

AMICUS CURIAE

*Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco, Viviana Krsticevic
Cejil y Americas Watch**

I. Introducción

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) ha planteado una solicitud de Opinión Consultiva, sobre la interpretación del artículo 4, párrafo 2 (*in fine*) y párrafo 3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante, la Convención) de acuerdo con las facultades que le otorga el art. 64.1 de la misma, fundada en la ampliación del ámbito de aplicación de la pena de muerte en la nueva Constitución Política del Perú (nuevo art. 140), en violación de las obligaciones contraídas por dicho Estado al ratificar la *Convención*.

En su solicitud de Opinión Consultiva, la Comisión planteó dos preguntas relacionadas con la aprobación de la nueva Constitución Política del Perú. La primera pregunta se relaciona con los efectos de una ley contraria a la *Convención*:

Cuando un Estado Parte en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, ¿cuáles serían, en ese caso, los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?¹

En la segunda pregunta, la Comisión plantea otro aspecto de la aprobación de una ley contraria a las obligaciones de un Estado:

* Los autores de este *amicus* quieren expresamente agradecer la colaboración prestada por la Srita. Susan Stambaugh, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia.

1 Texto de la Solicitud de Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nota de fecha 8 de noviembre de 1993.

Cuando un Estado Parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la Convención, ¿cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?²

La nueva norma constitucional peruana sobre pena de muerte y la Convención Americana

En agosto de 1993, el Congreso Constituyente Democrático del Perú (en adelante, CCD) aprobó una nueva Constitución Política, que entró en vigor después de su aprobación por *referéndum* el 31 de octubre de 1993. La nueva norma constitucional, en lo que atañe a la pena de muerte, señala:

Constitución Política del Perú:

Art. 140. La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.

Sin embargo, Perú, como Estado Parte en la Convención,³ estaba, y está obligado a respetar y garantizar el ejercicio de todos los derechos protegidos en la misma incluyendo, desde luego, el derecho a la vida protegido en el artículo 4 de la Convención.

El artículo 4 establece, *inter alia*:

- 4.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.
- 4.2: En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
- 4.3: No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
- 4.4: En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

La nueva norma constitucional está en contradicción con el artículo 4 en los párrafos 1, 2, 3 y 4 de la Convención en cuanto: a) limita la protección del derecho a la vida; b) extiende el alcance de la pena de muerte a nuevos tipos

2 *Supra* nota 1.

3 Perú ratificó la Convención, sin reservas, el 28 de Julio de 1978.

penales para los cuales esa pena no estaba contemplada durante la vigencia de la *Convención*;⁴ c) restablece la pena de muerte para delitos para los que había sido abolida y d) hace aplicable la pena de muerte a causas políticas.

De igual modo, Perú contradice las obligaciones asumidas de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la *Convención* al: a) ignorar su compromiso de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de todos los derechos protegidos en la *Convención*; y b) desconocer su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen el ejercicio de tales derechos.

Por otra parte, de acuerdo con el texto de la misma norma constitucional: "La pena de muerte solo puede aplicarse ...conforme... a los tratados de los que el Perú es parte obligada". Aparentemente, el Perú entiende que su legislación interna está en armonía con las obligaciones internacionales asumidas en el campo de los derechos humanos, o que está dispuesto a ajustar su norma constitucional a los límites impuestos por la *Convención* y, desde luego, suspender la implementación de la pena hasta que la Corte se pronuncie. De allí la importancia que reviste que la Corte emita una Opinión Consultiva que en términos inequívocos recuerde al Perú sus compromisos internacionales en virtud de la *Convención* y la incompatibilidad existente entre estos y su nueva legislación interna en materia de pena de muerte.

II. Interpretación de las obligaciones de un estado Parte en la *Convención*

Tanto la aprobación, como la aplicación de una ley contraria a la *Convención*, además de constituir una violación de los artículos 1.1 y 2, también supone un desconocimiento del principio *Pacta Sunt Servanda*, norma básica del derecho internacional, consagrado en el art. 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (en adelante, la *Convención de Viena*). La *Convención de Viena* establece:

Art. 26 *Pacta Sunt Servanda*:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Dicho principio es receptado en los arts. 1.1. y 2 de la *Convención Americana*:

4 La prohibición de extender el alcance de la pena de muerte también supone que no se notifique la tipificación de los delitos susceptibles de dicha pena. En efecto, dicha norma no tendría sentido si la prohibición de extender la pena de muerte no se aplicara también a cambios en el tipo penal del delito. De lo contrario, se violaría el objeto y fin de la *Convención* y, también, el principio *pacta sunt servanda*.

Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados Partes en esta *Convención* se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social.

Como consecuencia del deber de cumplir con las obligaciones internacionales, el Estado se obliga en el art. 2 a adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el respeto de la *Convención*:

Artículo 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta *Convención*, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

A. Incremento y fortalecimiento de las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la Convención con relación a la pena de muerte

La *Convención* debe ser interpretada en función de lo establecido en el artículo 29 del Tratado.⁵ Dicho artículo claramente impide una interpretación que restrinja el ejercicio de los derechos garantizados en la *Convención*. De allí que para determinar el sentido y alcance de cada uno de los derechos protegidos en la *Convención* deba siempre buscarse aquella interpretación que amplíe y proteja eficazmente los derechos de la persona humana.

En este sentido, la Corte, en la Opinión Consultiva número 4, ha limitado las interpretaciones restrictivas de la *Convención*:

la interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca "de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la *Convención*" y

5 El artículo 29 establece en parte:
Ninguna disposición de la presente *Convención* puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la *Convención* o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma "son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos."⁶

Es relevante para interpretar la *Convención* acudir también a los criterios establecidos en la Convención de Viena que fueron incorporados por la Corte en la Opinión Consultiva 3.⁷ El artículo 31.1 de la *Convención de Viena* establece:

31.1 Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

En consecuencia, cualquier interpretación del artículo 4 de la *Convención* debe estar enderezada a asegurar la protección de los derechos y adecuarse a su objeto y fin que es proteger el derecho a la vida.

La Corte, en la misma Opinión Consultiva 3, estableció el sentido del artículo 4 de la *Convención*:

El objeto del artículo 4 de la *Convención* es la protección del derecho a la vida... el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha pena, sea en su imposición, sea en su aplicación.⁸

Aunque el artículo 4 no prohíbe de una manera absoluta la aplicación de la pena de muerte en todos los casos, sus cláusulas están dirigidas a garantizar la progresiva erradicación de dicha pena en el continente. De allí que en aquellos Estados que aún mantienen la pena de muerte, el artículo 4 prohíbe su extensión a delitos que no estén penados con dicha sanción. Igualmente, el artículo 4 prohíbe que la pena de muerte se restablezca en los Estados que la han abolido. En conjunto, estas dos disposiciones evidencian el propósito de la *Convención* de limitar la aplicación de la pena de muerte y lograr progresivamente su total abolición.

El artículo 4.2 prohíbe la extensión de la pena de muerte "a delitos a los cuales no se la aplique actualmente". Podría interpretarse que el artículo 4 fija las obligaciones del Estado —en este caso el Perú— en materia de pena

6 Corte I.D.H., Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. (en adelante, OC-4/84), párrafo 24.

7 La Corte determinó que:

[para] precisar el sentido y el alcance de las disposiciones del artículo 4 de la *Convención*... la Corte utilizará los criterios de interpretación consagrados en la *Convención de Viena*, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema. OC-3/83, párrafo 48.

8 OC-3/83, párrafo 52. Para establecer el propósito del artículo 4, la Corte consultó, entre otras fuentes, los trabajos preparatorios de la *Convención*. Ver, ídem. párrafo 58.

de muerte a la legislación vigente en el momento de ratificar la *Convención*. En el mismo sentido, también podría entenderse que los esfuerzos de un Estado Parte por ampliar el ejercicio del derecho a la vida mediante una erradicación paulatina de esta pena, no tendría efecto vinculante para dicho Estado.

Sostener que el artículo 4 de la *Convención* vincula jurídicamente al Perú únicamente en cuanto a la legislación sobre pena de muerte existente en el momento de la ratificación, viola el objeto y fin de la *Convención*. Como se ha visto, el artículo 4 promueve y exige una gradual erradicación de la pena de muerte.

La Corte ha señalado que el principio de desarrollo progresivo en materia de pena de muerte se desprende de la *Convención* y es exigible a los Estados Partes:

[la Convención] prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, *cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado*, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, *ipso jure*, en una resolución definitiva e irrevocable.⁹

En esta materia, la *Convención* expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final.¹⁰

Con respecto al carácter progresivo de las obligaciones impuestas por los tratados de derechos humanos, el ex-Juez de la Corte, Pedro Nikken ha dicho:

En determinadas circunstancias, aunque se admite que las leyes domésticas pueden ofrecer un grado desigual de intensidad en la garantía ofrecida para un derecho determinado, se define también que los progresos alcanzados en cada Estado en orden a asegurar la mayor protección del mismo son irreversibles. De este modo será siempre posible expandir el alcance o el contenido del derecho, pero no restringirlo, y la evolución no podría orientarse en un sentido distinto al de aumentar el vigor de la protección ofrecida por el régimen internacional.¹¹

9 OC-3/83, párrafo 56. (subrayado nuestro).

10 OC-3/83, párrafo 57.

11 Nikken, Pedro; *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo*; Civitas, Madrid, 1987, pág. 128.

De igual manera, es útil tomar en consideración la interpretación hecha por la Corte acerca del alcance del artículo 4.3 de la *Convención*:

...según el artículo 4.3, "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un *proceso progresivo e irreversible* destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación.¹²

El artículo 4.3 persigue comprender a los Estados Partes que no han abolido totalmente la pena de muerte en el momento de ratificar la *Convención*. Dicho artículo prohíbe a los Estados Partes que restablezcan la pena de muerte, tanto si la han abolido total como parcialmente, antes o después de la ratificación del tratado. El propósito es garantizar que cualquier abolición parcial de la pena de muerte represente un avance definitivo e irreversible en favor del derecho a la vida.

B. Evolución constitucional en el ámbito de aplicación de la pena de muerte en el Perú

Para determinar las obligaciones internacionales del Perú en materia de pena de muerte de acuerdo con la *Convención*, no es suficiente con examinar únicamente la legislación vigente en el momento de la ratificación de la *Convención*. Es necesario, además, tomar en consideración las sucesivas modificaciones sufridas por la legislación peruana en este ámbito

Esta distinción sumamente relevante en el caso peruano no es tomada en cuenta por la Comisión cuando, al formular la primera pregunta, menciona solamente las obligaciones que el Estado contrajo en el momento de ratificar la *Convención*. En efecto, la Comisión pregunta:

Quando un Estado Parte en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la *Convención*...¹³

La Comisión funda su primera pregunta en la situación descrita a continuación:

...se relaciona con el efecto jurídico que tendría, en términos de las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la *Convención*, la sanción de una disposición manifiestamente violatoria de sus obligaciones según la *Convención*

12 OC-3/83, párrafo 56 (subrayado nuestro).

13 *Supra* nota 1. (subrayado nuestro).

como es, por ejemplo, el de una ley u otra norma jurídica que amplía la aplicación de la pena de muerte a casos no contemplados previamente en la legislación del Estado.¹⁴

En el caso del Perú se plantea una situación especial que merece el análisis de la Corte: el aumento gradual del compromiso del Estado respecto de las obligaciones asumidas en la *Convención* mediante legislación promulgada con posterioridad a su ratificación. Esta situación se describe detalladamente a continuación.

En el momento de ratificar la *Convención*, la Constitución vigente en el Perú era la Constitución de 1933, cuyo artículo 54 disponía:

La pena de muerte se impondrá por delitos de traición a la Patria y homicidio calificado y por todos aquellos que señale la ley.

En relación con el delito de traición a la patria, en esa época regían en el Perú dos decretos: el decreto-ley 10.976 promulgado el 25 de marzo de 1949 y el decreto-ley 15.590 promulgado el 20 de agosto de 1965.

El decreto-ley 10.976 establecía que la pena de muerte debía ser aplicada a cualquiera que cometiera un acto por el que se intentara someter a la República en su totalidad o en parte a la dominación extranjera o a cualquiera que intentara independizar una parte de la República o a cualquier peruano que durante tiempo de guerra tomara las armas contra la República o diera a la nación extranjera cualquier tipo de apoyo o asistencia.

El decreto-ley 15.590 definía el delito de traición como aquel perpetrado por un peruano para alterar el orden constitucional mediante el uso de violencia o actos guerrilleros con la finalidad de imponer un sistema totalitario comunista.

Con posterioridad, en 1979, se promulgó en el Perú una nueva Constitución Política en la cual se restringió drásticamente el alcance de la pena de muerte, quedando relegada exclusivamente a los casos de traición a la patria en caso de guerra exterior:

Constitución de 1979, artículo 235:

No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior.¹⁵

La Constitución Política de 1979 aumentó y reafirmó la voluntad del Estado peruano de adecuar su conducta a sus compromisos internacionales.

14 *Supra* nota 1.

15 Constitución Política del Perú, ratificada el 12 de julio de 1979.

les. Esto se manifiesta explícitamente en el artículo 105 y en la disposición transitoria decimosexta de dicha Constitución, las cuales señalan:

Artículo 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

Decimosexta. Se ratifican constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica, igualmente, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En suma, de acuerdo con la *Convención*, las obligaciones internacionales del Perú en materia de pena de muerte no se limitan a aquellas asumidas en el momento de su ratificación. Perú está obligado internacionalmente por su decisión voluntaria y soberana de restringir la aplicación de la pena capital en su derecho interno luego de ratificar la *Convención*. La Constitución de 1979 —no la Constitución y legislación vigente en el momento de la ratificación— es el parámetro por tomar en cuenta para determinar las obligaciones internacionales del Perú en cuanto a la pena de muerte.

III. La aprobación de una ley contraria a la *Convención* representa una violación *de jure* del Tratado

A. Múltiples violaciones *de jure* de la *Convención* por parte del Perú

La promulgación de una ley contraria a la *Convención* constituye una violación *de jure* de la misma, tal como lo ha establecido la Corte en la Opinión Consultiva OC-13/93:

*Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.*¹⁶

16 Corte I.D.H., Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993 (en adelante OC-13/93), párrafo 26. (Subrayado nuestro).

La ampliación de la pena de muerte en el Perú se encuadra en el tipo de violación *de jure* de la Convención.¹⁷

La nueva norma constitucional peruana, en primer lugar, contradice el artículo 4.2 que, como hemos visto, prohíbe la expansión de la pena de muerte más allá de lo permitido por la Constitución de 1979; y se opone a lo establecido en el artículo 4.3, al reinstaurar la pena capital para aquellos delitos que la Constitución de 1979 la había abolido.

En efecto, la Constitución de 1979 solo permitía la pena de muerte por traición a la patria en el curso de una guerra externa. Sin embargo, la nueva norma constitucional permite que la pena capital sea impuesta por los delitos de traición en caso de guerra y de terrorismo.¹⁸

Es evidente que "terrorismo" constituye un nuevo supuesto que extiende el alcance de la pena de muerte en contradicción con la Convención.¹⁹

El delito de traición, además, sufrió una expansión al eliminarse en la Constitución de 1979, permitiendo que dicha figura se aplique a circunstancias que antes no estaban previstas. Con el objeto de precisar el alcance de las distintas normas debemos examinar cómo se ha redefinido el delito de traición en el Perú.

-
- 17 La Corte decidió, además, que la Comisión está facultada para intervenir frente a una violación *de jure*, de la misma manera que lo hace frente a cualquier otra violación: En estas circunstancias [la promulgación de una ley contraria a la Convención], no cabe ninguna duda de que la Comisión tiene a ese respecto las mismas facultades que tendría frente a cualquier otro tipo de violación y podría expresarse en las mismas oportunidades en que puede hacerlo en los demás casos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de "leyes internas" y de que estas hayan sido "adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución", nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos. *Las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención es violada.* OC-13/93, párrafo 27. (subrayado nuestro).
- 18 Los decretos-leyes que tipifican los delitos de traición (D.L. 25.659) y terrorismo (D.L. 25.475) fueron promulgados el 7 de agosto y el 5 de mayo de 1992, respectivamente, luego de que el presidente Alberto Fujimori clausurara el Congreso y el Poder Judicial y expandiera sus poderes presidenciales, el 5 de abril 1992.
- 19 El artículo 2 del decreto-ley 25.475 promulgado el 5 de mayo de 1992, define como terrorista al que: "provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materiales o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado...".

El decreto-ley 25.659 establece:

Artículo 1. Constituye delito de traición a la patria la comisión de los actos previstos en el Artículo 2 del decreto-ley 25.475 [terrorismo], cuando se emplean las siguientes modalidades:

- 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 amonio 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.

Artículo 2. Incurrir en delito de traición a la patria:

- a. El que pertenece al grupo directivo 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 documentación 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.

El decreto-ley 25.880 señala:

Artículo 1. El que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología del terrorismo, será considerado como autor del delito de traición a la Patria....

B. Aplicación de la pena de muerte a delitos políticos

Como se observa, el delito de traición, tal como se define en la actual legislación peruana, no está restringido al caso de guerra exterior, sino que califica como traición actividades típicamente terroristas. La extensión en la legislación citada y en la nueva norma constitucional (art. 140) se oponen, además, a lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 4, de la Convención que expresamente prohíbe la aplicación de la pena de muerte a delitos políticos y comunes conexos con los políticos.

Los nuevos tipos penales de traición en caso de guerra y de terrorismo demuestran, asimismo, la intención del Perú de reprimir a aquellos que toman las armas y realizan actos de violencia con la finalidad de imponer sus ideas políticas, lo cual se conoce como delito político.

'Para determinar si un delito es "común" o, por el contrario, "político", debe tenerse en cuenta, ante todo, su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados.'²⁰

La prohibición de la Convención de extender la aplicación de la pena de muerte a delitos políticos y comunes conexos con los políticos, de ningún modo significa que ella, ni mucho menos los firmantes en este memorial favorezcan la impunidad para aquellos que cometen delitos de terrorismo. Al contrario, como organizaciones de derechos humanos, defensoras de la democracia y el Estado de Derecho, creemos que es fundamental procesar y castigar a los responsables de actos de violencia que transgreden valores jurídicos esenciales de una sociedad democrática, respetuosa de los derechos humanos.

Así también, creemos que es fundamental el cumplimiento irrestricto de los compromisos internacionales asumidos por el Perú. En 1969, los Estados que participaron en la elaboración de la Convención y luego adoptaron su texto final —incluido el Perú—, acordaron unánimemente desterrar la aplicación de la pena de muerte para los llamados delitos políticos, de la jurisdicción de los Estados Partes en la Convención.

IV. La aplicación de la pena de muerte en el Perú es una violación *de facto* de la Convención y, además, constituye una ejecución sumaria

La implementación de una ley contraria a la Convención representa, asimismo, una violación *de facto* de la misma, contraria a las obligaciones impuestas en el art. 1.1. de la Convención.

En el caso del Perú, la aplicación de una norma que puede causar la muerte de una persona en contravención con las obligaciones internacionales del Estado, es una grave violación a las garantías del debido proceso, protegidas en el art. 8 de la Convención; y específicamente, la aplicación de la pena de muerte en un contexto de juicios sumarios, que, como veremos, no cuentan con las más mínimas garantías judiciales, equivale a una verda-

20 Manual de Procedimientos y Criterios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, párrafo 152.

dera ejecución sumaria, tal como ha sido definida por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para Estudiar la Práctica de Ejecuciones Sumarias, Arbitrarias y Extrajudiciales.²¹

En efecto, la implementación de una norma que, aunque de rango constitucional, está en directa y expresa violación de la Convención, elimina toda posibilidad de preservar los fundamentos más esenciales del debido proceso. No hay debido proceso cuando, a la luz de los compromisos internacionales asumidos por Perú, se aplica una ley claramente inválida. En tales circunstancias, los órganos facultados para imponer la mencionada pena — tribunales militares sin rostro, en el caso peruano — deben declararse incompetentes.

Si en las actuales circunstancias, un tribunal militar peruano sustancia un proceso por la comisión de un delito que lleva asignada la aplicación de la pena de muerte y ordena la imposición de la misma, dicho órgano estaría imponiendo, desde el punto de vista del sistema interamericano, una sanción inválida, en violación, además, del principio de la legalidad reconocido en el art. 9 de la Convención y equiparable a una ejecución sumaria.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Sumarias propuso en 1983, al asumir sus funciones, la siguiente definición de ejecución sumaria:

Ejecución sumaria es la decisión arbitraria de quitar la vida como resultado de una sentencia impuesta dentro de un procedimiento sumario sin las mínimas garantías procesales.²²

El mismo Relator Especial, en un informe posterior sostuvo que:

Las ejecuciones sumarias o arbitrarias ocurren en todas partes del mundo, frecuentemente como resultado de conflicto armado interno, pero también como resultado del uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado... En algunos casos, las personas son simplemente ejecutadas sin un juicio, o después de un juicio que careció de las garantías para proteger los derechos del reo como están establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la búsqueda de medidas paliativas o preventivas que intentan proteger el derecho a la vida, el Relator señaló en varios informes que era necesario asegurar con celo las garantías de los derechos del reo en todos los procesos judiciales, pero especialmente en aquellos que involucren la pena de muerte.²³

21 U.N. Doc. E/CN. 4/1983/16.

22 *Supra* nota 21, para. 66 (traducción nuestra).

23 *Encyclopedia of Human Rights*, Edward H. Lawson, editor, Taylor & Francis, 1991, pág. 571.

En la actualidad Perú cuenta con un procedimiento especial para prevenir, combatir e investigar los delitos de terrorismo, el cual no satisface las garantías mínimas del debido proceso. Asimismo, la práctica de los tribunales "sin rostro" encargados de conocer estas materias, es aún más violatoria de la legislación vigente sobre terrorismo.

El 5 de abril de 1992, el Presidente Alberto Fujimori decidió clausurar el Poder Judicial y ordenó destituciones masivas de jueces y fiscales, sin derecho a apelación. En muchos casos, las destituciones tuvieron un objetivo claramente político. El Poder Judicial volvió a funcionar un mes después del "auto-golpe" de Fujimori, esta vez con una nueva composición en la Corte Suprema y en la mayoría de los Tribunales Superiores, con todos los jueces designados por Fujimori y, desde luego, leales a él. Esta grave situación, que compromete la independencia del Poder Judicial, se mantiene inalterable hasta la fecha.

El 5 de mayo de 1992, el gobierno de Fujimori promulgó el primer decreto-ley antiterrorista, seguido de numerosos más sobre esta materia. La nueva legislación creó un procedimiento sumarísimo ante tribunales civiles y militares "sin rostro", que se viene completando en plazos sumamente breves y concluye casi inevitablemente en sentencias condenatorias de presidio perpetuo.

Las normas que regulan el procedimiento ante estos tribunales violan las normas procesales más elementales, por ejemplo: se limita drásticamente el derecho a la defensa en juicio,²⁴ el derecho a la libertad personal,²⁵

24 De acuerdo con lo dispuesto en los decretos-leyes 25.475 y 25.744, el abogado defensor no puede intervenir en los procedimientos hasta que el acusado no haya declarado (contrario a art. 8.2.d). En relación con el patrocinio de abogado, el D.L. 25.744 art. 2.c., indica:

Los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado a nivel nacional, en ninguna de las etapas sea Investigación Policial, Instrucción o el Juicio. Están exceptuados de esta disposición los Abogados Defensores de Oficio.

25 Los jueces no están facultados para otorgar la libertad del presunto terrorista hasta que no haya concluido el proceso de apelación que, por otra parte, es obligatorio. Así también, los presuntos terroristas están expuestos a prolongados períodos de detención sin condena. El art. 1 del D.L. 25.824 establece:

... La detención no durará más de nueve (9) meses en el procedimiento ordinario y de quince (15) meses en el procedimiento especial. Tratándose de procedimientos por delitos de ... terrorismo.. seguidos contra más de diez imputados, o en agravio de igual número de personas, el plazo límite de detención se duplicará...

el principio de la proporcionalidad de la pena,²⁶ y el principio de legalidad.²⁷

V. La violación de la Convención mediante una ley manifiestamente contraria a la misma no implica su denuncia

La violación de la Convención mediante una ley que se opone al objeto y fin del tratado no puede nunca ser interpretada como una denuncia del mismo. En primer lugar, porque es un principio básico del derecho internacional la presunción de la validez y continuidad de los tratados en virtud del principio de *pacta sunt servanda*.²⁸

Como contrapartida lógica de que los tratados se ratifican de buena fe con el ánimo de respetarlos y cumplirlos, no se puede presumir que con la ejecución de ciertas acciones se está manifestando la voluntad de denunciarlos. De conformidad con la Convención de Viena (art. 54), la terminación de un tratado debe hacerse de acuerdo con las disposiciones del tratado o por consentimiento entre las Partes.

Respecto de la denuncia del tratado, la Convención Americana prevé un mecanismo específico, para que un Estado Parte se retire:

Artículo 78:

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras Partes.

26 Los artículos 4 y 5 del D.L. 25.475 fijan una pena mínima de 20 años de prisión por colaboración de cualquier forma con una organización terrorista. El art. 4 dispone:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista...

El art. 5 dice:

Los que forman parte de una organización terrorista, por el solo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.

27 Ya hemos visto la amplitud en la definición de los tipos de terrorismo y traición en *supra* nota 19.

28 Ver, Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

En la teoría general de los tratados bilaterales, se considera que una violación grave ("material breach") legitima a la Parte afectada para invocar dicho quiebre como causa para poner término o suspender la vigencia del tratado; ello como una sanción para asegurar la observancia del mismo. Obviamente esto no tiene sentido en el caso de un tratado de derechos humanos, y especialmente en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los tratados multilaterales de derechos humanos se establecen justamente para sancionar las violaciones de los Estados Partes a los derechos protegidos en éstos. En ellos, los intereses protegidos no son los de los Estados sino los de la persona humana. En este sentido la Corte ha dicho:

... que los tratados modernos de derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.²⁹

La manera de sancionar o llamar la atención de un Estado por incumplimiento de la Convención no puede ser excluyéndolo del sistema de protección lo cual generaría mayor desprotección para las víctimas, precisamente cuando más lo necesitan. La Corte tiene la oportunidad, a través de una Opinión Consultiva que proteja la integridad de la Convención, de prevenir que se consuma una gravísima violación, contraria al objeto y fin del tratado y que, indudablemente, acarrearía consecuencias prácticas irreparables para los peruanos.

29 Corte I.D.H., El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2. Cita parcial del párrafo 29.