



COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS
Commission internationale de juristes - International Commission of Jurists
P.O. Box 91 – 33, rue des Bains
CH-1211 Ginebra 8
SUIZA

INFORME EN DERECHO *AFFIDAVIT*
ELABORADO POR
LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS
PARA SER PRESENTADO ANTE
LA CORTE SUPREMA
DE LA REPÚBLICA DE CHILE
SOBRE LA EXTRADICCIÓN DEL EX-PRESIDENTE
PERUANO ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Julio 2006

I.- Introducción

1. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha elaborado el siguiente informe en derecho para que sea sometido a la consideración de la Honorable Corte Suprema de Chile en el procedimiento de solicitud de extradición del ex-presidente peruano Alberto Fujimori Fujimori. El presente informe versa sobre el Derecho internacional en la materia y en particular las obligaciones internacionales de Chile en materia de crímenes contra la humanidad y derechos humanos.

2. La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La Comisión Internacional de Juristas está integrada por 60 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos del mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. La Comisión Internacional de Juristas goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Consejo de Europa y la Unión Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos y la Unión Interparlamentaria.

3. El presente informe fue elaborado por el equipo jurídico de la CIJ bajo la supervisión de Nicholas Howen, Secretario general de la organización. El equipo jurídico de la CIJ está compuesto por juristas de vasta experiencia en el campo del Derecho internacional y los Derechos humanos y ha elaborado numerosos informes como éste en distintos procesos de extradición alrededor del mundo. El informe fue elaborado por iniciativa propia de la CIJ y fue producido *pro bono*.

4. La CIJ quiere, con la presentación de este informe en derecho *Affidávit*, ilustrar acerca de las obligaciones internacionales que tiene la República de Chile en relación con la solicitud de extradición de la República de Perú del Sr. Alberto Fujimori Fujimori por actos ilícitos bajo el Derecho internacional y que constituyen crímenes contra la humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Con este informe, la CIJ quiere contribuir con aportaciones jurídicas provenientes del Derecho internacional a la resolución que habrá de tomar la Honorable Corte Suprema de Chile. El informe en derecho aborda las siguientes cuestiones: la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional (Punto II); las nociones de crimen contra la humanidad y graves violaciones a los derechos humanos (Punto III); el régimen jurídico aplicable a los crímenes bajo el Derecho internacional (Punto IV); las normas *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* (Punto V); la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut iudicare* (Punto VI); y, el principio *pacta sunt servanda* (Punto VII).

5. No huelga recordar que la República de Chile ratificó entre otros, en 1972 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y en 1990 la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Igualmente, la República de Chile ratificó la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes* en 1988, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* en 1988, y ha firmado la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* en 1994. La República de Chile también ha suscrito el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

6. Es relevante señalar que la República de Chile es Estado parte a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Igualmente cabe destacar que el artículo 5 de la Constitución de Chile, prescribe que: "*Es deber de los órganos del Estado promover [los derechos] garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*".

7. Es importante hacer ciertas precisiones en lo referente a los ilícitos por los cuales la República de Perú ha solicitado la extradición del ex-presidente Fujimori. El ex-presidente de Perú Alberto Fujimori Fujimori tiene 22 procesos penales seguidos ante los tribunales peruanos en su contra por diferentes delitos, entre otros por graves violaciones a los derechos humanos. En cuanto a éstas que por su naturaleza constituyen ilícitos penales, los tribunales peruanos han hallado que existe suficiente merito probatorio que indica su participación y compromete su responsabilidad penal en las masacres de "Barrios Altos" y "La Cantuta". En el primer caso se le imputa el **asesinato** de 15 personas, entre ellas un niño de ocho años de edad, y por el **delito de lesiones graves** en agravio de otras cuatro personas. En el segundo

caso, se le imputa **el asesinato y desaparición forzada** de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, ambas acciones ejecutadas por el denominado “grupo Colina”, destacamento militar que actuó bajo la dirección y protección del gobierno de Fujimori Fujimori. Asimismo, ha sido acusado por el **secuestro y tortura** de varias personas, incluida la ex Primera Dama de la Nación Susana Higushi Miyagawa, ex-esposa de Fujimori Fujimori, en los sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE).

II.- La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional

8. Existe sin lugar a dudas una obligación bajo el Derecho internacional de procesar judicialmente y castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos. Esta obligación no sólo está regulada por tratados internacionales sino también por el Derecho internacional consuetudinario. Ello fue establecido tempranamente en el Derecho internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral pronunciado el 1° de mayo de 1925 por el profesor Max Huber en el asunto *reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos*. En este laudo arbitral, el profesor Huber recordaba que, según el Derecho internacional, “está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también [...] un deber internacional del Estado.”¹

9. La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* como en el artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En lo que concierne a la tortura, esta obligación se apoya también en la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (artículos 4, 5 y 7) y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículos 1 y 6). En lo que respecta la desaparición forzada, la obligación de juzgar y sancionar a los autores de esta grave violación a los derechos humanos tiene su fuente en los artículos I y IV de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y en los artículos 3, 4, 14 y 16 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. La Asamblea General de las Naciones Unidas, al reafirmar que la desaparición forzada es una violación del Derecho internacional, recordó que es un crimen que debe ser castigado por el derecho penal.² Tratándose de ejecuciones extrajudiciales esta obligación ha sido reiterada por los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 1, 18 y 19).³

¹ *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol.II, páginas 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

² Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las Resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996, 53/150 de 9 de diciembre de 1998.

³ En la Resolución 1989/65, el Consejo Económico y Social recomendó que los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*,

10. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que, tratándose de graves violaciones a los derechos humanos “[...] el Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos [...] y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”⁴ En varias de sus sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados partes de *la Convención Americana sobre Derechos Humanos* tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura.⁵ La Corte Interamericana ha precisado que: “En caso de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.”⁶

11. Por su parte, el Comité contra la Tortura, al considerar casos de tortura ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de *la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, recordó que la obligación de castigar a los responsables por estos actos era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que “existía una norma general de Derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]”⁷. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado esta obligación internacional de los Estados en reiteradas oportunidades.⁸

sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales.

⁴ Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.8.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH): Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos 32 y 34; Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 8, párrafos 30 y 3; Caso *Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párrafo 69 y Resolutivo 5; Caso *El Amparo, Reparaciones*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párrafo 61 y Resolutivo 4; Caso *Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 90; Caso *Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrafo 107 y Resolutivo 6; y Caso *Nicholas Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97.

⁶ Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang c Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No.101, párrafo 154.

⁷ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

⁸ Ver, *inter alia*, Resolución 49/193, de 23 de diciembre de 1994; Resolución 51/94 de 12 de diciembre de 1996; Resolución 53/150 de 9 de diciembre de 1998; y Resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2001.

12. La obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, ambos consagrados en los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. [...] El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”.⁹ La Corte Interamericana ha recordado que “[...] la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.”¹⁰

13. Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos – como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial-, la obligación de procesar y sancionar a los autores de estos ilícitos es absoluta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que esta obligación es indelegable e irrenunciable. Así, en su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú”, la Comisión aseveró que: “los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos [...] más aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar.”¹¹

14. Tratándose de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, suscrito por la República de Chile, reitera el deber jurídico de “todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.¹² Los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*¹³ prescriben que “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 existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.”¹⁴ La obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la

⁹ Corte IDH, *Caso Nicholas Blake*, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafos 61 y 63.

¹⁰ Corte IDH, *Caso El Amparo*, *doc. cit.*, párrafo 61. Ver también, *Caso Blake*, *doc. cit.*, párrafo 65.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230.

¹² Estatuto de la Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo, párrafo 6.

¹³ Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973.

¹⁴ Principio No 1.

humanidad es una norma imperativa del Derecho internacional que pertenece al *jus cogens*. Como lo señalara el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo.”¹⁵ Igualmente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que “la mayoría de normas de Derecho internacional humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias de Derecho Internacional o *ius cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable.”¹⁶ Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por *el Estatuto de la Corte Penal Internacional* (artículo 27.2). Como lo señalara la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “sería paradójico permitir a los individuos, que en algunos casos son los más responsables de algunos crímenes [contra la humanidad], invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la humanidad que su carácter oficial les confiere y particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del Derecho internacional.”¹⁷

15. El Derecho internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional. Este principio está refrendado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos: la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes* (artículo 4,2), la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 4 (1), los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principio 1, 18 y 19), la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículo 6) y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo III).

16. El Derecho penal internacional consagra igualmente el principio de la proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del delito. *El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,¹⁸ *el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*,¹⁹ *el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*²⁰ y *el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*²¹ consagran este principio.

¹⁵ Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T (original en inglés, traducción libre).

¹⁶ Sentencia de 14 de enero de 2000, *Prosecutor v Kupreskic et al.*, “Lasva Valley” Case, Causa IT-95-16, párrafo 520 (original en inglés, traducción libre).

¹⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento A/51/10, suplemento 10, página 42.

¹⁸ Artículo 3 del Proyecto, *doc. cit.*, Pág. 30.

¹⁹ Artículo 24 (2).

²⁰ Artículo 23 (2).

17. El principio de proporcionalidad de las penas puede ser matizado por las causas de atenuación punitivas o la reducción de penas. En materia de crímenes bajo el Derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos – entre ellos la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada – el Derecho internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes en tanto sólo pueden proceder si son admisibles “en virtud de los principios generales de derecho [...] criterio [que] limita las posibles circunstancias atenuantes”.²² Dada la gravedad de estos crímenes, típicas causales del derecho penal, como la obediencia debida, son rechazadas.

18. La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad *de facto* por el Derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional, en sus labores de elaboración del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, señaló que no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito hacer un simulacro de juicio o imponer penas no proporcionales en absoluto con la gravedad del crimen.²³ La Comisión concluyó que la comunidad internacional no está obligada a reconocer una decisión resultante de una trasgresión tan grave del procedimiento de justicia penal.²⁴ Por ello, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,²⁵ el *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*,²⁶ el *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*²⁷ y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*²⁸ permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso enderezado a obtener la impunidad, porque haya eximido de culpabilidad a los autores de los crímenes o por haberseles impuesto penas irrisorias.

19. No huelga destacar que el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* define la impunidad como: “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas

²¹ Artículo 78 (1).

²² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento A/51/10, suplemento 10, página 87.*

²³ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, doc. cit., páginas 71 y siguientes; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), Pág. 86.*

²⁴ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit., página 75; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, doc. cit., página 86.*

²⁵ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit., página 30 (Artículo 12 del Proyecto).*

²⁶ *Ibid.*, Artículo 10 (2).

²⁷ *Ibid.*, Artículo 9 (2).

²⁸ *Ibid.*, Artículo 20 (3).

apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas."²⁹ Asimismo, los principios establecen que "la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos [...]."³⁰

20. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: "[...]el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares."³¹ La Corte ha precisado categóricamente que "[e]l Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad."³²

21. Al mantener la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado al respecto que: "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 jurisdicción."³³ El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que "la impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto."³⁴

III.- Las nociones de crimen contra la humanidad y graves violaciones a los derechos humanos

22. Los actos imputados por los tribunales penales peruanos al ex-Presidente Alberto Fujimori Fujimori y materia de la solicitud de extradición de Perú son constitutivos de delitos bajo el Derecho internacional, tanto como graves violaciones a los derechos humanos que como crímenes de lesa humanidad, sometidas a la regla *aut dedere aut judicare* y al principio de jurisdicción universal respectivamente.

²⁹ Definición A, "Impunidad" de los principios. En: Documento de las Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

³⁰ Principio No 1.

³¹ *Ibidem*.

³² Corte IDH, *Caso Nicholas Blake*, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C N° 48, párrafo 64.

³³ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrafo 176.

³⁴ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

a) Crimen contra la Humanidad

23. La noción de crimen contra la humanidad es de vieja data.³⁵ En una Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, se consideró que las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano eran "crímenes contra la humanidad y la civilización por los que se haría rendir cuentas a todos los miembros del gobierno turco y a los representantes del mismo implicados en las matanzas." El Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920, celebrado entre Turquía y los aliados, incluyó la primera referencia al "crimen contra la humanidad". Según su artículo 230, el gobierno turco estaba obligado a entregar a los aliados, para su procesamiento, a los responsables de las masacres cometidas desde el comienzo de las hostilidades, en el territorio turco, incluso contra súbditos de nacionalidad turca.

24. Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se establecería la primera definición penal (tipo penal) del crimen contra la humanidad, también llamado crimen de lesa humanidad. François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición.³⁶

25. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como crímenes contra la humanidad, los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. Además, el Estatuto dejaría sentada una de las bases fundamentales del crimen de lesa humanidad: sería siempre un crimen, hubiera o no constituido una violación a las leyes nacionales del país donde se cometiera. Esta noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que "hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia"³⁷ y hace parte hoy de los principios aceptados por el Derecho internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 95 (I).

26. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en su decisión en el caso Endemovic ha señalado que: "Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe

³⁵ Mattarollo, Rodolfo, "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", en Comisión Internacional de Juristas, *La Revista*, Julio 1001, N° 62-63, Ginebra 2001, páginas 31-32.

³⁶ Dobkine, Michel, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945/ 1er. Octobre 1946*, Ediciones Romillat, París 1992, páginas 49-50.

³⁷ *Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.*

necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima."³⁸

27. La comunidad internacional reconoce que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Según el Derecho internacional, los crímenes de lesa humanidad no deben quedar sin castigo y deben adoptarse medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, para poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.³⁹

28. Hay que precisar que el crimen de lesa humanidad es un crimen de derecho internacional. Como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, "la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid"⁴⁰ es un crimen internacional, que releva de normas imperativas del Derecho internacional. Lo que significa que su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el Derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el Derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna de que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. El corolario de tal imposibilidad es la obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad, norma ésta imperativa del Derecho internacional que pertenece al *jus cogens*.

29. En el Derecho internacional existen varias definiciones o tipificaciones del delito de lesa humanidad. Es así como las definiciones establecidas por *el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*, *el Proyecto de Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,⁴¹ *los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda*, *el Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona* y *el Estatuto de Roma* difieren en varios aspectos. Ello no es un fenómeno aislado: así, por ejemplo, existen, tanto en el Derecho convencional como consuetudinario, distintas definiciones del crimen de desaparición forzada⁴² y

³⁸ Decisión de 29 de noviembre de 1996, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

³⁹ Ver, *inter alia*, *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad* y Estatuto de la Corte Penal Internacional. (Preámbulo).

⁴⁰ Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Vol. II, 2a. Parte, página 89.

⁴¹ Ver entre otros documentos de las Naciones Unidas Suplemento N° 10 (A/46/10), y Suplemento N° 10 (A/51/10).

⁴² Ver por ejemplo las definiciones de la desaparición forzada en del Estatuto de Roma, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.

de tortura.⁴³ Esta pluralidad de incriminaciones y definiciones es aceptada por el Derecho internacional.⁴⁴ En ese sentido, no huelga destacar que *la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en su artículo 1° (2), prescribe que “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.” En ese mismo sentido, el artículo 10 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* prescribe que “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de Derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.” El artículo 22 (3) del *Estatuto de Roma* prescribe igualmente que “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.”

30. Aunque los instrumentos legales posteriores al *Estatuto de Roma* han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen tales crímenes, que esencialmente son los mismos reconocidos hace casi ochenta años. A la luz del desarrollo actual del Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crímenes contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.⁴⁵ Varios de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de convenciones internacionales. Así, entre otras, *la Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de apartheid y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de Apartheid, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha ido sufriendo modificaciones con fines aclaratorios. La práctica sistemática de la desaparición forzada de personas ha sido considerada como un crimen contra la humanidad por *la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de las Naciones Unidas y *la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas*. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos⁴⁶ y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se pronunciaron en este

⁴³ La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional definen, de manera diferente, el crimen de tortura. A ello, hay que sumar la definición de tortura por adoptada por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁴⁴ Ver al respecto entre otras, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, II sala de primera instancia *caso Procureur c. Kunarac et al.*, Expediente IT-96-22et IT-96-23/1.

⁴⁵ Al respecto ver *Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, Documento de las Naciones Unidas, Suplemento N° 10 (A/51/10), página 100 y siguientes, y *Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas*, Parte I, enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

⁴⁶ Resoluciones 66 (XIII-/83) y 742 (XIV-0/84).

mismo sentido.⁴⁷ Igualmente, la tortura ha sido considerada como una "ofensa a la dignidad humana" por la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que su práctica sistemática constituye un crimen contra la humanidad.⁴⁸

b) La noción "graves violaciones a los derechos humanos".

31. El Derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente calificado, entre otros a estos actos, como graves violaciones a los derechos humanos.⁴⁹

32. Uno de los elementos que caracteriza la gravedad de las violaciones es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró que son graves violaciones a los derechos humanos: "[actos] tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos."⁵⁰ Como lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 29, "Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de Derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad [...]."⁵¹ El Comité señaló también que, bajo ninguna circunstancia, se pueden cometer actos tales como secuestros, detención no reconocida, deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho internacional y apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.⁵² Así, en tanto afectan derechos humanos inderogables, estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, deben ser castigados penalmente. La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, entre otras graves violaciones a los derechos humanos, constituyen crímenes bajo el Derecho internacional. Como crímenes internacionales, su régimen jurídico está prescrito por el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario. Así, entre otros aspectos de ese régimen jurídico, el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes y no puede invocarse la

⁴⁷ Resolución 828 de 26 de septiembre de 1984.

⁴⁸ Decisión N° 163 de 18 de enero de 1978.

⁴⁹ Ver por ejemplo, la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 30/1978, *Caso Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; la decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación N° 45/1979, *Caso Pedro Pablo Carmargo c. Colombia*; y Observaciones finales - Burundi, de 3 de agosto 1994, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, Párr. 9.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75, párrafo 41.

⁵¹ *Observación general N° 29, "Estados de emergencia (artículo 4)"*, adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión, párrafo 11.

⁵² *Ibid.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

obediencia debida o el cumplimiento de ordenes superiores o la calidad oficial del autor para exonerarse de responsabilidad penal.

33. Bajo el Derecho internacional, las graves violaciones a los derechos humanos -como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada- constituyen crímenes bajo el Derecho internacional. Cabe resaltar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esos crímenes internacionales constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas. Entre otras, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, en el ámbito de la OEA, así como la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en el ámbito de las Naciones Unidas obligan a los Estados a tomar medidas para ejercer en su jurisdicción penal estos crímenes o a extraditar a las personas acusadas para su juzgamiento por tribunales de otro país.⁵³

IV.- El régimen jurídico aplicable a los crímenes bajo el Derecho internacional.

34. La incriminación y el régimen jurídico, aplicables a los crímenes bajo el Derecho internacional, como los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos, son establecidos por el Derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el Derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina señaló "que la calificación de delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del Derecho internacional."⁵⁴

35. Es claro que los principios de legalidad de los delitos – *nullum crimen sine lege* – y de la responsabilidad penal subjetiva son de aplicación en el ámbito del Derecho internacional. Ambos constituyen principios del Derecho penal general y del Derecho penal internacional.⁵⁵ La doctrina considera que el principio de responsabilidad subjetiva individual en materia penal y la prohibición de la responsabilidad objetiva son normas de *jus cogens*.⁵⁶

⁵³ Resolución N° 1/03 sobre juzgamiento de crímenes internacionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁴ Sentencia del 2 de noviembre de 1995, *Causa Priebke, Eric s/ Extradición* (causa No 16.063/94).

⁵⁵ Pierre-Marie Dupuy, "Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*)", in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, Ed. A. Pedone, Paris 2000, Chapitre 6, párrafos 10 et 11, página 74. Ver igualmente ; Artículos 25 y 30 del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional ; Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 22 de junio de 2000, *Caso Cöeme contre Belgique*, (Requêtes nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96), párrafo 111; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párrafos 119, 120 y 121; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos, doc. cit.*, párrafo 227.

⁵⁶ Artículo 25 del Estatuto de Roma; artículo 7 del Estatuto del TPI para la ex Yugoslavia; artículo 6 del Estatuto del TPI para Rwanda, Artículo 75 (4,b) del I Protocolo a los Convenios de Ginebra, Artículo 6(2,b) del II Protocolo a los Convenios de Ginebra.

36. No obstante, como lo señala Rodolfo Mattarollo, “En el Derecho penal internacional [...] el principio de legalidad [...] tiene características peculiares y se ha expresado de una manera que le es propia: *nullum crimen sine iure*, lo que significa que las incriminaciones deben tener una base normativa y no ser arbitrarias, aunque las penas no estén formuladas de manera expresa y específica. El principio de legalidad en el Derecho penal internacional parte de una distinción fundamental entre la norma de comportamiento y la norma de represión. La costumbre puede dar nacimiento a la norma de comportamiento: un comportamiento se convertirá en algo prohibido porque la mayoría de los Estados se abstienen con la conciencia de ejecutar así una obligación jurídica. [...] Dicho principio exige un texto, pero solamente para la norma de comportamiento y como prueba de la existencia de la costumbre. Esto es necesario para definir este comportamiento como criminal y no sólo como ilícito, distinción que la costumbre, no formulada en un texto, no siempre hace aparecer en forma clara. Pero la norma de represión es una consecuencia de la norma consuetudinaria de comportamiento. Exigir identificar de la misma forma una norma consuetudinaria de represión equivaldría a exigir una costumbre de la trasgresión.”⁵⁷

37. La ausencia de penas específicas en los instrumentos internacionales no vulnera el principio de legalidad de los delitos en el ámbito del Derecho penal internacional. Desde los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, pasando por los tratados internacionales contra el terrorismo, la Convención contra el Genocidio, las convenciones sobre tortura de las Naciones Unidas y de la OEA, casi ninguno de los tratados de derecho penal prevé penas específicas para los delitos que tipifican. El profesor Cherif Bassiouni señala que ninguno de los 315 instrumentos de Derecho penal internacional elaborados entre 1815 y 1988 incluye las sanciones respectivas, por lo que concluye que “la ausencia confirma una regla consuetudinaria de la aplicación del Derecho internacional según la cual las penas por analogía son válidas”.⁵⁸

38. La autonomía del régimen internacional penal, entre otros aspectos, se expresa igualmente en el principio que establece que la inexistencia en el Derecho interno de normas que sancionen un crimen bajo el Derecho internacional no exime de responsabilidad penal, bajo el Derecho internacional, a quien haya cometido este crimen.⁵⁹ Por ello, el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por “actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el Derecho nacional o internacional”, se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Similar cláusula tiene el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y la *Convención Americana sobre*

⁵⁷ Rodolfo Mattarollo, *op. cit.*, página 26.

⁵⁸ Cherif Bassiouni in *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, página 111 (original en inglés, traducción libre).

⁵⁹ Ver por ejemplo, Principio II de los Principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

Derechos Humanos. Así que la ausencia de tipos penales en el Derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.

39. Bajo el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, las graves violaciones a los derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales – como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el Derecho internacional para el delito político no son aplicables a este tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y de asilo. Además del Derecho internacional consuetudinario, varios instrumentos internacionales expresamente prohíben, para efecto de la extradición, considerar como delitos políticos a graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.⁶⁰ Asimismo, el Derecho internacional prescribe que los sospechosos o autores de tales crímenes no pueden beneficiarse de los institutos del asilo y del refugio.⁶¹ Como lo ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del Derecho internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz."⁶² Esta regulación del Derecho internacional y la aplicación de los principios de jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare* aplicables a estos crímenes confirman la obligación del Estado de no tratar como delitos políticos las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

40. Bajo el Derecho internacional, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad penal. Este principio consagrado en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁶³ ha sido reiterado por numerosos instrumentos

⁶⁰ Ver entre otros: artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículo 8 de la Convención de la ONU sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; artículo 1° de la Convención Europea sobre Supresión del Terrorismo; el artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo; y artículo 1 (a) del El Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (STE N°86).

⁶¹ Ver entre otros: artículo 1 (f) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; artículo 15 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 1 (2) de la Declaración sobre el Asilo Territorial; artículo 1 (5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en Africa ; y conclusión N17 (xxx) "problemas de extradición que afectan a los refugiados" adoptada por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 1980.

⁶² Recomendación "Asilo y Crímenes Internacionales" de 20 de octubre de 2000, documento OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16 Abril 2001.

⁶³ Artículo 7.

internacionales.⁶⁴ Como lo señalara la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “sería paradójico permitir a los individuos, que en algunos casos son los más responsables de algunos crímenes [contra la humanidad], invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la humanidad que su carácter oficial les confiere y particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del Derecho Internacional.”⁶⁵

41. Este principio del Derecho penal internacional, según el cual no se puede invocar la calidad de jefe de Estado para exonerarse de responsabilidad penal por crímenes internacionales, ha sido reiterado por la jurisprudencia. El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia recientemente confirmó este principio.⁶⁶

42. El Derecho internacional consagra el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por negligencia criminal, en aplicación del principio de responsabilidad en el mando o mando responsable. Se sanciona así la tolerancia o negligencia criminal de los superiores por infracciones cometidas por el personal bajo su mando. La responsabilidad penal inferida no es general, pues está referida al ejercicio de las facultades de las que están investidos. Tampoco se trata de una forma de "responsabilidad objetiva", toda vez que está condicionada a que los superiores tuvieran información que les permitiera saber que el delito se estaba cometiendo o estaba por cometerse. El principio de responsabilidad penal del mando negligente es reconocido en numerosos instrumentos internacionales,⁶⁷ la jurisprudencia internacional⁶⁸ así como en varias legislaciones nacionales.⁶⁹

⁶⁴ Ver entre otros: los Principios de Derecho Internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y la Sentencia de este Tribunal, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1950, (Principio 3); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo IV); el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 27); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 7.2); y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 6.2).

⁶⁵ Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento A/51/10, suplemento 10, página 42.

⁶⁶ *Judgement Regina v. Bartle and the commissioner of police for the metropolis and others ex parte Pinochet (on appeal from a divisional court of the queen's bench division)*, Opinión de Lord Browne-Wilkinson. (24/03/1999). Lord Hope of Craighead señaló que “los supuestos actos de tortura cometidos por el Senador Pinochet fueron llevados a cabo bajo la apariencia de su calidad de Jefe de Estado, pero no pueden ser considerados como si estuvieran dentro de las funciones de un Jefe de Estado bajo el Derecho internacional cuando este Derecho prohíbe la tortura en toda circunstancia y la ha consagrado como un crimen internacional”. The international criminal tribunal for the former Yugoslavia, case no. it-99-37-pt. in the trial chamber. Prosecution's Pre-Trial Brief pursuant to rule 65ter (E)(i) (Kosovo), 26 November 2001.

⁶⁷ El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 86, párrafo 2), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (artículo 7, 3), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 6,3) el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 28), los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 19) y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (artículo 5).

⁶⁸ Este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia desde la Segunda Guerra Mundial. Así lo hizo, en el caso de Frick – por eutanasia practicada en hospitales y otros centros bajo su responsabilidad -, el Tribunal de Nuremberg en su Sentencia del 1 de octubre de 1946. El

V.- Las normas *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*

43. La prohibición en términos absolutos de los crímenes contra la humanidad y de las graves violaciones a los derechos humanos remite a dos nociones nucleares del Derecho internacional: las normas imperativas, o *jus cogens*, y las obligaciones *erga omnes*. Del carácter absoluto de los crímenes contra la humanidad y de las graves violaciones a los derechos humanos se derivan varias consecuencias, que están en estrecha relación con las normas imperativas y las obligaciones *erga omnes*, que a su vez devienen del *jus cogens*.

a) Del *jus cogens*

44. La noción de *jus cogens* se refiere a aquellas normas imperativas del Derecho internacional público, que son de naturaleza obligatoria y vinculantes, independientemente de la existencia de un vínculo contractual entre los Estados. Tradicionalmente vinculado con la noción de orden público internacional, el concepto de *jus cogens* implica la existencia de algunas normas tan fundamentales para la comunidad internacional que los Estados no pueden derogarlas. El concepto de *jus cogens* tiene sus orígenes en el Derecho Romano en el que se reconocía la existencia de dos ordenes jurídicos: el *jus strictum* (derecho obligatorio) y el *jus dispositivum* (derecho facultativo). En el Derecho internacional contemporáneo, serían los trabajos de redacción de la de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, los que desarrollarían esta noción jurídica. Cabe destacar los informes del profesor Hersch Lauterpacht, que en su informe del año 1953 a la Comisión de Derecho Internacional, ilustró acerca de la existencia de un "orden público de la comunidad internacional" y demostró cómo la ilicitud de un tratado debe ser evaluada a través de su compatibilidad con ciertos principios absolutos del Derecho internacional, constitutivos de ese orden público.⁷⁰ Algunos de los elementos

principio fue ampliamente desarrollado por el Tribunal de Tokio en su Sentencia del 12 de noviembre de 1948, especialmente en lo relativo a la responsabilidad de los oficiales superiores por crímenes cometidos contra prisioneros de guerra. Igualmente, el principio fue aplicado en las sentencias relativos a los casos *Re Yamashita* (Corte Suprema de los Estados Unidos de América, 4 de febrero de 1946); *Homma v. United States* (1946); *Von Leeb - "German High Command Trial"* (Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, 28 de octubre de 1948); *Pohl y otros* (Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, 3 de noviembre de 1947); y *List - "Hostage Trial"* (Tribunal Militar de Estados Unidos de América, Nuremberg, 19 de febrero de 1948).. Igualmente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reiterado este principio en las Sentencias de 16 de noviembre de 1998, Caso N° IT-96-21-T, *Prosecutor v. Z Delalic and others*, párrafo 734; de 3 de marzo 2000, Caso N° *Prosecutor v. Blaskic - "Lasva Valley"*, párrafos 289 y siguientes; de 20 de julio 2000, Caso N° IT-96-21, *Prosecutor v. Delalic - "Celibici Camp"*; de 26 de febrero 2001, Caso N° IT-95-14/2, *Prosecutor V. Dario Kordic & Mario Cerkez - "Lasva Valley"*, párrafos 366 a 371 y 401 y siguientes. Ver, igualmente, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en documentos de las Naciones Unidas Suplemento N° 10 (A/46/10), página 262, y Suplemento N° 10 (A/51/10), páginas 22 a 30.

⁶⁹ Ver por ejemplo, la Ley belga del 16 de junio de 1993, relativa a las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y a los Protocolos adicionales I y II del 8 de junio de 1977 (artículo 4).

⁷⁰ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*, Ed. Técnos, Madrid, 1980.

de prueba de la existencia de ese orden público de la comunidad internacional y, por ende, de la existencia de normas imperativas de Derecho internacional, como lo señaló Lauterpacht, son la cláusula Martens, que figura entre otros en el preámbulo del Convenio de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre,⁷¹ y diferentes disposiciones del Derecho internacional humanitario.

45. La consagración positiva del concepto de *jus cogens* sería cristalizada en la Convención dispone en el artículo 53 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. En efecto, el artículo 53 de la Convención dispone: «una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter». No huelga destacar que en el proceso de elaboración de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, la Comisión de Derecho Internacional dio como ejemplo de tratados que violaban normas de *jus cogens*, aquellos que permitían la comisión de actos criminales bajo el Derecho internacional o que violaran flagrantemente los derechos humanos.⁷²

46. El ámbito de aplicación de las normas de *jus cogens* no se restringe a los tratados y se extiende al Derecho nacional. Así, las normas de *jus cogens* no pueden ser modificadas o revocadas por leyes internas. Como lo señaló el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio Cançado Trindade: “El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados. (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real, amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios fundamentos de un Derecho internacional verdaderamente universal”⁷³. El Profesor Cherif Bassiouni ha precisado que “existen suficientes fundamentos jurídicos para llegar a la conclusión de que todos los crímenes contra la humanidad forman parte del *jus cogens*.”⁷⁴

47. Los crímenes de lesa humanidad como las graves violaciones a los derechos humanos – como la tortura, la ejecución extrajudicial y las desapariciones forzadas – están prohibidos por las normas de *jus cogens*. Ello ha sido ampliamente reiterado por tribunales y órganos internacionales. Así,

⁷¹ La Clausula Martens estipula que: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.”

⁷² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, volumen III, página 248.

⁷³ Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia c Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C N°103, voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade, párrafo 9.

⁷⁴ M. Cherif Bassiouni, “International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*”, en *Law and Contemporary Problems*, Durham, North Carolina, Estados Unidos de América, Volumen 59, otoño 1996, N° 4, página 63 (Original en inglés, traducción libre).

el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que “la mayoría de normas de Derecho internacional humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias de Derecho internacional o *jus cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable.”⁷⁵ Igualmente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha recordado que “la tortura está prohibida por una norma imperativa del Derecho internacional.”⁷⁶ En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal respecto de las desapariciones forzadas.

48. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.”⁷⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha calificado igualmente la prohibición de la tortura como una norma de *jus cogens*.⁷⁸ Igualmente, la jurisprudencia de los tribunales nacionales ha reiteradamente considerado que la prohibición de la tortura es una norma de *jus cogens*.⁷⁹ Cabe destacar que en el trámite del caso Pinochet ante la Casa de los Lores, Lord Browne-Wilkinson afirmó que: “La naturaleza de *jus cogens* del crimen internacional de tortura justifica que los estados asuman jurisdicción para la tortura donde ésta haya sido cometida. El derecho internacional prevé que las ofensas al *jus cogens* pueden ser castigadas por cualquier Estado ya que sus ofensores son enemigos comunes de la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su detención y enjuiciamiento.”⁸⁰ No huelga destacar que en el mismo proceso, el Estado chileno reafirmó en varias oportunidades que la prohibición de la tortura tiene carácter de *jus cogens*.⁸¹

⁷⁵ Sentencia de 14 de enero de 2000, *Prosecutor v Kupreskic et al.*, “Lasva Valley”, Causa IT-95-16, párrafo 520 (original en inglés, traducción libre).

⁷⁶ Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia del Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso *Prosecutor v. Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Tibi c. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párrafo 143. En el mismo sentido, ver *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Sentencia de 8 de Julio de 2004, Serie C No. 110, párrafo 112; *Caso Maritza Urrutia c Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No 103, párrafo 92; y *Caso Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 88, párrafos. 102 y 103.

⁷⁸ *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 155.

⁷⁹ Ver entre otros: Sentencia de la Corte del Noveno Circuito de Estados Unidos de América, *Caso Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 714-718, 9th Cir. 1992, *cert. denied*, 507 U.S. 1017, 1993.

⁸⁰ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas en *U.N. Doc. S/27704*, también publicado en 32 *I.L.M.* 1159 y el Estatuto del Tribunal publicado en 32 *I.L.M.* 1192 en un Anexo. Véase también *Judgement Regina v. Bartle and the commissioner of police for the metropolis and others ex parte Pinochet (on appeal from a divisional court of the queen's bench division)*, Opinión de Lord Browne-Wilkinson (24/03/1999).

⁸¹ Documentos que presentará la República de Chile si recibe permiso para intervenir, *R. v. Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet*, Cámara de los Lores, 13 de enero de 1999.

49. En igual sentido se pronunció un tribunal estadounidense en el caso *Filartiga c/Peña-Irala* cuando sostuvo que el “torturador pasó a ser como el pirata y el negociante de esclavos de antes, *hostis humani generis*, un enemigo de la humanidad entera.”⁸² La doctrina es igualmente unánime en considerar que la prohibición de la tortura es en sí misma una norma del Derecho de gentes o una norma imperativa de Derecho internacional general.⁸³

b) De las Obligaciones *erga omnes*

50. Las obligaciones *erga omnes* se refieren a aquellas obligaciones que son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. La Corte Internacional de Justicia, en su sentencia relativa al caso *Barcelona Traction*, ha precisado que “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.”⁸⁴ La Corte señaló en su sentencia que estas obligaciones “se derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos de protección correspondientes se han incorporado al Derecho internacional general; otros los confieren instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal.”⁸⁵

51. La noción de obligaciones *erga omnes* está estrechamente relacionada con la de normas de *ius cogens*. Así lo ha precisado el Profesor Cherif Bassiouni al señalar que si “el *jus cogens* se refiere a la condición jurídica que adquieren ciertos crímenes internacionales, [...] la obligación *erga omnes* se deriva de los efectos jurídicos que tiene la caracterización de determinado crimen como sujeto al *jus cogens* [...]”.⁸⁶

52. Los Estados tienen la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad, pues las normas relativas a estos tienen la jerarquía de *jus cogens*⁸⁷ y, como tales, no admiten acuerdo en contrario. Esto significa que no puede reconocerse validez jurídica a actos unilaterales de los Estados tendientes a dejarlas sin efecto dentro de su respectiva jurisdicción y tales actos unilaterales no son oponibles frente a los

⁸² *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd Cir. 1980).

⁸³ Ver entre otros: Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Clarendon Press – Oxford, 1999, Second Edition, página 46 y siguientes; Steven R. Ratner y Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 110; Theodor Meron, “International Criminalization of Internal Atrocities”, in *American Journal on International Law*, 89, 1995, pp. 554 y 558; Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law – The Human Rights Dimension*, Ed. Intersentia – Hart, 2001, pp. 92-23.

⁸⁴ Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 5 de febrero de 1970, Caso *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970 (original en francés, traducción libre).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibid.*, página 68.

⁸⁷ Cherif Bassiouni, “International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*”, in rev. *Law and Contemporary Problems*, Durham, North Carolina, Estados Unidos de América, Volumen 59, otoño 1996, N° 4, página 68 y siguientes.

demás Estados y a la comunidad internacional en su conjunto. La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas hacen parte igualmente del conjunto de crímenes bajo el Derecho internacional que están en la esfera de las obligaciones *erga omnes*. Así lo reitero, en el caso de la tortura, el Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia: “una de las consecuencias del valor de *jus cogens* reconocido a la prohibición de la tortura por la comunidad internacional hace que todo Estado tiene derecho a investigar, juzgar y castigar u obtener la extradición los individuos acusados de tortura, presentes en su territorio. En efecto, sería contradictorio, por una parte, limitar, prohibiendo la tortura, el poder absoluto que tienen normalmente los Estados soberanos de celebrar tratados y, por otra parte, impedir a los Estados de juzgar y castigar a estos torturados que se han involucrado con esta práctica en el extranjero. Este fundamento jurídico de la competencia universal de los Estados respecto de la tortura confirma y refuerza el que [...] se deriva del carácter por naturaleza universal del crimen. Se consideró que dado que se condenó los crímenes internacionales universalmente cualquiera que sea el lugar donde se cometieron, cada Estado tiene el derecho a juzgar y castigar los autores de estos crímenes.”⁸⁸

53. El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia ha precisado que la prohibición de *jus cogens* “impone a los Estados obligaciones *erga omnes*, es decir, obligaciones frente a todos los demás miembros de la comunidad internacional cada uno de los cuales tiene un derecho correlativo. Además la violación de estas obligaciones afecta simultáneamente al derecho correlativo de todos los miembros de la comunidad internacional y autoriza a cada uno de ellos a exigir que el Estado en cuestión cumpla su obligación o, al menos, dejé de contravenir o no repita.”⁸⁹

VI.- De la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*

54. La obligación *erga omnes* de perseguir y castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos se expresa jurídicamente en el principio de jurisdicción universal y en la regla *aut dedere aut judicare* expresamente consagrada por el artículo 5 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, el artículo 12 de la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, el artículo IV de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, el artículo 14 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y el principio 18 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*. El principio de jurisdicción universal, según el cual todos los Estados tienen la obligación de perseguir internacionalmente a los autores de ciertos crímenes bajo el Derecho internacional, independientemente del lugar donde fueron cometidos o de la nacionalidad del autor o de las víctimas, está expresamente

⁸⁸ Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso *Prosecutor v. Furundzija*, *doc. cit.*, párrafo 156.

⁸⁹ Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia del Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso *Prosecutor v. Furundzija*, *doc. cit.* (original en francés, traducción libre).

consagrado en numerosos instrumentos internacionales⁹⁰ y por los cuatro *Convenios de Ginebra*.⁹¹

55. El principio de territorialidad del Derecho penal no es pues absoluto en el ámbito del Derecho penal internacional. Así lo reconoció desde temprana hora la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso "lotus": "si bien es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial".⁹² En su trascendental fallo, la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció el carácter de crimen internacional, por tanto sometido al principio de jurisdicción universal, en virtud del Derecho internacional consuetudinario. Así, la Corte consideró que el pirata era: "un enemigo de toda la humanidad -*hostis humani generis*- a quien cualquier Nación, en el interés de todos, puede capturar y castigar."⁹³

56. Así que el clásico criterio de la territorialidad del Derecho penal es, frente al crimen de tortura, inoperante. Como lo señalara Quintano Ripollés al referirse a los delitos contra los derechos humanos, el Derecho internacional establece "un régimen jurisdiccional más allá de las normales causas de territorialidad."⁹⁴

57. El principio de jurisdicción universal, y su variante condicionada de *aut dedere aut judicare*, es un principio reconocido de larga data por el Derecho penal internacional para ciertas categorías de crímenes internacionales. Grocio y Covarrubias, entre otros, sentaron las bases de este principio. Hugo Grocio, considerado como uno de los padres del Derecho internacional, señalaba que "los reyes y, en general, todos aquellos soberanos, tienen el derecho a castigar no sólo los agravios cometidos contra ellos o sus súbditos, sino también los que no los atañen en particular cuando entrañan una violación grave del Derecho natural o del Derecho de gentes contra cualquier persona. Y digo

⁹⁰ Principio I de los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, adoptados por Resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el artículo V de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid; el principio 18 de los Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, adoptados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989 y acogidos con satisfacción por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/159 de 15 de diciembre de 1989; y el artículo 14 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

⁹¹ Artículo 49 del I Convenio, artículo 50 del II Convenio, artículo 129 del III Convenio y artículo 146 del IV Convenio.

⁹² Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, Asunto *S.S. Lotus (France v. Turquie)*, in Series A, No. 10 (1927), 2 (20) (original en francés, traducción libre).

⁹³ *Ibid.*, página 70.

⁹⁴ Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I, página 335.

cualquier persona y no sólo sus súbditos."⁹⁵ Siendo que ciertos crímenes violaban el orden jurídico existente, en razón de la *Societas generis humani*, Grocio formulaba lo que hoy se conoce como principio de jurisdicción universal bajo la locución "*aut dedere aut punire*". Por su parte el jurisconsulto y teólogo toledano Diego de Covarrubias aseveraba que "cualquier Príncipe o Juez está obligado a dar a cada uno su derecho, que es el oficio de la Justicia, que manifiestamente procede de la Ley Natural y tiene fuerza universal."⁹⁶ Para Covarrubias esta justicia de alcance universal estaba "reservada a aquellos crímenes tan graves, que su impunidad, a causa del gran escándalo, sirva de insigne ejemplo y prevención de futuros delitos a cualquier República y, por último, serviría de detrimento a todas las Naciones."⁹⁷

58. A nivel del continente americano, se registran varios precedentes de tratados en la materia. Uno de los primeros lo constituye el *Código de Derecho internacional privado*, conocido bajo el nombre de *Código Bustamante*, suscrito en la Habana el 13 de febrero de 1928. En el artículo 308, se reconocía una suerte de principio de jurisdicción universal para los delitos de piratería, "trata de negros", comercio de esclavos, "trata de blancas" y destrucción o daños a cables submarinos. El *Código Bustamante* fue suscrito por los presidentes de 19 Estados latinoamericanos, entre los cuales estaba la República de Chile.⁹⁸

59. Varios tribunales nacionales han reiterado este principio de jurisdicción universal, en causas por genocidio y crímenes de lesa humanidad. La Corte Suprema de Israel, en el caso Adolf Eichmann, fundamentó su competencia, además tanto en el principio de personalidad pasiva, como en el de jurisdicción universal. La Corte precisó que dado que los actos imputados a Eichmann eran la negación misma de los fundamentos esenciales de la comunidad internacional, el Estado de Israel podía juzgarlo bajo el principio de jurisdicción universal en su calidad de custodio del Derecho internacional.⁹⁹ En el caso Demjanjuk, el tribunal estadounidense que ordenó su extradición a Israel reiteró el principio de jurisdicción universal. Demjanjuk contestaba la extradición alegando que al momento de la comisión de los crímenes el Estado de Israel no existía y que la ley estadounidense sólo autorizaba la extradición cuando los ilícitos hubiesen sido cometidos en territorio del Estado requeriente. En su decisión sobre competencia el Tribunal consideró que la legislación estadounidense reconocía el principio de jurisdicción universal y que Israel, como cualquier Estado, podía solicitar su extradición.¹⁰⁰ En Bélgica, el Tribunal que inició el proceso contra Augusto Pinochet Ugarte por crímenes de lesa humanidad, invocó el carácter de norma del Derecho internacional consuetudinaria del principio de jurisdicción

⁹⁵ Hugo Grocio, *de jure belli ac pacis*, L II cap. XX, párrafo XL, 1, citado en Informe del Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, Sr. Doudou Thiam, Cuarto informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Documento A/CN.4/398, párrafo 175.

⁹⁶ Citado en Quintano Ripollés, Antonio, *op. cit.*, Tomo II, página 97.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Chile ratificó, junto con 15 Estados, el *Código Bustamante*.

⁹⁹ Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, causa "Attorney General of Israel v. Eichmann", reproducido en *International Law Reports*, Volumen N° 36, página 404.

¹⁰⁰ Tribunal de apelación del 6° Circuito, *Causa Demjanjuk c. Petrovsky*, Sentencia de 31 de octubre de 1985.

universal para fundamentar su competencia.¹⁰¹ El Tribunal, en su decisión sobre la competencia, consideró "que existe una norma consuetudinaria del Derecho de gentes, que reconoce la competencia universal y autoriza a las autoridades estatales nacionales a perseguir y a juzgar, en toda circunstancia, a las personas sospechosas de haber cometido crímenes contra la humanidad."¹⁰²

60. Como lo señalan los profesores Cherif Bassiouni y Edward M. Wise: "El principio es más que una norma ordinaria de Derecho internacional. Es una condición para la represión efectiva de infracciones universalmente condenadas. En gran parte, las reglas que prohíben esas infracciones constituyen normas de *jus cogens*: son normas de la mayor importancia para el orden público mundial y no pueden ser dejadas sin efecto o modificadas por un tratado posterior. Los Estados, por ejemplo, no pueden mediante un tratado, permitir la piratería contra los barcos mercantes de otro Estado, o conducir la guerra por métodos que violen las leyes de la guerra, como la regla del cuartel. No pueden válidamente acordar que permitirán el genocidio u otros crímenes de lesa humanidad. Por ello, en la medida en que constituye una regla del Derecho internacional general, el principio *aut dedere aut judicare* es también, entonces, un principio de *jus cogens*."¹⁰³

61. El Comité contra la Tortura ha recordado que cuando el Estado, en cuyo territorio se encuentra el presunto autor de tortura, no procede ni a extraditarlo ni a juzgarlo, compromete su responsabilidad por violación del artículo 7 de *la Convención contra la Tortura*. Pero además el Comité contra la Tortura ha señalado que la obligación de perseguir al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una demanda de extradición en su contra.¹⁰⁴

62. El Derecho internacional no regula la cuestión de concurrencia de jurisdicciones, cuando tribunales nacionales pretendan ejercer su competencia sobre unos mismos hechos. No obstante, existen indicaciones que debe darse prioridad a las jurisdicciones penales del lugar donde se cometió el delito. Así, los *principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad* estipulan que: todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. 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 donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ordenanza de 6 de noviembre de 1998, del Juez Damien Vandermeersch del Tribunal de Primera Instancia de Bélgica, Causa N° 216/98.

¹⁰² *Ibid*, página 9.

¹⁰³ Bassiouni, Cherif y Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 24 (original en inglés, traducción libre).

¹⁰⁴ Comunicación N° 181/2001 del Comité contra la Tortura, párrafo 9.7.

¹⁰⁵ *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, principios 2 y 5*. Aprobados por la Asamblea General en su resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.

La Comisión ha exhortado a los Estados a combatir la impunidad, a adoptar las providencias necesarias para considerar estos crímenes internacionales como delitos que dan lugar a extradición y conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido un crimen internacional o proceder a su juzgamiento. En esta tarea, los Estados deben considerar que los crímenes internacionales, aun cuando atañen a toda la comunidad internacional por su gravedad, afectan principalmente al Estado en cuya jurisdicción ocurrieron y de manera especial a la población de dicho Estado. Por tal motivo, el principio de territorialidad debe prevalecer en caso de conflicto de jurisdicciones, sobre el de nacionalidad, sujeto a que en dicho Estado existan recursos adecuados y eficientes para el juzgamiento de tales crímenes y se garanticen las reglas del debido proceso a los presuntos responsables, así como la existencia de una voluntad efectiva de juzgarlos.¹⁰⁶ Esta obligación de juzgar o extraditar también se aplica, bajo el Derecho internacional a otros delitos. Es así como los delitos corrupción de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* están sometidos a este principio.

VII.- El principio *Pacta Sunt Servanda*

63. Es un principio general de Derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de ellos. El principio *pacta sunt servanda* se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del Derecho internacional consuetudinario. Este principio general del Derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de Derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del Derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional.¹⁰⁷ La jurisprudencia internacional igualmente ha reiterado que en virtud de este principio las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales.¹⁰⁸ El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido

¹⁰⁶ Resolución N° 1/03 sobre juzgamiento de crímenes internacionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva de 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

¹⁰⁸ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia N° 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorzow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 17.

acrisolados en los artículos 26 y 27 de *la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la cual la República de Chile es Estado parte.

64. El Derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el Derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia.”¹⁰⁹ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su Derecho interno”.¹¹⁰

VIII.- Conclusiones

65. Bajo el Derecho internacional, tanto de fuente convencional como consuetudinaria, los Estados tienen no solamente el derecho sino el deber jurídico de perseguir judicialmente a los presuntos autores de crímenes bajo el Derecho internacional, como lo son los crímenes de lesa humanidad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada, independientemente del lugar donde hayan sido cometidos o de la nacionalidad del autor y/o de las víctimas. *A fortiori*, en aplicación de la regla *aut dedere aut judicare*, esta obligación persiste cuando el presunto autor de esos crímenes se encuentra en el territorio de un tercer Estado.

66. El Estado de Chile debe cumplir sus obligaciones internacionales, tanto de fuente convencional como consuetudinaria. Los tribunales chilenos deben adoptar las providencias necesarias para considerar estos crímenes internacionales como delitos que dan lugar a extradición y conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido un crimen internacional o proceder a su juzgamiento. Asimismo, es principio del Derecho internacional que el hecho de haber sido Jefe de Estado o alto funcionario estatal no es una circunstancia que exima de responsabilidad, ni atenúe la pena que deba imponerse a quien resulte responsable de los delitos que aquí se tratan.

El Estado de Chile, como cualquier Estado respetuoso del orden jurídico internacional, se encuentra en el deber de negar asilo a toda persona presunta sospechosa de haber cometido crímenes contra la humanidad.

La República de Chile tiene el deber jurídico de extraditar al Sr. Alberto Fujimori Fujimori a la República de Perú, donde las evidencias serán más accesibles a las investigaciones, porque existen las condiciones suficientes

¹⁰⁹Corte IDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

¹¹⁰ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 33, párrafo 168.

para realizar un proceso justo y sobre todo porque las víctimas podrán obtener la reparación debida. De lo contrario, y en virtud del principio *aut dedere aut judicare*, el Estado de Chile tiene la obligación jurídica de juzgarlo en su territorio.