también lo está por aquellas de orden procesal. Unas y otras son igualmente relevantes e indispensables para garantizar el debido y oportuno respeto de los derechos humanos.

Lo anterior, es particularmente significativo puesto que la jurisdicción interamericana, empleando términos de la Convención, debe proporcionar a todo el que comparece ante ella, sea persona humana sea Estado, las *"debidas garantías"* de ser un *"tribunal competente, independiente e imparcial"* en el ejercicio de su competencia¹³, consistente en la *"interpretación y aplicación"* de la Convención¹⁴, es decir, impartir justicia en materia de derechos humanos¹⁵.

El objeto y fin de la Convención comprende, entonces, como elemento esencial de los mismos, el estricto respeto de las normas procesales que la rigen. Éstas no son, por ende, prescindibles, sino que son tan necesarias como las sustantivas, en particular, dado que es su respeto por parte de la Corte lo que le suministra a sus decisiones la seguridad jurídica de que han sido adoptadas con la independencia y la imparcialidad requeridas.

¹¹ *Voto Parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de diciembre de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

¹² Párrs. 3º y 6º del Preámbulo de la Convención.

¹³ Arts.8 y 25.

¹⁴ Arts.8 y 62.

¹⁵ Dicha función es diferente a la asignada al otro órgano competente *"para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes"* de la Convención, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que *"tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos"*.

B. Preclusión de la facultad de emitir medidas provisionales.

Pues bien, las normas procesales aplicables al asunto en comento son las pertinentes a la preclusión de la facultad de emitir medidas provisionales¹⁶.

1. Las normas.

La facultad de la Corte de dictar medidas provisionales está prevista en el artículo 63.2 de la Convención¹⁷. Tal disposición distingue entre las medidas provisionales que la Corte puede decretar "*en los asuntos que esté conociendo*" y las que puede ordenar en los "*asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento*"¹⁸.

Respecto de los primeros, habría que llamar la atención, por de pronto, acerca de que la aludida disposición es precedida por el artículo 62.3 de

¹⁶ Las razones en que se sustenta el presente voto disidente han sido expuestas también, en términos similares, en otros votos emitidos por el infrascrito, a saber: *Caso Gutiérrez Soler*. Medidas Provisionales respecto de Colombia. Resolución de la Corte de 30 de junio de 2011; *Caso Rosendo Cantú y otra*. Medidas Provisionales respecto de México. Resolución de la Corte de 1 de julio de 2011; *Caso Kawas Fernández*. Medidas Provisionales respecto de Honduras. Resolución de la Corte de 5 de julio de 2011; *Caso Pacheco Teruel y otros*. Medidas Provisionales respecto de Honduras. Resolución de la Corte de 13 de febrero de 2013; *Caso Familia Barrios*. Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 13 de febrero de 2013; *Asunto Millacura Llaipén y otros*. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de la Corte de 13 de febrero de 2013; *Caso Familia Barrios*. Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 30 de mayo de 2013; *Caso Artavia Murillo y otros* ("*Fecundación in vitro*"). Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte de 31 de marzo de 2014; *Caso García Prieto y otros*. Medidas Provisionales respecto de El Salvador. Resolución de la Corte de 26 enero de 2015; *Caso Mack Chang y otros*. Medidas Provisionales respecto de Guatemala. Resolución de la Corte de 26 de enero de 2015, y del mismo tenor que el presente voto y en el escrito de *Constancia de Queja* que, relacionado con las primeras Resoluciones mencionadas, presentó ante la Corte el 17 de agosto de 2011.

¹⁷ "*En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.*"

¹⁸ "*Caso*" y "*asunto*" son, a estos efectos, sinónimos de acuerdo a la Convención, la que alude a "*asuntos*" únicamente en su transcrito artículo 63.2, mientras que en otras cinco de sus disposiciones se refiere a "*casos*" (artículo 57: a la facultad de la Comisión de recurrir ante ella; artículo 61: a la competencia de la Corte; artículo 65: a la obligación de informar anualmente de la labor de la Corte a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; artículo 68.1: a la obligatoriedad de sus fallos, y artículo 69: a la notificación de los mismos). Pero también lo es según el Estatuto de la Corte, en el que si bien en dos de sus disposiciones se refieren a "*asuntos*", una de ellas lo hace respecto de las funciones del Presidente de la Corte, que bien pueden ser atinentes a la función consultiva de la Corte e incluso a cuestiones administrativas (artículo 12.2), en las otras lo hace en cuanto a la competencia contenciosa (artículo 19, incisos 1, 2 y 3, que se refiere a los impedimentos e inhabilidades de los jueces en asuntos contenciosos). Y aún más, el propio Reglamento de la Corte, aprobado por ella misma, emplea el vocablo "*caso*" en 32 de sus artículos (artículos 2.3, 2.17, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27.3, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39.1, 39.2, 39.4, 40.1, 40.2, 41.2, 42.6, 43, 44.1, 44.3, 48.1, incisos b, d y e, 51.1 y 51.10) y solo en uno, precisamente el artículo 27.2, relativo a las medidas provisionales decretadas a solicitud de la Comisión, utiliza el término "*asunto*".

la Convención, relativa a la competencia de la Corte¹⁹, y especialmente del artículo 63.1 del mismo texto convencional²⁰.

De la interpretación armónica de los citados artículos no se puede sino concluir que la Corte dispone de la facultad de dictar medidas provisionales mientras ejerce su competencia contenciosa en el caso de que le fue sometido a fin de que resuelva si hubo o no violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención.

Ahora bien, el artículo 63.2 de la Convención prevé también el dictado de medidas provisionales en aquellos asuntos aún no estén sometidos a su conocimiento y respecto de los cuales, por lo tanto, aún no ejerce su competencia contenciosa. En tal eventualidad, la Corte solo puede actuar, según lo prescribe la última frase de la referida disposición, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²¹, es decir, respecto de tales asuntos, la Corte puede decretar medidas provisionales únicamente si aquella se lo solicita.

Todo lo indicado precedentemente obviamente también se expresa en el Reglamento de la Corte²². Y así, entonces, reproduce en términos similares a los utilizados por el artículo 63.2 de la Convención, la distinción entre asuntos sometidos a conocimiento de la Corte y asuntos aún no sometidos a su conocimiento. Es por ese motivo que la referencia que el numeral 1 del artículo 27 del Reglamento de la Corte hace a *"cualquier estado del procedimiento"*, únicamente puede entenderse en el sentido de que este último se lleva a cabo respecto de asuntos en que la Corte está en ejercicio de su competencia contenciosa.

¹⁹ "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

²⁰ "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

²¹ En adelante, la Comisión.

²² Art. 27: "1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión".

Y en autos, se ha demandado y se ha decretado la adopción de medidas provisionales con relación al *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, en el cual ya se dictó sentencia definitiva²³, vale decir, no se solicitaron y no se dictaron dichas medidas en un caso que la Corte “esté conociendo”²⁴ sino en un asunto que ha dejado de conocer.

2. Facultades de la Corte una vez dictada sentencia.

Determinado, entonces, que la Corte puede decretar de oficio medidas provisionales mientras esté ejerciendo su competencia contenciosa en relación al respectivo caso que le ha sido sometido, procede recordar que éste finaliza, según lo dispuesto en la primera frase del artículo 67 de la Convención²⁵, con la sentencia correspondiente, la que, por lo tanto, genera el efecto de cosa juzgada, no pudiendo, por lo tanto, ser modificada ni aún por la propia Corte.

Efectivamente, en mérito de la necesidad de certeza o de seguridad jurídica y en consideración al principio de derecho público de que únicamente se puede hacer lo que la norma dispone, la Corte solo puede decretar respecto de su sentencia alguna de las resoluciones que inequívocamente se desprenden de las facultades que taxativamente le han sido conferidas.

Y así, dictada la sentencia de fondo en un caso, la Corte solo puede emitir, si no lo ha hecho, la sentencia de reparaciones y costas²⁶; interpretarla²⁷; enmendar sus errores notorios, de edición o de cálculo²⁸; supervisar su cumplimiento²⁹ y, finalmente, incluir en el

²³ *Supra*, Nota N° 3.

²⁴ Art. 63.2.

²⁵ “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”.

²⁶ Artículo 66 del Reglamento de la Corte: “1. Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones y costas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento.

2. Si la Corte fuere informada de que las víctimas o sus representantes y el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, han llegado a un acuerdo respecto al cumplimiento de la sentencia sobre el fondo, verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente”.

²⁷ Artículo 67, segunda frase: “En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

²⁸ Artículo 76 del Reglamento de la Corte: “La Corte podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, presentada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia o resolución de que se trate, rectificar errores notorios, de edición o de cálculo. De efectuarse alguna rectificación la Corte la notificará a la Comisión, a las víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante”.

²⁹ Artículo 69 del Reglamento: “1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

Informe Anual que debe remitir a la Asamblea General de los Estados Americanos los casos cuyas sentencias no han sido cumplidas³⁰.

Se reitera, entonces, que, como puede desprenderse de lo expuesto, las providencias que la Corte puede llevar a cabo o disponer con posterioridad al pronunciamiento de su respectiva sentencia definitiva e inapelable, son expresamente previstas en la normativa aplicable, la que no comprende la posibilidad de decretar medidas provisionales en tal eventualidad.

En otras palabras, visto que la posibilidad de dictar medidas provisionales con relación a un caso en donde ya se ha dictado sentencia definitiva e inapelable no se encuentra contemplada en norma alguna, se concluye que la Corte carece de facultad para proceder en tal sentido.

Lo indicado implica, igualmente, que es en ejercicio de su competencia contenciosa que la Corte decreta tanto sentencias como medidas provisionales y que estas últimas son concebidas, no solo como excepcionales, sino también como transitorias hasta que la Corte resuelva el correspondiente caso.

Pues bien, en mérito de que las medidas provisionales en cuestión fueron requeridas y concedidas en autos con relación al *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú* en el que ya se había dictado sentencia definitiva³¹, resulta evidente que ellas no eran procedentes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.

4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión”.

³⁰ Artículo 65: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Artículo 30 del Estatuto de la Corte: “La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte”.

³¹ *Supra*, Nota N° 3.

3. Algunas consecuencias de la dictación de medidas provisionales con posterioridad a la sentencia.

A mayor abundamiento y en términos generales, se podría sostener que, de aceptarse que la Corte tendría la facultad de disponer medidas provisionales una vez ya dictada la Sentencia, como acontece en autos, ello podría acarrear consecuencias no deseadas o improcedentes, algunas de las cuales se detallan seguidamente.

Por de pronto, en tal eventualidad, las medidas provisionales no serían tales, es decir, no estarían limitadas en el tiempo, no serían transitorias, pasajeras, temporales (o) circunstanciales, que es lo que las caracteriza. En otras palabras, al dictarse a pesar de que el *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú* haya terminado por sentencia definitiva e inapelable, no hay parámetro que permita determinar la provisionalidad de aquellas, lo que hace que se transformen, en realidad, en permanentes.

Por otra parte, con lo resuelto, el juicio ya finalizado por sentencia definitiva e inapelable, en la práctica se prolonga despojando a esta última de su principal efecto, cual es, precisamente el de finalizar el correspondiente caso, otorgándole el efecto de cosa juzgada.

Es decir, la adopción de medidas provisionales con relación al *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, es una demostración indiscutible de que la dictación de la sentencia definitiva e inapelable en él, fue insuficiente para lograr que “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado(s)”³².

III. Desvinculación de las medidas provisionales con el Caso Durand y Ugarte Vs. Perú.

Por otra parte, se debe tener presente que las medidas provisionales de autos no tienen vinculación con el *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Ello queda en evidencia al considerarse los beneficiarios de aquellas, su objeto o finalidad y el momento procesal en que se decretan.

A. Beneficiarios.

Como ya se afirmó, las medidas provisionales decretadas en autos, formalmente lo fueron en beneficio de las víctimas del *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*³³, en circunstancia de que, en realidad, los beneficiarios

³² Art.63.1.

³³ Resolutivo N°1.

son los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional del Perú³⁴, dado que la medida decretada, es decir, el archivo de la acusación constitucional³⁵, les aprovecha directamente a ellos al impedir de ese modo que sean sancionados. Es por tal motivo que se puede sostener que la Resolución incurre en error al señalar que la medida provisional los beneficia “*de manera indirecta*”, desconociendo que, por el contrario, lo hace directamente y que son las víctimas del señalado caso las que podrían indirectamente obtener provecho de las eventuales consecuencias de la misma.

B. Objeto o finalidad.

El objeto o finalidad de la medida provisional decretada tampoco se relaciona directamente con el *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. En efecto, de la medida provisional que ordena al Estado que “*archive el procedimiento de acusación constitucional actualmente seguido ante el Congreso de la República contra los (aludidos) Magistrados*” del Tribunal Constitucional, la Resolución infiere que la mera continuidad de dichos magistrados en sus cargos, garantizaría que los hechos consignados en la causa serían estimados como crímenes de lesa humanidad³⁶, favoreciendo así a las víctimas del citado caso. Sin embargo, el único objeto cierto y seguro de la medida provisional dispuesta, es el archivo de la acusación constitucional en comento y, por tanto, la permanencia de los individualizados magistrados en sus cargos sería una de sus consecuencias.

C. Momento procesal oportuno.

En tercer lugar, la petición de medidas provisionales ha sido planteada y éstas han sido concedidas en momento procesal inoportuno. Efectivamente, lo han sido con respecto de una acusación constitucional actualmente en curso, esto es, de un juicio político aún no finalizado³⁷.

³⁴ *Supra* Nota N° 1.

³⁵ Resolutivo N° 1.

³⁶ Considerando 25.

³⁷ Art. 99° de la Constitución Política del Perú: “*Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas*”.

Art. 100° del mismo texto: “*Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad*”.

En consecuencia, ello podría significar un precedente en cuanto a la facultad que tendría la Corte de intervenir en vigentes juicios políticos y también administrativos y, lo que es más significativo todavía, en propiamente judiciales.

Asimismo, con ello se estaría afectando el carácter de “*coadyuvante o complementaria*” que tiene la jurisdicción interamericana³⁸ y se haría innecesario el cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos en el evento de que se presente, en cuanto a los hechos invocados, una denuncia ante la Comisión³⁹ que pueda derivar en la Corte.

En ese sentido, la Corte estaría interviniendo, en el presente asunto, antes de que se tenga la certeza de que se ha incurrido o que se incurrirá en un ilícito internacional que, por ende, podría generar la responsabilidad internacional del Estado. Es decir, se puede sostener que, en el asunto de autos, todavía no se configura el hecho ilícito internacional ni hay certeza jurídica de que ocurra, que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado y que justificaría la intervención “*coadyuvante o complementaria*” del sistema interamericano de derechos humanos.

Adicionalmente, hay que subrayar que la medida provisional de “*archivar el procedimiento de acusación constitucional actualmente seguido ante el Congreso de la República*” del Perú, “*contra los magistrados*” antes individualizados, no hace más que resolver, por lo demás, sin forma de juicio, la controversia que se origina por la petición de aquella. Además, transforma a la medida provisional en permanente al dar, con el archivo del procedimiento de acusación constitucional, por finalizado este último. Así, entonces, la Corte sustituye al Congreso del Perú en esta materia.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

³⁸ Párr.3º del Preámbulo de la Convención.

³⁹ Art. 46.1.a): “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;”

CONCLUSIÓN.

En definitiva, lo que en el presente voto disidente se plantea es que lo procedente era que, en el asunto de autos y en virtud de lo previsto en el artículo 63.2 de la Convención, la Comisión le hubiese solicitado a la Corte la adopción de las medidas provisionales correspondientes, lo que no aconteció. Por el contrario, en la audiencia pública llevada a cabo el viernes 2 de febrero de 2018, la Comisión expresamente no hizo suya la petición de medidas provisionales formulada en autos y agregó que tampoco se ha pronunciado sobre la solicitud de medidas cautelares que, en términos similares, se le hizo llegar con fecha 12 de octubre de 2017⁴⁰.

Además, lo que también se puede desprender de lo expuesto en este escrito, es que, para que la Corte hubiese podido adoptar medidas provisionales en relación al *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, se debería haber demostrado, más allá de toda duda, la vinculación de aquellas con éste o bien, esperado a que el juicio político en actual desarrollo finalizara. Y en esta segunda hipótesis, las medidas que podrían haberse recabado, deberían haber tenido estrecha y directa relación únicamente con el resultado del mismo.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁴⁰ Considerando 14.