

A propósito de la histórica extradición de Alberto Fujimori

Ronald GAMARRA HERRERA^(*)

1. Notas básicas sobre la extradición

La clásica definición de la institución es atribuida a Quintano Ripollés, para quien la extradición es la entrega que un Estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional.¹

Entre nosotros, Hurtado Pozo ha señalado que la extradición es un mecanismo de ayuda interestatal en materia penal orientado a trasladar a una persona de la soberanía de un Estado a la de otro²; y Prado Saldarriaga ha afirmado que es “un instrumento procesal de ayuda entre Estados para la realización de los fines de la justicia penal y la lucha contra la impunidad de los delitos”³.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que la extradición debe ser entendida “como un procedimiento mediante el cual un Estado es requerido para que haga entrega de un individuo que se encuentra dentro de su territorio y que tiene la condición de procesado o condenado por un delito común, por otro Estado requiriente o solicitante, en virtud de un Tratado, o, a falta de este, por aplicación del principio de reciprocidad, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y se le enjuicie penalmente o para que cumpla y se ejecute la pena impuesta, si se hubiera producido previamente el proceso penal correspondiente”⁴.

Más allá de toda definición, y cualquiera que sea la forma que adopte, (activa y pasiva; instructoria y ejecutoria; judicial, gubernativa y mixta; legal y convencional; de hecho y de derecho; definitiva, temporal y provisional; voluntaria o impropia y obligatoria; y, en tránsito) no cabe duda que la extradición procura evitar la impunidad de los delitos, vale decir, como afirma Ferre Olive, “que el refugio de un delincuente en otro Estado soberano, intentando eludir la acción de la justicia, suponga impunidad”⁵

Cualquiera sea la formulación conceptual que se adopte, como dice San Martín Castro la extradición siempre será una “institución mixta (jurídica y política), que, a su vez, en el plano estrictamente jurídico es híbrida, por cuanto pertenece y está influida por tres disciplinas jurídicas distintas: el Derecho Internacional, el Derecho Penal y el Derecho Procesal. Desde el punto de vista internacional es un acto de relación entre dos Estados

(*) Abogado. Profesor de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex procurador adjunto para los casos Fujimori-Montesinos.

¹ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Madrid, 1957, p. 196

² HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho penal*, Eddili, Lima, 1987, p. 260

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Criminalidad organizada*, Idemsa, Lima, 2006, p. 271

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3966-2004-HC, caso Benavides Morales, fundamento 9; Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3562-2003-HC, caso Roberto Carlos Zacarías Lang, fundamento 9.

⁵ FERRÉ OLIVE, Juan Carlos *et al.*, *Crimen internacional y jurisdicción internacional*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 188

que genera derechos y obligaciones mutuas. Procesalmente es un acto de asistencia judicial. Penalmente no es más que el reconocimiento de la extraterritorialidad de la Ley de un país en el ejercicio legítimo de *ius puniendi*”⁶.

Finalmente, siguiendo a García Sánchez, es de señalar que en las últimas décadas la institución ha evolucionado con el propósito de tratar de hacer frente a la impunidad, de tal manera que ahora se empieza a admitir la entrega de los propios nacionales, una mayor flexibilidad del principio de especialidad, se exceptiona el requisito de doble incriminación para los delitos más graves, se agiliza y simplifica el procedimiento de entrega, a la vez que se incrementa la salvaguarda en dichos procedimientos de los derechos humanos de los reclamados; y que, desde una óptica distinta, se propone la supresión de la figura de extradición y su sustitución por una directa entrega de los sujetos acusados o condenados⁷.

2. Los antecedentes (la fuga, el refugio y el ingreso ilegal)

A fines del 2000, tras el descubrimiento de la corrupción sistémica de su gobierno, la exhibición de un “vladivideo” perennizando la coima y el soborno y la huida al exterior de su principal asesor, Vladimiro Montesinos; Alberto Fujimori abandonó el cargo de presidente de la República aprovechando la VIII cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico en Brunei (15 y 16 de noviembre). Tras ello se refugió en Japón, país que le brindó protección, le reconoció nacionalidad nipona y no respondió a la solicitud peruana de extradición por los casos de “Barrios Altos y La Cantuta”⁸, y los “quince millones”⁹.

Sorpresivamente, en noviembre del 2005, el ex presidente Alberto Fujimori abandonó su refugio dorado en el Japón e ingresó a Chile, pese a la existencia de una orden de captura internacional en su contra (incluso, bajo la fórmula de “ángulo rojo”) y en franca colisión con la ley interna sureña¹⁰.

Fujimori se dirigió a Chile, entre otras razones, porque este país tiene una larga tradición de difícilmente conceder la extradición a otro estado. Y en verdad, los precedentes, aún en democracia, no son halagüeños. Como ejemplos pueden citarse los casos del ex presidente argentino Carlos Menen, acusado de actos de corrupción, y de Manuel Contreras y Raúl Iturriaga, imputados por el atentado a Bernardo Leighton en Roma, en 1975. Y aún en el caso Prats en que se pronunció por la procedencia parcial, la extradición de parte de la cúpula de la DINA a Argentina fue finalmente rechazada.

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César, “La extradición y la cooperación judicial internacional”, en <http://www.amag.edu.pe.htm>

⁷ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Comares, Granada, 2005, pp. 16-18

⁸ Nota Diplomática de Solicitud de Extradición del ex Presidente Alberto Fujimori, Nota RE (GAB) 6/33. Lima, 29 de julio de 2003.

⁹ Nota verbal con la que se requiere al Gobierno de Japón la extradición del ingeniero Alberto Fujimori por delitos de corrupción. Lima, 15 de octubre de 2004.

¹⁰ La ley interna chilena prohíbe de forma expresa el ingreso al país de prófugos de la justicia y encausados por delitos comunes (inciso 3 del artículo 15° del Decreto Ley N° 1.094 - Ley de Extranjería e inciso 3 del artículo 26° del Decreto N° 597 - Reglamento de Extranjería).

Además, Fujimori probablemente consideró como un precedente a su favor la reciente negativa chilena de conceder la extradición de Daniel Borobio Guede¹¹ y Eduardo Calmell del Solar¹², solicitada por el Estado peruano, y a quienes se atribuía participación en actos de corrupción.

Pese a la petición inicial del entonces presidente Alejandro Toledo al canciller Ignacio Walter, el gobierno chileno se decidió por la política de los hechos consumados: no expulsar a Alberto Fujimori. En ese escenario –ingreso del prófugo, libertad de movimiento y negativa a la expulsión – las autoridades peruanas se vieron forzadas a tramitar prontamente la detención provisional con fines de extradición.

Difícil resulta imaginar las consideraciones chilenas para no proceder a la expulsión. Las condiciones estaban dadas y los argumentos existían. Además, la vía de la expulsión siempre fue la línea de actuación precedente de las autoridades chilenas en los casos en que ellas solicitaron la entrega de procesados por su justicia¹³.

Presentada la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, la Corte Suprema de Chile reaccionó con extrema rapidez: el ministro Orlando Álvarez la concedió y ordenó la internación de Alberto Fujimori en la Escuela de Policía de Investigaciones.

3. La “preparación” de la extradición

En tiempo oportuno y conforme al Tratado de Extradición entre el Perú y Chile, suscrito en 1932 (vigente desde 1936), el Perú tramitó la solicitud de extradición de Alberto Fujimori por 12 causas: 10 sobre actos de corrupción y 2 correspondientes a violaciones de los derechos humanos.

Los cuadernillos fueron correctamente “armados” por el Poder Judicial:

- a) estableciendo la relación circunstanciada de los hechos imputados al ex presidente (rol de hechos);
- b) señalando la prueba de contexto, testimonial y documental que vincula los hechos de apariencia delictiva con la persona de Alberto Fujimori (prueba vinculante);
- c) afirmando la jurisdicción soberana del Perú para conocer y juzgar las infracciones que motivan el pedido, pues los hechos imputados fueron perpetrados por el extradituro de forma total e íntegra dentro de los límites del territorio peruano y se consumaron en él (habilitación de la jurisdicción nacional);

¹¹ Sentencia de fecha 6 de octubre de 2002.

¹² Sentencia de fecha 24 de mayo de 2005.

¹³ Así sucedió, por ejemplo, en el caso de Paul Schaeffer, acusado de graves violaciones a los derechos humanos en Chile y detenido en Argentina; y en el caso del agente de la DINA Osvaldo Romo, detenido en Brasil. Más aun, debe recordarse que cuando se produjo la detención de Pinochet en Inglaterra (a petición de las autoridades judiciales españolas), el gobierno chileno reclamó la entrega para su juzgamiento por las cortes de Santiago.

d) demostrando que los hechos que se imputan a Alberto Fujimori se encuentran también expresamente previstos como delitos en la ley chilena (doble incriminación);

e) alegando que los delitos por los que se persigue al extraditatus no son simples contravenciones sino ilícitos que a tenor de las leyes del Perú y Chile se sancionan con pena privativa de libertad de un año o más de prisión (entidad mínima del delito);

f) evidenciando que según la legislación de ambos países la pena o la acción penal no se encuentran prescritas, y que los crímenes perpetrados en Barrios Altos y La Cantuta son delitos de lesa humanidad por lo que se persiguen más allá de toda barrera temporal (no prescripción de la pena o acción penal);

g) recordando que en atención a su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos –ratificada por ambos países- y conforme a los términos de las sentencias de la Corte Interamericana –cuya competencia ha sido reconocida igualmente por Perú y Chile- recaídas en el caso Barrios Altos¹⁴, las leyes de auto amnistía 26479 y 26492 carecen de efectos jurídicos y no representan obstáculo alguno para la investigación judicial de los hechos y la procedencia de la extradición (ineficacia jurídica de las leyes de auto amnistía);

h) acotando que los hechos imputados a Alberto Fujimori revisten las características de delitos comunes –en algunos supuestos, incluso, de crímenes catalogados por el Derecho Internacional como delitos de lesa humanidad-, expresamente tipificados en los códigos penales de Perú y Chile, pues no se trata de infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado o contra cualquiera de las actividades de sus poderes (naturaleza común y no política de los delitos imputados);

i) declarando que los hechos imputados a Alberto Fujimori no constituyen funciones de un jefe de Estado reconocidas por el Derecho Internacional y que tampoco pueden ser atribuidas al Estado para excluir la responsabilidad penal personal del ex primer mandatario (no invocabilidad de inmunidades o privilegios especiales); y,

j) ratificando que el Perú se encuentra bajo un régimen democrático, cuenta con un Poder Judicial independiente y que las reglas del debido proceso funcionan a modo de principio de la actividad jurisdiccional. También que el extraditatus no ha sido, no es ni será juzgado por tribunales de excepción o ad hoc sino por órganos jurisdiccionales ordinarios. De ser extraditado, no será juzgado por hechos distintos del propio delito por el cual se concede. De ser encontrado culpable por los tribunales de justicia peruanos, no será sancionado con la pena de muerte, con la privación de libertad de por vida o con penas infamantes (garantías de un debido proceso).

4. Las fases de la extradición de Alberto Fujimori

Visto desde el derecho y la política, la extradición de Alberto Fujimori por crímenes contra los derechos humanos y delitos de corrupción, planteada a Chile, ha atravesado por seis fases bien definidas, y con una clara ventaja a favor de la pretensión peruana.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencias del 14 de marzo de 2001 y 3 de septiembre de 2001.

Primera fase. Empezó en noviembre de 2005 y se prolongó hasta mediados de mayo del 2006. Fue ampliamente favorable a Perú en los ámbitos jurídico y político: Alberto Fujimori es detenido y recluido en la Escuela de Gendarmería, el Estado logra presentar de forma ordenada y coherente una pétrea solicitud de extradición en su contra por la comisión de 2 casos de violaciones de los derechos humanos y 10 de corrupción, y el Ministro Orlando Álvarez (resoluciones de 21 de febrero y 15 de mayo de 2006) y la Sala de Verano de la Corte Suprema (resolución de 23 de febrero de 2006) rechazan diversas pretensiones legales del prófugo.

En el ámbito político, la administración de Alejandro Toledo acompaña y sostiene el pedido de auxilio internacional en materia penal, mientras Alberto Fujimori y sus seguidores no logran sobreponerse al golpe.

Segunda fase. Va del 18 de mayo a octubre del 2006. Perú mantiene su ventaja jurídica pero termina regalando el terreno de la política a Alberto Fujimori. Si bien el prófugo logra su libertad provisional (resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de 18 de mayo de 2006) se mantiene la medida de arraigo decretada en su contra, da una débil respuesta al interrogatorio del magistrado y su ofensiva legal (inunda al Ministro Orlando Álvarez con documentación, testimonios y peticiones) no logra erosionar el mérito de la presentación peruana. En términos jurídicos, tal estrategia le da unos puntos al prófugo, pero nada más, toda vez que la valoración de los inconsistentes testimonios y documentación ofrecida no alcanza a desvirtuar el mérito de la solicitud de extradición. Cómo tampoco alcanza, el recurso al “no sé nada”, ensayada por el extraditabile al dar respuesta a los cuestionarios del magistrado.

Claro que Alberto Fujimori ocupa todo el espacio político de la extradición, “juega sólo”, dado que aprovechando su presencia en el parlamento, y sus coincidencias, necesidades e intereses mutuos con el APRA, logra que éste abandone el esfuerzo por la extradición mostrado por la administración del presidente Alejandro Toledo.

Tercera fase. Transcurre desde noviembre de 2006 hasta el 6 de junio de 2007. Da cuenta de la siempre ventajosa postura legal peruana y del reposicionamiento político en nuestro favor. El nerviosismo jurídico de Fujimori se hace patente, su defensa expresa abierta preocupación, intenta oponerse al cierre del sumario, no lo consigue (resoluciones del Ministro Orlando Álvarez de 6 y 14 de noviembre de 2006). El Estado peruano presenta su alegato final, y lo acompaña de dos importantes estudios jurídicos acerca de la responsabilidad penal del prófugo (uno, procedente de la Comisión Internacional de Juristas, y otro, de la clínica jurídica de derechos humanos de la Universidad George Washington).

Este último, elaborado en junio de 2006 y suscrito por profesores de 19 universidades de Estados Unidos, describe los hechos imputados y las pruebas adjuntadas por el Estado peruano, para posteriormente dar cuenta de dos teorías jurídicas internacionales en materia penal que respaldan la atribución de responsabilidad a Alberto Fujimori por los crímenes de lesa humanidad y corrupción. En primer lugar, la doctrina de la responsabilidad del superior, según la cual el prófugo, en tanto presidente de la República y jefe supremo de las fuerzas armadas, es responsable por los crímenes de sus subordinados (recordando, además, que la jurisprudencia chilena -fallo de la Corte Suprema de Chile por el que se acuerda el desafuero de Augusto Pinochet, de fecha 8 de agosto de 2000- acoge tal tesis); y, en segundo lugar, la doctrina de la empresa criminal

conjunta, por la que, como mínimo, Alberto Fujimori es responsable por haber contribuido a la comisión de los ilícitos, que fueron perpetrados por agentes de seguridad de su régimen según un proyecto común.

Desesperada, la defensa mapocha de Alberto Fujimori sola atina a presentar un discreto alegato. El recurso al “yo era un matemático no un estratega militar” y “yo era el presidente pero desconocía mayormente”, no es un argumento suficiente para poner en entredicho la prueba de contexto en su contra: el diseño de un esquema de ejercicio centralizado del poder político y militar, la adopción de cambios en la estrategia contra subversiva y la formación y acciones del grupo Colina como parte de esa estrategia; ni para rebatir los testimonios y prueba documental que confirman su conocimiento de los crímenes.

El alegato, en su debilidad, cuestiona todo: los hechos que se atribuyen a Alberto Fujimori han prescrito, éste no tiene la condición de “procesado o condenado” conforme a las reglas procesales que rigen en Chile, las imputaciones no se encuentran descritas en el código penal chileno, como ex jefe de estado tiene inmunidad de jurisdicción, etc.

Y la política, pese a la defección del presidente Alan García, nos acompaña, pues llega a Santiago las repercusiones de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos La Cantuta¹⁵ y Castro Castro¹⁶, que involucran con nombres y apellidos al extraditabile, y la muerte del dictador Augusto Pinochet libera a los magistrados chilenos de medir los efectos internos de su resolución final y posibilita un fallo pro derechos humanos.

Cuarta fase. El 7 de junio de 2007 la fiscalía chilena lanzó un misil contra Alberto Fujimori. Sus efectos son impresionantes: aconseja la extradición en 11 de los 12 casos presentados, considera probada la comisión de los delitos y declara la existencia de presunciones fundadas sobre la autoría de Alberto Fujimori¹⁷.

Además, señala que Alberto Fujimori carece de inmunidad de jurisdicción en Chile, que inmunidad no es impunidad y que la extradición no implica juzgamiento; que los delitos no han prescrito; que es juzgado conforme a los estándares y formalidades vigentes en Chile; y que no compete a las autoridades chilenas pronunciarse sobre las leyes y procedimientos de un país extranjero.

La defensa del Estado peruano solicita y obtiene el arresto domiciliario de Alberto Fujimori. Éste cumple la medida en la comodísima hacienda Chicureo. Claro que no deja de mirar a la embajada japonesa en Santiago, e incluso más allá. Decide ser candidato por el Kokumin Shinto –agrupación minoritaria de derecha- a una curul en la dieta japonesa. Fracasa estrepitosamente.

Quinta fase. Contra todo pronóstico, el 11 de julio de 2007 el ministro Orlando Álvarez –transcribiendo diversos argumentos del alegato de defensa del ex presidente- rechaza la extradición de Alberto Fujimori, en todos sus términos. Sostiene que la legislación chilena exige “prueba de responsabilidad” y no sólo “indicios racionales de responsabilidad”; y que en cada uno de los 12 casos “cabe concluir que no está

¹⁵ http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/enero/18/la_cantuta.doc.

¹⁶ http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/enero/18/castro_castro.doc.

¹⁷ http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/junio/07/informe_final.doc.

debidamente demostrado en estos autos, la participación de Alberto Fujimori Fujimori en la calidad que se le ha atribuido en la solicitud de extradición, en todos los delitos comprendidos en dichos doce casos; por todo lo cual es posible deducir que no se ha acreditado en esta causa que el requerido hubiere cometido los ilícitos que se le atribuyen”^{18 19}.

Sexta fase. En una decisión que no dudamos en calificar de histórica, con fecha 21 de setiembre del 2007, la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, con base en la existencia de “presunciones fundadas de responsabilidad” -y en algunos casos, incluso, aludiendo a “elementos de convicción suficientes”-, aprueba la extradición del ex presidente Alberto Fujimori por siete causas vinculadas a la presunta comisión de violaciones de los derechos humanos y actos de corrupción: los casos denominados Barrios Altos y La Cantuta (por unanimidad), Sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército, 15 millones (por unanimidad), congresistas tráfugas, interceptación telefónica, medios de comunicación y allanamiento.

5. La sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Chile

1. La sentencia de la Corte Suprema respeta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas por los estados. A saber, y entre otros, el deber de investigar de forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación, enjuiciar y sancionar a los autores y cómplices, reparar a las víctimas, establecer la verdad de lo sucedido, o cooperar con los otros estados a establecer justicia.

Inspira el fallo la constatación de que, hoy en día, la comunidad internacional aparece comprometida en la sanción de esas conductas que destruyen las bases de la convivencia pacífica de seres igualmente dignos; y que, hoy por hoy, también, el concierto de las naciones califica de grave e inaceptable la impunidad de las violaciones de los derechos humanos.

Más allá del propio texto del fallo, es evidente que los magistrados sureños han tenido en cuenta las uniformes y reiteradas decisiones de diversos órganos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos que afirman la necesidad de investigar los crímenes atroces y sancionar a los responsables, particularmente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas en los casos Barrios Altos y La Cantuta; y que, el Estado incurre en responsabilidad internacional si es que no cumple con su obligación de impartir justicia o cooperar para que otros estados lo hagan.

¹⁸ http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/julio/12/juez_corte_suprema.doc.

¹⁹ La línea de argumentación desarrollada por el ministro Orlando Álvarez para rechazar la extradición contiene gruesos errores y tergiversaciones de los hechos imputados a Alberto Fujimori. Así, por ejemplo, en el caso Barrios Altos - La Cantuta, refiere equivocadamente que la solicitud de extradición inicialmente planteada a Japón por estos hechos fue rechazada, que el grupo Colina se formó antes del gobierno del extraditabile y que las leyes de amnistía se dictaron al margen de la influencia del entonces presidente; omite toda valoración de las declaraciones de Santiago Martín Rivas y los ejecutores directos acogidos a la ley de colaboración eficaz que comprometen a Fujimori con las acciones del escuadrón de la muerte; desconoce los alcances de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ignora los informes que en calidad de *amicus curiae* le fueron presentados por instituciones académicas y organizaciones de derechos humanos, etc.

Ciertamente, Chile no podía negar la extradición de Alberto Fujimori sin desconocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, faltar a su deber internacional, exponerse a la reprobación mundial, arriesgarse a su calificación de país de refugio de la impunidad y dar por perdida su pretensión de tentar en el 2008 un puesto en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por eso la contundencia y unanimidad del fallo en el ámbito de los derechos humanos.

Pero, Chile ha ido más allá. La sentencia de la Corte Suprema representa, en América Latina y en el mundo, un punto de inflexión en el juzgamiento de ex mandatarios por su presunta participación en crímenes contra los derechos humanos y marca un hito en el desarrollo del Derecho Internacional. Teniendo en cuenta que el caso de Marcos Pérez Jiménez se circunscribió a delitos de corrupción, el de Luis García Meza implicó el cumplimiento de una sentencia previamente impuesta y que los de Slobodan Milosevic y Charles Taylor se trataron de actos de entrega a un tribunal internacional, esta es la primera vez que un Estado concede la extradición de un ex presidente a otro Estado para enfrentar a la justicia por temas de derechos humanos. Sin duda alguna, es un precedente a tomar en cuenta en el futuro cercano. Por ejemplo, en el caso del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada a quien el Ministerio Público de Bolivia imputa delito de genocidio y cuya solicitud de extradición ha sido presentada a los Estados Unidos.

2. La sentencia de la Corte Suprema constituye, además, un paso concreto en el camino de impedir que un país democrático se convierta en refugio de procesados por delitos de corrupción y, en esa condición, evadan la acción de la justicia.

Como resulta evidente, en los últimos años, en atención a su extensión (desde casos ordinarios de soborno hasta la acumulación de riquezas personales espectaculares) y al hecho de que perjudica de forma grave el disfrute de los derechos humanos, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, la corrupción se ha convertido en un motivo de preocupación internacional; lo que ha llevado a la comunidad de naciones a la aprobación de un conjunto de convenios y acuerdos para hacerle frente²⁰. En general, tales instrumentos internacionales instan a los Estados a establecer mecanismos nacionales para impedir y reprimir la corrupción –particularmente entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el Poder Judicial – mediante leyes específicas; y, disponen la conveniencia de la cooperación y asistencia entre los Estados (restitución de bienes decomisados, devolución de activos robados, ayuda recíproca para reunir y transmitir material probatorio que pueda emplearse ante los tribunales, no concesión de refugio, extradición, etc.).

El fallo se condice con el hecho que, de manera cada vez más creciente, diversas legislaciones admiten la urgencia y utilidad de la cooperación internacional para combatir y reprimir la corrupción de una manera más eficaz. A este propósito es de

²⁰ Los Estados han suscrito un conjunto de convenios y acuerdos internacionales para promover la lucha anticorrupción, entre ellos, la Convención Interamericana contra la Corrupción; el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea; el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción; el Convenio de Derecho civil sobre la corrupción; la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

mencionarse, con singularidad, que Chile ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana contra la corrupción, la misma que en su artículo XIII promueve con amplitud la extradición tratándose de actos de esta naturaleza; y, que la Asamblea General de la OEA aprobó en el 2004 la resolución AG/RES. 2022 (XXXIV-O/04), denominada “El esfuerzo conjunto de las Américas en la lucha contra la corrupción y la impunidad”, en la que se hace un llamado a la comunidad internacional para que se abstenga de dar santuario, y proporcione amplia cooperación a los Estados del Hemisferio con el propósito de garantizar que aquellos funcionarios que han ejercido el poder político y, desde esa posición, han cometido delitos de corrupción, sean puestos a disposición de las autoridades correspondientes de los países donde se han cometido esos delitos para ser juzgados por sus tribunales nacionales.

Recordar también que en octubre próximo se llevará a cabo en Lima la Segunda Conferencia Regional sobre Anticorrupción, aprobada por APEC –de la que forman parte Perú y Chile- el año pasado en Singapur, en la que se debatirán temas como los de la recuperación de activos sustraídos ilícitamente, la negación de refugio a los corruptos y la cooperación internacional para su juzgamiento; que en el 2008 en el Perú se realizará la XVI Cumbre de Líderes de dicho Foro, todavía bajo el influjo de la cumbre de Sidney que ratificó a la corrupción como uno de los grandes frenos al desarrollo económico y en la que se discutió un nuevo código de conducta anticorrupción.

3. La sentencia de la Corte Suprema revitaliza a la extradición como mecanismo vigente de cooperación interestatal en materia judicial y, específicamente, en el ámbito de los derechos humanos.

Más allá de las críticas y cuestionamientos que nos merece esta institución, el fallo de la Corte Suprema de Chile tiene la virtud de insuflar nuevos bríos a la extradición en tanto procedimiento auxiliar entre los estados en materia penal. Hoy en día, la extradición ha recobrado actualidad y prestancia jurídica, y en un ámbito por demás sensible –por diversos motivos- para los estados y la comunidad internacional: el de los derechos humanos.

Como se ha dicho en estos días, es fundamental la cooperación entre los sistemas penales de distintos países para hacer justicia en casos de violaciones de los derechos humanos. A este respecto, la sentencia chilena resulta una verdadera advertencia a los ex jefes de Estado que se refugian en otros países, de que sus intentos de escapar de la justicia serán frustrados y serán extraditados y juzgados.

4. Conforme a la naturaleza de la institución (mecanismo de cooperación judicial en materia penal) y a la jurisprudencia chilena, la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema resuelve la extradición de Alberto Fujimori con base en la existencia de “presunciones fundadas de responsabilidad”.

No obstante la posición de Alberto Fujimori que pretendía discutir el fondo de la cuestión en el proceso auxiliar de extradición y que, por lo mismo, instaba a la magistratura chilena a convertirse en juez de la causa, la Corte Suprema delimitó correctamente los alcances del debate jurídico y se mantuvo en su postura de juez extradicional. Así, en lo que atañe al requerimiento de prueba para fundar la petición del Estado peruano, la Corte decidió que bastaba con los indicios racionales o la presunción

fundada de responsabilidad, descartando lo que la defensa del ex presidente denominó “prueba plena de responsabilidad”.

El fallo dice, en principio, que “el criterio jurisprudencial uniforme de esta Excma. Corte, ha sido, para efectos de decidir acerca de la concurrencia del requisito contenido en el artículo 647 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, constatar la existencia de las presunciones a que alude el artículo 274 del Código recién citado, tanto respecto de la existencia del hecho punible como de la participación del requerido en él, es decir, que esté justificada la existencia del delito que se investiga y que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el ilícito sea como autor, cómplice o encubridor. A su turno, la norma del artículo 365 N° 1 del Código de Bustamante exige “indicios racionales de culpabilidad”, los que concurren en cuanto existe “un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva”. Este imperativo se observa en todos y cada uno de los casos a los que se refiere el presente juicio de extradición, habida consideración que basta un análisis de los respectivos cuadernos para constatar que en ellos se realizó la investigación previa y necesaria que culminó con la dictación del Auto Apertorio de Instrucción y su correspondiente mandamiento de detención, actuaciones procesales que equivalen al auto de procesamiento exigido en Chile.

En efecto, de la lectura de la Denuncia Penal y del Auto Apertorio de Instrucción que se han acompañado en cada uno de los casos estudiados, es posible inferir que ellos son producto de una investigación previa sobre los hechos a los que se refieren con enunciación de los medios probatorios que permiten entender que, aún cuando en Perú no existe una resolución como la que regla el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal de Chile, tales actuaciones, en especial el auto apertorio aludido, satisfacen con creces los requerimientos que constituyen las bases de un procesamiento en Chile”²¹.

Ciertamente, la jurisprudencia chilena en materia de extradición es uniforme en el requerimiento de la “presunción fundada de responsabilidad” como requisito para acceder a la solicitud de extradición²².

Pues bien, a la largo del fallo y con ocasión de dar respuesta específica a este asunto, la Corte Suprema alude a la existencia de

- “elementos de convicción... bastantes para acreditar la participación que al requerido ha cabido en dichos hechos y por ende hacen presumir su culpabilidad en los mismos” (*allanamiento*);
- “indicios probatorios de que el requerido, en los primeros años de su gestión, habría ideado conjuntamente con Vladimiro Montesinos una organización destinada a la interceptación y monitoreo de las comunicaciones vía telefónica que sostenían los opositores a su régimen”, “presunciones fundadas de la intervención y conocimiento del requerido en tales hechos” (*interceptación telefónica*);

²¹ Segunda Sala Penal de la Corte Suprema. Rol N° 3744-07. Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2007. Pronunciado por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U.

²² Por todas, Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, resolución de fecha 8 de noviembre de 2000, caso Eduardo Iturriaga Neumann.

- “indicios suficientes para estimar que el inculpado ha tenido intervención en calidad de autor por inducción”, “elementos de convicción relacionados en la reflexión precedente, constituyen presunciones judiciales que por reunir los requisitos de precisión, multiplicidad y concordancia... son suficientes para formar el convencimiento de este Tribunal que, como consecuencia de la adquisición de las acciones del Canal 10 por la suma de dos millones de dólares americanos y en las cantidades entregadas a Eduardo Calmell del Solar, ascendentes a un millón setecientos cincuenta mil dólares americanos, para que en su calidad de accionista y director del Diario Expreso, orientara su línea informativa con miras a la reelección presidencial de Fujimori Fujimori, se desvió indebidamente dinero perteneciente al Estado peruano” (*medios de comunicación*);
- “los antecedentes... son suficientes para presumir que el requerido dictó el decreto cuestionado con fundamentos cuya falsedad le constaba y, por esa vía permitió sustraer de fondos públicos la suma equivalente a quince millones de dólares (*15 millones*);
- “elementos de convicción suficientes para dar por justificado, en los términos que aquí se requiere, la participación del requerido en delitos reiterados de cohecho de los congresistas”, “los testimonios... unidos a la presunción judicial de ser el mismo Fujimori Fujimori el directamente beneficiado con la comisión de estos injustos, satisfacen sobradamente los extremos que para procesar exige el artículo 274 del Código Enjuiciamiento Criminal, por los delitos antes referidos en los que le ha correspondido participación en calidad de autor inductor” (*congresistas tráfugas*);
- “indicios razonables de que el ex Presidente Alberto Fujimori habría cometido el delito de desaparición forzada de personas en 1993 en agravio de individuos detenidos” (*Sótano SIE*); e,
- “indicios claros de que Alberto Fujimori Fujimori, habría tenido, después del autogolpe, la concentración de todos los poderes del Estado y el mando superior de las Fuerzas Armadas y Servicios de Inteligencia, propició la creación de un organismo especial dentro de las Fuerzas Armadas para realizar operaciones en contra de personas sospechosas de subversión o de enemigos ideológicos del régimen; estando el requerido en antecedentes de la existencia y finalidad del “Grupo Colina” y de las acciones que se llevaban a cabo por el mismo grupo, lo que se demuestra por lo premios, ascensos y condecoraciones otorgadas por Fujimori a los integrantes de este grupo y porque muchas personas lo vieron dar órdenes a Montesinos, quien a su vez las entregaba al mencionado Grupo Colina, con lo que habría tenido una participación de autor mediato” (*Barrios Altos y La Cantuta*).

5. La sentencia de la Corte Suprema relanza la teoría del profesor alemán Claus Roxin, que data de 1963, como fórmula legal a invocarse para la determinación de responsabilidad penal de quienes, en calidad de “hombres de atrás” y “autores mediatos”, cometen violaciones de los derechos humanos; a saber, también es autor del delito quien tiene el dominio del hecho criminal a través del dominio de la voluntad mediante aparatos de poder organizados (acogida desde antiguo por los tribunales europeos y americanos, y empleada ya, por ejemplo, en el Perú para imputar

responsabilidad a Abimael Guzmán²³, líder de la organización terrorista Sendero Luminoso; y en Chile, para justificar el desafuero de Pinochet en los casos “Caravana de la muerte” y “Operación Cóndor”, y resolver los asesinatos de Orlando Letelier y Tucapel Jiménez).

El fallo sostiene que” la doctrina actual del derecho penal ha dejado de discutir con tanta severidad el concepto de autor mediato. Para efectuar la descripción típica no es indispensable una ejecución directa, pudiéndose satisfacer tal cometido con una actuación mediata, lo que no es incompatible ni aún con una concepción restrictiva de autor, a menos que se identifiquen incorrectamente la realización del tipo con la ejecución física del mismo. Se estima que la base del concepto restrictivo de autor la constituye la idea de realización y no de ejecución física de la correspondiente figura delictiva; “la autoría mediata presenta un elemento común con la autoría directa: el dominio del hecho”... Así, sin desconocer la teoría del dominio del hecho, es autor mediato quien reúne los elementos personales o especiales de la autoría exigidos por el tipo, y cumplen el resto de los elementos de éste y, a través de otro que utiliza como instrumento, domina el hecho, esto es, determina objetiva y positivamente el curso del suceso;

(...) Que cuando hablamos de autoría mediata debemos situarnos en la teoría del dominio de la acción. Ello es así, desde que en la autoría mediata, el autor asume el dominio de la voluntad de quien, en definitiva, ejecutará el hecho punible, lo que es claramente distinto al dominio mismo de la acción, que caracteriza a la autoría directa, o del dominio funcional, distintivo de la coautoría. De esta manera podrá coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable.

Que en este orden de ideas en la autoría mediata el autor, obviamente, no realiza o ejecuta una conducta típica, ya que mantiene el dominio de la realización del hecho por un tercero a quien su voluntad se somete a sus propósitos. Según Claus Roxin, junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio de la voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. A este autor mediato le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total.

De lo anterior, podemos concluir que será de vital importancia en materia de autoría mediata, la existencia de una estructura organizada de poder, ello por cuanto un superior conservará el dominio de la acción usando para tales fines dicha estructura. De esta manera, es claro que el autor mediato será aquél que tenga el poder de ordenar y conducir el sistema sobre una voluntad indeterminada, ya que cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá”.

La sentencia de la Corte Suprema afirma, pues, la responsabilidad de los jefes de Estado como autores mediatos de violaciones de los derechos humanos, como consecuencia de su dominio de un aparato organizado de poder. En el caso concreto de Alberto Fujimori, la justicia mapocha valoró la concentración de poder que “El Chino” tuvo, especialmente sobre las fuerzas armadas y servicios de inteligencia del Perú.

²³ Sala Penal Nacional. Expediente acumulado 560-03. Sentencia de fecha 3 de octubre de 2006. Pronunciada por los vocales Pablo Talavera Elguera, David Loli Bonilla y Victoria Sánchez Espinoza.

6. La sentencia de la Corte Suprema rechaza la invocación de Alberto Fujimori de una supuesta inmunidad de ex jefes de Estado.

Finalmente, pese a insistir en este obsoleto argumento, el fallo de la Corte Suprema no acoge –en realidad, reproduce la opinión desestimatoria del ministro Orlando Álvarez– la invocación de Alberto Fujimori en el sentido que, como ex jefe de Estado, tiene inmunidad de jurisdicción; es decir, no puede ser juzgado por el estado mapocho ni por ningún otro.

Con base en el hecho que los crímenes perpetrados contra los derechos humanos no constituyen funciones de un jefe de Estado reconocidas por el Derecho Internacional y, por ende, tampoco pueden ser atribuidas al Estado para excluir la responsabilidad penal personal del primer mandatario; es correcto sostener que nadie, ni siquiera el presidente, puede eludir su responsabilidad tratándose de violaciones a los derechos humanos (estatutos de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia, Ruanda y Corte Penal Internacional, y fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg²⁴).

6. La hora de la justicia

Compete ahora al Poder Judicial la inmensa tarea de administrar justicia. Confiamos en que, como corresponde a todo Estado de Derecho, el Poder Judicial, y específicamente la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, llevará adelante procesos públicos, transparentes, céleres, con estricta sujeción a la ley, y con pleno respeto del debido proceso, particularmente con total adhesión al derecho de defensa de Alberto Fujimori y permitiendo una amplia participación de los representantes legales de las víctimas.

La conformación de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, y la calidad de sus integrantes, es una garantía de que así será.

Ahora bien, en la idea de un proceso justo, transparente y célere, resulta necesario que el Poder Judicial adopte medidas orientadas a tal fin: el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial debería autorizar a la Sala Penal Especial, presidida por el vocal César San Martín Castro, a dedicarse exclusivamente al conocimiento de tales causas; el tribunal debería considerar, allí donde proceda y convenga a los fines de la justicia, la acumulación de los procesos en curso (en los últimos días, ya decidió concentrar las causas en tres grandes rubros: derechos humanos, corrupción y quince millones); dicho tribunal debería programar sesiones de audiencia continuas y diarias (en los últimos días, acordó realizar tres sesiones por semana); y, finalmente, en aras del principio de publicidad, debería permitir la transmisión de los juicios vía los medios de comunicación social, particularmente la televisión.

²⁴ Según el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: “Los crímenes contra las leyes internacionales los cometen hombres, no entidades abstractas, y solo castigando a los individuos que cometen esos crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del Derecho internacional”.

Una vez que el Poder Judicial se haya decidido por todas o algunas de las anotadas decisiones estratégicas, corresponderá a la Sala Penal Especial –en lo posible, de acuerdo con los sujetos procesales- la determinación de la causa con la que se iniciará uno de los procesos más importantes de la historia republicana. Por su carácter emblemático, y tal como ya ha sido aprobado por el tribunal, será el caso Barrios Altos y La Cantuta.

Mientras ello sucede, las partes acusadoras harían bien en perfilar sus estrategias y fortalecer su presentación: el nuevo representante del Ministerio Público debe “empaparse” rápidamente del contenido de las causas, la Procuraduría Ad Hoc debe superar su notoria debilidad y la defensa de las víctimas debe empezar a hacerse escuchar.

Los procesos contra Alberto Fujimori deben mantenerse en el ámbito del Derecho y debatirse en el Poder Judicial. Por cierto, si bien las decisiones que la judicatura adopte en el curso de las causas, y la misma decisión que ponga fin a la instancia, pueden y deben ser objeto de análisis y crítica; las causas deben mantenerse libres de toda intromisión de carácter político, venga de donde venga y cualquiera sea su orientación y sentido. Dejemos a la justicia cumplir su labor.

En lo que atañe al lugar de reclusión de Alberto Fujimori es de considerar que éste debe, por lo menos, satisfacer tres condiciones. Primero, debe ser un lugar seguro para el reo, resguardándole de cualquier amenaza de terceros o de toda acción que pudiera afectar su integridad física o moral; segundo, debe ser un establecimiento penal que elimine cualquier posibilidad de fuga del ex presidente o torne imposible todo hecho encaminado a la perturbación de la acción de la justicia; y, tercero, debe ser una instalación contigua o cercana a la dependencia judicial en la que se llevará adelante los juicios. En atención a estas circunstancias, resulta evidente que el mejor lugar de reclusión es la Base Naval del Callo y, en defecto, el penal Callao 2; obviamente, cualquiera que sea la decisión del Ministerio de Justicia, no hay lugar a dudas que los juicios deben realizarse en la sede del Poder Judicial adyacente a la citada Base Naval.

Finalmente, sobre las condiciones de reclusión de Alberto Fujimori hay que convenir que lo que se requiere es la aplicación estricta de la ley: no privilegios, no trato indebido. En ese sentido, la autoridad penitenciaria ha hecho bien en explicitar las reglas a las que se encuentra sujeto el ex presidente, conforme a su clasificación en el régimen cerrado especial, tipo B.