

**ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICO-INTERNACIONALES  
ACERCA DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE  
LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
CONTRA ALBERTO KENYA FUJIMORI FUJIMORI\***

**SOME CONSIDERATIONS BASED ON INTERNATIONAL LAW  
CONCERNING THE JUDGEMENT ISSUED BY  
THE SPECIAL CRIMINAL CHAMBER OF  
THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF PERU  
AGAINST ALBERTO KENYA FUJIMORI FUJIMORI**

**LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ†<sup>1</sup>  
JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ<sup>2</sup>**

Sumario: I. CUESTIONES PREVIAS. II. LOS ASPECTOS CLAVE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL. III. CONCLUSIONES.

Summary: I. INTRODUCTION. II. KEY ISSUES FROM THE INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE. III. CONCLUSIONS.

**I. CUESTIONES PREVIAS**

No deja de sorprender que como han destacado reputados observadores<sup>3</sup>, tanto el proceso como la ciertamente trascendental sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, de 7 de abril de 2009, contra el ex presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori<sup>4</sup>, hayan suscitado una atención e interés

---

\* Esta contribución se enmarca dentro de un proyecto más amplio dirigido por el Profesor Miguel Pérez Arroyo, que será objeto de publicación en una obra colectiva de comentarios sobre “El caso de Alberto Fujimori Fujimori”, a cargo del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales-Centro de Educación Continua (Lima, Perú).

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>2</sup> Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, G. ORÉ AGUILAR, “Peru vs Fujimori: justice in the time of reason”, en *OpenDemocracy*, 10 de julio de 2008. En sentido parcialmente similar, consúltense E. BERTONI, “Una sentencia parteaguas”, en *Revista del Instituto de Defensa Legal*, número 192, 2009; J. HURTADO POZO, “Reflexiones sobre la sentencia condenatoria en el Caso Fujimori”, en *Ideemail*, número 597, 19 de mayo de 2009.

<sup>4</sup> Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009.

sensiblemente menores a los que concitaron otros procedimientos judiciales históricamente comparables. Máxime si no se olvida que desde comienzos de diciembre de 2007 asistimos a un hecho que para personalidades como el ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Carlos Ayala, resultaba sencillamente impensable hace apenas diez años<sup>5</sup>. Valoración de orden más bien local a la que desde una perspectiva más amplia, el propio Ayala agregaba que Iberoamérica “es el continente de la impunidad, (...) por eso, el juicio a Fujimori, es un aporte para todos los latinoamericanos a fin de demostrar que los jefes de Estado comprometidos en violaciones a los derechos humanos no deben quedar impunes”<sup>6</sup>; particular sobre el que también puso debido acento el observador de Amnistía Internacional durante el proceso judicial<sup>7</sup>, así como alguno de los representantes legales de las víctimas<sup>8</sup>.

Tampoco debería desconocerse, en este mismo orden de ideas, que la serie de actuaciones que se enjuiciaron durante este procedimiento se enmarcan dentro de lo que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación condensó bajo el siguiente enunciado: “El conflicto armado interno vivido en el Perú entre 1980 y el 2000 ha sido el de mayor duración, el de impacto más extenso sobre el territorio nacional y el de más elevados costos humanos y económicos de toda la historia republicana”<sup>9</sup>. A lo podríamos añadir que por referirnos a las palabras de la misma Sala Penal Especial de la Corte Suprema, frente a los crímenes que se cometieron en todos aquellos años, “la impunidad, diseñada y llevada a cabo desde la más alta instancia del Estado, la Presidencia de la República, (...) fue lo que a final de cuentas se consiguió. Además, se incoaron mecanismos de persecución contra los denunciantes y se logró la inhibición de todo esfuerzo, individual y colectivo, de esclarecer los hechos, procesar a los autores y sancionar a los responsables”<sup>10</sup>.

De igual modo, convendría destacar que la actuación de los órganos de justicia peruanos en este caso no podría entenderse adecuadamente si se examinara desde un enfoque exclusivamente interno; y ello porque en todo el largo proceso que culminó con la sentencia de 7 de abril de 2009, sin duda alguna han jugado un papel decisivo diversas instancias internacionales, y entre ellas, singularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de sus ya célebres decisiones en los casos Barrios

---

<sup>5</sup> Cfr. ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, “Otro testigo ratifica existencia de línea de mando del grupo Colina. Saúñi: `Todo lo que hace la DINTE lo saben los jefes superiores’”, 1 de febrero de 2008, <http://www.juicioysancionafujimori.org/index28-1febrero.html>.

<sup>6</sup> Vid. ídem.

<sup>7</sup> Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Perú: La condena a Fujimori es un hito en la lucha por la Justicia”, 7 de abril de 2009, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/peru-condena-fujimori-hito-justicia-20090407>.

<sup>8</sup> Cfr. C. RIVERA, “La condena de Alberto Fujimori. Histórica sentencia por violaciones de derechos humanos”, en *Revista del Instituto de Defensa Legal*, número 192, 2009.

<sup>9</sup> Vid. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, 2004, p. 17.

<sup>10</sup> Vid. Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 657, p. 567.

Altos<sup>11</sup> y La Cantuta<sup>12</sup>; sentencias que de hecho son profusamente citadas a lo largo de la resolución de la Sala Penal Especial.

En este contexto, es también interesante apuntar brevemente la potencial vinculación entre la sentencia de 7 de abril de 2009 y lo que se ha venido a conocer como “el derecho a la verdad”, ya en su faceta individual ya en su faceta colectiva o social<sup>13</sup>, en la línea de lo advertido por especialistas como Viviana Krsticevic, del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional<sup>14</sup>. Y es que en este sentido, aunque compartiendo la valoración de expertos como Zalaquett sobre el modo en que “la verdad” puede emerger a partir de los procedimientos judiciales<sup>15</sup>, señalaremos que pese a que en la sentencia de la Sala Penal Especial apenas se menciona expresamente el “derecho a la verdad”<sup>16</sup>, tanto algunos de sus apartados como su misma estructura general<sup>17</sup> parecen ajustarse en grado sobresaliente a lo que es exigible en virtud del mismo.

Con todo, la naturaleza y objeto de este breve análisis impiden que nos detengamos en estas cuestiones más allá de las consideraciones generales que acabamos de exponer, con lo que en las próximas páginas concentraremos nuestros esfuerzos en la conformación de una serie de comentarios sobre algunos de los aspectos esenciales de la sentencia de 7 de abril de 2009, desde el enfoque del derecho internacional. A este respecto, conviene adelantar que aunque pudieran haber sido varios los puntos de interés a ser abordados, en realidad serán solamente dos los asuntos que a la postre centrarán la atención de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema.

## **II. LOS ASPECTOS CLAVE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

En el plano teórico, el procesamiento judicial contra el ex presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori podría haber puesto sobre la mesa cuanto menos dos cuestiones jurídicas iniciales de amplio calado, a saber: la figura de la inmunidad de

---

<sup>11</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75.

<sup>12</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 162.

<sup>13</sup> Para nuestra opinión sobre este particular en atención al derecho internacional vigente, puede consultarse J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ed. Parthenon, Madrid, 2007, pp. 262-269.

<sup>14</sup> Cfr. V. KRSTICEVIC, “La sentencia de Fujimori a la luz del derecho interamericano”, en *Revista del Instituto de Defensa Legal*, número 192, 2009.

<sup>15</sup> Cfr. J. ZALAUQUETT, “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 14, 1991, en especial la p. 99.

<sup>16</sup> De hecho, tan sólo es directamente referido en el contexto de las exigencias internacionales en relación a la reparación. Véase la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 796, p. 691.

<sup>17</sup> Para más datos, consúltense los apartados 1. B) y 2. B) del epígrafe II de este trabajo.

jurisdicción penal atendiendo a su condición de ex jefe de Estado, y en cuanto a la propia experiencia peruana, la virtualidad o incidencia de la pretendida amnistía otorgada en virtud de la ley 26479<sup>18</sup>, y la ley de supuesta interpretación de ésta, la ley 26492<sup>19</sup>. Sin embargo, cuando la causa llegó formalmente a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, estos dos particulares ya estaban sustancialmente resueltos.

En relación con el primero, fue durante el complejo proceso de extradición del ex presidente Fujimori desde el vecino Chile<sup>20</sup> cuando la inmunidad de jurisdicción penal fue esencialmente discutida; materializándose, de hecho, como una de las alegaciones principales de los representantes legales del ex jefe del Estado peruano<sup>21</sup>, aun

---

<sup>18</sup> Como es sabido, en virtud de su articulado se dispuso: “Artículo 1º.- Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley. Artículo 2º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro y civil implicados, procesados o condenados por los sucesos del 13 de noviembre de 1992. Artículo 3º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro denunciado, procesado o condenado o los delitos de Infidencia, Ultraje a la Nación y a las Fuerzas Armadas, con ocasión del reciente conflicto en la frontera norte. Artículo 4º.- El Poder Judicial, Fuero Común, Fuero Privativo Militar y el Ejecutivo, procederán en el día, bajo responsabilidad, a anular los antecedentes policiales, judiciales o penales, que pudieran haberse registrado contra los amnistiados por esta Ley, así como dejar sin efecto cualquier medida restrictiva de la libertad que pudiera afectarles. Procederán igualmente a excarcelar a los amnistiados que estuvieran sufriendo arresto, detención, prisión o pena privativa de la libertad, quedando subsistentes las medidas administrativas adoptadas. Artículo 5º.- Esta excluido de la presente ley el personal Militar, Policial o Civil que se encuentra denunciado, investigado, encausado o condenado por los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, de Terrorismo y Traición a la Patria regulado por la Ley N°. 25659. Artículo 6º.- Los hecho o delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente.”

<sup>19</sup> Tras la declaración de la juez Saquicuray acerca de la ley 26497, se emitió la ley 26492, en la que sin sonrojo aparente, se estableció: “Artículo 1º.- Entiéndase que la amnistía otorgada por la Ley N°. 26479, según lo dispuesto en el inciso 3 del Artículo 139º de la Constitución Política, no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el Artículo 44º de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2º.- Precítese que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del Artículo 102º de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial. Artículo 3º.- Interpretese el Artículo 1º de la Ley N°. 26479 en el sentido que la amnistía general que se concede es de obligatoria aplicación por los Órganos Jurisdiccionales y alcanza a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de Junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente de conformidad con el Artículo 6º de la Ley precitada.”

<sup>20</sup> Para una cronología de la misma, <http://www.minjus.gob.pe/extradiciones/CasoFujimori/cronologia.asp>

<sup>21</sup> Véase a este respecto el fallo del Ministro Instructor de la Corte Suprema de Justicia de Chile, Orlando Álvarez Hernández, de 11 de julio de 2007, pp. 14, 34-36, 53. Para más datos acerca de esta decisión, resulta de interés la lectura de INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA

probablemente más retórica que real. Por ello, en esta ocasión sólo apuntaremos que en lo que aquí ocupa<sup>22</sup>, pese a lo poco edificante de la mayoría del literal de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000<sup>23</sup>, ya entonces se nos recordó allí con la claridad precisa que “*such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries courts in accordance with the relevant rules of domestic law*”<sup>24</sup>. En este sentido entonces, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú se limitó a esgrimir oportunamente la normativa aplicable según el derecho interno peruano en este punto, expresamente en el contexto del cómputo temporal a los efectos de la prescripción<sup>25</sup>.

Ahora bien, es interesante anotar que en la decisión definitiva sobre la extradición del ex presidente Fujimori, la Corte Suprema de Chile además de incidir en lo que acabamos de recoger<sup>26</sup> y de sumarse a la consideración que sostendría que con carácter general “al cesar en el ejercicio de sus funciones, cesa la inmunidad”<sup>27</sup>, sí pareció alejarse expresamente de la lamentable conclusión adoptada por el Tribunal

---

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, “CASO FUJIMORI: Análisis jurídico de la sentencia del Ministro Orlando Álvarez” (original en poder de los autores).

<sup>22</sup> Sobre toda la problemática derivada de esta particular, no debe dejarse de consultar R. CARNERERO CASTILLA, *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Editorial Iustel, Madrid, 2007.

<sup>23</sup> Cfr., asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *I.C.J. Reports 2002*. Véase un destacable estudio crítico de esta sentencia en R. CARNERERO CASTILLA, “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional I*, Departamento de Derecho de Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, pp. 83-104. Consúltense igualmente M<sup>a</sup>. D. BOLLO AROCENA, “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LVI, número 1, 2004; J. FERRER LLORET, “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)”, *Anuario de Derecho Internacional*, volumen XVIII, 2002; o el más general J. VERHOEVEN, “Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international”, en J. VERHOEVEN, (dir): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Boeck & Larcier, Bruselas, 2004, en especial pp. 120-146.

<sup>24</sup> *Vid.*, asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *I.C.J. Reports 2002*, párrafo 61.

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 695, pp. 606-607.

<sup>26</sup> Cfr., la nueva redacción del párrafo 1 del motivo 16 de la decisión de 11 de julio de 2007 dada por la sentencia de la Corte Suprema de Chile, caso *solicitud de extradición de Alberto Fujimori*, 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07. Para un análisis de esta resolución, puede verse G. AGUILAR CAVALLO, “Extradición y derechos humanos: algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007)”, *Revista Ius et Praxis*, año 13, número 2, en especial pp. 423-425.

<sup>27</sup> Cfr., el segundo párrafo del motivo 16 de la decisión de 11 de julio de 2007 que se recoge en la sentencia de la Corte Suprema de Chile, *Caso solicitud de extradición de Alberto Fujimori*, 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07.

Internacional de Justicia en la causa ya referida<sup>28</sup>, al apuntar que de cualquier modo, la inmunidad en liza sólo podría ser pertinente en relación a las funciones propias de, en este caso, un Jefe del Estado<sup>29</sup>. Suscribiendo de hecho dos afirmaciones fundamentales: En primer lugar, que “los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales tienen competencia respecto de toda persona sospechosa o acusada de delitos graves, comprendidos en el Derecho Internacional, cualquiera que sea el cargo oficial de esa persona en el momento del presunto delito o en cualquier otro momento posterior”<sup>30</sup>; y en segundo, que “más todavía tratándose de delitos contra los derechos humanos, el Derecho Internacional postula invariablemente que no eximirá de responsabilidad por tales actos el hecho de que el responsable haya ostentado el carácter de Jefe de Estado, todo ello precisamente porque en tales casos es muy frecuente que ellos formen parte de políticas estatales”<sup>31</sup>.

En cuanto al segundo aspecto señalado, las leyes de amnistía, baste indicar en lo que ahora interesa<sup>32</sup>, que junto a lo manifestado por los órganos del sistema de

---

<sup>28</sup> En concreto: “*The Court has carefully examined State practice, including national legislation and those few decisions of national higher courts, such as the House of Lords or the French Court of Cassation. It has been unable to deduce from this practice that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity. The Court has also examined the rules concerning the immunity of criminal responsibility of persons having an official capacity contained in the legal instruments creating international criminal tribunals, and which are specifically applicable to the latter (...). It finds that these rules likewise do not enable it to conclude that any such an exception exists in customary international law in regard to national courts. Finally, none of the decisions of the Nuremberg and Tokyo international military tribunals, or of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, cited by Belgium deal with the question of the immunities of incumbent Ministers for Foreign Affairs before national courts where they are accused of having committed war crimes or crimes against humanity. The Court accordingly notes that those decisions are in no way at variance with the findings it has reached above. In view of the foregoing, the Court accordingly cannot accept Belgium's argument in this regard.*” Vid., asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *I.C.J. Reports 2002*, párrafo 58.

<sup>29</sup> Cfr., la nueva redacción del párrafo 1 del motivo 16 de la decisión de 11 de julio de 2007 dada por la sentencia de la Corte Suprema de Chile, caso *solicitud de extradición de Alberto Fujimori*, 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07.

<sup>30</sup> Vid., el motivo 15 de la decisión de 11 de julio de 2007 que se recoge en la sentencia de la Corte Suprema de Chile, caso *solicitud de extradición de Alberto Fujimori*, 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07.

<sup>31</sup> Vid., el motivo 17 de la decisión de 11 de julio de 2007 que se recoge en la sentencia de la Corte Suprema de Chile, caso *solicitud de extradición de Alberto Fujimori*, 21 de septiembre de 2007, rol 3744-07. Mucho más discutible es, no obstante, la afirmación que se realiza a continuación, en cuanto se sostiene sin mayor matización que “el principio de Derecho Internacional generalmente reconocido beneficia en todo caso al Jefe de Estado en ejercicio, cuando en su carácter oficial se encuentra de visita en otro Estado, lo que evidentemente no es el caso de autos.”

<sup>32</sup> Para nuestra opinión sobre la licitud internacional de las leyes de amnistía, puede acudir a J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., pp. 437-458; así como al más específico y actualizado J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico-internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: Impunidad fáctica, amnistías e indultos”, en M. CAPELLÀ I ROIG y D. GINARD I FERÓN (coords.), *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica*

protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas<sup>33</sup>, en el sistema interamericano este particular ya estaba solventando justamente en relación al caso peruano. Así, lejos ya de lo que sostuviera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos allá por 1986<sup>34</sup>, tanto primero ésta<sup>35</sup> como después la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habían concluido con la rotundidad necesaria “que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>36</sup>. Esta impecable valoración fue posteriormente asumida y recogida por los órganos de justicia peruanos, singularmente por el Tribunal Constitucional en sentencias como la del 29 de noviembre de 2005<sup>37</sup> y la del 2 de marzo de 2007<sup>38</sup>, oportunamente alejadas de posicionamientos anteriores, como los de mediados-fines del decenio de 1990<sup>39</sup>; decisiones en las que se declaró, por referirnos a la última de ellas, que: “... el Tribunal considera que las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492 son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado *Grupo Colina*. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la *cosa juzgada constitucional* garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra”<sup>40</sup>.

---

*en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Ediciones Documenta Balear, Palma de Mallorca, 2009, pp. 281-312.

<sup>33</sup> Véase por ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.67, 8 de noviembre de 1996, en especial párrafo 9.

<sup>34</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986, Capítulo V, párrafos 10-11.

<sup>35</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe N.º. 1/96, Chumbivilcas, Perú, caso 10.559”, 1 de marzo de 1996; “Informe N.º. 38/97, Hugo Bustos Saavedra, Perú, caso 10.548”, 16 de octubre de 1997; “Informe N.º. 42/97, Ángel Escobar Jurador, Perú, caso 10.521”, 19 de febrero de 1998; “Informe N.º. 43/97, Héctor Pérez Salazar, Perú, caso 10.562”, 19 de febrero de 1998; “Informe, Martín Javier Roca Casas, Perú, caso 11.233”, 19 de febrero de 1998; “Informe N.º. 41/97, Estiles Ruiz Dávila, Perú, caso 10.491”, 19 de febrero de 1998; “Informe N.º. 101/01, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, Perú, caso 10.247 y otros”, 11 de octubre de 2001.

<sup>36</sup> *Vid. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrafo 41.

<sup>37</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 2005, EXP. N.º 4587-2004-AA/TC.

<sup>38</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 2007, EXP. N.º 679-2005-PA/TC.

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1997, STC 00013-1996-AI/TC.

<sup>40</sup> *Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 2007, EXP. N.º 679-2005-PA/TC*, párrafo 60.

Justamente desprovistas de sus pretendidos efectos jurídicos, las leyes de amnistía peruanas sólo jugarían entonces un papel de cierto elemento de contexto a lo largo de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema<sup>41</sup>.

Consecuencia de todo lo anterior es precisamente lo que ya anunciamos al comienzo. La consolidación de dos cuestiones como aspectos básicos, desde la perspectiva del derecho internacional, en los razonamientos y decisión final de la Sala Especial, a saber: De un lado, la potencial calificación jurídica de los hechos enjuiciados como crímenes de derecho internacional, en concreto, como crímenes contra la humanidad; del otro, y aunque con un protagonismo menor, el examen acerca del grado de autoría o participación del ex presidente Fujimori en los delitos en cuestión. Pasemos entonces a abordar ambos puntos.

## **1. La calificación jurídica: aplicación de la figura de los crímenes contra la humanidad**

### A) Planteamiento del problema

Fue la propia Sala Penal Especial de la Corte Suprema la que puso el acento preciso en el problema de fondo acerca de este particular, cuando señaló en relación a los crímenes contra la humanidad, que “ni siquiera en la actualidad el legislador ordinario ha cumplido con las exigencias de tipificación material derivadas de la ratificación por el Perú del Estatuto de la Corte Penal Internacional”<sup>42</sup>. Triste realidad que nos trae a la mente las muy acertadas reflexiones del profesor Remiro Brotóns, esto es, que “no hay razón alguna para hacer a los criminales beneficiarios de la morosidad de los legisladores estatales una vez que los tipos ya establecidos en el orden internacional son recibidos –miméticamente o por equivalencia- por los ordenamientos internos”<sup>43</sup>.

De este modo, en lo referido a esta cuestión capital no nos enfrentamos a otra cosa que a la sempiterna tensión entre el principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y ciertas interpretaciones del principio de legalidad penal en perspectiva interna. Formulados en otros términos, asistimos a la tantas veces fatal colisión entre el enunciado que sostiene que el hecho de que en el derecho interno no se imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen de derecho internacional no exime de responsabilidad a quien lo haya cometido<sup>44</sup>, frente a los tres postulados

---

<sup>41</sup> En este sentido, pueden verse específicamente los párrafos 653-657 de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009.

<sup>42</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 711, p. 618.

<sup>43</sup> *Vid.* A. REMIRO BROTONS, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, p. 60.

<sup>44</sup> *Cfr.*, entre otros, Principio II de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950. En sentido similar, aunque restringido al ámbito de este texto, recuérdese el contenido del artículo 1.2 del “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”,

clásicos de Feuerbach, es decir que: a) Toda aplicación de una pena supone una ley previa (*nulla poena sine lege*); b) la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal (*nulla poena sine crimine*); y c) la infracción viene determinada por la pena legal (*nullum crimen sine poena legale*).

Ahora bien, a la hora de plantear el problema consustancial a lo que se ha venido a denominar como “aplicación retrospectiva del derecho internacional penal”, resulta interesante comenzar recordando aquella taxativa afirmación que hiciera el Comité de Derechos Humanos a inicios del actual milenio, esto es, que “las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. El Comité recomienda que se siga desplegando un esfuerzo riguroso a este respecto...”<sup>45</sup>. Pese al literal de esta consideración, o acaso tratando de interpretarla correctamente, lo cierto es que se hace imprescindible realizar aquí una distinción de raíz entre la llamada aplicación retrospectiva y la aplicación retroactiva de la ley penal. Así, mientras que la segunda estaría, en líneas generales, prohibida tanto por el derecho interno como por el derecho internacional, la primera sería aceptada como una consecuencia directa del principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y del mismo principio de legalidad (o juridicidad) en el orden internacional. Esta distinción fundamental encuentra una materialización completa, además de en otras disposiciones referidas *supra*, en el artículo 13 del ya citado Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a tenor del cual:

- “1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional”.

Desde un enfoque teórico, la figura de la aplicación retrospectiva podría resumirse entonces bajo la consideración de que al existir una serie de crímenes que pueden (o deben) ser perseguidos desde su aparición en el derecho internacional penal, su castigo no habría de quedar limitado al momento en que los mismos se recojan en el derecho penal estatal, sino que, bien al contrario, esa tipificación interna sólo debería interpretarse, en todo caso, como un requisito necesario en clave de derecho estatal para poder aplicar “retrospectivamente” las sanciones penales correspondientes a aquellos crímenes que ya existían como tales en el derecho internacional.

---

aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, volumen II, segunda parte. Igualmente, véase el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

<sup>45</sup> Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párrafo 9.

No escapa que esta construcción ha levantado y levanta diversas ampollas doctrinales, sobre todo entre los operadores de derecho interno, y aunque no disponemos ahora del espacio necesario para profundizar en sus fundamentos, valga ejemplificar las posiciones en conflicto recordando posturas como la de Sancinetti, para quien la obligación de castigar crímenes como la tortura no puede alcanzar a transformar en punible un acto ya cometido, si el hecho no hubiera constituido delito según el derecho interno al momento de su comisión<sup>46</sup>, frente a lo que exponen otros especialistas, como el profesor Remiro Brotóns, que propone que la fecha decisiva para que pueda proceder a la persecución y castigo de un crimen internacional no debería ser la de su incorporación a las normas internas, sino la de su cristalización en las normas de derecho internacional pertinentes<sup>47</sup>. En este mismo orden de ideas, y a pesar de ser también una cuestión largamente discutida y no menos polémica por ello, conviene recordar que si ya para algunos autores cuando los Tribunales Internacionales de Núremberg y Tokio aplicaron la figura de los crímenes contra la humanidad no lo hicieron de forma retroactiva sino que los Estatutos de ambos tribunales tan sólo estaban codificando y aplicando unos comportamientos que ya eran criminales por violar las “leyes de la humanidad”<sup>48</sup>, lo que sin duda resulta irrefutable es que la práctica estatal posterior en este sentido ha sido y es, cualitativamente, notable.

De hecho, en muchos de los procesos por crímenes de derecho internacional desarrollados por diversos órganos judiciales nacionales es posible identificar, con claridad meridiana, la figura de la aplicación retrospectiva de la ley penal como sustento jurídico básico; sin olvidar algunas resoluciones de instancias internacionales, como la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Kolk y Kislyiy*<sup>49</sup>. En este punto, los ejemplos irían desde los procedimientos judiciales habidos inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial hasta causas como el caso *Eichmann*<sup>50</sup>, los casos *Barbie*<sup>51</sup>, *Demjanjuk v. Petrovsky*<sup>52</sup>, *Finta*<sup>53</sup>, *Polyukhovic*<sup>54</sup> o

---

<sup>46</sup> Cfr. M. A. SANCINETTI, *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987, p. 129.

<sup>47</sup> Cfr. A. REMIRO BROTONS, *El caso Pinochet...*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>48</sup> Sobre todo este particular, puede verse M. CAPELLÁ I ROIG, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>49</sup> En esta ocasión, y frente a la alegación de que los crímenes contra la humanidad no habían sido incorporados en la legislación interna hasta 1994, siendo que los hechos por los que se condenó a los apelantes habían sido perpetrados en marzo de 1949, el Tribunal sostuvo que incluso si los actos cometidos pudieron haber sido considerados legales bajo las leyes soviéticas de aquella época, los tribunales de Estonia habían entendido que eran crímenes contra la humanidad según el derecho internacional en el momento de su comisión; conclusión que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos compartió absolutamente, declarando en consecuencia la inadmisión de la demanda de *Kolk y Kislyiy*. Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, “Decision as to the admissibility of Application no. 23052/04 by August Kolk and Application no. 24018/04 by Petr Kislyiy against Estonia”, 17 de enero de 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

<sup>50</sup> En esta causa, de enorme importancia, la cuestión radicaba no sólo en la inexistencia de tipificación penal interna en el momento de comisión de los crímenes que se juzgaban, sino en el hecho que el propio Estado que lo hacía ni siquiera existía en aquel momento. Como sentenciara la entonces Corte Suprema de Israel en un párrafo ya célebre: “*Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations. The State of Israel therefore was entitled, pursuant the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and*

*Bouterse*<sup>55</sup>; y del otro lado, ha de destacarse que aquellas decisiones judiciales que han omitido en sus razonamientos esta circunstancia han sido abiertamente criticadas por la doctrina especializada. Así, por citar un caso próximo, tras la -censurable en muchos aspectos- sentencia del Tribunal de Casación francés en el caso *Aussaresses*<sup>56</sup>, resulta paradigmática la atinada objeción argumentativa expuesta por Lelieur-Fischer<sup>57</sup>.

---

*an agent for its enforcement, to try the appellant. That being the case, no importance attaches to the fact that the State of Israel did not exist when the offences were committed*"; y es que afirmó la Corte: "the deeds for which the appellant was convicted must be regarded as having been prohibited by the law of nations since "time immemorial", and that from this aspect the enactment of the Law of 1950 was not in any way in conflict with the maxim nulla poena, nor did it violate the principle inherent therein." Vid. *Caso Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal)*, 29 de mayo de 1962, en *International Law Reports*, vol. 36, 1968, pp. 304 y 283.

<sup>51</sup> En realidad, el fundamento jurídico esencial fue la aceptación del carácter imprescriptible de los crímenes contra la humanidad sobre la base de lo dispuesto en la ley francesa de 26 de diciembre de 1964, aplicando, en todo caso, la normativa fijada tras el Acuerdo de Londres de 1945 a los actos cometidos por Klaus Barbie durante la Segunda Guerra Mundial en un juicio realizado ante los tribunales franceses en 1987. Cfr. A. CASSESE, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, pp. 104-127.

<sup>52</sup> Fundándose en el derecho a ejercer una jurisdicción universal por las violaciones del derecho de gentes y por crímenes contra la humanidad, los Estados Unidos de América, según el fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones itinerante de ese país, podían aplicar la extradición a Israel, o a cualquier otro país, de un guardián de un campo de concentración nazi acusado de crímenes cometidos 40 años atrás. Cfr. M. C. ROBERGE, "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, número 144, 1997.

<sup>53</sup> Sobre la base de lo dispuesto en la legislación canadiense de 1985, los tribunales de este Estado iniciaron actuaciones penales contra Imre Finta acusándole de diversos crímenes contra la humanidad cometidos en Hungría durante la Segunda Guerra Mundial, procesamiento que fue ratificado por la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Canadá de 24 de marzo de 1994. Pueden consultarse todos los documentos del proceso en <http://www.u-j.info/index/113563>.

<sup>54</sup> Sobre la base de la *Australian War Crimes Act* de 1945 –modificada en 1988- se enjuició al acusado por los crímenes de guerra cometidos entre 1942 y 1943 cuando éste servía en el ejército alemán en Ucrania. En 1991, con motivo de las alegaciones de la defensa de Polyukhovic, la Corte Suprema de Australia, apoyándose en lo establecido en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, afirmó la validez de la aplicación retrospectiva discutida y desestimó la alegación presentada. Cfr. *Caso Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another*, High Court of Australia, 14 de agosto de 1991.

<sup>55</sup> El Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam llegó a la conclusión de que aunque en 1982 aún no se había redactado la Convención contra la Tortura, había motivos suficientes para creer que la tortura masiva y sistemática de civiles ya se consideraba en aquel momento un crimen contra la humanidad comprendido en el derecho internacional consuetudinario, pudiendo aplicársele entonces la legislación penal holandesa aun siendo posterior a esos hechos. Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, "Acabar con la impunidad. Justicia para las víctimas de tortura", Índice AI: ACT 40/024/2001, 19 de noviembre de 2001, Crímenes de lesa humanidad en Suriname/Surinam y jurisdicción universal en los Países Bajos/Netherlands.

<sup>56</sup> *Caso Aussaresses*, Sentencia de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de Francia, 17 de julio de 2003.

<sup>57</sup> Cfr. J. LELIEUR-FISCHER, "Prosecuting the Crimes against Humanity Committed during the Algerian War: an Impossible Endeavour? The 2003 Decision of the French Court of Cassation in *Aussaresses*", *Journal of International Criminal Justice*, volumen 2, número 1, 2004, en especial véase p. 235.

Si volvemos ahora la vista a España, podríamos escoger en este momento un caso que es citado por la misma Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú, el caso *Scilingo*<sup>58</sup>. En lo que aquí ocupa, cabrá mencionar que en este complejo proceso, la Audiencia Nacional española afirmó con rotundidad lo que sigue:

“Partimos de la prohibición penalmente sancionada, desde hace décadas, por el derecho internacional, de las conductas a que se refiere el tipo penal recientemente introducido (...) No puede decirse, por tanto, que se traten de conductas que no estaban anteriormente prohibidas (...), difícilmente se vulnera el principio de legalidad penal cuando en el Derecho internacional la figura de los crímenes contra la humanidad está en vigencia (internacional) desde hace ya muchas décadas. Que no existiera un Tribunal o ninguna jurisdicción estatal se hubiera encargado de hacer cumplir o sancionar la infracción de dichas normas internacionales no pone en cuestión la vigencia de las mismas.

(...)

Hemos de tener en cuenta que el principio “*nullun crimen sine lege*”, es, se trata, de un principio de justicia superior. Expresa ante todo un principio de justicia y no puede haber mayor injusticia que llevar a cabo interpretaciones estrictas conducentes a la impunidad del sujeto. En definitiva hemos de decir aquí que desde una perspectiva internacional, existía en el momento de la producción de los hechos normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas llevadas cabo durante la dictadura militar argentina por militares, Fuerzas de Seguridad del estado y civiles en la llamada lucha contra la subversión, (...) ya existían suficientes elementos en el ámbito internacional para tener una idea cierta de que esas conductas eran constitutivas de un crimen contra la humanidad e iban no sólo contra el derecho interno sino también contra el derecho internacional por lo que, al margen de las posibles consecuencias o responsabilidad internacional del Estado argentino, en virtud del principio de responsabilidad individual, también les era exigible a sus autores y partícipes responsabilidad penal internacional por ese tipo de conductas”<sup>59</sup>.

Aun más, sobre la base de todas estas consideraciones, la Audiencia Nacional concluyó lo que puede estimarse como síntesis de la esencia lógica de la aplicación retrospectiva de la ley penal: “... no tiene ningún fundamento y carece del menor sentido, (...) que el legislador español, al introducir dicho precepto penal (art. 607 bis CP) se estaba limitando a permitir en el ordenamiento español, pero sólo de cara al futuro y para el ámbito interno español, la persecución de este tipo de crímenes (...), dejando sin previsión en derecho interno la norma penal internacional que ya desde hace décadas castigaba ese tipo de conductas. Ello significaría negar cualquier clase de

---

<sup>58</sup> Sobre el mismo pueden consultarse M. CAPELLÀ I ROIG, “Los crímenes contra la humanidad en el caso *Scilingo*”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 10, 2005; J. L. GALÁN MARTÍN, “El Caso *Scilingo*: breve crónica judicial”, *Revista La Ley Penal*, número 25, año III, 2006; así como M. OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 64-66, cuyas posiciones compartimos.

<sup>59</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N.º. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, *lex certa*, e irretroactividad de la norma penal aplicable.

internacionalidad a esta clase de delitos lo que representa una absoluta contradicción, además de no ajustarse siquiera a la ubicación sistemática dada a estos delitos”<sup>60</sup>.

Con todo, el Tribunal Supremo español finalmente tomó una posición diferente sobre este particular, en una sentencia ciertamente confusa y no muy afortunada<sup>61</sup>, pero de gran interés y relevancia para el presente comentario. De este modo, y en cuanto a la tensión entre el principio de autonomía de tipificación penal del derecho internacional y el principio de legalidad penal en perspectiva interna, finalmente declaró que:

“... el principio de legalidad, en cuanto impone la adecuada previsión previa de la punibilidad, sólo permite la sanción por conductas que en el momento de su comisión estuvieran descritas como delictivas en una ley escrita (*lex scripta*), anterior a los hechos (*lex previa*), que las describa con la necesaria claridad y precisión (*lex certa*) y de modo que quede excluida la aplicación analógica (*lex stricta*). En definitiva, exige *lex previa, stricta, scripta y certa*.

De esta forma, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado queda limitado a aquellos casos en los que haya mediado una advertencia previa a través de una ley, de modo que el agente pueda ajustar su conducta de manera adecuada a las previsiones de aquella. Previsibilidad que depende, en realidad, de las condiciones objetivas de la norma, y no tanto de la capacidad individual de previsión del sujeto.

De todo ello se desprende que el principio contiene una prohibición de irretroactividad de la norma penal, que es completado en el ordenamiento español por el principio de aplicación de la norma posterior más favorable

(...)

Sin embargo, ello no conduce directamente a la aplicación del Derecho Internacional Penal, siendo necesaria una previa transposición operada según el derecho interno, al menos en aquellos sistemas que, como el español, no contemplan la eficacia directa de las normas internacionales.

(...)

La vigencia del principio de legalidad, tal como antes fue expuesto, impide, pues, la aplicación directa del Derecho Internacional Penal consuetudinario como única norma aplicable al caso. También impide la aplicación del artículo 607 bis como norma penal sustantiva interna por ser posterior a los hechos y no más favorable”<sup>62</sup>.

No obstante lo anterior, el Alto Tribunal español dio un giro inesperado de última hora, y frente a la conclusión que cabría esperar de todo lo dicho, y que quizá ni el propio Tribunal podía digerir, ideó una construcción interpretativa final basada en la

---

<sup>60</sup> *Vid. ídem.*

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo N°: 798/2007, de 1 de octubre de 2007. Sobre esta sentencia puede acudir a M. OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para...*, *op. cit.*, pp. 64-67, 161-183, cuyas conclusiones compartimos en este punto. Para una visión parcialmente divergente, puede consultarse A. GIL GIL, A “Principio de legalidad y crímenes internacionales. Luces y sombras en la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo”, en *Nuevos Desafíos del Derecho penal internacional* (en prensa, original en poder de los autores).

<sup>62</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo N°: 798/2007, de 1 de octubre de 2007, Fundamento de Derecho Sexto, puntos 1, 4 y 6.

consideración de que, en todo caso, los crímenes enjuiciados fueron crímenes contra la humanidad; valoración que le permitió no sólo fijar la determinación de la pena, sino afirmar la jurisdicción de los tribunales españoles sobre esos delitos (supuestamente) ordinarios<sup>63</sup>.

#### B) La solución adoptada en la sentencia de la Sala Penal Especial

La sentencia de 7 de abril de 2009 dedica apenas siete apretadas páginas a este particular, y la argumentación que se despliega en ellas bien pudiera decirse que no diverge sustancialmente de la posición que acabamos de exponer por parte del Tribunal Supremo español. De este modo, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema abraza mansamente la rígida interpretación del principio de legalidad penal en los siguientes términos: “se asume las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal (...), en cuya virtud cabe afirmar, desde una perspectiva material, que no existía en el momento de comisión de los hechos: mil novecientos noventa y uno – mil novecientos noventa y dos una ley que hubiera incorporado una figura penal en nuestro ordenamiento punitivo y que comprenda, de un lado, todos los elementos descritos en esa norma internacional consuetudinaria en cuanto crimen internacional (...) y de otro lado, la sanción correspondiente”<sup>64</sup>; pero al mismo tiempo, lo hace declarando que “se reconoce a esas disposiciones, nucleadas alrededor del Estatuto de Núremberg, el propio carácter de *norma internacional consuetudinaria*; (...) y, (...) se admite que los crímenes contra la humanidad afectan los Derechos Humanos esenciales, de suerte que lo medular de las conductas que prohíbe en cuanto violación gravísima de los derechos humanos individuales ha quedado suficientemente establecida, y no podía escapar al conocimiento y previsibilidad del agente”<sup>65</sup>.

A partir de aquí, la Sala Penal Especial analizará sumariamente, y a veces no con toda la claridad deseable<sup>66</sup>, los elementos definatorios de un crimen contra la humanidad en relación con los asesinatos (homicidios agravados) y lesiones graves perpetrados en Barrios Altos y La Cantuta; optando aparentemente en este punto por lo que se ha conocido como “enfoque alternativo” y no así por el, a nuestro juicio, prioritariamente más acertado “enfoque acumulativo”<sup>67</sup>. En todo caso, tras todo ello la Sala Penal Especial terminará concluyendo que:

---

<sup>63</sup> Cfr. *Ibid.*, Fundamento de Derecho Sexto, punto 4 y siguientes, y Fundamentos de Derecho Octavo y Noveno.

<sup>64</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 711, p. 618.

<sup>65</sup> *Vid. ídem.*

<sup>66</sup> Particularmente confusa es la exposición de la Sala Penal Especial respecto a lo que denomina como “el aspecto objetivo o material” de los crímenes contra la humanidad, en tanto que en lo que señala como “los requisitos exigidos por los instrumentos y tribunales internacionales (que) se han referido siempre”, en el cuerpo del texto incluye “la situación de conflicto interno o externo”, pero en la nota a pie que acompaña a esta mención, acertadamente descarta la necesidad de tal concurrencia. Cfr. Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 714 y nota a pie 1032, p. 620.

<sup>67</sup> Sobre toda esta cuestión, puede verse, entre muchos otros, el trabajo de un reputado especialista que de hecho es ampliamente citado en la misma sentencia de la Sala Penal Especial: K. AMBOS, *Estudios del derecho penal internacional*, Editorial IDEMSA, Lima, 2007, en especial pp. 133-137.

“... de lo expuesto resulta evidente que los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad. Los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una política estatal de eliminación selectiva pero sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos. Esta política, de un lado, fue diseñada, planificada y controlada desde los más altos niveles de poder del Estado, y ejecutada por agentes públicos –efectivos de inteligencia militar– que se sirvieron del aparato castrense para hacerlo; y, de otro lado, conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil.

Esta conclusión es absolutamente compatible con lo establecido en la Parte II de esta Sentencia. Está probado que fue una decisión de Estado ordenada o aprobada por el Jefe de Estado, que se ejecutó por los organismos de inteligencia militar –Destacamento Especial de Inteligencia Colina y DINTE– dirigidos finalmente por el SIN, y que contó con todo el apoyo oficial concebible, cuyo objetivo final fue la desaparición forzada y/o ejecución arbitraria o extrajudicial de presuntos subversivos, de los que dos hechos significativos –que no los únicos– fueron precisamente Barrios Altos y La Cantuta.

Con ello no se hace sino coincidir, a partir del cúmulo de pruebas ya analizadas, con las decisiones de la CIDH y el Tribunal Constitucional que, igualmente, calificaron estos actos de crímenes contra la humanidad según el Derecho Internacional Penal”<sup>68</sup>.

Ahora bien, la duda que puede quedar es el sentido último de esta manifestación en el seno de un proceso penal. Pues aunque la Sala Penal Especial había apuntado la posibilidad inminente de aplicar lo que denominó como “las consecuencias jurídicas previstas por el Derecho Internacional Penal”<sup>69</sup> a estos hechos conceptualmente calificados como crímenes contra la humanidad, a diferencia del Tribunal Supremo español, no completará este ejercicio en ninguno de sus razonamientos, más allá de alguna mención difusa en la parte relativa a la determinación de la pena concreta a imponer<sup>70</sup>. Actitud, dicho sea de paso, sensiblemente distinta también a lo explicitado

---

<sup>68</sup> *Vid.*, Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 717, pp. 622-623.

<sup>69</sup> *Vid.* *ibíd.*, párrafo 717, pp. 618-619.

<sup>70</sup> En concreto, señala la Sala Penal Especial: “En este contexto, (i) es de considerar como factor más relevante de eficacia agravante la extensión del daño causado y que registra una pluralidad de víctimas de asesinato, lesiones graves y secuestro agravado, lo que eleva el grado de antijuricidad y, por ende, la relevancia punitiva, de los delitos que generó el acusado Fujimori Fujimori desde su posición de autor mediato. Tal circunstancia unida (ii) a la condición funcional y de poder que aquél ostentaba, y de la cual abusó para realizar e incluso encubrir los hechos punibles, imponen al órgano jurisdiccional la más grave y severa desvaloración de su actuación ilícita, lo que debe reflejarse en la extensión de la pena concreta, la que debe ser el máximo autorizado por la ley. A lo expuesto se agrega, entre otros factores de determinación de importancia –que tienen una vinculación directa con la culpabilidad o responsabilidad por el hecho–, (iii) las características de ejecución del hecho, su lógica planificada y la oposición radical a su deber de respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas derivados de su posición

por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia sobre La Cantuta<sup>71</sup>.

En consecuencia, la afirmación de la Sala Penal Especial acabará por restringir sus implicaciones a un plano, sin duda de gran relevancia, pero esencialmente declarativo. Algunos especialistas han ofrecido explicaciones adicionales de orden procesal sobre este particular<sup>72</sup>, pero en lo que a nosotros compete, lo dicho no ha de obstar para que en este punto enlacemos nuestro comentario con lo que indicamos al comienzo, esto es, con la más que aparente vinculación implícita del texto de la sentencia con el trascendente “derecho a la verdad”; sobre todo, y más en este caso, en su faceta social o colectiva.

## **2) La intervención punible del ex Presidente Fujimori: a propósito de la responsabilidad del superior**

---

de máximo dignatario de la Nación –relación de garante de los bienes jurídicos lesionados–. Asimismo, es de destacar (iv) la intervención organizada de una pluralidad de personas en los hechos típicos, lo cual representa una antijuricidad más pronunciada al importar un poder ofensivo más intenso y un estado de indefensión más relevante de las víctimas; los ejecutores materiales actuaron sigilosamente –también todos los que intervinieron en la cadena de mando y transmisión de órdenes–, situación que les permitió obrar sobre seguro y sabiendo que las víctimas se hallaban impedidas de cualquier clase de oposición.” *Vid., Ibíd.*, párrafo 766, p. 671.

<sup>71</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 162, párrafos 225-228, y en especial 226.

<sup>72</sup> Así por ejemplo, Ronald Gamarra señala que: “1. En sus alegatos finales, la parte civil señaló que los hechos constituían crímenes de lesa humanidad y que así debía ser declarado por el tribunal. Personalmente, sostuve: “Venimos ante este honorable tribunal a hablar de crímenes contra la humanidad cometidos bajo la cobertura del poder político y la oprobiosa impunidad que ese poder ofrece a quienes ejecutan esos crímenes y especialmente a quienes los planifican y promueven [...] Señor Presidente [...] los hechos que aquí se juzgan se cometieron en agravio de personas concretas y de sus familiares, pero también nos alcanzan inevitablemente a todos, porque nadie puede ser indiferente ante la enormidad de los crímenes cometidos con la impunidad del poder. La desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la tortura son parte del prontuario de las peores dictaduras, y por eso merecen el repudio universal que cataloga esos delitos como crímenes contra la humanidad [...] Barrios Altos y La Cantuta son actos de barbarie que golpean la esencia misma de los seres humanos: su vida, su bienestar físico y su dignidad [...] Cuando en Barrios Altos y La Cantuta se atacó a 29 personas se agredió y se negó a la humanidad toda. Así debe ser declarado por este tribunal [...] Después de 17 años atravesando el desierto en pos de esa tierra prometida y tantas veces negada que es la justicia, las víctimas y sus familiares tienen el derecho mil veces ganado a recuperar algo de la paz que los asesinos de sus hijos y hermanos les arrebataron brutalmente. Y eso solo puede dárseles una sentencia justa, que condene los delitos de lesa humanidad cometidos contra ellos y a quienes los perpetraron, empezando por el principal y primer responsable de la maquinaria criminal condensada en el destacamento Colina: el acusado Alberto Fujimori”. Pues bien: resulta que frente a la expresa petición de la parte civil, el tribunal estaba obligado a emitir un pronunciamiento sobre la materia. Desde antiguo, la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha decantado por considerar que: “[...] es una de las garantías del debido proceso que la sentencia se pronuncie sobre todas y cada una de las alegaciones realizadas por las partes, desvirtuando o amparando, pero de ninguna forma puede ignorarlas y dejarlas sin respuesta” (por ejemplo, ejecutoria suprema recaída en el expediente 556-87, de fecha 26 de diciembre de 1988).” *Vid.* R. GAMARRA, “Barrios Altos y La Cantuta, crímenes de lesa humanidad”, *Revista del Instituto de Defensa Legal*, número 192, 2009, párrafo 7.

## A) Planteamiento inicial

Después de lo visto, y recordando ahora que durante el proceso de extradición todo lo relativo al crimen de desaparición forzada de personas fue desestimado, lo cierto es que a pesar de profundas menciones a conceptos como “crimen de Estado/criminalidad de Estado”<sup>73</sup>, “patrón sistemático de violación de los derechos humanos”<sup>74</sup>, o “crímenes generalizados y sistemáticos, propios de una violencia organizada desde el aparato estatal”<sup>75</sup>, el escrutinio de la Sala Penal Especial se va a circunscribir en lo que sigue a los delitos ordinarios de asesinato, lesiones graves, y secuestro agravado. De este modo, a la hora de examinar la responsabilidad penal del acusado, Alberto Kenya Fujimori Fujimori, serán las formas de autoría y participación previstas en el derecho interno peruano las que adquirirán un protagonismo absoluto; destacando, menciónese aquí al menos, el manejo que realiza la Sala de los elementos y medios de prueba disponibles en esta labor.

A este respecto entonces, puede resultar singularmente sorprendente la existencia de un apartado en la sentencia dedicado a “la autoría mediata y la responsabilidad del superior en el Derecho Penal Internacional”<sup>76</sup>, precisamente ubicado tras un muy prolongado análisis, sustentando básicamente en el derecho nacional peruano, de la figura de “la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”<sup>77</sup>. En ese apartado se desglosa sucintamente la esencia de lo que se ha conocido como “principio de responsabilidad de mando” o “responsabilidad funcional” -en una formulación más correcta, “responsabilidad del superior”-; figura ciertamente compleja que ha concitado diversos esfuerzos doctrinales<sup>78</sup>, normativos<sup>79</sup> y

---

<sup>73</sup> Estos conceptos son usados en cerca de una decena de ocasiones, comenzado por la mención del párrafo 441, p. 380, de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009.

<sup>74</sup> Al margen de otros puntos de la sentencia, la utilización más rotunda de esta fórmula la encontramos en la siguiente afirmación de la Sala Penal Especial: “Ambos informes dan cuenta de miles de casos de graves violaciones de derechos humanos entre los años mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y tres –aportan estadísticas y cifras concretas de las víctimas de diversos hechos criminales, tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, violación sexual y otros perpetrados durante los primeros años del gobierno del acusado Fujimori Fujimori–, demostrativos de la existencia de un patrón sistemático de violación de derechos humanos por parte de las FFOO.” *Vid.* Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 129, p. 144.

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, *ibíd.*, párrafo 650, p. 562.

<sup>76</sup> *Cfr.*, *ibíd.*, párrafos 742-744, pp. 650-652.

<sup>77</sup> *Cfr.*, *ibíd.*, párrafos 718-741, pp. 624-650.

<sup>78</sup> Con carácter general, sobre esta cuestión puede acudir, entre otros, a los trabajos de K. AMBOS, “La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional”, en K. AMBOS (coord.), *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; K. AMBOS, *La parte general del derecho penal internacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, pp. 295-334; I. BANTEKAS, “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, *American Journal of International Law*, volumen 93, número 3, 1999; K. KITTICHAISAREE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 251-257; J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en F. J. QUEL LÓPEZ (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N.º. 4, Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 143-148; E. VAN SLIEDREGT, *The criminal responsibility of individuals for*

jurisdiccionales<sup>80</sup>, pero que en esta oportunidad se inserta en un ejercicio realizado bajo la consideración expresa de que “es importante diferenciar la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, de otras modalidades de imputación que se han desarrollado en el Derecho Penal Internacional, para atribuir responsabilidad penal a niveles estratégicos de estructuras de poder de naturaleza u

---

*violations of international humanitarian law*, T. M. C. Asser Press, La Haya, 2003, pp. 118-222; B. WOMACK, “The Development and Recent Applications of the Doctrine of Command Responsibility: With Particular Reference to the *Mens Rea* Requirement”, en S. YEE (ed.), *International Crime and Punishment*, University Press of America, Nueva York, 2003. Consúltese adicionalmente COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Comentarios 4,5 y 6 al artículo 6 del “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.532, 8 de julio de 1996, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, volumen II, segunda parte.

<sup>79</sup> En el derecho vigente, además de la referencia inmediata del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, pueden verse artículo 1 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907, los artículos 86.2 y 87 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, los artículos 2.3. c) y 6 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, el artículo 7.3 del Estatuto del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Para otros crímenes, véase el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, o el artículo 2 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

<sup>80</sup> En la jurisprudencia, además de la emblemática causa contra el General Tomoyuki Yamashita (cfr. *Trial of General Tomoyuki Yamashita, United States Military Commission, Manila, (8th october-7th december, 1945), and the Supreme Court of the United States (judgments delivered on 4th february, 1946)*, en *Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, volumen IV, Londres, 1948, págs. 43 y 44 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/yamashita4.htm>), véase también, *caso High Command*, The United States Of America v. Von Leed, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, volumen XI; *The Hostage Trial, International Military Tribunal, Nuremberg*, en *United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, volumen VIII, 1949 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/List1.htm>). Más próximos en el tiempo, consúltese *caso Prosecutor v. Karadzic/Mladic, Review if the indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, n°. IT-95-5/18, 11 de Julio de 1996, en [http://www.un.org/icty/karadzic &mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf](http://www.un.org/icty/karadzic&mladic/trialc/rev-ii960716-e.pdf), párrafo 82; en la misma línea, *caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n°. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/trialc/judgement/index.htm>, en especial párrafos. 66-81, 78; *caso Prosecutor v. Blaskic*, sentencia de 3 de marzo de 2000, n°. IT-95-14, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>, en especial párrafos 337-339; *caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 20 de febrero de 2001, n°. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>, en especial párrafos 303; *caso Prosecutor v. Milosevic*, sentencia de 16 de junio de 2004, n°. IT-02-54, en <http://www.un.org/icty/milosevic/trialc/judgement/index.htm>, párrafos 300-309; *caso Prosecutor v. Blaskic*, sentencia de 29 de julio de 2004, n°. IT-95-14-A, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>, en especial párrafo 53. En relación con el particular concreto de la extensión de la responsabilidad a superiores civiles, es de interés recordar también la posición inicial del Tribunal Internacional para Ruanda en el *caso Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, n°. ICTR-96-4-T, en <http://www.ictcr.org/default.htm>, en especial párrafo. 491; así como su posición posterior a partir de *caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 21 de mayo de 1999, n°. ICTR-95-1-T, en <http://www.ictcr.org/default.htm>, específicamente párrafo 216.

origen estatal”<sup>81</sup>. La pregunta inmediata, obviamente, es porqué resulta importante realizar esa diferenciación tras todo lo que ya hemos comentado.

## B) La posición de la Sala Penal Especial en la sentencia

En realidad, en el texto de la sentencia de 7 de abril de 2009 no se encuentran argumentos adicionales que fundamenten la necesidad de la incursión de la Sala Penal Especial en lo propio de la responsabilidad del superior desde la perspectiva del derecho internacional; debiendo recordar en este orden de ideas que tanto durante el proceso de extradición como en el escrito formal de acusación contra el ex presidente Fujimori, fue la autoría mediata la forma de intervención punible generalmente considerada. En concordancia con ello, como dijimos, la Sala Penal Especial concentrará sus esfuerzos en esta figura, en concreto, en lo que en derecho internacional penal bien podríamos enmarcar bajo la teoría del dominio por organización<sup>82</sup>; concluyendo a este respecto que “la autoría mediata del imputado en los hechos acusados, (...) está suficientemente acreditada. Se cumplen definitivamente los elementos fácticos y jurídicos, que como presupuestos y requisitos posibilitan tal nivel y modalidad de imputación de responsabilidad penal”<sup>83</sup>.

Conviene abrir entonces el enfoque para tratar de comprender el motivo que llevaría a la Sala Penal Especial a esbozar la configuración internacional de la responsabilidad del superior a renglón seguido de su exposición sobre la autoría mediata. Un primer elemento de juicio podría encontrarse en uno de los *Amicus Curiae* presentado ante la Sala Penal Especial, el elaborado por la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Universidad George Washington<sup>84</sup>; en tanto que en el mismo, y en lo que ahora nos ocupa, se apostaba por la línea de la teoría de la responsabilidad del superior, sosteniendo que “como mínimo, el ex presidente Fujimori poseía información suficiente que le permitía concluir que se venían cometiendo estos crímenes desde la estructura estatal, pero no actuó para prevenirlos. Tampoco se cumplió con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de estos delitos. Todo lo contrario: se adoptaron medidas legislativas y judiciales promovidas por el Ejecutivo para favorecer a los miembros del Grupo Colina *ex post facto*”<sup>85</sup>. Desde una perspectiva más amplia, a ello podría añadirse que durante el proceso, no fueron pocas las voces que en la opinión pública abogaron porque, en todo caso, Fujimori podría ser responsable por no haber impedido “ciertos excesos en la lucha antiterrorista”, pero que nunca tuvo “responsabilidades directas” en los crímenes perpetrados; postulado que en una versión

---

<sup>81</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 742, p. 650.

<sup>82</sup> En este sentido, puede verse K. AMBOS, *La parte general del derecho penal internacional*, *op. cit.*, pp. 195-242, en especial 216-239.

<sup>83</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 745, p. 652.

<sup>84</sup> CLÍNICA JURÍDICA DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD GEORGE WASHINGTON, “Informe en Derecho: La dimensión internacional del proceso penal contra el ex presidente Alberto Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, Expediente acumulado AV-19-2001 (Lima)”, junio de 2008 (original en poder de los autores).

<sup>85</sup> *Vid.*, *ibíd.*, p. 59.

mucho más desnuda llegó también a la prensa española, condensado en las siguientes palabras de Keiko Fujimori: “No podemos achacarle al presidente Fujimori los errores cometidos por terceros. Lo que yo rescato es que el presidente tuvo una sola política antiterrorista, la que salvó al país. Y los crímenes cometidos son de culpabilidad individual, no colectiva, no del Estado ni del presidente”<sup>86</sup>.

A nuestro entender, el estado de cosas esbozado, en lo jurídico, pero especialmente en lo que va más allá de las estrechas fronteras del Derecho, configuraría la clave de bóveda que permite entender la posición adoptada por la Sala Penal Especial en este punto. Así, la justificación del ejercicio referido podría encontrarse en el deseo de subrayar específicamente que la responsabilidad de Alberto Kenya Fujimori Fujimori en los crímenes enjuiciados no se basaba en una omisión, sino que fue directamente responsable de la comisión de esos hechos; en tanto, reiteraría la sentencia finalmente, estaríamos ante un “comportamiento de comisión pero que se traslada desde la dación de la orden por el nivel estratégico superior hacia la ejecución concreta de la misma por la persona interpuesta”<sup>87</sup>. Muy probablemente, desde una estricta perspectiva técnica hubiera bastado con la construcción realizada en cuanto a la autoría mediata, pero no cabe duda que detenerse en explicar y destacar lo que esta figura significa, y lo que la diferencia de un tipo que en definitiva pena una omisión, refuerza cierta finalidad didáctica que, en este extremo concreto, parece querer desarrollar concienzudamente la Sala Penal Especial de la Corte Suprema<sup>88</sup>.

### III. CONCLUSIONES

Como ha resaltado uno de letrados en el proceso, “la sentencia dictada el 7 de abril por la Sala Penal Especial que condenó a la pena máxima a Alberto Fujimori (...) constituye —sin duda alguna— un precedente internacional en materia de juzgamiento de ex jefes de Estado acusados por tan graves delitos, y significa un verdadero hito en el destierro de la impunidad en la región”<sup>89</sup>. Esta realidad no debe ocultar que aunque pudiera asombrar al lector no prevenido, el papel del ordenamiento jurídico internacional en los planteamientos y razonamientos de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú ha sido notoriamente marginal; particular que de otro lado, fue especialmente celebrado por algunos avezados comentaristas<sup>90</sup>.

El papel secundario del derecho internacional en este proceso encuentra su justificación en varios motivos diferentes, a saber: En primer lugar, algunos aspectos potencialmente relevantes fueron ya ventilados durante el complejo proceso de

---

<sup>86</sup> Vid. “Entrevista: Keiko Fujimori, parlamentaria peruana e hija de Alberto Fujimori”, en *Diario El País*, 1 de abril de 2009.

<sup>87</sup> Vid. Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, Expediente Número: A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, párrafo 744, p. 651.

<sup>88</sup> En este sentido, resulta paradigmática la siguiente manifestación final del artículo de Ronald Gamarra: “Por cierto, la sentencia, legal y justa, está sólidamente razonada, y servirá a la educación cívica del pueblo y a la salud de nuestra institucionalidad democrática.” Vid. R. GAMARRA, “Barrios Altos y La Cantuta, crímenes...”, *op. cit.*

<sup>89</sup> Vid. C. RIVERA, “La condena de Alberto Fujimori. Histórica...”, *op. cit.*, párrafo 1.

<sup>90</sup> Cfr. E. BERTONI, “Una sentencia parteaguas”, *op. cit.*

extradición que culminó con la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 21 de septiembre de 2007. En segundo, y como es bien sabido, para hacer posible el largo procedimiento que concluyó el 7 de abril de 2009, fue desde luego clave la intervención de múltiples instancias internacionales, señaladamente, pero no sólo, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de tal modo que lo que ellas decidieron y sentenciaron, no ha vuelto a ser discutido en el procedimiento judicial ante la Sala Penal Especial. En tercer lugar, la rígida interpretación del principio de legalidad penal, en perspectiva interna, que manejó la Sala Penal Especial imposibilitó la ajustada tipificación de los hechos enjuiciados como crímenes contra la humanidad. A ello convendrá añadir que a partir de la conceptualización teórica que en todo caso defendió, no se extrajeron ninguna de las posibles consecuencias pertinentes en atención al derecho internacional; de tal suerte que, a la postre, la declaración realizada por la Sala Penal Especial sólo parece reconducible hacia el ámbito del conocido como “derecho a la verdad”. Y como cuarto y último punto a destacar, en lo relativo a la forma de intervención punible del ex presidente Fujimori, la Sala Penal Especial tan sólo se sirvió de la configuración internacional de la figura de la responsabilidad del superior para subrayar singularmente que la condena de Alberto Kenya Fujimori Fujimori se basaba no en sus omisiones, sino en sus acciones.

Es posible que en parte, lo anterior explique que este proceso no haya concitado un interés internacional similar al que suscitaron otros procedimientos judiciales comparables, como ya apuntamos al inicio de este análisis. Y ello desde luego es doblemente lamentable, pues la importancia y trascendencia de la sentencia que acabamos de comentar es a todas luces incuestionable.

**ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICO-INTERNACIONALES ACERCA  
DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE  
SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ CONTRA  
ALBERTO KENYA FUJIMORI FUJIMORI**

**Resumen:** En esta contribución se ofrece un análisis desde la perspectiva del Derecho internacional, de la trascendental sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú, de 7 de abril de 2009, contra el ex presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori. Para ello, se prestará especial atención a las dos cuestiones que se convirtieron en asunto clave en los razonamientos y decisión final de la Sala Especial. De un lado, la potencial calificación jurídica de los hechos enjuiciados como crímenes de derecho internacional, en concreto, como crímenes contra la humanidad; del otro, y aunque con un protagonismo menor, el examen acerca del grado de autoría o participación del ex presidente Fujimori en los delitos en cuestión. Todo ello sin perjuicio de exponer también algunas consideraciones sobre otras cuestiones jurídicas de amplio calado, como la figura de la inmunidad de jurisdicción penal atendiendo a su condición de ex jefe de Estado; y en cuanto a la propia experiencia peruana, la virtualidad o incidencia de la pretendida amnistía otorgada en virtud de la ley 26479, y la ley de supuesta interpretación de ésta, la ley 26492.

**Palabras clave:** Perú. Alberto Fujimori. Crímenes contra la humanidad. Responsabilidad del superior. Leyes de amnistía. Inmunidad del Jefe de Estado.

**SOME CONSIDERATIONS BASED ON INTERNATIONAL LAW CONCERNING  
THE JUDGEMENT ISSUED BY THE SPECIAL CRIMINAL CHAMBER OF  
THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF PERU  
AGAINST ALBERTO KENYA FUJIMORI FUJIMORI**

**Abstract:** In this article we will raise an analysis, from an International Law perspective, of the landmark judgment issued by the Special Criminal Chamber of the Peruvian Supreme Court on 7 April 2009 against the former president Alberto Kenya Fujimori Fujimori. To do so, we will focus on the two key issues that were at the forefront of the arguments put forward in the final decision of the Special Chamber. On one hand, the possible legal qualification of the facts as crimes under international law and, in particular, as crimes against humanity; on the other hand -though to a lesser degree- the examination of the level of participation of the former president Fujimori in the commission of the crimes. All of the above, without prejudice to additional considerations regarding other vital legal issues such as the jurisdictional immunity of heads of state and the effects and impact of the amnesty granted by the law 26479 as well as of its interpretation pursuant to law 26492.

**Keywords:** Peru. Alberto Fujimori. Crimes against humanity. Doctrine of superior or command responsibility. Amnesty laws. Head of State immunity doctrine.

**Artículo recibido:** 30.6.2010

**Artículo aceptado:** 20.9.2010