

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ VIDAL RAMIREZ

Participo en el pronunciamiento de la sentencia con los fundamentos que he expuesto en el curso de las deliberaciones y que motivan mi voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente, por las siguientes consideraciones:

1. El Estado peruano suscribió la Convención el 27 de julio de 1977 cuando el Gobierno Militar venía preparando el retorno al sistema democrático y había convocado a la Asamblea Constituyente que sancionó la Constitución Política de 1979, en cuya décima sexta disposición final ratificó la Convención y declaró su sometimiento a la competencia de la Comisión y de la Corte. El depósito de la ratificación lo hizo el Perú, oficialmente, el 28 de julio de 1978 y presentó el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte, como obligatoria de pleno derecho y sin reserva alguna, el 21 de enero de 1981, luego de instalado el Gobierno y el Congreso elegidos en 1980.

2. En los últimos meses del Gobierno Militar y cuando ya se había convocado a elecciones para el restablecimiento de la democracia, el terrorismo realizó sus primeras manifestaciones de violencia. Sendero Luminoso en la Zona Andina, el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) en la Zona Selvática, y ambos en incursiones en centros poblados y en la ciudad de Lima, comenzaron a realizar atentados dinamiteros, asaltos, secuestros y otros actos criminales.

La violencia terrorista determinó que el Gobierno decretara estados de emergencia que tuvieron que ser sucesivamente prorrogados, conforme a lo previsto por el artículo 27 de la Convención y de la Constitución Política de 1979 (art. 231).

3. La violencia terrorista afectó gravemente la vida de la nación peruana y motivó la promulgación de leyes que tipificaron el delito de terrorismo y establecieron penas paulatinamente más severas, dotaron a las fuerzas policiales de facultades que les permitieran una mayor eficacia en la lucha antiterrorista y sometieron el enjuiciamiento de los terroristas a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

4. En 1990 el terrorismo había alcanzado un significativo avance y ramificaciones. No sólo había assolado el campo sino que además se había introducido en las ciudades y la ciudad de Lima se encontraba, realmente, en una situación de emergencia.

El Gobierno se vio, entonces, en la imperiosa necesidad de enfrentar la violencia terrorista con una estrategia que jurídicamente se sustentara en una normativa sumamente severa e intimidatoria que, aunque dirigida a la protección ciudadana y cautela de las instituciones, podía colisionar con la Convención al mermar garantías y derechos consagrados en ella.

5. Por cuestiones de política interna, el 5 de abril de 1992 el Presidente de la República disolvió el Congreso y procedió a convocar a elecciones para que un

Congreso Constituyente dotara al Perú de una nueva Carta Política. De este modo, el Poder Ejecutivo asumió la función de legislar mediante decretos-leyes.

El 7 de mayo de 1992 se puso en vigencia el Decreto-Ley No. 25475 que estableció una nueva tipificación del delito de terrorismo y de figuras delictivas conexas; las penas aplicables, entre ellas la de cadena perpetua; normas para la investigación de las actividades terroristas, que la puso a cargo de la Policía Nacional; normas para la instrucción y juzgamiento de los terroristas bajo la competencia de la jurisdicción ordinaria, aunque con reserva de la identidad de los magistrados y fiscales; normas para el ejercicio de la defensa; normas para la ejecución de las penas; y, por último, para el régimen de visitas.

Pocos días después, el 17 de mayo de 1992 se puso en vigencia el Decreto-Ley No. 25499, denominado Ley de Arrepentimiento, que dispuso la reducción de las penas, su exención y aún remisión en favor de quienes habiendo participado en la comisión de delitos de terrorismo contribuyeran a combatirlo. Ya instalado el Congreso, por Ley No. 26220 del 19 de agosto de 1993, se pusieron en vigencia normas complementarias a las de la Ley de Arrepentimiento y, por Ley No. 26345, puesta en vigencia el 31 de agosto de 1994, quedó fijado el plazo hasta el 1 de noviembre de 1994 para que los terroristas se acogieran a la Ley de Arrepentimiento.

No obstante estas medidas, que dieron algunos resultados, el terrorismo continuó intensificándose y tuvo su eclosión, en el mes de julio de 1992, en el atentado perpetrado en la Calle Tarata del Distrito de Miraflores, en Lima, en un edificio de viviendas multifamiliares cuando un coche-bomba causó la muerte de un gran número de personas al destruir e incendiar el edificio.

6. El 14 de agosto de 1992 se puso en vigencia el Decreto No. 25659 que, bajo en *nomen iuris* de delito de traición a la patria, tipificó la figura del terrorismo agravado, aplicándole la pena de cadena perpetua y disponiendo que su juzgamiento, a partir de la antes indicada fecha, correspondía a la competencia de la jurisdicción militar desde la etapa de instrucción. Dispuso, además, que en ninguna de las etapas de la investigación y del proceso eran procedentes las acciones de garantía. Es del caso indicar que por Ley No. 26248, vigente desde el 26 de noviembre de 1993, se repuso la acción de hábeas corpus en favor de quienes estaban imputados de la comisión del delito de traición a la patria.

Mediante el Decreto-Ley No. 25148, vigente desde el 11 de septiembre de 1992, se dispuso que el juzgamiento del delito tipificado por el Decreto-Ley No. 25659 se tramitara por el procedimiento sumario establecido por el Código de Justicia Militar, imponiéndole al juez instructor un término máximo de 10 días naturales para expedir sentencia y precisando que era procedente el recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar.

A mediados del mes de septiembre de 1992 fue capturado el ideólogo y jefe de Sendero Luminoso, con lo que esta organización terrorista comenzó a declinar en sus actividades criminales. Sin embargo, lo mismo no ocurrió con el MRTA que intensificó sus acciones terroristas con atentados y secuestros, manteniéndose en actividad pese a la detención y juzgamiento de varios de sus líderes. El MRTA fue el autor de la toma de la residencia de la Embajada de Japón en Lima y del secuestro

de varios centenares de personas que habían asistido a la recepción con motivo de su Fiesta Nacional, en diciembre de 1997.

7. Concluidas las labores del Congreso Constituyente y sometida a referéndum, la Constitución Política de 1993 entró en vigencia el 30 de diciembre de ese año. Al igual que la Constitución de 1979, su cuarta disposición final reafirmó la adhesión del Perú a las normas de la Convención.

La Constitución de 1993 diferencia, como delitos, la traición a la patria del de terrorismo, previendo para ambos la pena de muerte (art. 140) pero cuidando de no apartarse de los tratados de los que el Perú es parte y manteniendo para ellos la competencia de la jurisdicción militar (art. 173). Esta diferencia permite calificar dentro del delito de terrorismo, como figura genérica, la modalidad de terrorismo agravado que queda comprendida dentro del delito de traición a la patria.

8. En agosto de 1996, mediante la Ley No. 26655, se dio creación a una Comisión que tiene por encargo evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República la concesión de indultos y la conmutación de penas, en favor de quienes se encuentren condenados por delitos de traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan presumir, razonablemente, que no habrían tenido ningún tipo de vinculación con actividades u organizaciones terroristas. Esta Comisión ha funcionado hasta el 31 de diciembre de 1998 y en virtud de sus propuestas ha permitido reparar errores en los procesos que han dado lugar a condenas y a indemnizar a quienes indebidamente las sufrieron.

Hasta aquí mi voto parcialmente concurrente para dejar constancia de lo que ha significado el terrorismo en la vida peruana y las medidas de excepción que frente a la violencia terrorista se vio precisado el Estado peruano a adoptar con la finalidad de sofocarla y pacificar al país.

No obstante, y atendiendo a las normas de la Convención y al carácter de obligatoriedad que ellas tienen para el Estado peruano, participo con mi voto en la decisión adoptada por la Corte para declarar la invalidez del proceso que con las normas de excepción fue instaurado contra los ciudadanos chilenos que, como miembros del MRTA, tomaron armas para atentar contra la vida de peruanos y la seguridad ciudadana.

Por los fundamentos también expuestos disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado peruano violó el artículo 9 de la Convención:

1. El artículo 9 de la Convención da contenido al principio del *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* que informa los ordenamientos penales de los países que integran el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y que, en el Perú, se encuentra consagrado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, como lo estuvo también en la Constitución de 1979 (art. 2 inc. 20, lit. d).

2. El Decreto-Ley No. 25659 que tipificó el terrorismo agravado como modalidad del delito de traición a la patria, describe la figura delictiva con caracteres propios y diferenciables de la del delito de terrorismo genérico, tal como lo describe el artículo 2 del Decreto-Ley No. 25475.

En efecto, el Decreto-Ley 25659 precisa como agravantes del delito de terrorismo en la modalidad de delito de traición a la patria: "a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población; b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de armonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior (art. 1)". Agrega que "Incorre en delito de traición a la Patria: a) El que pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente; b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas; c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentos o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior (art. 2)".

Descritos así los agravantes del delito, el Decreto-Ley No. 25659 lo sanciona con la pena de cadena perpetua.

Puede apreciarse, entonces, que el delito de terrorismo, como tipo, está descrito en el artículo 2 del Decreto-Ley No. 25475 y que la descripción que hace el Decreto-Ley No. 25659 es la que corresponde a la modalidad del delito de terrorismo agravado, pues le ha dado una tipicidad especial con un *nomen iuris* de traición a la patria. La diferenciación antes indicada ha dado lugar a que los órganos de la Justicia Militar la consideren para absolver o inhibirse del juzgamiento de imputados por terrorismo agravado y remitirlos a la jurisdicción ordinaria, que es la competente para el juzgamiento del terrorismo simple.

3. En la oportunidad en que los ciudadanos chilenos fueron detenidos por la Policía Nacional -14 y 15 de octubre de 1993- estaba en vigencia el Decreto-Ley No. 25659, por lo que la comisión del delito de terrorismo agravado que se les imputó estaba prevista en el Derecho aplicable, así como su condena, pues a la fecha en que fueron sentenciados -3 de mayo de 1994- la pena aplicable era la de cadena perpetua.

Por los fundamentos de mi voto parcialmente concurrente, disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención, en razón de que en la parte considerativa de la sentencia, que resume los hechos, se comprueba que los ciudadanos chilenos, durante el proceso, pudieron recurrir ante un tribunal superior, aun cuando se tratara de la jurisdicción militar.

Por los mismos fundamentos disiento también de la sentencia en cuanto declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención.

Si bien el proceso penal debe ser público, y así lo considera también la Constitución Política del Perú, la publicidad de un proceso como el que se entabló a los ciudadanos chilenos, o como el que deba entablarse, no puede ser necesariamente público y las

circunstancias que rodean el caso han debido llevar a interpretar la salvedad que hace el acotado numeral 5 del artículo 8 de la Convención.

Por último, disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado ha violado el artículo 5 de la Convención, por las siguientes consideraciones:

1. El Estado Peruano junto con las normas de excepción que con carácter intimidatorio dictó para sofocar la violencia terrorista y promover la pacificación del país, dictó también normas de ejecución penal relativas al tratamiento que debían recibir los condenados por delito de terrorismo agravado en la modalidad de traición a la patria. Estas normas legales y reglamentarias como cualesquiera otra que se dicta en el Perú, deben publicarse para entrar en vigencia, por lo que llegan a ser de dominio público.

2, Son estas normas las que, en mi opinión, ha debido tener en consideración la sentencia, más no las declaraciones testimoniales de los abogados de dos ciudadanos chilenos que dieron una versión puramente referencial y restarle todo mérito a la declaración testimonial prestada por el abogado chileno Salazar Ardiles que, a mi juicio, hizo afirmaciones temerarias sin ningún fundamento de verdad, máxime si en su misma declaración reconoció que el conocimiento que tenía del régimen de tratamiento a los condenados era meramente referencial.

Fernando Vidal Ramírez
Juez *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretario