From the SelectedWorks of Jose Luis Sardon

May 22, 2018

Voto singular conjunto c/Ferrero Exp. 05461-2015-PHC/TC (Ugalde Alfaro: extradición).

Jose Luis Sardon

Available at: https://works.bepress.com/jose_luis_sardon/150/

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y FERRERO COSTA

Discrepamos de la sentencia en mayoría porque considera que el gobierno de los Estados Unidos de América no ha dado seguridades suficientes de que no se aplicará la pena de muerte a la favorecida.

A través de la Nota Diplomática 1385, de 25 de julio de 2014, dicho gobierno afirmó que no se aplicará la pena de muerte a la favorecida, ya que el fiscal no la ha solicitado. A requerimiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, emitió la Nota Diplomática 2026, aún más categórica:

> (...) el Gobierno de Estados Unidos asegura al Gobierno de la República del Perú que, en el caso que Cross [la favorecida] sea extraditada, la sentencia de pena de muerte no será impuesta por los delitos por los que la extradición es solicitada.

El Perú no puede poner en duda el compromiso de los Estados Unidos, ya que ello implicaría presumir una actuación de mala fe. Por tanto, la Sala Suprema hizo bien en resolver, el 15 de octubre de 2014, la procedencia de la extradición a base de tales garantías.

Tanto los Estados Unidos como el Perú entienden que las Notas Diplomáticas obligan al país que las emite. Su uso por los Estados Unidos está pautado aquí: https://fam.state.gov/fam/05fah01/05fah010610.html. El Perú señala lo mismo aquí: http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario_de_Terminos_Diplomaticos.pdf

A pesar de ello, la sentencia en mayoría insinúa, en su fundamento 29, que las garantías otorgadas por los Estados Unidos son insuficientes porque falta una ratificación de su Departamento de Justicia. Ello significa desconocer la representación que el Departamento de Estado tiene para actuar ante el Perú en nombre de los Estados Unidos.

La sentencia en mayoría se alinea con una decisión equivocada del Poder Ejecutivo. Mediante Resolución Suprema 196-2017-JUS, de 25 de agosto pasado, este condicionó la extradición al pronunciamiento definitivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que, mediante la Resolución 47/2016, de 8 de setiembre de 2016, había otorgado medida cautelar en favor de la recurrente.

El Poder Ejecutivo no debió hacer esto, ya que ello implica validar dos excesos en los que ha incurrido la CIDH. En primer lugar, la CIDH no debió abocarse a la controversia mientras no se hubiera agotado la jurisdicción nacional.

El artículo 46.1.a de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dice:

> Para que una petición o comunicación (...) 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 (*énfasis* añadido).

La medida cautelar fue otorgada después de que se presentó la demanda de *habeas corpus*, encontrándose esta en trámite. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos solo puede intervenir cuando se agota la jurisdicción interna.

Como ha recordado recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, al resolver el Caso Fontevecchia,

> el sistema interamericano de protección de derechos humanos (...) se auto define como subsidiario. (...) la CADH crea 'una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o *complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*' (Preámbulo CADH) (*énfasis* añadido).

En segundo lugar, la CIDH no puede emitir medidas cautelares; ello solo puede hacerlo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de las llamadas "medidas provisionales", conforme al artículo 63.2 de la CADH. Si la CIDH otorga una "medida cautelar", esta debe entenderse como una mera recomendación.

El artículo 25 del Reglamento de la CIDH, al regular el otorgamiento de "medidas cautelares", se sustenta en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18.b del Estatuto de la Comisión . Ninguno de tales instrumentos otorga a la CIDH la facultad de dictar medidas cautelares.

Más bien, el citado artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos dice que "una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento" de la CIDH. Y precisamente el artículo 41.b de la CADH no dice que la CIDH puede dictar medidas cautelares, sino que tiene la atribución de

> *formular recomendaciones*, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos (*énfasis* añadido).

Que el Poder Ejecutivo acceda a la "medida cautelar" de la CIDH no justifica que este Tribunal Constitucional abdique de su responsabilidad de ser "órgano de control de la Constitución" (artículo 201 de ésta). Como es evidente, en su tarea de controlar el fiel

cumplimiento de la Constitución en relación a los tratados suscritos por el Perú, este Tribunal debe clarificar las obligaciones internacionales que el Estado ha adquirido y que forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución).

De este modo, si el Poder Ejecutivo ha olvidado que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es subsidiario a la justicia peruana, el Tribunal Constitucional debiera recordárselo.

Por ello, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA l**a demanda de *habeas corpus*.

SARDÓN DE TABOADA

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL