

VOTO DISIDENTE DE LA JUEZA MEDINA QUIROGA EN LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL CASO *LORI BERENSON MEJÍA*, DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2004.

RESPECTO DEL ARTÍCULO 9.

- I. La Corte ha señalado en este caso y en otros anteriores la importancia del principio de legalidad, expresando en el párrafo 125 de esta Sentencia que "la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".
- II. El tipo penal descrito en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475 fue considerado por la Comisión como una violación del artículo 9 de la Convención Americana y objetado, sobre las bases anteriores, por los representantes de la víctima. Esto exigía un examen cuidadoso y completo del mismo para poder resolver si la formulación del tipo era compatible con el artículo 9 de la Convención Americana.
- III. Conuerdo con las consideraciones de la Corte en cuanto a que el tipo penal descrito en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475 es un tipo penal autónomo. Conuerdo también en que la apreciación sobre la existencia de actos de colaboración "debe hacerse en conexión con la descripción típica del terrorismo". Esta última afirmación, sin embargo, exigía, en mi opinión, que la Corte se pronunciara sobre el tipo penal de terrorismo establecido en el artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475, puesto que era un elemento esencial de la descripción de las conductas ilícitas del artículo 4. La Corte no estimó necesario examinar este punto, lo que lamento.
- IV. El examen de este elemento del tipo penal parecía particularmente necesario a la luz de lo que dijeron respecto de él el propio tribunal nacional que conoció el caso de Lori Berenson y otros órganos del Estado.
- V. La sentencia de 20 de junio de 2000 de la Sala Nacional de Terrorismo señaló, con respecto a la alegación de la falta de claridad en la descripción del tipo, que "no podemos calificar de irregular a un proceso sólo porque el tipo penal pueda ser muy abierto o contener penas muy severas, porque la norma nos fija el marco de legalidad, pero la judicatura establece el marco de justicia" (párrafo 88.64).

- VI. La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003 se pronunció respecto del artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475, que tipifica el terrorismo, decidiendo que esa disposición no era inconstitucional, pero que “[d]entro de los “márgenes de indeterminación razonable que contenía esa norma, los criterios de interpretación establecidos en dicha sentencia serían vinculantes para todos los operadores jurídicos”. Con esto, dicho Tribunal parecía estimar que, para la decisión de que una conducta era terrorista (y, por lo tanto, para determinar si había habido colaboración con el terrorismo) era necesario utilizar ciertos criterios que fueron allí señalados, lo que hace concluir que ellos estaban ausentes de la norma misma.
- VII. En el testimonio dado por el señor Walter Albán Peralta, Defensor del Pueblo de la República del Perú, presentado por el Estado, el Defensor señala que esta sentencia del Tribunal Constitucional “delimitó y acotó interpretativamente la conducta prohibida en el tipo base del delito de terrorismo”, agregando que ese Tribunal “salvó la constitucionalidad de esta norma al delimitar los elementos objetivos y las cláusulas abiertas que contiene, y establecer precisiones que se incorporan al texto de la mencionada norma”, lo que significaba dar “garantías suficientes a la luz del principio de legalidad”. En la decisión del caso Lori Berenson por la Sala Nacional de Terrorismo, estas delimitaciones, acotaciones y precisiones no habían sido hechas, puesto que la sentencia del Tribunal Constitucional es muy posterior a la decisión final en dicho caso.
- VIII. Finalmente, la misma sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo, contestando las objeciones sobre este punto, señala que “cuando los tiempos y las situaciones cambian también las normas restrictivas deben ir desapareciendo a través de la actividad legislativa; es aquí donde la actividad jurisdiccional [,] vía el control difuso que le confiere la [...] Constitución del Estado, debe ir inaplicando aquellas disposiciones de las leyes vigentes que hayan perdido razonabilidad en su sustento constitucional y en su legitimación social [...]” (párrafo 88.64).
- IX. Estas decisiones del Estado muestran que, en opinión de éste, existían deficiencias en la descripción del tipo de terrorismo – que, por lo dicho anteriormente, necesariamente influyen en el tipo penal de colaboración con el terrorismo - deficiencias que no aparecen superadas ni en la norma que se aplicó en el caso Berenson ni en la sentencia definitiva recaída en él. La lectura de la sentencia de 20 de junio de 2000 de la Sala Nacional de Terrorismo no desvirtúa las objeciones hechas por la defensa de la señora Berenson, sino que se dirige a sostener que las imperfecciones de la ley penal a la luz de la Constitución del Perú, podían cambiarse “cuando los tiempos y las situaciones cambi[e]n” y cuando las normas “hayan perdido razonabilidad”, lo que no parecía ser el caso en la fecha que dicha sentencia se emitió.
- X. Por estas razones, no puedo estar de acuerdo con la decisión de la mayoría de esta Corte recogida en el punto resolutive 3, en lo referente al artículo 9 de la Convención.

RESPECTO DEL ARTÍCULO 8 EN RELACIÓN CON EL JUICIO SEGUIDO CONTRA LA SEÑORA LORI BERENSON ANTE EL FUERO COMÚN

- XI. Por las razones que expongo a continuación, disiento de la decisión de la Corte que consideró que en el segundo juicio seguido a la señora Berenson no se violó el artículo 8 de la Convención Americana.

- XII. El debido proceso legal, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un estado de derecho, como lo ha sostenido la Corte con insistencia en su jurisprudencia, al señalar que el artículo 8 contiene el "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"¹.
- XIII. El papel que corresponde a la Corte en el examen de la aplicación de esta disposición a un juicio penal es importante, porque su tarea es ver que la decisión que se tome por un tribunal nacional respecto de la culpabilidad o inocencia de un acusado se realice dando a éste todas las garantías para que pueda defenderse y se alcance así la máxima justicia posible.
- XIV. Por otra parte, las facultades de la Corte para la revisión de los procesos nacionales son limitadas. Cuando un asunto llega a la Corte, ha sido ya resuelto por los tribunales nacionales. Estos tribunales han conocido del caso y recogido las pruebas del mismo de manera inmediata y, por lo tanto, no es permisible que el órgano internacional, que tiene una intervención *a posteriori* y que no participa de manera directa y personal en la recolección de la prueba, pueda reevaluar la prueba y juzgar el caso nuevamente.
- XV. Teniendo esto en consideración, la Corte Interamericana, así como todos los demás órganos de supervisión internacional, han tenido y tienen un extremo cuidado en no transformarse en otra instancia, restringiendo su labor a asegurarse de que el procedimiento en el ámbito nacional haya cumplido escrupulosamente con las obligaciones que impone el artículo 8 de la Convención. La Corte, luego, no evalúa nuevamente la prueba del juicio cuestionado, para decidir, por ejemplo, que un acusado en un juicio penal es inocente; lo que examina es si los tribunales nacionales que decidieron el caso eran independientes e imparciales, si han respetado la obligación de, *inter alia*, otorgar un tiempo y condiciones adecuadas para la defensa y dar a la parte la posibilidad de objetar las pruebas que se presenten en su contra; en suma, si ha habido una infracción de las normas procesales básicas establecidas en el artículo 8.
- XVI. En este voto, me remitiré a analizar un punto primordial de las fallas que estimo existen en el segundo proceso seguido a la señora Berenson: el de las pruebas que se admitieron en él.
- XVII. Esta Corte ha decidido que en el proceso seguido contra la señora Berenson ante el fuero militar se violaron las letras b), c), d) y f) del artículo 8.2 de la Convención. Una consecuencia lógica de ello es que las pruebas existentes en ese proceso no tienen para esta Corte validez. La Corte expresa esto en el párrafo 171 al establecer que "[t]omando en cuenta las características del proceso militar, sobre el que ya se ha pronunciado esta Corte, así como las alegaciones formuladas por la defensa de la presunta víctima acerca del 'origen presuntamente ilegal de los medios de prueba actuados' y la 'inconstitucionalidad del marco normativo vigente' esta Corte se limitará a mencionar sólo las actuaciones realizadas directamente ante los órganos de la justicia ordinaria".
- XVIII. Por otra parte, aparece claramente en este caso que se allegaron al proceso ante el fuero común pruebas recogidas en el proceso ante el fuero militar, que son para esta Corte inválidas. La denuncia del Fiscal Provincial *ad hoc* ofreció

¹ Por ejemplo, *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. párr. 102.

en calidad de prueba "el mérito de las instrumentales obrantes en los actuados remitidos por el Fuero Privativo Militar" (Hechos probados, párrafo 88.47). La Fiscalía Superior señaló que los hechos descritos en el Dictamen Fiscal del 15 de febrero de 2001 se habían acreditado, *inter alia*, con el atestado policial y las actas de registro domiciliario de dos inmuebles, provenientes del proceso ante el fuero militar. El Dictamen ofreció también como prueba cuatro anexos con documentación correspondiente a ese mismo proceso militar (*idem*, párrafo 88.55).

- XIX. La defensa de la señora Lori Berenson objetó la validez de estas pruebas de diversos modos, uno de los cuales fue el pedir que se trajera al juicio ante el juez ordinario el expediente ante el fuero militar "a efectos de verificar el cumplimiento procesal de las normas del debido proceso y las actuaciones a nivel judicial y del fuero militar" (párrafo 88.57). También tachó en su integridad el atestado policial.
- XX. La sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo declaró improcedente la tacha al atestado policial, estimando que el atestado había sido validado por las declaraciones vertidas ante dicha sala por un policía y expresando que "el valor de este dicho [la declaración del policía] respecto de la naturaleza, métodos utilizados y medios de prueba actuados en ese atestado, no podía ser determinado accesoriamamente sino dentro de la estructura vital del proceso" lo que se haría "en su oportunidad" (párrafo 88.62). Desde el punto de vista del debido proceso y sus requisitos, estimo que la declaración de un policía que había intervenido en la elaboración del atestado no puede validar esa prueba ante el derecho internacional, porque su defecto es que el atestado policial contiene la constancia de diligencias que se llevaron a cabo sin ninguna de las garantías que hubieran permitido a la señora Berenson asegurarse de que todo lo que allí se decía era verídico.
- XXI. Con respecto al cuestionamiento de la defensa de los medios de prueba traídos del juicio primero, la Sala Nacional de Terrorismo señaló que "sin embargo, a pesar de que la investigación policial se desarrollaba en paralelo con la investigación jurisdiccional del Fuero Militar, **en ella se cumplían las normas legales vigentes las que aun si fueran extremadamente limitantes y abusiva su aplicación, no estaríamos frente a la prueba prohibida sino a defectos probatorios que deben ser serenamente evaluados dentro del marco de constitucionalidad**", agregando como fundamento que "la autoridad policial actuó con la convicción de un debido cumplimiento legal, pero bajo un control jurisdiccional que tenía que ejercer el Fuero Militar" (párrafo 88.63). Estas consideraciones llevaron a esa Sala a sostener que no renunciaba a sus facultades de calificación de legalidad para decidir los medios de prueba que podían o no ser incorporados al proceso.
- XXII. Después de esas aseveraciones, no hay nada en la sentencia de la Sala Nacional en el sentido de que excluya esas pruebas de sus consideraciones para decidir la culpabilidad de la señora Berenson. Por el contrario, todo indica que se reservó el derecho de utilizarlas porque sólo tenían defectos probatorios y no era "prueba prohibida".
- XXIII. Teniendo todo esto en consideración, no puedo estar de acuerdo con el hecho de que la Corte expresara que "[t]omando en cuenta las características del procedimiento militar, sobre el que ya se ha pronunciado esta Corte, así como las alegaciones formuladas por la defensa de la presunta víctima acerca del "origen presuntamente ilegal de los medios de prueba actuados" y la "inconstitucionalidad del marco normativo vigente [...ella...] se limitará a mencionar sólo las actuaciones realizadas directamente ante los órganos de la

justicia ordinaria". Una separación de las pruebas de esta manera lleva implícita la idea de que la Corte Interamericana tenía la facultad y estaba en condiciones de distinguir entre pruebas que se usaron para decidir la condena de la señora Berenson y las que no se tomaron en consideración y que podía, entonces, decidir que habiéndose recurrido sólo a pruebas válidas, el proceso ante el fuero común no violaba el artículo 8 de la Convención.

- XXIV. Disiento de esto por dos razones. La primera es que estimo que la Corte no tiene facultades para distinguir entre pruebas y llegar a la conclusión de que para decidir la culpabilidad de la señora Berenson sólo se utilizaron en la sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo las pruebas del proceso ante el fuero común. Esto constituye, en mi opinión, una transformación de la Corte Interamericana en un tribunal de cuarta instancia, lo que no le está permitido, tanto por las normas que la rigen como por su propia jurisprudencia ya mencionada. La segunda razón es que hacer ese ejercicio de distinción en este caso es imposible, dada la manera cómo se estructura la sentencia penal en el Perú, que no señala taxativamente los medios de prueba que se utilizan para llegar a concluir qué hechos se dan por probados y cuáles no.
- XXV. Estimo, en consecuencia, que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana al permitir la introducción de pruebas en el proceso ante el fuero común que no eran válidas por no haberse cumplido con las exigencias mínimas de dicha disposición; que debió declararse que, adoleciendo el segundo juicio realizado en contra de la señora Berenson de una falla substancial en materia de debido proceso, la sentencia no tenía validez y la prisión de dicha señora carecía de justificación. La reparación debió haber sido la liberación de la señora Berenson.
- XXVI. Otro punto relativo al artículo 8 de la Convención es la existencia en el Decreto Ley No. 25.475 del artículo 13.c, que impide llamar a declarar a los agentes de policía que habían emitido el atestado policial. Es ésta una disposición que contraviene directamente la disposición del artículo 8.f de la Convención. Durante la audiencia de alegatos, el representante del Estado manifestó que "a su criterio" esto no se aplicaba en la práctica. Es posible suponer que efectivamente en el proceso ante el fuero común la defensa de la señora Berenson pudiera haber llamado a estos agentes y que esta petición hubiera sido acogida por la Sala Nacional. De hecho, el Fiscal llamó a algunos de esos agentes, como consta en el párrafo 88.51 de esta Sentencia y podría suponerse que si el Fiscal podía hacer la petición, también podía realizarla la defensa. Pero es posible también que la defensa hubiera estimado que, como de acuerdo a la norma del artículo 13 no tenía derecho a llamar a esos agentes a declarar, no tenía objeto hacer el requerimiento. Nada en el caso permite llegar a una u otra conclusión por lo cual no podría suscribir el considerando 187 de esta Sentencia.
- XXVII. Sin perjuicio de ello, aun suponiendo que el no llamar a estos agentes a declarar se debió a una omisión de la defensa, estimo que la Corte debió haberse pronunciado en el sentido de que la norma aplicable en este caso era incompatible con el artículo 8.f de la Convención Americana.

RESPECTO DE LAS REPARACIONES

- XXVIII. Puesto que la Corte ha decidido que no se ha violado el debido proceso en el juicio seguido a la señora Berenson ante el fuero común, las reparaciones que ordena dicen relación sólo con las actuaciones ante el fuero militar y las

condiciones de parte del período en que estuvo detenida. Partiendo de esa base, no disiento de las reparaciones ordenadas por esta Corte, pero estimo que ellas son insuficientes.

- XXIX. La señora Berenson fue detenida el 30 de noviembre de 1995 y se inició desde ese momento un procedimiento violatorio del artículo 8 de la Convención Americana que culminó con una sentencia a cadena perpetua. El procedimiento sólo se revirtió el 18 de agosto de 2000, cuando el Consejo Supremo de Justicia Militar anuló la sentencia y la condena de Lori Berenson y declinó la competencia del fuero militar a favor del fuero penal ordinario. Durante casi cinco años, ella se vio a merced de una autoridad que no respetaba sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y eso necesariamente debe ser reparado. Además, la señora Berenson fue sometida durante dos años, ocho meses y 20 días a condiciones de detención descritas en el Capítulo VIII de esta Sentencia como tratos crueles, inhumanos y degradantes. El sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes durante casi tres años de detención y prisión constituyen una agravación ilegítima de su privación de libertad que debe ser reparada de una manera específica. Una suma de dinero no me parece suficiente reparación.
- XXX. En consecuencia, estimo que la Corte debió haber establecido, a modo de reparación, que el Estado, a través del órgano correspondiente, ordenara una significativa reducción de la condena que permitiera realmente remediar en lo posible la grave violación cometida por agentes del Estado, la que debiera haberse basado en criterios objetivos, como, por ejemplo, la contabilización de dos días de prisión por cada día efectivamente detenida en condiciones inhumanas.

Cecilia Medina Quiroga
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario