



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

LA CONSIDERACIÓN DE NORMAS DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL EN LAS
RESOLUCIONES EN MATERIA DE EXTRADICIÓN POR CRÍMENES CONTRA EL
DERECHO INTERNACIONAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALONSO ENRIQUE PAREDES CONCHA
PROFESORA GUÍA: CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA

Santiago de Chile.

2018

Índice

Introducción	3
Capítulo I: Normas relevantes en procesos de extradición por crímenes de lesa humanidad	8
1.- Imprescriptibilidad	8
2.- Aut Dedere Aut Iudicare	11
3.- Cargo oficial no exime de responsabilidad	13
4.- Extradición.....	15
Capítulo II: Evolución jurisprudencial. Casos de extradición en estudio	19
A) Caso Walter Rauff	19
I. Contextualización del caso.....	19
B) Caso Alberto Fujimori.....	27
I. Contextualización de la causa. Solicitud de extradición de Perú a Chile por crímenes de lesa humanidad	27
II. Primer proceso. Causa rol 3744-2007.....	27
Grupo de casos	33
III. Segundo proceso. Ampliación de extradición respecto de crímenes de lesa humanidad. Causa rol 7009-2017. Sentencia de fecha 05 de junio de 2017.....	35
Capítulo III: Valoración relativa al estudio de los casos anteriores	37
Análisis del Caso Walter Rauff	37
Análisis Caso Fujimori.....	43
Conclusión	49
Bibliografía	51

Introducción

El presente trabajo de investigación encuentra su justificación en la necesidad que existe en nuestro país de exhibir la evolución que ha experimentado la jurisprudencia de la Corte Suprema, respecto de materias de extradición, cuando se trate de crímenes de derecho internacional. Por ende, el presente trabajo buscará aportar en la sistematización de los criterios que ha empleado la Corte Suprema al momento de argumentar sus resoluciones de extradición, demostrando que, en un inicio, nuestro tribunal supremo no se refería en lo absoluto a principios del derecho penal internacional al momento de fundamentar sus fallos, para luego comenzar a incorporar las directrices de dicha rama del Derecho de forma paulatina. En consecuencia, esta investigación busca informar acerca de la manera en que se ha producido tal incorporación, con la finalidad que el lector pueda informarse sobre los cambios que ha experimentado nuestra jurisprudencia.

Se requiere, previo al estudio de los casos existentes para demostrar el avance descrito en el párrafo anterior, determinar qué ha sucedido en nuestro país en cuanto a la recepción de criterios de derecho penal internacional. Todo esto con la finalidad de comprender los sucesos que han ocurrido en paralelo al avance jurisprudencial que ha experimentado nuestra jurisprudencia, ya que, como veremos, los casos en estudio ocurren en espacios temporales totalmente contrapuestos, debiendo estudiar el estado en que se encontraba nuestra legislación en el momento en que se desarrollaron los procesos en análisis.

En las últimas décadas, se ha desarrollado una constante evolución en Chile respecto a conceptos y elementos propios de la rama del derecho en cuestión. Una de estas materias, en las cuales se manifiesta el reconocimiento de normas de derecho penal internacional en nuestro ordenamiento jurídico, podemos mencionar la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

Con fecha 18 de julio de 2009, entró en vigencia en nuestro país la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

La ley en comento comienza regulando los crímenes de lesa humanidad, en sus artículos 1 al 10, para luego referirse al genocidio desde los artículos 11 al 15, a los crímenes de guerra de los artículos 16 al 34 y finalmente contiene las disposiciones generales desde el artículo 35 al 44. Esta normativa antes descrita, es de vital importancia para la presente investigación, puesto que como se verá posteriormente al momento de analizar los casos contenidos en el cuarto acápite de este trabajo, al

momento de realizarse el juzgamiento de las causas que se estudiarán, en ciertos casos estaba vigencia la Ley N° 20.357, sin embargo en otros esto no era así, siendo relevante la argumentación de la Corte Suprema frente al vacío que existía en nuestra legislación referida a crímenes de lesa humanidad, a pesar de encontrarse reconocida la magnitud e importancia de estos crímenes en otras fuentes de derecho internacional.

Ahora bien, para finalizar la presente introducción, se hace necesario destacar el tratamiento uniforme que la Corte Suprema ha realizado en los procedimientos en que se reconozca la existencia de los crímenes de lesa humanidad.

Durante la última década, encontramos diversos fallos en los que la Corte Suprema ha reconocido de forma expresa en sus fallos la figura de los crímenes de lesa humanidad, realizando un análisis en base a la costumbre y los diversos instrumentos internacionales en los cuales se reconoce esta categoría de crímenes, además de tener presente lo dispuesto en la Ley N° 20.357 ya descrita.

En tal sentido, la Corte Suprema ha reconocido, en innumerables ocasiones, el concepto de crimen de lesa humanidad, además de determinar que para su punibilidad se requiere además de la contravención de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, la concurrencia de un requisito adicional, referido al menosprecio de la dignidad de la persona, un ultraje a la humanidad y una violación manifiesta a los derechos que emanan de la naturaleza del hombre¹.

Como ejemplo de la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de reconocer explícitamente la existencia de los crímenes de lesa humanidad, podemos señalar lo prescrito en el considerando Noveno del fallo de fecha 10 de octubre de 2017, pronunciado por la Segunda Sala, ya individualizado anteriormente, el cual dispone:

“Noveno: Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que se reseñan en los propios libelos, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí

¹ Sentencia de la Corte Suprema. C / Castillo Rodríguez y otro. Rol 6109-2017, Considerando octavo. Pronunciado el 10 de octubre de 2017 por la Segunda Sala.

interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente”².

Como se vislumbra del fragmento citado, la Corte, dentro de su análisis acerca de los crímenes de lesa humanidad, se refiere a su regulación y a los elementos requeridos para el cumplimiento del tipo, dentro de los que encontramos la concurrencia del ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

En tal sentido, en la misma resolución citada, la Corte Suprema se refiere a los elementos necesarios para la concurrencia del crimen de lesa humanidad, señalando:

“Undécimo: Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad - conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin³”.

Sumado al fallo ya citado, podemos añadir un sinnúmero de sentencias de la Corte Suprema referidas a crímenes de lesa humanidad⁴. La Corte se refiere, también, al concepto de crimen de lesa humanidad, determinando su existencia y su punibilidad, como por ejemplo en la causal rol 3125-2004, en la que se estos se definieron como: “... Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados”⁵.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Como por ejemplo la sentencia de la causa rol 25657-2014 de 11 de mayo de 2015, rol 95095-2016 de 5 de diciembre de 2017, rol 173-2016 de 20 de junio de 2016, etc.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema. Pinto Pérez, Victor Raúl s/. Rol 3125-2004. Considerando Vigésimo Séptimo. Pronunciado el 13 de marzo de 2007 por la Segunda Sala.

En el mismo fallo, la Corte Suprema establece que el concepto de crimen de lesa humanidad es producto de un largo camino histórico, el cual comenzó en el preámbulo de la Convención de la Haya, sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907, pasando por el Protocolo de Ginebra de 1925, para luego ser reconocidos en el Acuerdo de Londres de 1945, en los cuáles se les definía como "los asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los jefes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los antedichos delitos son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan⁶". Tal normativa, será posteriormente ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1946, siendo progresivamente recogido el concepto de crimen de lesa humanidad por cada una de los Estados. Tal evolución histórica relativa al desarrollo del concepto doctrinario de crimen de lesa humanidad, será de especial relevancia para este trabajo, toda vez que el derecho aplicable a los hechos varía de forma significativa en los casos en estudio.

En resumen, podemos señalar que innumerables ocasiones la Corte Suprema ha identificado a los crímenes de lesa humanidad como tales, determinando que su regulación se encuentra contenida en a nivel interno, con posterioridad al 18 de julio de 2009, en la Ley N° 20.357, y en el plano internacional en el cuerpo normativo de la Corte Penal Internacional.

Teniendo presente lo anterior, es que en esta investigación se tratarán ciertas normas de derecho penal internacional que, a juicio del autor, son de relevancia toda vez que fundamentan o sirven de base a las decisiones a que arribaron los tribunales en los casos en estudio. Las causas en estudio serán explicadas de una manera íntegra, intentando dejar de relevancia los términos que manifiestan la evolución de nuestra jurisprudencia entorno a la incorporación de criterios de derecho penal internacional, en juicios de extradición.

Una vez expuesto los casos en estudio, se realizará un análisis valorativo acerca de las decisiones tomadas por nuestro tribunal supremo, el cual contendrá una crítica a

⁶ Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945. Artículo 6 c).

estos, en base a los conceptos y normas estudiadas en la presente investigación, para determinar si el dictamen es correcto o no a los ojos de este autor.

Capítulo I: Normas relevantes en procesos de extradición por crímenes de lesa humanidad

En el presente capítulo se abordarán algunas normas jurídicas sobre las cuales suele existir debate en los procesos de extradición por crímenes de lesa humanidad. Lo anterior, con la finalidad de tratar alguna de las instituciones jurídicas básicas aplicables a los crímenes, que luego serán analizados en el siguiente capítulo.

1.- Imprescriptibilidad

Todos los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional son imprescriptibles. Así los dispone el artículo 29 del Estatuto de Roma, cuya fecha de adopción data del 17 de julio de 1998.

Tal institución jurídica, ha sido fruto de un largo proceso evolutivo dentro del área del derecho internacional, y es que el tiempo, como señala el profesor Gonzalo Aguilar, ocupa un lugar trascendental en el Derecho, especialmente en el derecho penal internacional cuando se ven transgredidos derechos humanos⁷.

En efecto, se había plasmado este principio en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada el día 26 de noviembre de 1968, en la cual se establece: "(...) en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo⁸." Asimismo, la Convención establece tajantemente en su artículo 1° que los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, el genocidio, etc, son imprescriptibles. La época de adopción del instrumento internacional en comento será de relevancia a la presente investigación, como se detallará en el acápite referido el caso Walter Rauff, puesto que, al momento de dictación de dicha sentencia, al mes de febrero de 1963, no existía la Convención en comento.

La declaración descrita en el párrafo anterior alude al concepto de imprescriptibilidad con una clara finalidad de prohibir la impunidad de los crímenes de

⁷ AGUILAR CAVALLLO, G. 2008. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno. Revista Ius et Praxis (2): 147-207.

⁸ Preámbulo. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. En proceso de aprobación por el Congreso Nacional de Chile, a través de proyecto de ley cuyo número de boletín es el 1262-10. Aprobada en Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 27998 de fecha 2 de junio de 2003.

derecho internacional, toda vez que el mecanismo de la prescripción, existente en la mayoría (por no decir casi todos) de los ordenamientos jurídicos existentes hoy en día, permite extinguir la responsabilidad penal de los autores de delitos, por haber transcurrido un determinado periodo de tiempo. Este mecanismo de extinción de responsabilidad, existente en materia civil como penal, no puede permitir que se queden impunes los crímenes de derecho internacional, ya que como se señaló en el primer capítulo, ya que tales ilícitos poseen como fuente de su punibilidad las diversas normas de derecho penal internacional, por lo que la responsabilidad penal no puede extinguirse a raíz de lo dispuesto en el derecho interno⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH"), se ha referido en innumerables ocasiones a la relevancia de perseguir los crímenes de derecho internacional y evitar su impunidad, siendo un ejemplo de estos el siguiente: "[...] como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción¹⁰".

Sumado al caso anterior, como destaca el profesor Aguilar¹¹, además de ser materia especialmente relevante en esta investigación según lo que se verá en el siguiente capítulo, la Corte IDH ha señalado en el caso La Cantuta vs Perú lo siguiente:

"(...) en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes.¹²"

⁹CÁRDENAS ARAVENA, C. 2014. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular. Revista de Derecho de Valdivia 27 (2): 170.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Almonacid Arellano. Sentencia de 26 septiembre de 2006, serie C, N° 154, párrafo 110.

¹¹ AGUILAR CAVALLLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, par. 226, p. 108. Continúa el fallo señalando: ... "El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar

Como se vislumbra en el texto, la Corte IDH ha dejado claro que ningún mecanismo de extinción de responsabilidad penal o principio que busque atenuar la pretensión penal del Estado, puede afectar la obligación de este último de investigar, y en su caso, sancionar a los autores de crímenes que atenten contra los derechos humanos.

El derecho penal internacional protege la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad¹³, por tal sentido, no existe solo un sujeto individualmente afectado por la comisión de los crímenes de derecho internacional, sino que también la comunidad internacional en sí es la que ve como transgredidos dichos bienes jurídicos¹⁴, de tal forma que la prescripción de la acción penal o de la pena, en materia internacional, constituiría una infracción grave a estos. Es por esto que en el plano internacional no existen plazos de prescripción que aplicar.

La imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional tiene por finalidad evitar la impunidad, buscando siempre que la comunidad internacional y/o el sistema judicial interno de los Estados haga frente a la comisión de atrocidades que afecten los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal internacional.

Asimismo, la imprescriptibilidad consiste en un mecanismo de seguridad jurídica, en el sentido que confiere certeza jurídica a los miembros de la comunidad internacional de que cualquier crimen de derecho internacional podrá ser castigado¹⁵. Existe una garantía para las víctimas de que, en caso de existir una transgresión que afecte los bienes jurídicos ya individualizados en el párrafo anterior, podría existir una sanción para los autores.

Es tal la relevancia de la imprescriptibilidad, que incluso la Corte IDH la ha declarado como una norma de *ius cogens*¹⁶: “[...] aún cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención (sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra

penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta. En particular, tal como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el caso Barrios Altos vs. Perú, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro, ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem*, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables. Por ende, también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreesidas en los procesos penales militares”.

¹³ Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, párrafo 3°. Año 1998.

¹⁴ WERLE, G. y JASSBERGER, F. 2017. Tratado de Derecho Penal Internacional. 3ª edición. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 82p.

¹⁵ AGUILAR CAVALLA, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno.

¹⁶ Se considera como *Ius Cogens*, toda “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Art 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

la humanidad), esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa¹⁷”.

El Ius Cogens, se ha definido como “aquellas normas que reflejan valores de importancia fundamental para la humanidad y que han sido así reconocidas por la comunidad de los Estados¹⁸”, a su vez se ha definido como “valores básicos o esenciales del ordenamiento internacional que han sido aprehendidos por la comunidad de Estados en su conjunto con la convicción de obligatoriedad de su respeto y protección¹⁹”.

Al considerarse la imprescriptibilidad como una norma de Ius Cogens, se demuestra el alcance y la importancia de esta institución normativa en el derecho penal internacional. Es por tal, que no será posible contravenir dicha norma por los Estados, al haber sido reconocida como una regla fundamental de derecho penal internacional, que no emana de un determinado cuerpo normativo, como podría ser el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sino que trasciende de estos, al existir con prescindencia de un texto positivo.

2.- Aut Dedere Aut Iudicare

El principio aut dedere aut iudicare, o la obligación de entregar o juzgar, al igual que la imprescriptibilidad, será una de las instituciones normativas del derecho penal internacional contemporáneo que será de estudio en el presente trabajo.

La frase, fue apilada por Grocio, quien la definía como “aut dedere aut punire” (extraditar o castigar). Desde los Convenios de Ginebra de 1949, es reconocido en todos los cuerpos normativos internacionales la obligación de extraditar o juzgar, salvo algunas excepciones²⁰.

Por ejemplo, el artículo 49, del primer Convenio de Ginebra de 1949, establece:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C Nº 162, par. 225, p. 108

¹⁸ DÍAZ TOLOSA, R. 2014. El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Chilena de Derecho 41(2): 558.

¹⁹ Ibid: 561.

²⁰ ORIHUELA CAYATALUD, E. 2016. La obligación aut dedere aut iudicare y su cumplimiento en España. Revista Española de Derecho Internacional Sección ESTUDIOS 68 (2): 207-228.

aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes²¹”.

Como señala la profesora Orihuela, con posterioridad a lo expuesto anteriormente, en la Convención sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970, se estableció un artículo, en virtud del cual, cuando estemos frente a un procedimiento de extradición y el Estado requerido no conceda esta última, deberá someter el caso a una investigación y un procedimiento²². Es decir, el Estado que no conceda la extradición, queda obligado a juzgar por su propia cuenta al eventual autor de los crímenes reconocidos en la Convención.

Ahora bien, la doctrina ha debatido acerca de la naturaleza jurídica de la obligación aut dedere aut iudicare.

Por una parte, algunos especialistas la consideran una simple norma convencional, que afectará solo a los Estados que sean parte de los Convenios en los que haya sido reconocida, y, por la otra, se le considera como una norma consuetudinaria de derecho internacional²³.

Es de suma importancia dilucidar la inquietud planteada en los párrafos anteriores, toda vez que podemos encontrar en un caso que, un Estado no parte de Convenciones en que exista esta fórmula de la Haya, no extradite ni juzgue a un determinado sujeto, cuestión que, a juicio personal, favorecería enormemente la impunidad de los autores de crímenes de derecho internacional, lo cual ha sido rechazado en innumerables ocasiones por la Corte IDH como se expuso anteriormente.

²¹ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Artículo 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

²² Convención sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 16 de diciembre 1970. Artículo 7º. La doctrina ha denominado esta cláusula como fórmula de la Haya.

²³ ORIHUELA CAYATALUD, E. La obligación aut dedere aut iudicare y su cumplimiento en España. 2016.

En el caso llevado a cabo entre la República Democrática del Congo vs Bélgica, la Declaración del Magistrado Ranjeva se refiere a la obligación de extraditar y juzgar, al establecer su consagración en los instrumentos internacionales en el derecho de los tratados: "El desarrollo del derecho convencional se caracteriza por el establecimiento gradual de una competencia de los tribunales nacionales para castigar, lo que significa un avance, ya que se ha pasado de la afirmación de la obligación de prevenir y de castigar, sin establecer, sin embargo, una competencia para castigar, a la consagración en el derecho de los tratados del principio *aut judicare aut dedere*". El sentenciador se refiere a la competencia extraterritorial que se ha ido cristalizando en la legislación de los Estados, como lo es la obligación de perseguir los delitos de piratería marítima sin la limitación de que el hecho ilícito se haya cometido dentro del territorio nacional²⁴.

Como se expondrá en el siguiente capítulo, nuestro país podría haber incumplido esta obligación en el juicio de extradición a Alberto Fujimori, cuestión que será dilucidada en su oportunidad.

3.- Cargo oficial no exime de responsabilidad

Para efectos de comprender lo que se estudiará en el siguiente capítulo de esta investigación, se deberá esclarecer lo anunciado en el presente título, esto es, que el cargo oficial no exime de responsabilidad.

La irrelevancia del cargo oficial del autor de un crimen de derecho internacional tiene relación con el concepto de inmunidad, y es que tradicionalmente se ha señalado que las personas que desempeñan un cargo oficial gozan de dicha protección, en virtud de lo dispuesto por las normas de derecho internacional.

Ahora bien, ante el derecho penal internacional, la existencia de un cargo oficial no lo exime de responsabilidad penal por la comisión de crímenes de derecho internacional, sino que, por el contrario, podría consistir en una agravante en algunos casos²⁵²⁶.

Tal razonamiento, se plasma en lo prescrito en el artículo 27.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que establece:

²⁴ Corte Penal Internacional. Opinión particular del Magistrado Ranjeva, Orden de detención de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), I.C.J. Reports 2002, párr. 7.

²⁵ WERLE, G. y JASSBERGER, F. 2017. Tratado de Derecho Penal Internacional. 3ª edición. Pag 462.

²⁶ En el capítulo referido a la valoración sobre el caso Fujimori, se expone porque podría el cargo de oficial que este detentaba en Perú, podría haber sido considerado una agravante.

“El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena”.

Asimismo, el Tercer Principio de Nuremberg señala:

“El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional”.

El principio en comento se encuentra estrechamente relacionado con el concepto de inmunidad.

Como señala Werle, al hablar de inmunidad podemos distinguir entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, siendo la primera de estas la que afecta a todos los actos oficiales realizados por sujetos que ostentaban un cargo público. En estos actos, la responsabilidad penal recae sobre el Estado, no sobre el sujeto que cometió el crimen.

Al hablar de inmunidad *ratione personae*, en cambio, es aquella esfera de protección conferida por el derecho penal internacional a determinados empleados públicos, en virtud de la cual gozan de libertad en el desempeño de sus funciones en el ámbito de las relaciones internacionales²⁷.

La inmunidad *ratione materiae*, no afecta la comisión de crímenes de derecho internacional cometidos por quien ostentaba un cargo de oficial al momento de la ejecución de los delitos.

Actualmente, la Corte Penal Internacional reconoce en su Estatuto esta situación, al igual que otros tribunales lo hicieron con anterioridad a la celebración del Estatuto de Roma, como, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

Si bien, en los casos analizados en la presente investigación no tendrá participación la Corte Penal Internacional, es relevante tener presente el esquema actual existente sobre esta materia.

²⁷ *Ididem*.

4.- Extradición

La extradición podemos definirla como un procedimiento por el cual un Estado requiere de otro la entrega de una persona que debe ser sometida a juicio penal o al cumplimiento de una pena ya impuesta²⁸. En este sentido la Corte Suprema ha señalado: "La extradición es un juicio de mérito: determina si tiene o no tiene fundamento la petición de extradición para que el otro tribunal lo juzgue. No tiene sentido acreditar si es culpable o inocente".²⁹

El fundamento de la extradición se encuentra en el fomento a la cooperación internacional y la lucha contra la inmunidad.

Como señala la profesora Claudia Cárdenas, el derecho aplicable a la extradición lo encontramos en el derecho internos de los Estados, los tratados internacionales suscritos sobre la materia y los principios de derecho internacional³⁰.

En cuanto al derecho interno, podemos señalar que la institución de la extradición se encuentra regulada actualmente en los artículos 431 y siguientes del Código Procesal Penal, y antiguamente, en los artículos 635 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Esto es materia relevante, toda vez que, para efectos de esta investigación, los casos en estudio serán analizados en conformidad a lo dispuesto por la antigua legislación procesal penal, a raíz del tiempo en que se tramitación los procedimientos de extradición.

Lo siguiente a determinar es la existencia de tratados internacionales entre los Estados requirente y requerido. Respecto a este punto, cabe señalar que los tratados de extradición contienen una compleja regulación acerca de los delitos por los cuales procede acoger o rechazar la solicitud de extradición, además de un sinfín de normas tendientes a regular el proceso de entrega de los sujetos que serán sometidos a un procedimiento por ambos Estados.

En cuanto a los casos examinados en la presente investigación, existe una clara diferencia en este punto, toda vez que, en el primero de estos, el caso relativo a la extradición del ex general Walter Rauff, no existía tratado internacional de extradición vigente entre Chile y la República Federal Alemana, debiendo nuestros tribunales resolver dicho procedimiento en conformidad a las normas chilenas, normas internaciones y

²⁸ RAMIREZ NECOCHEA, M. 2010. Curso básico de Derecho Internacional Privado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 144p.

²⁹ Sentencia de Corte Suprema, rol 6977-2010, 07 de marzo de 2001.

³⁰ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2009. Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal. Volumen III. Santiago, Editorial Atenas Ltda. 9p.

principios de derecho internacional que a continuación veremos. Por el contrario, en cuanto a ambos procedimientos de extradición de Alberto Fujimori, si fue factor relevante la existencia de un tratado internacional sobre la materia en estudio entre nuestro país y Perú.

Ahora bien, a falta de tratado internacional de extradición vigente entre las naciones partícipes de un proceso de extradición, el asunto deberá ser resuelto en base a lo contenido en los principios de derecho internacional que han sido reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia³¹.

Estas reglas o principios deben encontrarse presentes al momento en que el órgano jurisdiccional resuelva la solicitud de extradición. Se han identificado con la siguiente denominación³²:

1.- Principio de la doble incriminación: según este principio, el hecho objeto de la petición de extradición, debe ser delito tanto en el Estado que solicita la extradición (Estado requirente), como en el Estado ante el cual se solicita (Estado requerido)³³.

Como señala la profesora Cárdenas, este requisito se materializa en la mayoría de los tratados bilaterales de extradición, en los cuales se establece que la extradición procederá siempre que el hecho punible se encuentre tipificado en la legislación penal de ambos Estados³⁴.

Como veremos más adelante en los casos en estudio, los tribunales siempre analizan la procedencia de la solicitud bajo la luz de este principio, es decir, haciendo una revisión acerca de si las conductas tipificadas en el país requirente también son castigadas en nuestro país, aunque la nomenclatura del tipo penal sea diferente³⁵.

En el análisis de este principio, el tribunal no debe examinar si el afectado debe o no ser condenado por los delitos que se le atribuyen, o si su pena debe ser atenuada o agravada por el cumplimiento de una determinada causal, sino que debe referirse solamente a conceder o no la extradición, toda vez que el tribunal que deberá analizar los supuestos descritos anteriormente será el tribunal con sede en el territorio del Estado requirente.

³¹ Artículos 635 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y artículos 431 y siguientes del Código Procesal Penal.

³² RAMIREZ NECOCHEA, M. 2010. Curso básico de Derecho Internacional Privado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 146p.

³³ Así lo establece el artículo 353 del Código de Bustamante.

³⁴ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2009.12p.

³⁵ Este tópico será analizado más adelante en esta investigación.

2.- Gravedad del delito: emanado generalmente de tratados, en los cuales se establezca que se concederá la extradición solo respecto de los delitos que tengan una pena igual o superior a la que acuerden, la cual generalmente, equivale a un mínimo de un año de privación de libertad, como lo establecido en el artículo 354 del Código de Bustamente³⁶.

3.- Que el delito sea perseguible, es decir, que exista una orden de detención o prisión preventiva, si no hubiese sentencia firme. Además, se requiere que no haya prescrito ni la acción penal ni la pena, conforme a las normas del país requirente o requerido.

4.- Principio de especialidad: según este principio, el individuo no puede ser procesado o sancionado por un delito distinto de aquel por el que fue extraditado.

5.- Especificación: el delito debe ser señalado con precisión por el Estado requirente.

6.- La no entrega del delincuente político, entendiéndose por delito político, por ejemplo, los cometidos contra la organización y funcionamiento del Estado. En tal sentido, es importante destacar que corresponde al Estado requerido calificar un delito como político³⁷.

7.- Que el delito no sea puramente militar.

8.- Lugar de comisión del delito: en la extradición pasiva, se requiere que el delito por el cual el reclamado haya sido inculcado o procesado, se haya cometido en territorio del Estado requirente³⁸.

9.- Extradición de nacionales y principio aut dedere aut iudicare: diversos tratados establecen que las partes no estarán obligadas a extraditar a sus nacionales, sin embargo, en caso de no extraditar, la doctrina moderna ha señalado que surge la obligación de juzgar. Tal principio, como se estableció en el capítulo anterior de esta extradición, se ha denominado como aut dedere aut iudicare, en virtud del cual, si se solicitará la extradición de un ciudadano perteneciente al Estado requerido, este no estará obligado a extraditarlo, pero si no lo hace, deberá juzgarlo en el propio país³⁹.

³⁶ Art. 354. Asimismo, se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad.

³⁷ Artículo 355 del Código de Bustamante.

³⁸ Así lo dispone el artículo 351 del Código de Bustamante.

³⁹ Así lo establece el artículo 345 del Código de Bustamante, el cual establece: "Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo".

Capítulo II: Evolución jurisprudencial. Casos de extradición en estudio

A) Caso Walter Rauff

I. Contextualización del caso

Walter Rauff fue un ex militar del régimen Nacional Socialista alemán, jefe del departamento técnico de las SS y catalogado como uno de los mayores responsables del holocausto al haber sido uno de los creadores de los famosos camiones de gas⁴⁰.

Rauff, si bien fue capturado a raíz de los crímenes de guerra que se le imputaron, logró escapar de sus persecutores, refugiándose, en un principio, en Ecuador, para luego trasladarse a nuestro país, donde se asentó a partir del año 1958⁴¹.

En Chile, según la información recabada en el libro América Nazi y el reportaje realizado por el periódico el Mostrador⁴², Rauff continuó manteniendo contacto con agrupaciones de ideología nazi, además de ser vinculado como uno de los partícipes de Colonia Dignidad y miembro de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA).

A fines del año 1962 fue detenido a raíz de una solicitud de extradición de Alemania, la cual será detallada en el siguiente acápite.

II. Argumentos de la Corte Suprema respecto a solicitud de extradición

El Gobierno de la República Federal alemana solicitó a la extradición de Walter Rauff por el asesinato de 97.000 judíos en territorios ocupados por la milicia alemana durante el año 1942.

Tales delitos fueron calificados por los tribunales alemanes como delitos de asesinato, atribuyéndose a Rauff la participación en estos en la calidad de autor.

La defensa del inculpado se refirió en primer lugar a lo establecido en el artículo 637 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece en su inciso primero: "Recibido el proceso por la Corte Suprema, lo pasará en vista al fiscal para que dictamine si es o no procedente la petición de extradición en conformidad a los tratados celebrados con la

⁴⁰ PROYECTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 1996-2015. Walter Rauff. Civil, Alemán nazi asesor de la DINA. [en línea] <http://www.memoriaviva.com/criminales/criminales_r/rauff_walter.htm> [consulta: 14 junio 2018].

⁴¹ UNITED PRESS INTERNACIONAL, INC. 1984. Youths shouted 'Heil Hitler' and raised their arms in... [en línea] <<https://www.upi.com/Archives/1984/05/15/Youths-shouted-Heil-Hitler-and-raised-their-arms-in/1339453441600/>> [consulta: 14 junio 2018].

⁴² BASSO, CARLOS. 2015. El paso de Walter Rauff y otros científicos nazis por Colonia Dignidad. [en línea] El Mostrador. 04 de septiembre, 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/09/04/el-paso-de-walter-rauff-y-otros-cientificos-nazis-por-colonia-dignidad/>> [consulta: 10 agosto 2018]

nación en que el procesado se encontrare refugiado, o en defecto de tratado, con arreglo a los principios del Derecho Internacional”.

En tal sentido, argumenta la defensa, al no existir un tratado bilateral entre Chile y la República Federal Alemana a la fecha en que se solicitó la extradición de Walter Rauff, el conflicto deberá ser resuelto aplicando los principios reconocidos por el Derecho Internacional.

A raíz de lo anterior, basa su teoría de caso en lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal Chileno, el cual establece un plazo de 15 años para que se declare la prescripción de los crímenes⁴³.

Teniendo presente lo anterior, con fecha 21 de febrero de 1963, el Presidente de la Corte Suprema en ese entonces, don Rafael Fontecilla Riquelme, dictó sentencia en primera instancia.

El fallo de primera instancia, podemos agruparlo de la siguiente manera⁴⁴:

a) Sentencia de primera instancia

1.- Hechos que motivan la extradición

Los hechos por los cuales Alemania solicita la extradición de Rauff se refieren a la matanza de sujetos de pertenecientes a la etnia judía, lo que fue descrito anteriormente. La República Federal Alemana, catalogó los hechos como delitos de asesinato, un símil a los delitos de homicidio calificado existentes en nuestra legislación.

Rauff, en su calidad de Jefe de Estandarte de las conocidas S.S.(Tropas de Asalto del régimen Nacionalsocialista), habría ordenado el exterminio de judíos, mediante la inhalación de gases contenidos en camiones que trasladaban a los sujetos.

2.- Discusiones doctrinarias suscitadas en la sentencia de primera instancia

- Concurso aparente de normas penales

Se discutió en el fallo la procedencia de un concurso aparente de normas penales, entre lo dispuesto por el artículo 211 del Código Penal alemán, que correspondería al artículo 391 del Código Penal, norma que regula el homicidio calificado, y el delito de

⁴³ Crimen, dentro de la clasificación de los delitos establecida en el Código Penal.

⁴⁴ A continuación, todo lo argumentado fue obtenido directamente del fallo, publicado en: Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1963. Santiago, Chile. Tomo XL, Segunda parte, sección 4, página 112 y siguiente.

genocidio, definido en ese entonces en la "Convención para la persecución y la sanción del delito de genocidio"⁴⁵

El artículo II de dicha Convención, define lo que se entiende por genocidio: "(...)se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

El profesor Garrido Montt define el concurso aparente, como "(...) hipótesis en las cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse en distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza del injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas"⁴⁶

Respecto a esta discusión, la sentencia rechaza la hipótesis de un concurso aparente de leyes penales, toda vez que los hechos por los cuales se solicita la extradición de Rauff, ocurrieron durante el año 1941 y 1942, época en la cual aún no se tipificaba el delito de genocidio.

Lo anterior, resultado de plena aplicación del principio "nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenal", es decir, no existe delito sin una ley que previamente haya regulado sus supuestos fácticos, además de los otros elementos del tipo.

Concluye este acápite, señalando el sentenciador que el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege" se encuentra establecido expresamente en el artículo 11 N°2 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1942.

3.- Extradición

En el presente acápite, se analizará la manera en que fueron tratados por la sentencia del Presidente de la Corte Suprema cada uno de los supuestos fácticos y normativos necesarios para el examen de una solicitud de extradición.

⁴⁵ Convención para la persecución y la sanción del delito de genocidio. Aprobada por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

⁴⁶ GARRIDO MONTT, M. 2003. Derecho Penal. 3ª ed, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 351p.

a) En primer lugar, la sentencia se refiere a la identidad del reo, requisito establecido en el artículo 647 N°1 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto a este punto, no se suscita discusión, toda vez que no existe controversia alguna acerca de la persona contra la cual se dirigen las diligencias de investigación.

b) En segundo lugar, se discute el requisito establecido en el artículo 647 N°2 del Código de Enjuiciamiento Penal, el cual, como se explicó, requiere que el delito por el que se solicita la extradición sea de aquellos que la autorizan en conformidad a los tratados vigentes, o en su defecto, en base a principios del derecho internacional.

Como el fallo lo establece, entre Chile y Alemania no existía en ese entonces un tratado internacional de extradición, siendo necesario resolver el conflicto empleando los criterios propuestos por principios de derecho internacional.

Respecto a este punto, la sentencia realiza un análisis de lo expuesto por diversos autores, desde Hugo Grocio, pasando por Liszt, Wattel, Florian, etc.

En un primer momento, el fallo reconoce la obligación de entregar a los criminales, señalando que este deber no emana de instrumentos de derecho internacional como los tratados, sino que emana del principio de cooperación penal internacional entre los Estados⁴⁷.

Siguiendo con este punto, el sentenciador recalca que uno de los fundamentos de la extradición es evitar la impunidad; se busca impedir que los criminales queden impunes por los delitos cometidos. En este sentido, basándose en lo propuesto por Liszt, el juez señala que el asilo solo busca impedir que los criminales respondan penalmente por los ilícitos cometidos, siendo realmente útil que las naciones se devuelvan sus criminales.

En el mismo considerando en comento, la sentencia señala que existen autores que establecen que los criminales no debiesen ser entregados si no existe tratado de extradición entre los Estados partícipes del proceso de extradición⁴⁸.

No obstante lo anterior, el sentenciador recalca que en el derecho internacional existen otras fuentes de derecho que pueden sustituir a los tratados internacionales,

⁴⁷ Considerando número 15 de la sentencia de primera instancia en comento.

⁴⁸ Doctrina proveniente de antiguos textos nombrados por el sentenciador en el fallo, en el último párrafo del mismo considerando anterior.

como por ejemplo, la costumbre internacional y los principios de derecho internacional, siendo una norma consuetudinaria y un principio de la rama en comento, la obligación de las naciones de asistirse en la lucha contra la impunidad⁴⁹.

Se establece el carácter de los principios de derecho internacional, los cuales no emanan de leyes escritas y obligan a la comunidad internacional en completo.

El tribunal establece que estos principios, así como las demás fuentes de derecho internacional, han sido reconocidas en instrumentos internacionales, como por ejemplo en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuya Carta fue suscrita el 26 de junio de 1945, el cual establece claramente los supuestos que deberá considerar el órgano judicial para decidir las controversias en conformidad al derecho internacional⁵⁰.

Respecto a este acápite, concluye que los principios de derecho internacional nacen de la costumbre, la cual se manifiesta a través de diversos medios, como en el contenido de los tratados celebrados entre Estados, en las decisiones de los tribunales internacionales, en la legislación y jurisprudencia nacionales, y, en los usos y precedentes de mayor relevancia en el derecho internacional.

Posteriormente, se realizó una mención especial al principio de reciprocidad, entendido tal como el efecto de que Chile le dará la misma fuerza a las resoluciones pronunciadas en el extranjero, que el que se da en dichos Estados a las providencias emanadas de nuestros tribunales. Así lo establece el artículo 243 del Código de Procedimiento. En efecto, el artículo siguiente del mismo cuerpo normativo establece que si la resolución emana de un país en el que no se da fuerza vinculante a los fallos de nuestros tribunales, tales providencias no tendrán efecto en Chile. Respecto a esto, no se logró acreditar el poder vinculante que Alemania le confiere a los fallos emanados de nuestros tribunales.

c) A continuación, el juez se refiere al requisito establecido en el numeral 3° del artículo 647 del Código de Procedimiento Penal, el cual exige que se tenga por acreditado que el sujeto pasivo ha o no cometido el delito que se le atribuye, es decir, se debe probar la existencia del hecho punible y la participación de Walter Rauff.

⁴⁹ Considerando número 16 de la sentencia de primera instancia en comento.

⁵⁰ ARTÍCULO 38: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Acto seguido, se relatan las opiniones de una serie de tratadistas en la materia, destacando la de Federico Martens, el cual señala, refiriéndose a la extradición: “Nunca debe exigirse la prueba absoluta de la culpabilidad⁵¹”. De este modo, el tribunal llega a la conclusión que basta con la existencia de determinados antecedentes para tener por acreditada la participación del procesado en el hecho punible, en el marco de un proceso de extradición, bastando la mera presunción de culpabilidad.

Teniendo presente la prueba rendida por ambas partes, y habiéndose declarado el cumplimiento del principio de especificación y lo relativo al lugar de comisión del delito, esto es, haberse cometido en Alemania, con anterioridad a su quebrantamiento regional, don Rafael Fontecilla tiene por acreditada la existencia del delito y la participación de Walter Rauff en aquellos.

d) Finalmente, el tribunal se hace cargo de la excepción de prescripción de la acción penal alegada por la defensa.

Con respecto a esto, se establece en dicho acápite que el conflicto a dilucidar se refiere a si las normas aplicables serán las del país requerido o del país requirente.

Teniendo presente los tratados internacionales suscritos por nuestro país, se concluye que las normas a aplicarse son las del país reclamante, es decir, para determinar si ha operado o no el mecanismo de la prescripción deberá estarse a lo dispuesto a la regulación que el país solicitante realiza de esta.

Asimismo, se realiza una breve referencia al fundamento de la extradición, el cual se refiere a la cooperación internacional entre Estados con miras a desestimar la impunidad de los delincuentes.

Finalmente, se estima que el plazo de prescripción fue interrumpido con la dictación del auto de detención en Alemania el año 1960, todo esto según lo establecido en el artículo 68 del Código Penal alemán, motivo por el cual se desecha esta alegación.

Es por tal, que, transcurridos los 103 considerandos del fallo de primera instancia, el juez Rafael Fontecilla decreta lo siguiente:

“(…) se declara:

a) Que se desecha la prescripción de la acción penal alegada; y

⁵¹ MARTENS, F. Tratado de Derecho Penal Internacional. Madrid, La España Moderna. 100p.

- b) Que ha lugar a la extradición del ciudadano de nacionalidad alemana Walther Rauff solicitada por el Gobierno de la República Federal Alemana a que se refiere el oficio de fojas 70, reiterado a fojas 80”.

b) Fallo de segunda instancia

Contra la sentencia pronunciada en primera instancia se interpuso un recurso de apelación, el cual fue conocido por el pleno de la Corte Suprema, actuando este como tribunal de segunda instancia.

El fallo, en su época causó gran polémica, toda vez que se revocó la sentencia de primera instancia, no dándose lugar a la extradición de Walter Rauff, a pesar de haberse acreditado una presunción de culpabilidad de este último en el asesinato de miles de personas con ocasión del holocausto nazi al haber sido condenado en la República Federal Alemana por el delito de asesinato.

El revuelo surgido a través del veredicto del Pleno de nuestra Corte Suprema, influyó enormemente en nuestra política nacional e internacional, llegando a existir una solicitud al propio ex – Presidente de la República don Salvador Allende para que este intercediera y lograra revertir el dictamen de la Corte, situación a la que este se negó debido a que excedía de sus facultades como Jefe de Estado⁵².

En cuanto al contenido del fallo en sí, este se centró en su mayoría en la discusión acerca de la normativa aplicable al caso, esto es, si rigen las normas de prescripción existentes en Alemania al momento de dictar sentencia, o las vigentes en nuestro país.

El Pleno, al comparar lo dispuesto en diversos instrumentos de derecho internacional, reflexiona sobre lo estipulado en el artículo 359 del Código de Bustamante, el cual señala: “(...) tampoco debe accederse a ella (la extradición) si se han prescrito el delito o la pena, conforme a las leyes del Estado requirente o requerido”.

Se establece que la Convención sobre extradición de Montevideo es complementaria al Código de Bustamante, toda vez que su artículo III, letra a), prescribe: “El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: a) Cuando estén prescritas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculcado”.

⁵² Carta de Salvador Allende en respuesta a Simón Wiesenthal sobre la extradición de Walter Rauff.

Sumado a lo anterior, su artículo 21 dispone claramente que la Convención no afectará tratados bilaterales o colectivos que en actual fecha estén en vigor entre los Estados partes, por lo que, tomando en consideración que el Código de Bustamante entró en vigor en el año 1928, se establece que prevalece este último por sobre la Convención.

El Pleno hace un estudio acerca de tratados bilaterales existentes entre diversas naciones, los cuales en su mayoría someten la regulación de la prescripción a las normas jurídicas del país requerido.

Con respecto a lo anterior, cabe hacer presente lo dispuesto en los considerandos N°31 y N°32:

“31. Que por lo demás, Chile aprobó el Código de Bustamante con la reserva de que “ante el Derecho Chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros”;

32. “Que si producido conflicto entre la legislación chilena y la extranjera, prevalece aquélla, con mayor razón tiene efecto la reserva señalada en el evento de que la contradicción existe entre las normas de la derogación de las leyes chilenas los preceptos del Código de Bustamante, que también es ley de la República, atendido el rango de las primeras, que se ha señalado en el considerando 30”.

De lo dispuesto en tales párrafos, podemos concluir que, para los sentenciadores, prevalecen las normas contenidas en el Código Penal chileno acerca de la prescripción, por sobre las normas alemanas.

Es en virtud de tal interpretación, que el Pleno de la Corte Suprema revoca la sentencia dictada en primera instancia, y, en definitiva, acoge la excepción de prescripción interpuesta por la defensa de Walter Rauff.

III. Ausencia de la aplicación de normas de derecho penal internacional en la sentencia

Si bien, tanto en el fallo de primera como de segunda instancia se realiza un análisis de principios de derecho internacional, como lo son los principios de cooperación internacional, principio de reciprocidad en la extradición y doble incriminación, es necesario demostrar que a la época en que se desarrolló el procedimiento, la rama del derecho penal internacional no tenía un avance notorio e indiscutible como en el día de hoy.

La Corte, identifica ciertos principios de derecho internacional clásico, mas no se refiere a normas específicas de derecho penal internacional, más que las contenidas en el Código de Bustamante (si consideramos que la extradición es un mecanismo de cooperación internacional cuyas reglas que regulan su procedencia forman parte de la rama del derecho penal internacional), Convención de Montevideo, etc.

Finalmente, en el acápite final de esta investigación, se detallará el análisis valorativo respecto al presente caso.

B) Caso Alberto Fujimori

I. Contextualización de la causa. Solicitud de extradición de Perú a Chile por crímenes de lesa humanidad

Alberto Fujimori fue un ex Presidente de Perú durante los años 1990 y 2000. Si bien, su arribo al poder fue producto de una elección democrática, sin mayores problemas electorales, fue durante su gobierno que se cometieron grandes atrocidades contra los derechos humanos, en su mayoría atribuibles a su persona.

Los delitos cometidos en Perú por Fujimori fueron condenados por los tribunales de dicho país, no obstante no tener éxito la captura del mandatario de origen japonés debido a su escape hacia Japón durante el año 2000⁵³.

Fujimori, luego de un paso por su país de origen, aterriza en Chile, donde es detenido por las policías a raíz de una orden de la Corte Suprema.

Es en tal contexto que Perú solicita la extradición de Alberto Fujimori a nuestro país, por dos grupos de delitos que podemos agrupar como atentados graves contra los derechos humanos, y, por otro lado, ilícitos que atentan contra la función pública o la administración del Estado.

En este acápite se analizará el fallo del Pleno de la Corte Suprema que concede la extradición de Fujimori.

II. Primer proceso. Causa rol 3744-2007

a) Hechos que fundamentan la extradición

⁵³ CASTAÑEDA PALOMINO, G. 2017. Alberto Fujimori fue extraditado de Chile al Perú hace 10 años. [en línea]. El Comercio. 22 de septiembre, 2017. <<https://elcomercio.pe/politica/alberto-fujimori-extraditado-chile-peru-10-anos-noticia-460023>> [consulta: 19 junio 2018].

Como se señaló en los párrafos anteriores, los hechos que fundamentan la solicitud de extradición de Perú podemos clasificarlos en dos categorías: por un lado, existen crímenes de lesa humanidad, y, por la otra, atentados contra la administración pública.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, se solicitó la extradición de Fujimori, en su calidad de autor, de los atentados contra los derechos humanos cometidos en los casos "La Cantuta", "Sótanos Sie", además de casos de desaparición forzada de individuos.

El caso La Cantuta, se refiere a una serie de atrocidades cometidas por parte del Grupo Colina, organización militar de inteligencia, contra sujetos que se encontraban en la Universidad Nacional de Educación Eduardo Guzmán y Valle "La Cantuta". Una serie de universitarios y profesores fueron golpeados, encañonados, maltratados, y, en definitiva, torturados por la asociación antes individualizada. Posteriormente a los hechos cometidos en la casona universitaria, se les retuvo en su calidad de detenidos en la Escuela de Comandos del ejército, sin embargo, el Director de ese centro se negó a recibirlos, motivo por el cual fueron ejecutados, por orden superior, para luego ser quemados con la finalidad de desaparecer los cuerpos.

Tales hechos, fueron catalogados por los tribunales peruanos como constitutivos de homicidio calificado y desaparición forzada.

Respecto al caso La Cantuta, existió un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ya fue señalado anteriormente, en el cual se responsabilizó el Estado peruano por los crímenes de lesa humanidad cometidos en dicho país.

Por otra parte, el caso "Sótanos Sie", se refiere a los hechos por los cuales se solicita la extradición de Fujimori en su calidad de autor, por atentados cometidos mientras se encontraba viviendo en las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército (en adelante, "SIE").

El ex Presidente, era el encargado de planificar e idear una serie de atentados en conjunto con la jefatura del SIE.

Una de las brutalidades cometidas con ocasión de los actos cometidos por el SIE, fue desarrollada contra la ex esposa de Fujimori, Susana Higuchi Miyagahua, quien fue secuestrada, golpeada, drogada y abusada por miembros que obedecían órdenes del

Servicio de Inteligencia. El sinnúmero de atrocidades sufridas por la mujer, le produjo una serie de contusiones y costras de las cuales ella nunca supo el origen.

Otro de los atentados cometidos por orden del SIE, se dirigió contra la ex agente de esta misma organización, Leonor La Rosa, quien fue agredida en las inmediaciones de esta agrupación, además de ser torturada en un interrogatorio.

Tales hechos, se suman a otros que se encuentran descritos en la sentencia en comento, respecto al caso "Sótanos SIE", en los cuales se solicita la extradición de Fujimori en su calidad de autor.

Por último, se solicita la extradición de Alberto Fujimori por los delitos de desaparición forzada (tipificado como tal en el artículo 320 del Código Penal peruano), en los cuales se secuestraban personas para luego ser torturadas e interrogadas en calabozos del SIE, todo a orden y/o petición del ex Presidente del Perú.

En cuanto a los delitos de corrupción y atentados contra la función pública, se acusa a Alberto Fujimori, de ser autor de los delitos de asociación ilícita, malversación de caudales públicos, soborno, usurpación de funciones, etc.

Perú hace presente en su solicitud un sinnúmero de situaciones en las cuales se acreditaría la culpabilidad de Fujimori en los hechos descritos por nuestro país vecino.

b) Argumentos de la Corte Suprema con relación a la solicitud de extradición. Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2007.

La Corte Suprema, frente a la solicitud de extradición de Perú, va analizando si a la luz de los antecedentes acompañados por nuestro país vecino para acreditar los hechos sostenidos en su pretensión, se logra dar por probada la culpabilidad de Alberto Fujimori.

Previo a referirse al fondo de la solicitud de extradición, la Corte Suprema se refiere a una serie de discusiones jurídicas que podemos catalogar como "de forma", las cuales se analizarán en esta investigación.

A. Discusiones generales previas

1. En primer lugar, la Corte Suprema se refiere a la excepción de falta de procesamiento, contenida en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, alegada por la defensa de Fujimori⁵⁴. Respecto a esto, nuestro máximo tribunal invoca el artículo 27 de la

⁵⁴ Artículo 274.- Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y 2° Que aparecen

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que prohíbe invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado vigente entre estados⁵⁵.

Frente a la alegación, se añade además que, al existir una investigación y un procedimiento legalmente tramitado en Perú, se satisface totalmente el requisito establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se da a entender que bastaría con tal para acreditar la culpabilidad de Fujimori en los hechos alegados por Perú.

2. En el cuarto considerando del fallo del Pleno de la Corte Suprema, se analiza uno de los requisitos de la extradición, cual es el principio de doble incriminación, el que ya fue definido en el estudio del caso anterior, no obstante recordar que se refiere al requisito, en virtud del cual el delito por el que se solicita la extradición debe estar contemplado tanto en el país requerido como en el requirente⁵⁶.

La defensa alegaba la falta de identidad entre los delitos por los cuales se solicita la extradición por Perú, y los delitos que tales actos constituyen en Chile.

Respecto a tal alegación, la Corte Suprema señala claramente que lo necesario no es que la calificación y el nombre de los delitos sea similar entre ambos estados, si, no que lo que se requiere es que los hechos que configuren el delito se encuentren tipificados en ambos estados, aunque tengan una designación distinta⁵⁷.

Por ende, no se requiere que Perú establezca que delito constituye en Chile los hechos contenidos en la solicitud de extradición, si no que tan solo basta que sean constitutivos de delito en nuestro país, aunque sea por una forma penal distinta.

En consecuencia, a pesar de que Perú cometa errores al establecer con precisión la figura delictual infringida en nuestro país con ocasión de los hechos cometidos en su territorio, dicha situación no constituye un impedimento al éxito de la extradición.

Posteriormente, el Pleno de la Corte Suprema se refiere a la institución de la prescripción.

presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema. Solicitud de extradición de Alberto Fujimori. Considerando primero. 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07.

⁵⁶ Art I, letra b de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933: "b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad"

⁵⁷ MONSALVE MÜLLER, A. 2007. Derecho Internacional Privado. 3ª ed. Santiago, Editorial Metropolitana. 252p.

Comienzan señalando, antes que todo, que las reglas sobre prescripción a aplicar en una contienda como la del caso en concreto serán las que se encuentren reguladas en el ordenamiento jurídico del país requerido, según lo establecido en el artículo V, N°2 del tratado bilateral vigente entre Chile y Perú.

Posteriormente, el sentenciador realiza un análisis de lo estipulado en el artículo 100 del Código Penal chileno, toda vez que fue uno de los argumentos utilizados por Fujimori para su defensa.

Tal norma señala que cuando el responsable se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años. Este artículo, según lo estipulado por la Corte Suprema, tiene por finalidad ampliar el tiempo que el Estado posee para la persecución de la acción penal e imposición de la pena, ya que, al encontrarse en el extranjero, el imputado cuenta con más facilidades de eludir el actuar de la justicia.

La defensa de Alberto Fujimori, argumentó en su oportunidad que el artículo 100 del Código Penal, al ser una norma existente en Chile, solo podría ser aplicable en procedimientos internos, es decir, en los casos en que nuestro país fuese parte activa en juicio de extradición, lo que sucedería únicamente en los casos en que nuestro nación actúe como parte requirente sobre juicios sobre la materia en comento.

Frente a tal alegación, el Pleno establece de forma tajante que no tiene lugar en ningún caso, toda vez que acoger una excepción como aquella, produciría un incumplimiento al principio de igualdad soberana de los Estados y de reciprocidad entre las naciones.

Respecto a este punto, cabe recordar lo dispuesto en la Declaración de Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, de fecha 3 de diciembre de 1973, relativo al principio anteriormente descrito, instrumento de derecho internacional que reafirma la idea de cooperación internacional entre los Estados⁵⁸.

⁵⁸ La Asamblea General, Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 diciembre de 1972,

Teniendo en cuenta la necesidad especial de adoptar, en el plano internacional, medidas con el fin de asegurar el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra de crímenes de lesa humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición, y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad,

Según la Corte Suprema, la cooperación internacional no puede lograrse en caso de eximir de sanción al responsable por la fuga. Todo lo anterior, contradice gravemente los principios de auxilio mutuo entre estados y *aut dedere aut iudicare*.

Es por tal motivo, y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que establece que los tratados deberán interpretarse de buena fe, conforme a su objeto y fin, es que la alegación del artículo 100 del Código Penal criollo fue rechazada por la Corte Suprema.

Finalmente, la defensa del ex mandatario peruano, alega la infracción del principio de inocencia contenido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. Tal alegación, es directamente rechazada por el Pleno de la Corte, toda vez que correspondería hacerla valer ante los jueces de fondo, no en la instancia en comento.

c) Aplicación de normas de derecho penal internacional en el fallo y decisión del caso

Declara que las Naciones Unidas, guiándose por los propósitos y principios enunciados en la Carta referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, proclaman los siguientes principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad:

1.- Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

2.- Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

3.- Los estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.

4.- Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo. 5.- Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países en que se hayan cometido estos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

6.- Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones.

7.- De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

8.- Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. 9.- Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".

Como se expresó anteriormente, el Pleno de la Corte Suprema aplicó algunas normas de derecho penal internacional en la decisión del caso, las cuales ya fueron mencionadas anteriormente y serán tratadas en el capítulo siguiente.

Posteriormente a la decisión acerca de las cuestiones previas al fondo del caso, la Corte Suprema decide dirimir acerca de la solicitud de extradición, resolviendo el tema por cada grupo específico de delitos contenidos en la presentación de Perú.

El Pleno, respecto a cada grupo de delitos por los cuales Perú solicita la extradición, establece cuál es su denominación en el Código penal peruano y cuál sería la regulación existente en nuestro país de estos.

A continuación, se señalarán los casos en cuestión, por los cuales fue juzgado Alberto Fujimori, los tipos penales contravenidos por este último según el Estado requirente y la decisión acerca de la extradición de los ilícitos.

Grupo de casos

<u>Nombre del caso</u>	<u>Delitos contravenidos</u>	<u>Decisión del tribunal</u>
Caso Allanamiento	Usurpación de funciones y abuso de autoridad	Se concede la extradición solo por el delito de usurpación de funciones
Caso Pago Sunat - Borobio	Asociación ilícita y malversación de caudales públicos	Se rechaza la solicitud de extradición por ambos delitos
Caso interceptación telefónica	Respeto y protección de la vida privada, asociación ilícita y malversación de caudales públicos	Se concede la extradición únicamente por los delitos de respeto a la vida privada y fraude al fisco
Caso Faisal Aprovech	Asociación ilícita y malversación de caudales públicos	Se rechaza la solicitud de extradición por ambos delitos
Caso Tractores chinos y medios de comunicación	Asociación ilícita, malversación de caudales públicos y usurpación de funciones	Se concede la solicitud de extradición solo por el delito de malversación de caudales públicos
Caso Medicinas chinas	Fraude al fisco y asociación ilícita	Se rechaza la solicitud de extradición por ambos delitos

Caso Quince millones	Falsedad ideológica, asociación ilícita y malversación de caudales públicos	Se concede la extradición solo por los delitos de falsedad ideológica y malversación de caudales públicos
Caso Congresistas Tránsfugas	Asociación ilícita y soborno	Se concede la solicitud de extradición solo por el delito de soborno
Caso Desviación de fondos	Asociación ilícita, malversación de caudales públicos y falsificación de documentos públicos o auténticos	Se rechaza la solicitud de extradición por todos los delitos
Caso Sótanos Sie	Lesiones graves y secuestro agravado	Se concede la extradición solo por el delito de secuestro, y únicamente respecto de dos individuos
Caso Barrios altos y La Cantuta	Homicidio calificado, lesiones corporales y secuestro agravado	Se concede la extradición solo por los delitos de homicidio calificado y lesiones
Caso Decretos de urgencia	Asociación ilícita, malversación de caudales públicos, falsificación de documentos públicos o auténticos y crímenes contra la seguridad exterior y soberanía del Estado	Se rechaza la solicitud de extradición por todos los delitos
Casos de desaparición forzada	Secuestro agravado	Se rechaza la solicitud de extradición

En resumen, se revoca la sentencia de primera instancia, concediéndose la solicitud de extradición en los casos y por los delitos señalados en el esquema anterior, confirmándose la sentencia de primera instancia, y, por ende, rechazándose la petición de Perú por los demás grupos de hechos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia contó con el voto disidente del ministro Rubén Ballesteros.

El ministro, en primer lugar, señala que entre nuestro país y Perú prevalecerán en todo caso las leyes del país requerido, toda vez que el Tratado de Extradición entre Chile y Perú establece esto último en su artículo XIII, no existiendo reserva de ninguna de las partes respecto a esta norma.

A continuación, se refiere a que el artículo VIII del Tratado entre Perú y Chile establece que la extradición concedida por uno de los Estados al otro no autoriza el enjuiciamiento y castigo del sujeto extraditado por delito distinto del que sirvió de fundamento a la solicitud, por lo que debe primar esta definición de principio de doble incriminación por sobre la dispuesta en los considerandos séptimo y octavo, los cuales señalan que no es un obstáculo para la extradición que el Estado requirente no establezca de forma clara los tipos penales infringidos respecto al ordenamiento jurídico de la Nación requerida.

Finalmente, el fallo concluye señalando los votos disidentes de los ministros en cuanto a la solicitud de extradición por el grupo de casos ya expuestos.

III. Segundo proceso. Ampliación de extradición respecto de crímenes de lesa humanidad. Causa rol 7009-2017. Sentencia de fecha 05 de junio de 2017.

a) Delitos por los que se solicita la ampliación de la solicitud de extradición

Durante el año 2017, Perú solicitó la ampliación de la extradición concedida en un principio en la causa antes individualizada, por los delitos de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir y peculado (malversación de caudales públicos). Esto debido a que en nuestro país vecino se deseaba juzgar a Fujimori por nuevos delitos, y para tal fin, se requería de una sentencia emanada de nuestra Corte Suprema que ampliará la extradición concedida en un principio.

b) Argumentos de la Corte Suprema respecto a la solicitud de ampliación

Como en el fallo anterior, la Corte comienza realizando un análisis de los fundamentos de la extradición y del carácter de los crímenes de lesa humanidad.

En cuanto a la extradición, la sentencia comienza señalando el fundamento de la extradición, el cual se basa en la cooperación internacional y la impunidad de los delitos.

Acto seguido, la Corte Suprema reconoce el carácter de crimen de lesa humanidad de los delitos de homicidio calificado y asociación ilícita para delinquir por los cuales se persigue a Alberto Fujimori⁵⁹.

Señala expresamente el tribunal, que constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una “violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”⁶⁰.

Nuestro máximo tribunal reconoce, a diferencia de la sentencia recaída en el primer proceso de extradición llevado a cabo contra el ex mandatario peruano, que los crímenes de lesa humanidad, por la importancia que estos conllevan, tienen el carácter de imprescriptibles, motivo por el cual no se puede excluir de responsabilidad penal a los culpables de tales atrocidades.

Respecto al delito de peculado, la Corte Suprema revoca la sentencia apelada, denegando su extradición, toda vez que el artículo 100 del Código Penal chileno, que amplía el plazo de la prescripción cuando el eventual autor de un crimen se encontrase fuera del país, no puede ser aplicado respecto a casos que fuesen a ser juzgados fuera de nuestro territorio, toda vez que esto violaría el principio de soberanía de los Estados.

En lo demás, se confirma íntegramente el fallo apelado.

⁵⁹ Considerando número 4 de la sentencia en comentario.

⁶⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Caso solicitud de extradición de Alberto Fujimori. Considerando cuarto. 05 de junio de 2017, rol 7009-2017.

Capítulo III: Valoración relativa al estudio de los casos anteriores

A partir de los casos analizados anteriormente, podemos afirmar que ha existido una gradual incorporación de conceptos y principios de derecho penal internacional en las sentencias recaídas en solicitudes de extradición.

Nuestra Corte Suprema, ha experimentado un cambio notable en cuanto a la fundamentación de sus fallos en materia de extradición, comenzando por una errada decisión, a juicio de este intérprete, en el caso de Walter Rauff, pasando por una decisión correcta pero insuficiente en el primer caso de Alberto Fujimori, para luego concretar con un veredicto apropiado respecto al segundo proceso contra el ex mandatario del Perú.

Análisis del Caso Walter Rauff

Con respecto al caso de Walter Rauff, la elección del Pleno de la Corte Suprema de aplicar las normas sobre prescripción contenidas en nuestro ordenamiento por sobre las reglas establecidas en el Código Penal alemán, es totalmente criticable, esto por algunas de las razones que a continuación se detallarán.

En primer lugar, y a pesar de que a la fecha de dictación del fallo en 1963 aun no se encontraba vigente la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, podemos señalar que la elección del Pleno de la Corte Suprema fue errada o es altamente criticable, al preferir una solución que pugna totalmente con el principio de cooperación internacional y de impunidad.

La cooperación internacional, por una parte, consiste en una de las piedras angulares del derecho internacional. Una de sus principales expresiones la encontramos en la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, de 3 de diciembre de 1973⁶¹, la que establece Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. En la resolución en comento, encontramos una serie de directrices a seguir por los Estados con el fin de cooperación en la persecución de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra⁶².

⁶¹ Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, de 3 de diciembre de 1973. Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972

⁶² Algunos de los principios contenidos en la Resolución 3074, que manifiestan de forma clara el punto expresado serían los siguientes:

Si bien, el año en que la Asamblea General emitió la resolución es contemporáneo a la fecha de la sentencia que denegó la extradición de Walter Rauff, podemos encontrar algunos indicios que manifiestan que ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, existe una manifestación clara acerca de la necesaria cooperación de los Estados en la protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre⁶³.

Ahora bien, como se ha comentado anteriormente en esta investigación, uno de los fundamentos de la institución de la extradición se refiere a facilitar el juzgamiento de los culpables de delitos que se encuentren fuera del país en cuestión, de tal manera que no se cause un estado de impunidad cuando los sujetos perseguidos intenten eludir su procesamiento a través de su fuga del territorio del estado.

Es por tal motivo, que el fallo del Pleno erra en cuanto a la solución del conflicto, al no conceder la extradición de un sujeto que, por el carácter de los crímenes que se le imputaban, debió ser a lo menos sometido a un debido proceso en la República Federal Alemana, situación que como sabemos no llegó a concretarse.

Por otra parte, un sector de la doctrina ha criticado este fallo, ya sea por aspectos relacionados enteramente al fondo del asunto, como lo discutido en el párrafo anterior, o por motivos meramente de quorum.

Comenzando por lo primero, debemos tener presente la opinión del profesor Alfredo Etcheberry, que reflexiona entorno a lo dispuesto por el artículo 100 del Código Penal chileno argumentando que "(...) creemos que por desgracia el fallo de alzada no desarrolló suficientemente el estudio de la eventual aplicación del artículo 100 del Código Penal, una vez decidido que la prescripción se determinará por la ley del Estado requerido. En efecto no cabe duda como dice el fallo, de que dicho precepto menciona en su texto al reo ausente del territorio chileno, pero considera dicha disposición como principio, y que forma parte del instituto de la prescripción, nos parece que el lleva a la conclusión que dentro del sistema chileno de prescripción los plazos se duplican cuando el

I. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

III. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.

IV. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser estos declarados culpables, de su castigo.

⁶³ Sexto considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948.

reo se ausenta del territorio en que se cometió el delito. La ley chilena obviamente establece esta regla con respecto al territorio de Chile, porque es allí donde ella debe aplicarse en algún aspecto a delitos que no caen bajo su imperio, parecería que deben entrar en juego todos los principios relativos a la prescripción, y no sólo el artículo que establece la duración de los plazos sino también los que señalan reglas sobre el modo de computarlos⁶⁴.

La opinión del jurista, si bien es aceptable, a mi juicio, podría ser objeto de discusión.

Como se destacó en el fallo de Rauff, en la mayoría de los tratados de extradición existentes a la época, se establece la aplicación de las normas del país requerido al momento de resolver la solicitud de extradición, razón que permitiría a Chile emplear lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal a delitos que no hayan sido cometidos en el territorio soberano. El fundamento de la idea propuesta por el profesor podría tener por finalidad impedir la aplicación del artículo 100 del Código Penal a los crímenes cometidos por Walther Rauff, lo cual podría exceder las facultades que como país requerido en un proceso de extradición tendríamos.

Como contrapartida a lo anterior, se podría criticar la realización de una interpretación tan extensa del artículo 100 del código en comento, si de su tenor literal queda totalmente claro cuál fue la finalidad del legislador al momento de su elaboración. El mismo artículo 19 del Código Civil, parte primordial del sistema de interpretación legal existente en nuestro país, es conteste con la idea anterior.

En tal sentido, como destaca el jurista Manuel Barría Paredes, Savigny ha establecido que el fundamento del elemento de interpretación gramatical, así como de los demás elementos, debe buscarse en la voluntad del legislador. Incluso define a la interpretación como la reconstrucción del pensamiento del legislador⁶⁵.

En el caso en concreto, la voluntad del legislador, a este juicio, es clara, no cabiéndole al intérprete realizar un análisis de la norma que amplíe de forma drástica el sentido y alcance que el legislador buscó al momento de crear la norma.

⁶⁴ ETCHEBERRY, A. 1987. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Concepción, Jurídica de Chile. 98p.

⁶⁵ DOGMÁTICA JURÍDICA Y SISTEMA DE DERECHO VIGENTE. 2007. Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. 23p.

Solo destacar respecto a la idea anterior que esta discusión solo tendría cabida si nos situamos en la época de redacción del fallo, momento en que los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad no eran considerados como imprescriptibles.

Sumadas a la opinión del profesor Etcheberry, como señalan las memoristas Carolina Ogas Cabrera y Alejandra Soto Nilo⁶⁶, el fallo en comento fue analizado por el profesor Juan Vargas Vivancos.

El jurista reitera lo argumentado por este investigador, al señalar: "Es importante considerar que ante la ausencia de un verdadero principio de Derecho Internacional que diera solución al problema de la prescripción en este caso, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales inciso 2°, debieron los señores Ministros resolver atendiendo los principios que regulan tanto la institución de la extradición, como de la prescripción. La primera fundada en la cooperación internacional en la represión de la criminalidad, hacía necesaria entregar al señor Rauff para su juzgamiento en país competente, por delitos también tipificados en nuestra legislación. La segunda, cuya justificación arranca del olvido de quienes padecieron los delitos, y de la sociedad cuyo ordenamiento jurídico se vio quebrantado por su comisión, indica claramente que las normas que deben ser consideradas no pueden ser otras que las del país que en definitiva juzgará al delincuente⁶⁷".

De esta manera, el párrafo anterior demuestra que la decisión correcta en el caso de Walter Rauff se debía justificar en base a lo dispuestos por el principio de cooperación internacional de los Estados, señalando que las atrocidades cometidas por Walter Rauff no debían quedar impunes debiendo ser este juzgado en Alemania. Chile, al no conceder la solicitud de extradición, violó claramente este principio, no permitiendo el correcto juzgamiento en Alemania del ex militar nazi, al no concederle al país germano la entrega de este último.

Otra situación que debemos hacer presente, se refiere a lo dispuesto por el abogado Eduardo Novoa Monreal, jurista que representó los intereses de la República Federal Alemana, siendo el encargado de gestionar la extradición de Walter Rauff ante nuestra Corte Suprema.

⁶⁶ OGAS CABRERA, C y SOTO NILO, A. 2007. Amnistía, indulto, prescripción y delitos universales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 293p.

⁶⁷ VARGAS VIVANCOS, J.E. 1994. La Extinción de la Responsabilidad Penal. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda. 140p.

Novoa señala en su libro "Grandes procesos: mis alegatos", "Concluyó este caso judicial con la imposición a un país europeo enteramente ajeno a él, de un tratado que liga únicamente a ciertos países de América Latina (el Código Bustamante). En un precepto de ese tratado se encontró un "artículo" que servía para decidir la cuestión. En cuanto a la gravedad de los hechos y a las necesidades de la justicia, nada. De ese modo se permitió la impunidad de un nazi recalcitrante, acusado de haber puesto toda su capacidad técnica al servicio de premeditados asesinatos masivos de civiles inocentes⁶⁸".

El jurista establece una severa crítica contra la sentencia del Pleno, basado en la decisión de este órgano colegiado de aplicar un precepto contenido en el Código Bustamante al caso de Walter Rauff, en el cual figura como país requirente Alemania, al cual no le vincula el conjunto normativo señalado.

Si bien, es correcta la idea propuesta anteriormente por Novoa, es necesario hacer destacar que el Pleno, a falta de tratado bilateral de extradición existente entre Alemania y Chile, debió buscar fundamentos jurídicos para la decisión del caso en lo dispuesto por los principios de derecho internacional, dentro de los cuales se incluyó lo regulado en el Código de Bustamante. En este sentido, se reitera la idea señalada anteriormente, toda vez que la discusión acerca de la prescripción o de la aplicación de normas del Código de Bustamante podría haber sido obviada si el enfoque de la Corte Suprema hubiese recaído sobre el principio de cooperación internacional.

Asimismo, no podemos obviar la gravedad de los hechos atribuidos a Walter Rauff, como lo destaca el abogado Eduardo Novoa, toda vez que la discusión suscitada por el Pleno de la Corte Suprema solo se realizó sobre aspectos más o menos formales, obviando el carácter de lo sucedido.

Uno de los principios de la extradición se refiere a la gravedad de los hechos, en virtud del cual los acontecimientos que fundamentan esta solicitud deben tener aparejada una penalidad mínima en el Estado requirente como requerido. En el caso en comento, los hechos atribuidos a Walter Rauff configuran graves delitos como el de homicidio, secuestro, tortura, lesiones, etc, cada uno con penas que conllevan muchos años de presidio. Es en base a esto, que el Pleno no debiese haber obviado la gravedad de las atrocidades cometidas por el ex militar, teniendo presente los delitos eventualmente configurados, además del resultado que tuvo su cometimiento para las víctimas, debiendo, en definitiva, acoger la solicitud de extradición solicitada por la República

⁶⁸ NOVOA MONREAL, E. 2012. Grandes procesos: mis alegatos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 60-61p.

Federal Alemana, en atención a la importancia y la envergadura de los crímenes cometidos por Rauff cuando ostentaba el cargo de ex militar nazi.

Las penas por el delito de homicidio calificado claramente conllevan la privación de libertad en nuestro ordenamiento jurídico y en la mayoría de las legislaciones alrededor del mundo, no siendo debatible la gravedad de los ilícitos desde dicho punto de vista.

Ahora bien, en cuanto al principio de doble incriminación, es indiscutible que los hechos cometidos por Walter Rauff son penalizados por ambas legislaciones, tanto la alemana como la nuestra. Como establece claramente el fallo, en Alemania el delito se denomina delito de asesinato, asemejándose al tipo penal de homicidio calificado que regula el Código Penal Chileno. La sentencia es correcta en este acápite desde este punto de vista.

Finalmente, podríamos señalar que un antecedente que debiese haber tenido presente el sentenciador a la hora de resolver el asunto, es el precedente sobre el castigo a ex militares del régimen alemán nazi por parte del Tribunal de Nuremberg, toda vez que en dicho procedimiento se sancionó a sujetos que habían cometido atrocidades de igual calibre que las efectuadas por Rauff.

El Tribunal de Nuremberg fue creado en el año 1945 a través del Acuerdo de Londres celebrado entre el Reino Unido, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética. Su principal finalidad fue la persecución y juzgamiento de los criminales de la ex Alemania nazi, así como de sus colaboradores y aliados.

Este tribunal se encontraba facultado para juzgar y castigar a los altos mandos de las milicias del grupo denominado "Eje", que hubieran cometido crímenes contra la paz, o hacer una guerra de agresión, entre otras conductas contenidas en el Estatuto de Nuremberg⁶⁹.

El establecimiento del Tribunal permitió perseguir la responsabilidad de un sinnúmero de individuos culpables de las atrocidades ocurridas durante la segunda guerra mundial, entre los cuales se encontraba un gran número de ex militares del régimen nazi.

Los tribunales chilenos deberían haber considerado el precedente asentado por el Tribunal de Nuremberg, analizando si Walter Rauff hubiese sido condenado por dicha magistratura a la luz de los hechos cometidos por este.

⁶⁹ GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN. 2002. Examen histórico de la evolución en materia de agresión. En: OCTAVO PERIODO de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. 08 a 19 de abril de 2002. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas. pp. 206.

Considero que está era el camino correcto que debiesen haber tomado nuestros tribunales, para así fomentar la cooperación internacional entre Chile y el resto del mundo, en lo referido a la persecución de sujetos que cometieron crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

Por otro lado, la jurisprudencia es conteste entorno a que las decisiones de los tribunales internacionales son uno de los medios auxiliares de determinación de reglas. Como señala Werle, la rama del derecho en comento va siendo definida de forma constante por la jurisprudencia de los tribunales internacionales⁷⁰. En efecto, como señala este autor, las decisiones del Tribunal de Nuremberg son respetadas y estimadas como una base para las resoluciones de los demás tribunales de derecho penal internacional.

Teniendo presente lo anterior, es que los tribunales que conocieron del caso de Walter Rauff debiesen, a lo mínimo, haber realizado un análisis de los hechos que fueron sancionados por el Tribunal de Nuremberg, considerando tal situación como un antecedente fundamental a la hora de dictar la sentencia condenatoria y/o absolutoria respecto a la extradición de Walter Rauff. El tribunal chileno podría haber hecho uso de principios vigentes de derecho internacional en dicha época, como el mencionado principio de cooperación internacional y auxilio mutuo entre Estados, con el fin de impedir que los autores de crímenes de guerra y lesa humanidad no sean castigados por sus actos.

Si bien, en nuestro derecho las sentencias definitivas solo tienen efecto relativo entre las partes que fueron parte del procedimiento en cuestión, son consideradas como un antecedente que los tribunales tienen presente a la hora de poner fin al litigio a través del fallo. En tal sentido, se hace lógico que el sentenciador debiera haber considerado lo ocurrido durante los juicios que tuvieron lugar en Nuremberg, por la magnitud e importancia que dichas decisiones tienen hasta el día de hoy en materia de derecho penal internacional, y, por los crímenes que fueron condenados en dichos procedimientos, toda vez que los hechos cometidos por Walter Rauff podrían haber sido sancionados por el Tribunal de Nuremberg, al haber cometido homicidio contra más de 97.000 judíos aproximadamente durante el régimen nazi.

Análisis Caso Fujimori

Continuando con el análisis jurídico, ahora se deben estudiar las decisiones de la Corte en ambos casos protagonizados por Alberto Fujimori.

⁷⁰ WERLE, G. y JASSBERGER, F. 2017. Tratado de Derecho Penal Internacional. 3ª edición. Pag 135.

En cuanto al primer caso, se coincide con la opinión del profesor Gonzalo Aguilar, en cuanto a que la sentencia goza de aspectos bastante positivos, pero a su vez, carece de elementos relevantes provenientes del derecho penal internacional⁷¹.

Son bastante escasos los casos en que se solicite la extradición de un ex presidente, por lo que el caso Fujimori, previo al fondo del asunto, ya gozaba de una gran relevancia.

Como se señaló en el apartado correspondiente, la extradición en el caso Fujimori fue concedida por la mayoría de los delitos expuestos por Perú. Ahora bien, la crítica que se puede realizar al fallo se refiere a la escasa mención de normas de derecho penal internacional.

La Corte Suprema, existiendo delitos que claramente se podrían configurar como crímenes de lesa humanidad, no los define como tal ni desarrolla líneas argumentales acerca de su especialidad e importancia.

El tribunal colegiado debería haber reconocido, bajo el análisis de los cargos presentados por Perú, la existencia de crímenes de lesa humanidad derivados de las atrocidades cometidas por Fujimori, teniendo presente, por ejemplo, lo dispuesto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad o el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid, ya comentado y citado anteriormente.

Por ejemplo, en el caso La Cantuta si existió una sentencia previa a la de nuestro máximo tribunal, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos recalcó su carácter de crímenes de lesa humanidad, señalando cuáles son los requisitos para que estos se configuren y la razón por la que estos se encuentran cumplidos⁷², no así en el procedimiento en comento.

El fallo de la Corte Suprema recalca la existencia de principios en materia de extradición, como sería el de doble incriminación, especialidad, etc. Además, desarrolla líneas argumentales acerca de la prescripción.

No obstante, lo más destacable del veredicto de la Corte, se refiere al reconocimiento expreso del principio de cooperación internacional y asistencia jurídica

⁷¹ AGUILAR CAVALLO, G. 2007. Extradición y derechos humanos: algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (Sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007). Revista Ius et Praxis, 13 (2): 423-433.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso La Cantuta vs. Perú. 60p.

entre los Estados, señalando este como fundamento esencial del mecanismo de la extradición.

Se vislumbra claramente un avance en cuanto a lo dispuesto en el caso de Walter Rauff, sin embargo, se desaprovecha la oportunidad de sentar bases acerca de instituciones claves del derecho penal internacional. Y es que el fallo por regla general resuelve las contiendas existentes utilizando solo conceptos emanados del derecho interno de los Estados.

Como establece el profesor Aguilar, nuestra Corte Suprema, además de no desempeñarse de manera totalmente correcta en cuanto a la incorporación de criterios de derecho penal internacional en el fallo, incumple normas internas, como sería la dispuesta en el artículo 647 N°2 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que la investigación que exige la extradición pasiva se contraerá siempre que se deba establecer que el delito por el cual se solicita la extradición, sea de aquellos que la autorizan, en conformidad a principios de derecho internacional⁷³. Uno de estos principios es el que se comentó en el primer capítulo de esta investigación, la regla *aut dedere aut iudicare*.

Podríamos considerar que la Corte Suprema no considera la existencia de este principio al momento de juzgar a Alberto Fujimori, toda vez que omite la responsabilidad de este último por el cometimiento de crímenes de lesa humanidad, los cuales, como se estableció en su oportunidad, basan su penalidad en la protección a bienes jurídicos distintos de los que protege el derecho penal interno, al referirse a la protección de la comunidad internacional y al mantenimiento de la paz y seguridad de los Estados.

Es por tal razón que Chile, al no juzgar a Fujimori en su calidad de autor de crímenes de lesa humanidad en el procedimiento de extradición iniciado por Perú, debió haberlo sometido a proceso, posteriormente, por tales atentados contra los derechos humanos. Al menos, se esperaría una mención de la Corte Suprema en este sentido, teniendo presente que a la luz de los antecedentes acompañados por Perú se vislumbra claramente el carácter de los delitos por los que se solicita la extradición.

Chile incumpliría en la sentencia la obligación de extraditar o juzgar, al no condenar a Fujimori por los crímenes de lesa humanidad cometidos por este. Como se señaló en el acápite referido a la extradición, no es posible que el Estado requerido conceda la solicitud de extradición por más delitos que los que contenga la petición del país requirente. Por ejemplo, Chile no podría haber concedido la extradición por el delito

⁷³ AGUILAR CAVALLO, G. 2007. Extradición y derechos humanos: algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (Sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007).

de abuso sexual, si los hechos que configuran tal ilícito no hayan sido señalados por Perú en su petitorio. Es por tal, que nuestro país debió haber condenado al ex mandatario peruano por la transgresión de las normas de derecho penal internacional que consagran los crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte, como establece el profesor Rodrigo Lledó Vasquez, es destacable la aplicación que realiza la Corte Suprema del artículo 100 del Código Penal a casos de extradición pasiva, cambiando el criterio utilizado en el caso de Walter Rauff. En este sentido, se ve un avance en la jurisprudencia de nuestros tribunales acerca de los temas en comento, al ampliar la interpretación de la norma mencionada, en base a principios de inmunidad y asistencia jurídica entre los Estados⁷⁴.

Otro aspecto que destacar es el reconocimiento de la autoría mediata en el fallo, en referencia al caso La Cantuta, al señalar que Fujimori, al tener dominio sobre los hechos cometidos por sus subordinados, reúne todos los requisitos establecidos en el tipo penal de homicidio y secuestro, a pesar de actuar a través de terceros⁷⁵.

Finalmente, en cuanto a los principios fundamentales de la institución de la extradición, como lo es el principio de doble incriminación, podemos señalar que la sentencia cumple en dar por asentado el cumplimiento a este principio, toda vez que a lo largo del fallo la Corte Suprema va determinando en cada grupo de casos cuáles son los delitos que configuran los hechos cometidos por Fujimori según el Código Penal peruano, y, cómo se encuentran tipificados tales ilícitos en nuestro país. Esta situación se repite a lo largo del fallo, sin importar si se había señalado con anterioridad por la misma magistratura cuál sería el símil del delito peruano en sede chilena.

En cuanto al principio de gravedad de los hechos, la sentencia de la Corte cumple, al igual que el caso anterior, con lo propuesto por la doctrina y jurisprudencia. Se señala en cada uno de los grupos de delitos por los cuales se solicita la extradición de Alberto Fujimori, cuál es la pena que el delito lleva consigo según lo descrito en el Código Penal.

Es, por lo tanto, un fallo que consideramos adecuado en cuanto al cumplimiento de los presupuestos de la extradición para que esta sea concedida.

En resumen, el primer caso Fujimori posee aspectos correctos, además de tener carencias relevantes en materias de derecho penal internacional.

⁷⁴ LLEDÓ VÁSQUEZ, R. 2008. Comentarios sobre la sentencia de extradición de Alberto Fujimori. Anuario de Derechos Humanos (4): 107-116.

⁷⁵ Considerando Nonagésimo sexto de la sentencia.

En cuanto al segundo caso, acerca de la ampliación de la extradición de Alberto Fujimori, podemos señalar que este, a diferencia del veredicto primitivo, si desarrolla un concepto relevante en materias de derecho penal internacional, toda vez que les da carácter de crimen de lesa humanidad a los delitos por los cuales se solicita esta ampliación.

Se establece la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, señalando que estos no pueden ser amnistiados al caracterizarse por ser grandes violaciones a los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana.

El avance existente desde el caso de Walter Rauff hasta el segundo proceso llevado contra Alberto Fujimori es evidente, ya que en un primer momento se rechaza la extradición del ex militar nazi por haber participado del holocausto nazi a raíz de la excepción de prescripción argüida por la defensa, en un contexto en que los crímenes de tal envergadura no eran catalogados como imprescriptibles, para luego incorporar algunos matices relacionados con el derecho penal internacional en la primera sentencia de Fujimori, al reconocer la existencia de principios de cooperación internacional, asistencia jurídica entre Estados y la negación de la inmunidad, como instituciones claves del mecanismo de la extradición, culminando este proceso con la dictación del segundo fallo contra el ex mandatario peruano, en el cual se reconocen expresamente como crímenes de lesa humanidad ciertos delitos cometidos por Fujimori.

Un aspecto que puede ser sometido a análisis, se refiere a lo tratado en las páginas iniciales de esta investigación, respecto a la consideración de que el cargo de oficial no exime de responsabilidad penal por crímenes de derecho internacional.

En efecto, en cierto grupo de delitos por los cuales se solicita la extradición de Fujimori, se atribuye haberse aprovechado de su condición de Presidente de la República para concertar junto a otros miembros del gobierno peruano, la concreción de actos tendientes a cometer ilícitos⁷⁶. Es por tal motivo que gran parte de los hechos por los cuales se solicita la extradición del ex Presidente configurarían el delito de asociación ilícita para delinquir en nuestro país.

La Corte Suprema, si bien no realiza un examen particular sobre este tópico, no asume que la responsabilidad de Fujimori, por el hecho de haber tenido el cargo de Presidente del Perú durante los años en que cometió los ilícitos que fundamentaron la

⁷⁶ Como por ejemplo, en el denominado "Caso Allanamiento". Considerando décimo quinto del fallo en cuestión.

solicitud de extradición, no pueda ser perseguida por los organismos administrativos y judiciales competentes.

Las órdenes que Fujimori expresaba a sus subordinados para cometer atrocidades en su calidad de mandatario de Perú, no lo eximen de responsabilidad por el solo hecho de poseer ese cargo, sino que, al contrario, podrían haber actuado como una presunción en su contra, al tener el dominio sobre los hechos cometidos por funcionarios públicos a su cargo.

A mí parecer el fallo, como señalé anteriormente, si bien no se refiere a este tópico, tampoco contradice sus afirmaciones, motivo por el que la sentencia se encontraría correcta a este parecer, aunque si se debió haber mencionado esto como un antecedente.

Conclusión

Habiendo descrito el escenario jurídico actual de Chile con respecto a la regulación de criterios de derecho penal internacional, para luego referirme a un capítulo relativo a normas relevantes sobre extradición respecto a crímenes de lesa humanidad, finalizando la presente investigación con una descripción de los casos en estudio, podemos afirmar que si ha existido una evolución en la jurisprudencia de nuestros tribunales en cuanto a la incorporación de criterios y normas de derecho penal internacional en las sentencias que recaigan sobre materias de extradición.

Como se manifestó en su oportunidad, desde el caso del alemán Walter Rauff hasta el segundo proceso llevado a cabo contra Alberto Fujimori, la Corte Suprema fue progresivamente incorporando criterios de derecho penal internacional.

En un primer momento, si bien la Corte no desarrolló líneas jurisprudenciales acerca de ciertos principios de derecho penal internacional, esto fue variando conforme al paso del tiempo. En el caso Fujimori tenemos un claro ejemplo de conceptos que en un comienzo no eran mencionados por la Corte Suprema, salvo estar vinculados totalmente a los hechos por los cuales se solicitaba la extradición, como, por ejemplo, la mención de crímenes de lesa humanidad.

En el caso Fujimori es clara la existencia de un ultraje a los derechos esenciales que tiene todo ser humano, no obstante, la Corte Suprema en ningún momento realiza una mención aquellos en el proceso llevado a cabo durante el año 2007 en nuestro país. Esta situación es revertida totalmente en el fallo correspondiente al segundo proceso relativo a una ampliación de la extradición de Alberto Fujimori, en el cual se define cataloga tajantemente como crímenes de lesa humanidad algunos de los delitos cometidos por el ex mandatario de Perú.

Es evidente la evolución experimentada a lo largo de los años. En la presente investigación se realizó un estudio de casos que van desde el año 1963, para luego dar un salto al año 2007 y luego terminar nuestra indagación en el año 2017. Estos periodos claramente se encuentran marcados por la situación política que vivía nuestro país en la época, además del exponencial crecimiento del derecho penal internacional, rama del derecho que comenzó su más claro desarrollo con posterioridad al término de la segunda guerra mundial.

De tal manera, durante el año 1963 el proceso de extradición de Walter Rauff fue resuelto utilizando en su mayoría conceptos contenidos en nuestra legislación, además de normativa contenida en tratados suscritos por Chile con países de nuestra misma latitud. No se realizó un análisis de principios de derecho penal internacional reconocidos mundialmente, toda vez que dicha rama del derecho estaba viviendo su evolución durante aquellos años.

La situación cambió claramente en los procesos de Alberto Fujimori, en los que podemos ver un avance existente en las materias en comento, al haber, primero que todo, concedido la extradición de este sujeto por los delitos que se le imputaban en la solicitud, para luego desarrollar conceptos claves en materia de derecho internacional como sería el principio de doble incriminación, asistencia jurídica y cooperación internacional entre estados, impunidad, etc.

Es, por ende, manifiesta la evolución experimentada por nuestra jurisprudencia, la cual hoy en día reconoce principios vigentes en derecho penal internacional en la fundamentación de sus resoluciones, aplicando dichos conceptos a casos en que claramente son procedentes, como se vislumbró durante el caso Fujimori.

Bibliografía

Libros y otras publicaciones

1. AGUILAR CAVALLO, G. 2007. Extradición y derechos humanos: algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (Sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007). Revista Ius et Praxis, 13 (2): 423-433.
2. AGUILAR CAVALLO, G. 2008. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno. Revista Ius et Praxis (2):147-207.
3. CÁRDENAS ARAVENA, C. 2014. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular. Revista de Derecho de Valdivia 27 (2): 170.
4. CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2009. Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal. Volumen III. Santiago, Editorial Atenas Ltda. 9p.
5. DÍAZ TOLOSA, R. 2014. El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Chilena de Derecho 41(2): 558.
6. DOGMÁTICA JURÍDICA Y SISTEMA DE DERECHO VIGENTE. 2007. Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. 23p.
7. ETCHEBERRY, A. 1987. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Concepción, Jurídica de Chile. 98p.
8. GARRIDO MONTT, M. 2003. Derecho Penal. 3ª ed, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 351p.
9. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN. 2002. Examen histórico de la evolución en materia de agresión. En: OCTAVO PERIODO de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. 08 a 19 de abril de 2002. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas. pp. 206.
10. LLEDÓ VÁSQUEZ, R. 2008. Comentarios sobre la sentencia de extradición de Alberto Fujimori. Anuario de Derechos Humanos (4): 107-116.
11. MARTENS, F. Tratado de Derecho Penal Internacional. Madrid, La España Moderna. 100p.
12. MONSALVE MÜLLER, A. 2007. Derecho Internacional Privado. 3ª ed. Santiago, Editorial Metropolitana. 252p.
13. NOVOA MONREAL, E. 2012. Grandes procesos: mis alegatos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 60-61p.

14. OGAS CABRERA, C y SOTO NILO, A. 2007. Amnistía, indulto, prescripción y delitos universales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 293p.
15. RAMIREZ NECOCHEA, M. 2010. Curso básico de Derecho Internacional Privado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 144p.
16. VARGAS VIVANCOS, J.E. 1994. La Extinción de la Responsabilidad Penal. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda. 140p.
17. WERLE, G. y JASSBERGER, F. 2017. Tratado de Derecho Penal Internacional. 3ª edición. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 82p.

Sitios Web

1. BASSO, CARLOS. 2015. El paso de Walter Rauff y otros científicos nazis por Colonia Dignidad. [en línea] El Mostrador. 04 de septiembre, 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/09/04/el-paso-de-walter-rauff-y-otros-cientificos-nazis-por-colonia-dignidad/>> [consulta: 10 agosto 2018].
2. CASTAÑEDA PALOMINO, G. 2017. Alberto Fujimori fue extraditado de Chile al Perú hace 10 años. [en línea]. El Comercio. 22 de septiembre, 2017. <<https://elcomercio.pe/politica/alberto-fujimori-extraditado-chile-peru-10-anos-noticia-460023>> [consulta: 19 junio 2018].
3. PROYECTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 1996-2015. Walter Rauff. Civil, Alemán nazi asesor de la DINA. [en línea] <http://www.memoriaviva.com/criminales/criminales_r/rauff_walter.htm.> [consulta: 14 junio 2018].
4. UNITED PRESS INTERNACIONAL, INC. 1984. Youths shouted 'Heil Hitler' and raised their arms in... [en línea] <<https://www.upi.com/Archives/1984/05/15/Youths-shouted-Heil-Hitler-and-raised-their-arms-in/1339453441600/>> [consulta: 14 junio 2018].

Índice de normas

1. Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945. Artículo 6 c).
2. Convención para la persecución y la sanción del delito de genocidio. Aprobada por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.
3. Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, artículo I, letra b: "Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad".

4. Convención sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 16 de diciembre 1970. Artículo 7°. La doctrina ha denominado esta cláusula como fórmula de la Haya.
5. Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Artículo 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
6. Declaración de Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, de fecha 3 de diciembre de 1973.
7. Preámbulo. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. En proceso de aprobación por el Congreso Nacional de Chile, a través de proyecto de ley cuyo número de boletín es el 1262-10. Aprobada en Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 27998 de fecha 2 de junio de 2003.
8. Preámbulo. Estatuto de la Corte Penal Internacional, párrafo 3°. Año 1998.
9. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, de 3 de diciembre de 1973. Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972.
10. Sexto considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948.

Sentencias y casos en estudio

1. Caso Walter Rauff. Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1963. Santiago, Chile. Tomo XL, Segunda parte, sección 4, página 112 y siguiente.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Almonacid Arellano. Sentencia de 26 septiembre de 2006, serie C, N° 154, párrafo 110.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, par. 226, p. 108.
4. Corte Penal Internacional. Opinión particular del Magistrado Ranjeva, Orden de detención de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), I.C.J. Reports 2002, párr. 7.

5. Sentencia de la Corte Suprema. C / Castillo Rodríguez y otro. Rol 6109-2017, Considerando octavo. Pronunciado el 10 de octubre de 2017 por la Segunda Sala.
6. Sentencia de la Corte Suprema. Pinto Pérez, Víctor Raúl s/. Rol 3125-2004. Considerando Vigésimo Séptimo. Pronunciado el 13 de marzo de 2007 por la Segunda Sala.
7. Sentencia de la Corte Suprema. Rol 6977-2010. Pronunciado el 07 de marzo de 2011 por la Tercera Sala.
8. Sentencia de la Corte Suprema. Solicitud de extradición de Alberto Fujimori. Rol 3744-07. Pronunciada el 21 de septiembre de 2007.
9. Sentencia de la Corte Suprema. Solicitud de extradición de Alberto Fujimori. Rol 7009-2017. Pronunciada el 05 de junio de 2017.