

Crimen contra la humanidad

Pinochet ante la justicia



Comisión Internacional de Juristas
Julio de 1999

© Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 1999

Impreso en Francia, Imprimerie Abrax - Chenôve (21300)

Indice

Prefacio	7
Golpe de Estado militar del 11 de setiembre de 1973	
Presencia de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ)	11
Hechos reprochados a Pinochet	14
Pruebas e indicios que afirmarían la culpabilidad de Pinochet	17
Medidas “preventivas” que había adoptado el régimen militar con vistas a garantizar la impunidad de los violadores de derechos humanos en la futura democracia, así como para conservar una cuota de poder que permitiera a las fuerzas armadas seguir influyendo en la realidad política de Chile	19
a – La amnistía de 1978	19
Nuestro comentario sobre la ley de amnistía	20
b – Constitución de 1980 - Senadores Vitalicios	22
Detención de Pinochet en el Reino Unido, a solicitud del Reino de España que desea juzgarlo por crímenes cometidos en territorio chileno. Jurisdicción aplicable	23
Argumentaciones y decisiones de los tribunales de España	23
Reclamación en extradición del Reino de España por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas y por conspiración para cometer tales delitos	25
a – Genocidio	25
Nuestra opinión sobre el delito de genocidio	28
b – Terrorismo	31
c – Torturas	32
Argumentaciones y decisiones de los tribunales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	33
Fallo de la Alta Corte de Justicia de Londres (High Court of Justice) del 28 de octubre de 1998, por el que se reconoce “inmunidad soberana” al Sr. Pinochet	33
Nuestra opinión sobre la sentencia de la Alta Corte de Justicia de Londres	36
Sentencia de los Law Lords, de la Cámara de Lords del Reino Unido, del 25 de noviembre de 1998	38
Votos en contra de reconocer la inmunidad	39
Lord Nicholls	39
Lord Steyn	40
Lord Hoffmann	41

Votos en favor de reconocer la inmunidad.....	42
Lord Slynn.....	42
Lord Lloyd.....	44
Nuestra opinión sobre la sentencia del 25 de noviembre.....	45
El Ministro del Interior autorizó a continuar el proceso de extradición.....	45
Nuevo entorpecimiento. El 17 de diciembre fue dejada sin efecto la comentada sentencia de la Cámara de los Lords del 25 de noviembre de 1998.....	46
Sentencia de los Law Lords del Reino Unido, del 24 de marzo de 1999.....	49
Votos en contra de reconocer la Inmunidad.....	51
Lord Browne- Wilkinson.....	51
Lord Hope.....	54
Lord Hutton.....	56
Lord Saville.....	58
Lord Millett.....	59
Lord Phillips.....	62
Voto en favor de reconocer la inmunidad.....	65
Lord Goff.....	65
Nuestra opinión sobre la sentencia del 24 de marzo de 1999.....	66
Delitos por los que puede extraditarse y que limitan su juzgamiento en España.....	67
La cuestión de fechas.....	68
Ratificación o adhesión a la Convención contra la Tortura por Chile, España y el Reino Unido.....	69
Inmunidad.....	69
La definición de la tortura, incluida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ¿ incluye a un Jefe de Estado ?.....	70
Tortura masiva o sistemática.....	71
Otros delitos.....	71
Desaparición forzada de personas.....	72
Segunda autorización para proceder, emitida el 14 de abril de 1999 por el Ministro del Interior, Sr. Jack Straw.....	73
Tramitación ante los tribunales británicos de la solicitud de extradición.....	76
Derecho internacional aplicable a casos similares al del Sr. Pinochet; un presunto culpable que será juzgado en un país tercero por Crímenes Contra la Humanidad (y eventualmente por Infracciones Graves al Derecho Internacional Humanitario), cometidos en un territorio bajo la jurisdicción de un Estado distinto al que desea juzgarle.....	77

a – Genocidio	77
b – Infracciones al derecho internacional humanitario	79
c – Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968	83
d – Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos	84
e – Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Asamblea General de las Naciones Unidas - Diciembre 1973) ..	84
f – Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 1977.	85
g – Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984	86
h – Convenio Europeo de Extradición, de 1989.	87
Otros textos de derecho internacional	87
i – Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura -OEA, 1985.	88
j – Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas - Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992	89
k – Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - OEA, 1994 ..	90
l – Estatuto de la Corte Penal Internacional - Roma, Julio 1998.	92
Enseñanzas que deja el caso Pinochet	93
No es aplicable la inmunidad	94
Amnistía	95
No existen condiciones ni jurídicas ni políticas para que el Sr. Pinochet sea adecuadamente juzgado por los tribunales de justicia penal de Chile	96
Facultades del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	99
Facultades del Reino de España	101
Conclusiones Finales	103
Jurisdicción Universal	103
Inmunidad - Respecto a torturas y a otros delitos	105
Autores y partícipes en el delito de tortura	106
Tortura masiva o sistemática - Casos aislados de tortura	107
Desaparición forzada	108
Garantías de un juicio justo	109
Anexos	111
Extractos de la Sentencia de la Audiencia Nacional de España	111
Comunicados de Prensa de la CIJ	119

Prefacio

La Comisión Internacional de Juristas ha venido siguiendo muy de cerca a lo largo de 25 años, la situación de los derechos humanos en Chile. Ello ha sido así desde el momento en que el General Augusto Pinochet Ugarte derrocó al Gobierno democrático que dirigía el Dr. Salvador Allende. Desde ese entonces el Dr. Alejandro Artucio, Consejero Jurídico Principal de la CIJ para América Latina y el Caribe, tuvo a su cargo el seguimiento de la situación de los derechos humanos y al mismo tiempo aportar solidaridad al pueblo de Chile. Una tal tarea le implicó visitar el país para conocerlo de cerca y poder descubrir la verdadera situación impuesta por el régimen, y entonces informar de ello a la comunidad internacional por medio de las publicaciones de la CIJ y de sus informes dirigidos a diversos órganos intergubernamentales.

Desde el momento mismo en que las instituciones democráticas fueron avasalladas por un golpe de Estado militar sangriento el 11 de Setiembre de 1973, la CIJ expresó públicamente su grave preocupación sobre la brutal violación de los derechos humanos que durante décadas iría a hacer padecer al país una larga pesadilla. Así, el 15 de Setiembre de 1973, tan sólo cuatro días después del golpe militar, la CIJ, conjuntamente con Amnesty International, requirió oficialmente a las Naciones Unidas la adopción de medidas para frenar las violaciones de los derechos humanos en el país. Fue también la CIJ la primer organización internacional no gubernamental que envió una misión de observación a Chile, en abril de 1974. La CIJ asumió el compromiso de mantener la situación de Chile a un nivel constante de supervisión por parte de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el Consejo de Europa, durante todo el período que duró el régimen de Pinochet.

Una vez que la democracia finalmente pudo recuperarse en Chile en 1990, la CIJ cooperó con la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por el Presidente electo de la República, el Sr. Patricio Aylwin Azócar. Ciertamente, debían sacarse a la luz muchas verdades ocultas y había mucho que reconciliar. Pinochet fue el tipo de dictador que no se detiene ante nada para afirmar y consolidar su poder y sus objetivos. En este camino su régimen eliminó a miles de opositores políticos por medios criminales. Todo a lo largo de su dictadura, fueron práctica común las detenciones arbitrarias, las torturas, ejecuciones extralegales, asesinatos y desapariciones forzadas. Decenas de miles de chilenos terminaron sus días en las manos del cruel régimen de Pinochet.

Al mismo tiempo que atropellaba los derechos de millares de chilenos, Pinochet se ocupó de desarrollar medidas y mecanismos para su propia protección. En 1978 hizo aprobar una Ley de Amnistía que estaba orientada a proteger a quienes detentaban el poder contra futuras y posibles acciones judiciales. Más tarde, en 1980, con la aprobación de una nueva Constitución, Pinochet logró incluir una cláusula que le abría el camino (a él y a otros ocho) para convertirse en el futuro en "Senadores Vitalicios" y por tanto protegidos por inmunidad procesal. Al mismo tiempo se aseguraban un cierto control sobre futuros gobiernos. Sin embargo, nunca es posible prever todas las posibles eventualidades; puede haberse asegurado impunidad en Chile, pero ello habría de mostrarse insuficiente.

En efecto, el 16 de Octubre de 1998 Pinochet fue arrestado en Londres a solicitud de un Juez de la Audiencia Nacional de España, el Sr. Baltasar Garzón, que quiere extraditarlo a este país para que allí haga frente a una serie de acusaciones por genocidio, terrorismo y torturas. EL 28 de Octubre de 1998 la Alta Corte de Justicia de Londres (*High Court of Justice*) dictó una sentencia que beneficiaba a Pinochet, al reconocer que éste gozaba de "inmunidad soberana". Este fallo fue apelado por la Fiscalía de la Corona Británica, que a su vez representaba los intereses del Reino de España, ante el Comité de Apelación de la Cámara de Lords. Este Comité, en una sentencia que hará historia, decidió el 25 de Noviembre de 1998, revocar la sentencia de la Alta Corte. Por tres votos contra dos, los Lords fallaron que Pinochet podía ser extraditado para hacer frente a juicio en España. Posteriormente el Ministro del Interior (*Home Secretary*) dio - como lo exige la ley del Reino Unido- su autorización para proceder, es decir que podía comenzar el proceso de extradición propiamente dicho.

Sin embargo, esta victoria duró poco tiempo. Los Abogados de Pinochet apelaron la sentencia de los Lords, argumentando que Lord Hoffmann, uno de los tres que había formado la mayoría, no era percibido como imparcial a causa de los vínculos que lo unían a la organización de derechos humanos, Amnesty International, que también promovía el caso. La sentencia de los Lords del 25 de Noviembre fue entonces anulada, y se ordenó que se viera nuevamente la apelación contra la sentencia de la Alta Corte, que había reconocido inmunidad a Pinochet.

Un nuevo Comité de Apelación compuesto ahora de siete Lords dictó nueva sentencia el 24 de Marzo de 1999. Por una mayoría de seis contra uno, decidieron que Pinochet no podía beneficiar de inmunidad que impidiera su extradición a España, para hacer frente a juicio. Tal decisión vino

claramente a confirmar lo dicho por el primer Comité de Apelación de Lords el 25 de Noviembre. El 14 de Abril de 1999 el Ministro del Interior emitió una segunda autorización para proceder, ordenando continuar el procedimiento de extradición en el Reino Unido.

A pesar de lo positivo de la decisión, hay sin embargo aspectos de la sentencia de los Lords del 24 de Marzo que en opinión de la CIJ no resultan satisfactorios. La sentencia acota y limita seriamente los crímenes por los que puede juzgarse en España a Pinochet, basándose en la legislación del Reino Unido sobre Torturas (*Criminal Justice Act, 1989*), y en la fecha de ratificación por este país de la Convención contra la Tortura. El estudio efectúa un muy detallado y cuidadoso análisis de cada una de las decisiones judiciales - en España y en el Reino Unido - explicando y fundamentando la crítica de la CIJ a un enfoque sumamente restrictivo, como el adoptado por los Lords en su sentencia.

Las decisiones de la Cámara de Lords no marcaron sin embargo el fin de la disputa. El 26 de Mayo, la Alta Corte de Justicia rechazó un nuevo recurso de los Abogados de Pinochet que impugnaban nuevamente la decisión que no le reconocía inmunidad. Los Abogados de Pinochet no se dieron por derrotados y se presentaron ante la justicia del Reino de España, sosteniendo una vez más que este país no tenía jurisdicción para enjuiciar a Pinochet. Es aspiración tanto de Pinochet como del actual Gobierno de Chile, de que el acusado sea devuelto a Chile.

Se trata sin duda de un caso complejo y tremendamente emotivo y con extensas implicaciones para quienes están pendientes de él, pero también para el derecho internacional. Esta publicación procura proporcionar un amplio análisis que ayudará a clarificar los aspectos críticos y complejos que han surgido con el caso Pinochet. Pero el caso ya ha contribuido a estimular un debate que concierne a distintos aspectos de derechos humanos y no podrá ser ignorado en el futuro. Debemos verlo como una importante etapa en la lucha contra la impunidad, que presagia vías para futuros enjuiciamientos de otros que cometan crímenes contra el derecho internacional. Asimismo, es de esperar que el caso Pinochet habrá de estimular el rápido establecimiento y entrada en funciones de la Corte Penal Internacional, permitiendo a la comunidad internacional el llevar ante la justicia a otros perpetradores de tan horrendos crímenes.

Por último algunos agradecimientos son necesarios. Primero, deseo expresar mi profunda gratitud y aprecio al Dr. Alejandro Artucio, autor de este trabajo y un incansable luchador por los derechos humanos, que

siempre ha estado comprometido a fondo para ayudar a mejorar la situación de los derechos humanos en el mundo. Es mi firme convicción que el trabajo del Dr. Artucio habrá de inspirar a otros para continuar con la causa de los derechos humanos. Y finalmente, agradecer a la Sra. Margarita Rosenthal, que colaboró y revisó cuidadosamente esta publicación.

Adama Dieng
Secretario General

La Justicia alcanza a Augusto Pinochet, ex dictador de Chile, acusado de múltiples Crímenes contra la Humanidad

Golpe de Estado militar del 11 de setiembre de 1973 Presencia de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ)

La CIJ había seguido con sumo interés y preocupación la situación de los derechos humanos en Chile, a partir del momento mismo en que las instituciones democráticas de este país fueron asaltadas por un sanguinario golpe de Estado militar, el 11 de Setiembre de 1973. Dicho golpe fue liderado y dirigido por el entonces General Augusto Pinochet Ugarte, que desempeñaba el cargo de Comandante en Jefe del Ejército de Chile, cargo al que había sido nombrado el 23 de agosto de 1973 por el Presidente Constitucional Dr. Salvador Allende. La acción militar costó la vida ya en los primeros días y semanas a cientos de chilenos, entre ellos al mismo Presidente Allende. Destruyó el orden Constitucional al que debía obediencia, suspendió la vigencia de instituciones esenciales del Estado, convirtiéndose en dictador munido de poderes excepcionales.

A partir de ese día, comenzó para los chilenos una larga noche de oscuridad que sembraría el territorio nacional de cientos de cadáveres de opositores, de torturados, de detenidos en el secreto de oscuras mazmorras, de miles de exilados que salvaban sus vidas o su libertad abandonando su Patria. Esta noche habría de durar hasta 1990, fecha en la que fue restablecida la democracia, cuando el Sr. Patricio Aylwin Azocar asumió el Gobierno, luego de electo por el voto popular. El Presidente Aylwin demostró en el Gobierno sus firmes convicciones democráticas.

Pero el restablecimiento institucional, la transición de la dictadura a la democracia, no se hizo sin pérdidas. La democracia quedó acotada hacia el futuro debido a la presión militar siempre presente, que lo impuso. Esas limitaciones o acotamiento desembocan hoy día, muchos años después, en un clamoroso reclamo nacional e internacional que exige que el Sr. Pinochet sea juzgado por un tribunal independiente y sancionado como corresponde a la gravedad de los hechos que se le imputan.

La Comisión Internacional de Juristas había comprendido desde los primeros momentos la magnitud de la tragedia y decidido emplear todos los esfuerzos a su alcance para colaborar en que apareciera algún rayo de luz que disipara la noche chilena. Junto con Amnesty International solici-

taba el 15 de setiembre de 1973 (4 días después del golpe militar) a las Naciones Unidas, la adopción de medidas para frenar las violaciones a los derechos humanos que se estaban cometiendo en Chile.

También la CIJ fue la primer ONG internacional en enviar una misión de observación sobre el terreno para informarse directamente, al tiempo que así expresaba su solidaridad con los perseguidos e informaría luego a la comunidad internacional. En abril de 1974 la CIJ enviaba su misión a Chile compuesta por destacados y calificados expertos: el entonces Secretario General de la CIJ, Sr. Niall MacDermot, ex-Ministro de Estado del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; el Dr. Kurt Madlener, Profesor y especialista de Derecho Penal latinoamericano en el Instituto Max Planck de Freiburg-im-Breisgau; y el Profesor Covey Oliver, Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Pensilvania, ex-Embajador de los Estados Unidos de América, y ex-Asistente de la Secretaría de Estado para los asuntos latinoamericanos de los EE UU. La Misión entrevistó a Ministros de Estado, jefes militares, miembros de la Corte Suprema de Justicia, autoridades del Colegio de Abogados de Chile, Abogados defensores de presos políticos, Ministros de la Iglesia Católica y de otras confesiones, representantes de Organizaciones nacionales No Gubernamentales, familiares de víctimas, académicos de la Universidad, Representantes Diplomáticos acreditados en Chile, representantes de Organismos Intergubernamentales presentes en Chile.

Muchas otras Organizaciones internacionales No Gubernamentales siguieron de cerca la situación chilena, aportando solidaridad, pruebas, indicios y sus propias reflexiones, tanto a los organismos intergubernamentales como a la opinión pública internacional.

A instancias de la Asamblea General de las Naciones Unidas, su Comisión de Derechos Humanos creó un Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre la situación de los derechos humanos en Chile, integrado por cinco personalidades de diferentes regiones geográficas y políticas, que informaba anualmente a la Comisión y a la Asamblea General. Cuando el gobierno de Chile puso dificultades al funcionamiento del Grupo de Trabajo, la Comisión de Derechos Humanos designó un Relator Especial sobre Chile, que le informaba anualmente, así como informaba a la Asamblea General.

El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas recibió muchas denuncias sobre Desapariciones Forzadas de personas, y las investigó pidiendo en cada caso informes al gobierno.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) realizó numerosos informes sobre la situación sindical en Chile, y dio cuenta de persecuciones, asesinatos y desapariciones forzadas de numerosos dirigentes sindicales.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) estuvo presente en Chile y se encargó de la ubicación en terceros países de refugiados bolivianos, brasileños, paraguayos, uruguayos, que habían sido detenidos en Chile.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA, realizó misiones a Chile y publicó anualmente completos y bien documentados informes de lo que en este país estaba sucediendo en el campo de los derechos humanos.

Otros organismos intergubernamentales también se ocuparon de la situación; por ejemplo el Parlamento Europeo que condenó más de una vez las violaciones a derechos humanos en Chile.

Ante todos estos órganos y organismos, la Comisión Internacional de Juristas aportó documentación escrita, con informaciones, análisis; ante todos ellos comparecieron el Secretario General de la CIJ, o su Consejero Jurídico para América Latina y El Caribe -el autor de este artículo- para explicar oralmente su punto de vista sobre la situación de los derechos humanos en Chile. También ellos participaron en numerosas conferencias internacionales sobre Chile, llevadas a cabo en diferentes países.

Ello hasta la asunción del Gobierno por el Presidente Aylwin. A partir de entonces cambió la estrategia de la CIJ, que se puso a disposición del Presidente electo y colaboró con su Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig por el nombre de su Presidente; la integraban además 7 distinguidas personalidades, entre ellas el miembro chileno de la CIJ, Sr. José Zalaquett Daher) abriendo para ella sus archivos.

El día 16 de octubre de 1998 fue arrestado por la policía británica en un Hospital de Londres -ciudad a la que había viajado para someterse a una intervención quirúrgica- el ex- General y ex-dictador de Chile, Sr. Augusto Pinochet Ugarte. Su detención provisional, decretada por el Juez de Londres, Dr. Nicholas Evans, había sido solicitada por el Juez de España Sr. Baltasar Garzón, a efectos de poder interrogarle y eventualmente solicitar su extradición para ser juzgado en España. El hecho de la detención de Pinochet constituyó un hito importante y desde ya una

brecha considerable en el sólido muro de impunidad que suele proteger a los grandes violadores de los derechos humanos, despertando muchas esperanzas en diversos países del mundo que padecieron dictaduras.

El ex-dictador y hoy "Senador vitalicio" de Chile parecería haber acumulado desde 1973 razones más que suficientes como para enfrentar en calidad de acusado un tribunal penal. Un tribunal que pueda investigar su conducta y emitir un fallo de acuerdo a derecho sobre ella, teniendo en cuenta su actuación como Comandante en Jefe del ejército de Chile, como Presidente de Chile luego, y al mismo tiempo como jefe directo de la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional), el órgano que dependiendo del entonces General Pinochet, a quien rendía personalmente cuentas, estaba encargado de la represión política, a veces dentro de los marcos legales y muchas otras fuera de tales marcos.

Hechos reprochados a Pinochet

El Sr. Pinochet Ugarte cuando ocupaba las funciones de Comandante en Jefe del Ejército de Chile, organizó y dirigió un golpe de Estado contra el Dr. Allende el 11 de setiembre de 1973, convirtiéndose en dictador y arrogándose poderes excepcionales.

Pero no es por haberse convertido en dictador por lo que se reclama el enjuiciamiento del Sr. Pinochet, sino por haber reprimido criminal e ilegítimamente a quienes defendían la Constitución asaltada y luego a todo aquel que se oponía a sus planes, ya fuere que esa oposición se tradujera en hechos o solamente con palabras. En ese quehacer eliminó a miles de adversarios por medio de lo que luego la comunidad internacional llamó "ejecuciones extralegales o arbitrarias"; arrestó a decenas de miles de personas, las que fueron torturadas cruel y masivamente por las fuerzas militares y de seguridad; muchas de ellas asesinadas; otras ejecutadas luego de parodias de juicios militares; y otra gran cantidad que se convirtieron en la inhumana y penosa condición de "desaparecidos". Censuró la prensa y la enseñanza, prohibió la actividad política y sindical, expulsó del país a nacionales; en suma restringió severamente el disfrute de los derechos humanos para una parte considerable de la población de Chile.

Inmediatamente después del golpe de Estado, las fuerzas armadas, dirigidas por una Junta Militar encabezada y liderada por el General Pinochet, asumieron el control total del Estado y descargaron una represión en la que se confundieron actos legales e ilegales. Las garantías establecidas

por la Constitución de Chile fueron suspendidas y cuando no, ignoradas. Por Decreto-Ley 27 de 21 de setiembre se disolvió el Parlamento, transfiriéndose sus competencias legislativas a la Junta de Comandantes en Jefe, que aprobó a lo largo de los años centenares de Decretos-Leyes; la Junta Militar se atribuyó el poder Constituyente y aprobó cuatro "actas Constitucionales", una figura jurídica no conocida en Chile que modificó la Constitución en aspectos claves. El Decreto-Ley 527 del 26 de junio de 1974 -Estatuto de la Junta de Gobierno- dispuso que "el Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Junta de Gobierno (el General Pinochet) quien es el Jefe Supremo de la Nación" ; luego por otro Decreto-Ley, el No. 806 se restableció el título de "Presidente de la República".

Todos y cada uno de los servicios de inteligencia militar: Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA); Servicio de Inteligencia Naval (SIN); Dirección de Inteligencia del Ejército (DINE); Dirección de Inteligencia de Carabineros (DICAR) participaron en la cacería de opositores, cada rama especializándose en un grupo humano o un tema determinado¹.

Desde el mismo 11 de setiembre de 1973 se decretó el "estado de sitio" en Chile, que después se iría modificando hasta establecer cuatro distintos grados o posibilidades de "Regímenes de Emergencia". Durante casi todo el tiempo de imperio del régimen militar se mantuvo alguna forma de Estado de Emergencia, con mayor o menor restricción de derechos y libertades, según el momento histórico.

El Decreto-Ley No.5 al interpretar el artículo 418 del Código de Justicia Militar, había declarado que:

"el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse" estado o tiempo de guerra "para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales"

Pasadas las primeras semanas del golpe de Estado la represión política se fue haciendo selectiva y mas sofisticada. Pinochet usó como mecanismo esencial de actuación a la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional), por él creada el 14 de junio de 1974 por el Decreto-Ley 521, pero que ya funcionaba en los hechos en el marco de los servicios de inteligencia del ejército.

1 Ver el excelente documento de Amnesty Internacional - Octubre 1998 AMR 22/13/98/s Chile, un deber irrenunciable; juzgar los crímenes contra la humanidad.

Aun cuando la DINA dependía formalmente de la Junta de Gobierno, para la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), creada en 1990 por el Sr. Patricio Aylwin Azócar, primer Presidente democrático que sucedió a la dictadura militar, “en la práctica respondió solamente ante la Presidencia de la República”². La DINA aparece entonces como el organismo semi-secreto, dotado de enormes poderes y en contacto directo con el Jefe del Estado, que dispone de medios y de más de 15 centros de interrogatorio, de torturas y de detención ilegal, por donde transitaron varios centenares de desaparecidos. A veces los detenidos ilegales luego de torturados eran liberados o, más a menudo, reaparecían con un status de detenidos oficiales o reconocidos; otros pasaban a la condición de desaparecidos. En oportunidades en que los Jueces chilenos quisieron intervenir en casos de recursos de habeas corpus o de protección, nunca contaron con la cooperación de la DINA, que se escudaba en el carácter secreto de sus actuaciones y sostenía que sólo debía informar al Presidente de la República.

Pero la DINA no se limitó a cometer crímenes dentro de fronteras; los ejecutó también fuera de Chile, como entre otros el asesinato del ex-Canciller de Chile, Sr. Orlando Letelier y de su asistente, la Sra. Ronnie Moffit en setiembre de 1976, en Washington; en territorio argentino, donde coordinó sus acciones con la organización paramilitar Alianza Anticomunista Argentina (AAA) y sectores del ejército argentino, los asesinatos del ex- Comandante en Jefe del ejército de Chile, General Carlos Prats y de su esposa en setiembre de 1974.

Aparece también la DINA actuando en el marco de la llamada “Operación Cóndor”, que fue el producto de un acuerdo clandestino entre los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, a la sazón todos antidemocráticos, para permitir que agentes de los servicios de seguridad y militares de la subregión emprendieran una eliminación sistemática de opositores políticos en territorio de cualquiera de dichos países. Por sus acciones perecieron asesinados decenas de ciudadanos de los premencionados países; entre ellos el ex-Presidente de Bolivia, General Juan José Torres; el Presidente de la Cámara de Diputados del Uruguay, Sr. Héctor Gutiérrez Ruiz y el Senador del mismo país Sr. Zelmar Michelini.

El ex Director de la DINA, General Manuel Contreras Sepúlveda, que fue finalmente juzgado y condenado a 7 años de prisión por el asesinato en

2 Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo II, pag.452.

Washington de Letelier y de Moffit, aun cuando no reconoció su culpabilidad, declaró ante la Corte Suprema de Justicia que él cumplía órdenes de Pinochet y le “informaba diariamente”. La Corte Suprema de Chile en su fallo calificó a la DINA como “organización criminal”. Y resultan claros los lazos “funcionales” entre Pinochet y la DINA.

Debido a la extendida crítica internacional a la acción de la DINA en Chile, que incluía la descripción de algunas de sus actividades por parte de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los informes de varios gobiernos, en agosto de 1977 el Ejecutivo declaró por Decreto-Ley 1876 de agosto de 1977, disuelta la DINA, a la que substituyó por la Central Nacional de Informaciones (CNI). Lamentablemente, la CNI siguió el mismo patrón represivo y los mismos métodos que su antecesora la DINA.

Pruebas e indicios que afirmarían la culpabilidad de Pinochet

La abrumadora cantidad de violaciones a derechos humanos, con un saldo de miles de muertos, desaparecidos y torturados, quedaron suficientemente documentadas por los principales organismos intergubernamentales. Así lo hicieron la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; su Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre la situación de los derechos humanos en Chile; el Relator Especial sobre Chile de la misma Comisión; el Grupo de Trabajo de NU sobre Desapariciones Forzadas; el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA; el Parlamento Europeo. Ellos fueron publicando periódicamente completos informes de lo que en Chile estaba sucediendo en el campo de los derechos humanos, aislando con ello al régimen militar e imponiéndole gradualmente cambios de actitud, que a la larga desembocarían – con el esfuerzo y participación prioritarios de las organizaciones políticas, sindicales y sociales chilenas – en el fin de la dictadura.

Muchas Organizaciones No Gubernamentales siguieron de cerca la situación chilena, aportando a los organismos intergubernamentales y a la opinión pública internacional, pruebas, indicios y sus propios puntos de vista sobre la situación. Ellas contribuyeron decisivamente al aislamiento internacional de la dictadura y al fortalecimiento de las organizaciones sociales chilenas.

También desde Chile se investigó el horror. La penosa odisea vivida por los familiares de desaparecidos y de muertos, en busca del destino

corrido por sus seres queridos, los llevó a los hallazgos de restos humanos -algunos de los cuales fueron identificados- a obtener declaraciones de represores, ex-agentes de los servicios de seguridad y de testigos, constatando que muchos de los desaparecidos estuvieron a veces por largo tiempo, en centros clandestinos de interrogatorio y de detención.

El 19 de abril de 1978, el gobierno militar aprobó el Decreto Ley 2191, que otorga amnistía a los autores, cómplices o encubridores de "hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio" (es decir entre el 11 de setiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978). El decreto agregaba: "siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas". A dicha fecha no había militares o miembros de los servicios de seguridad sometidos a proceso o condenados por delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos; pero sí los había en filas de la oposición (violenta o pacífica), quedando por tanto la mayor parte de los opositores excluidos de la amnistía. Ello llevó a que la comunidad internacional, incluidas las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, calificasen el Decreto Ley de 1978 como una ilegítima "autoamnistía".

Terminado el régimen militar, la ya mencionada Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) creada en 1990 por el Presidente Aylwin, tuvo el mandato de investigar y determinar oficialmente las mas graves violaciones de derechos humanos, con resultado de muerte. El período objeto de esa investigación se ubicó entre el 11 de setiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990, fecha esta última en la que había asumido el Gobierno el Sr. Aylwin. El resultado plasmado en el informe de la Comisión Rettig, presentado en febrero de 1991, fue abrumadoramente confirmatorio de los horrores vividos. Unos 2280 muertos; entre ellos 164 serían víctimas de la violencia política y 2115 víctimas de violaciones a derechos humanos. De las 2115 víctimas, 2025 murieron por la acción de agentes gubernamentales y 90 por la acción de grupos armados de oposición. Otros centenares de casos fueron luego incorporados en las investigaciones posteriores continuadas por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, organismo creado para regular todo lo atinente a las reparaciones debidas a los familiares de las víctimas.

Si bien el informe abarca solo una parte de la tragedia del pueblo chileno, pues sólo se refiere a violaciones de derechos que aparejaron la muerte de la víctima, resulta impactante, al dar un panorama completo y científicamente riguroso de la tortura, los asesinatos, ejecuciones extra-legales y desapariciones (957 casos, aumentados más tarde en otros cien-

tos de casos por el organismo continuador), llevados a cabo de manera sistemática, planificada, persistente, desde las más altas esferas de poder.

El informe mencionado concluye con una opinión muy crítica sobre como funcionó la Administración de Justicia, diciendo que “el Poder Judicial no reaccionó con la suficiente energía...” lo que ocasionó “un agravamiento del proceso de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, tanto en lo inmediato, al no brindar protección a las personas detenidas en los casos denunciados, como porque otorgó a los agentes represivos una creciente certeza de impunidad por sus acciones delictuales”.

A pesar de las evidencias, la particular transición de la dictadura a la democracia, el control efectivo que el régimen militar había tenido sobre el Poder Judicial, que llegó hasta que la Corte Suprema de Justicia se pronunciara convalidando la amnistía otorgada en 1978, no permitieron que se hiciera justicia en Chile. Solamente siguieron abiertas algunas causas ante tribunales militares y civiles, pero sobre todo por hechos posteriores a marzo de 1978. Claramente el Sr. Pinochet y muchos de sus compañeros de armas gozaron en Chile de la más absoluta y total impunidad.

Medidas “preventivas” que había adoptado el régimen militar con vistas a garantizar la impunidad de los violadores de derechos humanos en la futura democracia, así como para conservar una cuota de poder que permitiera a las fuerzas armadas seguir influyendo en la realidad política de Chile.

Las fuerzas armadas que habían usurpado el poder político y cuyo orientador y dirigente principal fue el Sr. Pinochet, cuando comprendieron que no podían continuar apoyándose únicamente en la fuerza de las armas, fueron preparando el terreno para un retorno a la democracia sin riesgos para ellas y sus sostenedores.

a – La amnistía de 1978

Como primer paso impusieron una “autoamnistía” destinada a protegerlos de acciones futuras de la justicia. En tal sentido, el 19 de abril de 1978 el gobierno militar aprobó el Decreto Ley 2191, que como ya comentamos protege con amplia amnistía a militares y miembros de las fuerzas de seguridad, puesto que se refiere a quienes

“...en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978...”

Algunos delitos del fuero común quedaron exceptuados, pero no el asesinato, el secuestro, la desaparición forzada, las torturas, que sí quedaron incluidos, puesto que ello era el real objeto de la autoamnistía.

Nuestro comentario sobre la ley de amnistía

El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados limitaciones a la posibilidad de conceder amnistías o cualquier tipo de medidas de clemencia, cuando ellas impliquen renunciar a investigar y juzgar ciertos delitos³. Esta afirmación es aún más clara cuando se trata del derecho que surge de tratados escritos. En efecto, los tratados tienen un valor jurídico vinculante; los Estados al ratificar o adherir a un tratado sobre derechos humanos, aceptan libremente limitaciones a su soberanía, en pro de un interés común que se considera superior, como lo es la dignidad humana. Están por tanto obligados a cumplirlos, tanto frente a los demás Estados que son parte en el tratado, como frente a su propio pueblo. Esto es particularmente así en el caso de tratados sobre derechos humanos. Como dijera en setiembre de 1982 la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 2 :

“Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.

Por otra parte, las obligaciones internacionales de un Estado son superiores a lo que pueda establecer la ley interna (art. 27 de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados).

Si un Estado deseara desligarse de las obligaciones que emanan del Tratado no le basta con sancionar otra ley, sino que se requiere previamente denunciar el tratado y esperar el plazo que éste fija para que tenga efecto la denuncia. Esto significa que cuando los hechos consistan en genocidio o torturas, no podrá por la simple vía de una ley o decreto, con-

3 Los términos “delito” y “crimen” se usan indistintamente, pues en general, en las legislaciones latinoamericanas implican sinónimos.

cederse amnistías, perdón o cualquier otra medida que signifique renunciar a investigar y juzgar. Para hacerlo, el Estado debe previamente denunciar el tratado respectivo.

Los tratados a que nos referimos son, en lo pertinente al caso Pinochet, y citados por orden cronológico:

- la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948);
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966);
- la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969);
- la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984);
- la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura (OEA, 1985).

En conclusión, los Estados que hayan ratificado o adherido a alguno de estos instrumentos, se obligaron a:

a) llevar a cabo una investigación pronta e imparcial, apenas se denuncien torturas, asesinatos, genocidio;

b) proceder al enjuiciamiento de los culpables y si correspondiere, aplicar penas adecuadas a la gravedad del hecho;

c) reparar los perjuicios, incluido el pago de una indemnización económica a las víctimas o a sus familiares, acordándoles al mismo tiempo los medios de rehabilitación mas amplios posibles.

De las citadas obligaciones un gobierno no puede desligarse por el mecanismo de hacer aprobar una Ley o un Decreto. En ambos casos se tratará de actos unilaterales del Estado, que no borran las obligaciones asumidas frente a otros Estados, ni frente a su población y que configurarían una violación del derecho internacional.

Para que pueda admitirse que por fundadas razones, destinadas a poner término a conflictos que han dividido a una sociedad, las autoridades decidan aplicar medidas de clemencia, sea en la forma de amnistías o de algún sucedáneo, tales medidas sólo podrían adoptarse una vez cumplidas las precitadas obligaciones y por tanto sólo podrían tener por efecto evitar el efectivo cumplimiento de penas ya impuestas.

El Estado de Chile ratificó los tratados mencionados, por lo que debía ajustar su conducta a lo que ellos disponen. Y ajustar la conducta a ello implica que nunca debió haber aprobado el Decreto-Ley 2191 de auto-amnistía. Hacerlo implicaba violar el derecho internacional que el mismo

Estado de Chile había aceptado. Y siendo así, esa amnistía que contradice el derecho internacional de los derechos humanos, no es oponible a otros Estados.

Existen ya innumerables decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), así como por el Comité de Derechos Humanos (NU), y el Comité contra la Tortura (NU) recomendando a varios gobiernos contra los que se habían presentado comunicaciones por violaciones de este tipo, a investigar, enjuiciar y castigar a los autores e indemnizar a las víctimas.

Al efecto es bueno recordar dos decisiones adoptadas el 2 de octubre de 1992 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ellas se refieren a Argentina y Uruguay; ambas declaran que las leyes de amnistía (o que aseguraron impunidad a policías y militares que violaron los derechos humanos durante las dictaduras militares en cada uno de estos Estados), y que habían sido aprobadas para según se declaró por sus autores, "favorecer la reconciliación nacional", resultaron violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al negar fundamentalmente el derecho a la justicia.

A mayor abundamiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) afirmó que "La ley de amnistía 2191 y sus efectos legales formaron parte de una política general de violación de los derechos humanos del régimen militar que gobernó Chile de setiembre de 1973 a marzo de 1990".⁴

b – Constitución de 1980 – Senadores Vitalicios

Otra de las medidas destinadas a preservar hacia el futuro a los usurpadores del poder, fue la de crear mecanismos para mantener una vigilancia o tutela sobre la democracia que vendría. Cuando el régimen militar hizo aprobar la Constitución de 1980, logró incorporar a ese texto la novedad de 9 Senadores designados, que se sumaban a 26 electos (luego de otra reforma Constitucional en 1989, el total de los electos fue aumentado a 38). Entre esos 9 Senadores designados se encuentran los ex-Comandantes de las tres armas y el ex Director-General de Carabineros. Y los ex Jefes de Estado, como Pinochet.

4 Informe de la CIDH N°. 36/96 de 15 de octubre de 1996 e informe N°.25/98 de 7 de abril 1998, (en cuyo párrafo 76 se refiere a los Casos 11.505, 11.532 v. Chile).

Detención de Pinochet en el Reino Unido, a solicitud del Reino de España que desea juzgarlo por crímenes cometidos en territorio chileno. Jurisdicción aplicable.

Como ya dijimos el 16 de octubre de 1998 fue detenido en Londres el Sr. Augusto Pinochet Ugarte, detención provisoria decretada por un Juez de Inglaterra, a solicitud de un Juez de España que pidió a la administración de justicia inglesa – en función de acuerdos de cooperación internacional entre España y el Reino Unido y en particular el Convenio de Extradición de 1985 – que decretara provisoriamente la detención de Pinochet, a los efectos de que ese Juez español pudiera interrogarle, para decidir posteriormente si correspondía solicitar su extradición para ser juzgado en España. Su primer solicitud estaba fechada el 15 de octubre; el 22 de octubre formuló una segunda solicitud basado en otra serie de delitos.

En los días que siguieron y en un ejemplo hasta ahora no conocido en el ámbito internacional, una serie de solicitudes de extradición llegaron al Reino Unido, reclamando al Sr. Pinochet para juzgarle por Crímenes Contra la Humanidad (o de Lesa Humanidad). Así lo hicieron Francia y Suiza. Otros países iniciaron investigaciones que hubieran podido desembocar también en pedidos de extradición; fueron los casos de Alemania, Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Suecia.

Argumentaciones y decisiones de los tribunales de España

El pedido de extradición cursado por el Gobierno de España al Reino Unido se concretó formalmente el 6 de noviembre de 1998. La Justicia española lo reclamaba para juzgarle por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura, y por conspiración para cometer tales crímenes.

Los expedientes abiertos en dos Juzgados de Madrid en 1996 habían dado lugar a una larga y cuidadosa investigación conducida por dos Jueces de la Audiencia Nacional: los Magistrados Manuel García Castellón y Baltasar Garzón. La denuncia en el caso de Chile, había sido interpuesta por la Unión Progresista de Fiscales (de España) el 25/julio/96. A ella se sumaron luego aportando sus propias informaciones, familiares de víctimas de origen español, asesinados, desaparecidos o torturados en territorio de Chile y de Argentina. Las denuncias comprendían homicidios, asesinatos, desapariciones forzadas, torturas, secuestros de hijos de detenidos-desaparecidos, varios de ellos nacidos durante el cautiverio de sus madres para entregarlos a otras familias, detenciones ilegales y masivas.

Hechos en los que aparecían directamente involucrados funcionarios, gobernantes y miembros de las fuerzas armadas y de seguridad.

Simultáneamente, uno de los expedientes se ocupaba de las violaciones masivas de los derechos humanos cometidas en Argentina durante la dictadura militar (1976-1983), así como de la coordinación represiva ilegal en los países del Cono Sur (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay) cuando todos ellos vivían bajo regímenes dictatoriales. He aquí la explicación del porqué muchas veces ambos casos (Chile y Argentina) se tratan juntos, y la decisión del 30 de octubre de 1998 de la Audiencia Nacional de España los concierne a los dos.

Ambos Magistrados trabajaron en estos casos durante dos años, recibiendo informaciones escritas – algunas de las tramitadas en su tiempo ante las Naciones Unidas y la OEA – interrogaron a decenas de testigos, sobrevivientes, víctimas y familiares de víctimas, tanto españoles, como argentinos o chilenos, e incluso a mas de un represor.

El 15 Octubre de 1998 enterado el Juez Garzón de la presencia del Sr. Pinochet en territorio del Reino Unido, le solicitó a este país arrestar a Pinochet, decretando su prisión provisional a efectos de que él -Garzón – pudiera interrogarle personalmente. Cumplido esto último, España valoraría si “solicita su extradición para ser juzgado en España”. El 18 de octubre formuló una segunda solicitud, basado en otros delitos y libró orden internacional de captura contra Pinochet.

El Juez Nicholas Evans, de un tribunal de Londres, con competencia para hacerlo, decretó el arresto y detención provisional de Pinochet, la que se cumplió el 16 de octubre, cuando la policía británica se lo hizo saber oficialmente en la clínica privada en la que se reponía de una intervención quirúrgica de hernia discal. Su prisión era provisional en espera de que España formalizara en un plazo no mayor de 40 días su solicitud de extradición. El 22 de octubre una segunda orden de detención contra Pinochet fue decretada por otro Juez inglés, el Sr. Ronald Bartle, atendiendo a la segunda solicitud del Juez Garzón, de España. Sabido es que de acuerdo a los convenios internacionales y a la práctica consuetudinaria, corresponde al país reclamado (en el caso el Reino Unido) el pronunciarse sobre si accede o no a la extradición.

Conocido el hecho, la Comisión Internacional de Juristas emitió el 19 de octubre de 1998 un comunicado de prensa. En él saludaba la detención de Pinochet y su posible sometimiento a juicio penal, “pues considera que estos hechos configuran una importantísima brecha en el sólido muro de

impunidad que suele proteger a quienes han violado gravemente los derechos humanos". Recordando algunos de los graves hechos atribuidos a Pinochet, expresaba que el Reino Unido "posee facultades y tiene jurisdicción para juzgar a un sospechoso como Pinochet cuando éste se encuentra, por cualquier razón que fuere, en su territorio". Y ello en ejercicio de la llamada "jurisdicción universal", porque los hechos que se le imputan constituyen Crímenes de Lesa Humanidad. Señalaba también la CIJ que las "autoridades británicas pueden también entregar al sospechoso a otro Estado que lo reclame de acuerdo a derecho", recordando que un Juez de España lo había ya reclamado.

Reclamación en extradición del Reino de España por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas y por conspiración para cometer tales delitos.

La argumentación jurídica del Juez Garzón al solicitar al Gobierno de España que diera curso al pedido de extradición, se fundaba en los tratados acordados por España y el Reino Unido, precisando que "los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, sus responsables no disfrutan de inmunidad diplomática ni pueden obtener el estatuto de refugiado ni asilo político y todos los Estados del mundo están obligados a perseguirlos y a colaborar en la persecución que de tales crímenes hagan otros Estados..." Agregaba que Pinochet "había creado una organización armada, aprovechando la estructura militar y la usurpación del poder para, con impunidad, institucionalizar un régimen terrorista que subvirtió en sí mismo el orden constitucional para desarrollar con eficacia el plan de desaparición y eliminación sistemática de miembros de grupos nacionales, imponiéndoles desplazamientos forzosos, secuestros, torturas, asesinatos y desapariciones, aprovechando la ayuda y coordinación con otros países, en particular con Argentina..."

Veamos cada uno de los delitos por los que se le reclama.

a – Genocidio

España adhirió a la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en Setiembre de 1968 y a ella se refiere en su reclamo internacional, como se refiere también al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵.

⁵ El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), dispone que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..."

Los argumentos españoles resultan de la fundamentación que efectuara el Juez Baltasar Garzón, así como de la sentencia pronunciada el 30 de octubre de 1998 por la Sala Penal de la Audiencia Nacional en Madrid, al referirse a los procesos intentados en España contra militares y policías de Argentina, imputados por Crímenes de Lesa Humanidad. Este fallo fue provocado por el recurso interpuesto por la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía de la Audiencia Nacional (de España) contra la actuación de los Magistrados Baltasar Garzón y Manuel García Castellón. Sostenía la Fiscalía que los jueces españoles carecen de jurisdicción para conocer de estos delitos, cometidos en territorios de otros Estados, por lo que los dos jueces actuantes debían poner término a sus actuaciones.

De haber prosperado el reclamo de la Fiscalía, España no hubiera podido jurídicamente solicitar la extradición de Pinochet, ni de ninguna otra de las personas imputadas en los dos expedientes premencionados (Crímenes Contra la Humanidad en Argentina y Chile; aparte de Pinochet y otros militares chilenos, se hallan comprometidos en esas actuaciones varios Generales y Altos Oficiales de Argentina).

Discutía la Fiscalía la calificación de "genocidio" (también la de "terrorismo"), sosteniendo que tales figuras penales no se configuraron en la situación de Chile. Los argumentos de la Fiscalía General del Estado y de la Fiscalía de la Audiencia Nacional (a cargo respectivamente de los Sres. Jesús Cardenal y Eduardo Fungairiño) pueden resumirse como sigue: que la Fiscalía no niega los terribles delitos cometidos en Chile, pero que la jurisdicción de los jueces españoles sobre hechos cometidos en el extranjero se limita a casos específicamente determinados y no son los que actualmente se intentan enjuiciar en España. La persecución política en Chile no se había efectuado contra un "grupo nacional, étnico, racial o religioso", sino que había tenido por guía "motivaciones políticas". La intención de los represores había sido la de eliminar miles de personas en atención a su ideología y no en atención a su nacionalidad, su pertenencia étnica, racial o religiosa. Que los asesinatos, desapariciones, torturas, etc. no han sido cometidos en España ni por españoles, por lo que no se dan los presupuestos de extraterritorialidad que autorizaría la jurisdicción de los Jueces de España.

Los 11 Magistrados de la Sala Penal de la Audiencia Nacional no compartieron estas argumentaciones. La Sala recordó que el art. VI de la Convención contra el Genocidio otorga jurisdicción a los tribunales "...competentes del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante

la corte penal internacional que sea competente." Pero que ello no excluye la actuación de órganos judiciales "distintos a los del territorio en el que se cometió el delito o de un tribunal internacional". Como el tribunal internacional nunca fue creado, los términos del art. VI no pueden excluir la jurisdicción española, ni tampoco la que ejerza otro Estado Parte en la Convención, cuyo sistema jurídico recoja la extraterritorialidad para el juzgamiento del genocidio, como lo hace el sistema jurídico español.

Recordó la Sala el artículo 96.1 de la Constitución de España que hace prevalecer los tratados internacionales sobre el orden interno, lo que implicaría que sólo estarían impedidos de actuar los tribunales españoles, si los hechos constitutivos de genocidio estuvieran siendo enjuiciados por los tribunales del país en que tuvieron lugar o por un tribunal penal internacional.

El problema jurídico central consistía entonces en definir si los bárbaros hechos imputados a Pinochet y su régimen configuraban técnicamente un delito de genocidio.

Si bien la sentencia de la Sala se refiere como ya lo explicamos, fácticamente a sucesos ocurridos en Argentina, las conclusiones del análisis jurídico sobre tales hechos resultan – *mutatis mutandi* – perfectamente aplicables a Chile. Así lo fueron para que el Juez Baltasar Garzón continuara actuando y solicitara formalmente la extradición de Pinochet.

Recordó la Sala que el genocidio ya era un crimen cuando la ley 47/71 de 15 de noviembre 1971 lo incorporó como tal en el artículo 137 bis del Código Penal Español hoy derogado. Y que había sido mantenido en el artículo 607 del Código Penal vigente. La definición del genocidio coincide en ambos textos, con la que formula la Convención internacional de 1948.

Los Jueces estimaron que, habida cuenta de la evolución de los conceptos, de la situación en el mundo, y por tanto de la evolución sufrida por el derecho internacional, la figura penal del genocidio debía ser interpretada de manera mas amplia. Hablaron de un "**genocidio socialmente entendido**". Argumentaron que como la ley nacional e internacional exigen "la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal..." estos conceptos deben ser entendidos como la intención de destruir un grupo humano, exterminarlo, "sean cuales fueren las características diferenciadoras del grupo". Citaron al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, cuando al referirse en su artículo 6 a los "crímenes contra la humanidad", incluye luego

de los asesinatos, exterminio, deportación, las “..... persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos”.

La Sala Penal entendió que se persiguió y quiso exterminar a un “grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente fue diferenciado por los artífices de la persecución....” Afirmó que en los hechos imputados estuvo siempre presente la idea de exterminio de un determinado sector, un grupo de la población, heterogéneo pero diferenciado. Se trataba de personas contrarias al régimen y la represión no buscó cambiar la actitud del grupo, sino destruirlo. Refiriéndose a la Convención de 1948, expresó que si bien en ella no aparece la palabra “político”, ese “silencio no equivale a exclusión indefectible”.

Señalaron también que: “El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio que los apelantes defienden impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder o por una banda, de los enfermos de SIDA como grupo diferenciado”.

En cuanto al derecho procesal, la Audiencia Nacional se refirió al artículo 23 ap. 4, a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1985, diciendo que “no es norma de punición, sino procesal”. No tipifica ni pena conductas, sino que se limita a proclamar la jurisdicción española. Al no ser norma sancionadora, descartó que hubiera un problema de “no retroactividad de la ley mas desfavorable en materia penal”, pues lo único exigible para la LOPJ es que los hechos imputados hubieren sido considerados delito en España cuando su ocurrencia.

En conclusión el pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, por el voto unánime de sus 11 Magistrados, concluyó en que los tribunales españoles tienen competencia para juzgar si son delictivos algunos hechos -que la LOPJ señala- cometidos fuera del territorio español, ya fueren sus autores de nacionalidad española o extranjeros, siempre que el Código Penal Español u otras leyes hayan previsto tales hechos como delictivos.

En cuanto a la posible penalidad a aplicar, ésta se habrá de fijar dentro de los límites que prevé el artículo 607 del Código Penal vigente, y teniendo en cuenta el juego de circunstancias atenuantes y agravantes atinentes al caso.

Nuestra opinión sobre el delito de genocidio

Una de las mayores dificultades o una de las debilidades, a nuestro juicio, de la posición de los Jueces españoles, fue la tipificación del delito

de genocidio. Tipificación hecha en base a dos textos legales: a) el artículo II de la Convención Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de diciembre de 1948; b) el artículo 607 del Código Penal español vigente. Ambos textos son idénticos.

Ahora bien, tal como ha sido definido en el tratado internacional, el genocidio no se mide por el grado de horror de los crímenes cometidos, ni por el número de las víctimas. Puede incluso haber genocidio sin ninguna muerte de persona, ya que el art. II de la Convención de 1948 establece que:

“..... se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;.....”

d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. “.

Pueden entonces constituir genocidio algunas experiencias de esterilización que se habrían practicado en tribus amazónicas. Y no habría genocidio en el caso de importantes y reiteradas masacres u homicidios masivos de pobladores (Cambodia, Etiopía).

Pero con una interpretación estricta quedarían fuera de la figura del genocidio los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo en razón de sus opiniones políticas. Serían éstos crímenes horribles, pero no genocidio. Este vacío de la Convención internacional ha sido colmado en algunas legislaciones nacionales, que han incluido en la tipificación penal precisamente la “intención de destruir a un grupo en razón de sus opiniones políticas”.

Si bien es difícil de aceptar una interpretación extensiva de un texto jurídico internacional como el artículo II de la Convención contra el Genocidio, entendemos que una definición estricta y literal de dicho artículo II, dejaría fuera de castigo – por lo menos a título de genocidio – casi todas las masacres (llamadas generalmente genocidios) cometidas en este siglo (ya citamos los casos de Cambodia y Etiopía). Tal interpretación se alejaría del deseo de millones de personas en el mundo de combatir un flagelo tan odioso e inhumano.

Sin perjuicio de volver nuevamente sobre el tema, opinamos que, aun dejando de lado la acusación por genocidio, los hechos atribuidos al Sr. Pinochet resultan constitutivos de Crímenes contra la Humanidad y de Infracciones Graves al Derecho Humanitario y como tales deben ser reprimidos a nivel mundial, pues están previstos en una serie de tratados internacionales y otros textos del derecho internacional (Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949; Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985; Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, 1992; Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, 1994). Tales textos nos señalan que así son considerados: el homicidio intencional, tortura, tratos inhumanos, atentar gravemente contra la integridad física o la salud, toma de rehenes, desaparición forzada de personas.

Y si examinamos la evolución más reciente del derecho internacional de los derechos humanos, llegamos al Estatuto de la Corte Penal Internacional cuya creación fuera decidida en Roma por 120 Estados, en Julio de 1998. En su artículo 7 se definen los "Crímenes de Lesa Humanidad", y aun cuando este texto no será naturalmente aplicable al Sr. Pinochet por razones de fechas, es de utilidad mencionarlo por cuanto nos muestra el consenso de la comunidad internacional en la materia. En el artículo 7 se incluyen como Crímenes de Lesa Humanidad: el asesinato, el exterminio, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, la tortura, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, la desaparición forzada de personas, y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Es decir que si había un vacío en el texto de la Convención contra el Genocidio de 1948, el artículo 7 letra h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo llenó al hablar de la "persecución de un grupo o colectividad..... fundada en motivos políticos..."

b – Terrorismo

España también reclamó al Sr. Pinochet para juzgarlo por el delito de terrorismo, previsto en el artículo 607 de su Código Penal vigente y para el cual le acuerda jurisdicción el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

La conducta del gobierno militar de Chile, dirigido por Pinochet ¿puede haber configurado este delito? ¿Puede el mismo Pinochet haberlo configurado? Veamos que decía el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, cuando se ha referido al terrorismo de Estado⁶. Lo ha definido como el “cometido por agentes del Estado con fines represivos”, estimando que las ejecuciones extralegales son “una forma de terrorismo de Estado”.

Ahora bien, la Sala Penal de la Audiencia Nacional en su fallo del 28 de octubre, entendió que los hechos imputados como genocidio pueden muy bien calificarse como de terrorismo. En cuanto a este último, el artículo 607 del Código Penal español exige que para calificar una conducta como terrorismo, debe aparecer en los culpables la “finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”.

La Fiscalía General del Estado y la Fiscalía de la Audiencia Nacional -opuestas al juzgamiento en España del General Pinochet- habían sostenido y argumentado que no correspondía la calificación de los crímenes cometidos en Chile como terrorismo, por cuanto no se podría considerar a las fuerzas de seguridad que llevaron a cabo la represión sistemática de opositores políticos -españoles o extranjeros- como una banda armada. Que tampoco podría pretenderse que quisieran “subvertir” o “alterar” el orden constitucional o la paz pública de España, pues al referirse el Código Penal al orden constitucional o la paz pública, debe entenderse que los que tuvo en mente el codificador fueron los de España y no los de Chile.

La Sala Penal de la Audiencia Nacional rechazó este último argumento, afirmando que ese orden jurídico o social que se pretende subvertir debe ser el “del país en que el delito de terrorismo se comete o al que directamente afecta como destinatario del ataque...” (es decir el de Argentina y de Chile en su caso). La Sala Penal llegó también a la conclusión de que la represión actuó en Argentina como banda armada: con una organización estable, produciendo inseguridad y miedo en la población (lo que también es aplicable *mutatis mutandi* al caso de Chile).

6 Citado por Amnesty International Doc. AMR 22/13/98/s, Octubre 1998; se refiere a la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de NU para los Derechos Humanos “Derechos Humanos y aplicación de la ley. Serie de capacitación profesional” N° 5, Doc. de Naciones Unidas No.S.96.XIV.5, párraf. 540, pag. 104.

Los hechos ocurridos en Chile e investigados por la justicia española constituyeron homicidios, asesinatos, torturas, desapariciones forzadas, secuestros y apropiación de hijos de detenidos-desaparecidos, detenciones ilegales y masivas. Hechos en los que aparecen directamente involucrados funcionarios, gobernantes y miembros de las fuerzas armadas y de seguridad.

El artículo 23.4, b) de la LOPJ, de 1985, acuerda jurisdicción para juzgar en España casos de terrorismo. La Audiencia Nacional en su sentencia del 30 de octubre, sostuvo que tendrán jurisdicción los tribunales españoles para juzgar hechos de terrorismo – como los mencionados – cometidos fuera del territorio español, ya fueren sus autores de nacionalidad española o extranjeros, siempre que el Código Penal Español u otras leyes hayan previsto tales hechos como delictivos, lo que sucede en el caso.

En cuanto a la posible penalidad a aplicar, ésta se habrá de fijar dentro de los límites que prevé el artículo 607 del Código Penal vigente, y teniendo en cuenta el juego de circunstancias atenuantes y agravantes atinentes al caso.

c – Torturas

Es el tercer delito en que se basa la reclamación española. El Estado Español ratificó la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 1984). Esa Convención otorga por su artículo 5, jurisdicción extraterritorial (llamada jurisdicción universal) a España para conocer de los hechos que se imputan al Sr. Pinochet, cometidos en territorio de Chile, siempre que la víctima del delito sea nacional de España, requisito que se cumple en este caso (artículo 5,1,c, Convención de 1984).

En efecto, en el derecho interno y desde el punto de vista procesal, el artículo 23.4, g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), faculta a la jurisdicción española para actuar ante cualquier otro delito que “según los tratados o convenios internacionales deba ser perseguido en España”. Con lo que constituye base suficiente para que los tribunales españoles puedan juzgar en España casos de tortura que hubieren sido cometidos en territorio de otro Estado, si la víctima del delito es nacional de España.

También aquí y como con respecto a los otros dos delitos, la posible penalidad a aplicar se habrá de fijar dentro de los límites que prevé el artículo 204 del Código Penal vigente, y teniendo en cuenta el juego de circunstancias atenuantes y agravantes atinentes al caso.

Como ya dijimos y por los argumentos que dimos, la ley chilena de Amnistía de 1978, no resulta oponible a las autoridades españolas, por lo que carece de virtualidad en España. Además, y a mayor abundamiento, siendo la ley de amnistía chilena despenalizadora, tampoco encuadraría en el supuesto de “imputado absuelto o indultado en el extranjero”. Sería un acto de despenalización posterior. Resulta así que no se estaría violando de ninguna forma el principio del *non bis in idem*: (ni tampoco el artículo 23, 2, letras a, c) de la LOPJ). Por lo demás el Sr. Pinochet nunca fue juzgado en Chile, ni por tanto absuelto ni indultado.

En conclusión, el pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional falló por unanimidad que los tribunales españoles tienen competencia para juzgar conductas constitutivas de los crímenes de genocidio, terrorismo y torturas, aun cuando estos hechos tuvieron lugar fuera del territorio español, ya fueren sus autores de nacionalidad española o **extranjeros**. Para ello es necesario que el Código Penal Español u otras leyes hayan previsto tales hechos como delictivos, lo que sucede en el caso en estudio. Afirmó la Sala que dicha jurisdicción “deriva del principio de persecución universal de determinados delitos, categoría de derecho internacional acogida por nuestra legislación interna...”. Por ello acordó por unanimidad, “desestimar los recursos y confirmar la atribución de la jurisdicción de España...”

El precitado fallo abrió la vía para que España pudiera solicitar del Reino Unido la extradición de Pinochet, lo que formalmente hizo el 6 de noviembre de 1998.

Argumentaciones y decisiones de los tribunales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Fallo de la Alta Corte de Justicia de Londres (High Court of Justice) del 28 de octubre de 1998, por el que se reconoce “inmunidad soberana” al Sr. Pinochet

Como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto por los Abogados de Pinochet contra las decisiones de los Jueces Nicholas Evans y Ronald Bartle que habían decretado su detención provisional a pedido de la justicia española y en vistas de extradición, el día 28 de octubre de 1998 y en medio de una gran expectativa internacional, la Alta Corte de Justicia de Londres (*High Court of Justice*) compuesta a la ocasión por tres Magistrados⁷ emitió un controvertido fallo.

7 Lord Bingham, Chief Justice (como Presidente); Justice Collins and Justice Richards

La Alta Corte empezó por reconocer que el Sr. Pinochet presidió la Junta Militar desde el 11 de setiembre de 1973 hasta el 26 de junio de 1974, fecha en la que se convirtió en Jefe del Estado, actividad que desempeñó hasta el 11 de marzo de 1990.

Sostuvo que en las circunstancias del caso la muerte de españoles en Chile no es un crimen que autoriza al Reino Unido a extraditar. Descartó en sus argumentaciones la aplicación de la Ley de 1978 de Supresión del Terrorismo (*Suppression of Terrorism Act*), diciendo que no es de aplicación la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 1977 (texto que regula lo relativo a la extradición por actos de terrorismo), porque durante un período en que se produjeron los hechos, España no era Parte en la Convención y Chile nunca lo fue.

Se refirió a la Ley de Inmunities de 1978 (*State Immunity Act*) y a la Ley de 1964 sobre Inmunities Diplomáticas (*Diplomatic Immunities Act*) que incorporó en el sistema jurídico del Reino Unido la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961. Por el juego de estas leyes nacionales y la Convención internacional, concluyó que los tribunales del Reino Unido no están autorizados "a ejercer jurisdicción penal ni civil sobre un ex Jefe de Estado de un país extranjero, en relación con cualquier acto cumplido en ejercicio de poder soberano".

El apelante (Pinochet y sus abogados) había sostenido que luego de que un Jefe de Estado dejara de serlo, no gozaría de inmunidad en relación a actos personales o privados que cumpliera. Pero que continuaba gozando de inmunidad con respecto a acciones u omisiones cumplidas por él mientras fue Jefe de Estado.

Para la Alta Corte Pinochet "no fue acusado de torturar o matar personalmente a las víctimas, o de hacerlas desaparecer, sino de usar para esos fines, el poder del Estado del que era Jefe".

El Abogado Alun Jones -que representa al Fiscal del Reino Unido y al mismo tiempo los intereses de España - había argumentado, en defensa de la decisión judicial que disponía la detención del Sr. Pinochet, que la inmunidad protegía a un Jefe de Estado solamente en relación a acciones u omisiones vinculadas al desempeño de sus funciones en tanto que Jefe de Estado. Pero que tales funciones no podían incluir en ninguna circunstancia conductas como aquellas por las que se le está acusando ahora. Dijo el Fiscal que "siendo crímenes tan profundamente repulsivos a toda noción de moralidad, al punto de configurar Crímenes Contra la

Humanidad, como el genocidio, la tortura y la toma de rehenes, no podían quedar amparados por la inmunidad....”

La Alta Corte rechazó la argumentación del Fiscal para llegar a esta sorprendente conclusión: “un ex Jefe de Estado beneficia claramente de inmunidad en relación a actos criminales cumplidos en el desempeño de funciones públicas”. Se preguntó la Corte: “ si un ex soberano fuera inmune de proceso sólo con respecto a ciertos crímenes, dónde se trazaría la línea que separa a éstos de otros crímenes?”.

Se pronunció también contra la invocación por la Fiscalía del art. 4 de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, por cuanto la Ley de 1969 (*Genocide Act*) que incorporó a la legislación del Reino Unido dicha Convención, no lo hizo con el art. IV, que quedó entonces sin incorporar⁸.

En nuestra opinión el hecho de que la legislación interna del Reino Unido hubiera omitido incorporar el artículo 4 de la Convención contra el Genocidio, aun cuando fuere interpretado como que el Estado no está obligado a actuar contra este crimen, de modo alguno significa que no pueda hacerlo (al efecto nos remitimos al artículo I “Las Partes contratantes.....se comprometen a prevenir y a sancionar” y al artículo VI, ambos de la Convención).

Descartó también la Corte, por considerarlas no pertinentes, las referencias de la Fiscalía a los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Núremberg⁹, el del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda por considerar que ellos derivan de acuerdos internacionales y de una expresa aceptación de jurisdicción extraterritorial.

En opinión de la CIJ no hubiera correspondido descartarlos, pues precisamente los textos mencionados son los que van marcando la evolución del derecho internacional. Quizás el último punto de esa evolución al día de hoy lo constituye el artículo 24 del Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma por mas de 120 Estados, en julio de 1998.

Por último el fallo de la Alta Corte de Justicia, estatuye que “el reclamante en tanto que ex soberano beneficia de inmunidad que lo protege

8 Art. IV - Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

9 Reconocidos como derecho internacional por la Resolución 95(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 1946.

contra todo proceso, sea éste criminal o civil, ante los tribunales ingleses". Como consecuencia, se declaran inválidas las órdenes de detención emitidas el 16 y el 18 de octubre de 1998 contra el Sr. Pinochet, por lo que debe ser puesto en libertad.

Nuestra opinión sobre la sentencia de la Alta Corte de Justicia de Londres

El 10 de Noviembre de 1998, la Comisión Internacional de Juristas emitió un nuevo comunicado de prensa fijando posición en el sentido de que "el General Pinochet no tiene inmunidad que lo proteja de ser llevado a juicio por Crímenes Contra la Humanidad".

En su comunicado se refiere a la sentencia del 28 de octubre de 1998, dictada por la Alta Corte de Justicia de Londres. La Comisión Internacional de Juristas consideró que la Alta Corte se había equivocado profundamente, ignorando cincuenta años de evolución del derecho internacional.

Decía el 10 de noviembre, la CIJ:

"Veamos los distintos aspectos del reclamo de inmunidad diplomática.

- Por haber sido Jefe de Estado, sostiene la Corte de Londres. Pinochet asaltó el gobierno y el poder el 11 de setiembre de 1973 con actos sangrientos que costaron la vida a cientos de chilenos, entre ellos al Presidente regularmente electo Dr. Salvador Allende. Su condición de "jefe de Estado" se la autoacordó la Junta Militar que él comandaba, por Decreto del 26 de junio de 1974. Es decir en un primer período en el que fuerzas gubernamentales cometieron muchos crímenes, no era Jefe de Estado, sino miembro principal de la Junta Militar que había usurpado el gobierno. En una reforma Constitucional impuesta por el temor de la población a retornar a lo vivido en años anteriores y aprobada en un referéndum que se llevó a cabo en 1980, estando vigente un "estado de excepción", con gravísimas restricciones a los derechos de los ciudadanos, Augusto Pinochet fue designado en el nuevo texto Constitucional como Presidente de la República por un nuevo período de 8 años. El Poder Legislativo continuaba también por el mismo período en manos de la Junta de Comandantes en Jefe (los Comandantes de las tres armas más el Director-General de Carabineros).....Es decir que Pinochet nunca fue

regularmente electo por el cuerpo electoral ni designado de conformidad con el orden jurídico, sino por un "nuevo orden" impuesto ilegítimamente por las fuerzas armadas y por él mismo. No puede entonces beneficiar en ninguna parte del mundo -que no sea Chile y ello por una situación de hecho y de poder- de inmunidad ante la justicia.

La inmunidad que se concede a Jefes de Estado – en ejercicio y a ex-Jefes de Estado – esuna inmunidad de "función" y no personal, cuyas consecuencias son que no pueden ser detenidos o arrestados sin que se siga previamente un procedimiento fijado para levantar esa inmunidad. El objeto de este tratamiento preferencial es que puedan desempeñar sus altos cometidos con independencia y al abrigo de temores y presiones indebidas. Pero naturalmente esa inmunidad no significa que no puedan ser responsabilizados ante la justicia por los crímenes que pudieren cometer. En función de sus altas responsabilidades de función se los protege, pero al mismo tiempo se les exige una responsabilidad mayor.

La razón por la cual el Sr. Pinochet no ha comparecido ante la justicia chilena debe encontrarse única y exclusivamente en una razón de fuerza, porque esa protección la han arrancado a la democracia el conjunto de las fuerzas armadas y los seguidores del ex dictador..... De cualquier manera esa impunidad (y no inmunidad) garantizada al Sr. Pinochet es un acto unilateral del Estado de Chile y no puede ser oponible a la comunidad internacional ni a otros Estados.....

- Aun cuando la inmunidad se interpretase como algo que acompaña a la persona y no a la función – lo que sería ir contra derecho y contra la lógica de las cosas – nunca, en ninguna circunstancia, podría amparar a quien es reclamado con razón, para ser juzgado por crímenes de lesa humanidad. Nadie ha sostenido nunca ni podría hacerlo que en las tareas asignadas a la función de Presidente y de Jefe de Estado, están incluidas las de detener arbitrariamente a las personas; de torturarlas a veces hasta la muerte; de asesinar a opositores, o a personas detenidas o presas; el hacerlos "desaparecer" definitivamente sin nunca dar razón ni a sus familias ni a los Jueces, de su paradero o de lo que les ocurrió. Por tanto la inmunidad de función – no hay otra – nunca pudo y nunca debió haber protegido a Pinochet contra su detención y enjuiciamiento en Inglaterra, o contra su extradición a otro Estado que con derecho lo haya reclamado.

Estas son las razones que nos llevaron a afirmar que la Alta Corte de Justicia de Londres se equivocó profundamente, ignorando el sentido mismo del derecho internacional”

Sentencia de los Law Lords, de la Cámara de Lords del Reino Unido, del 25 de noviembre de 1998

Los fallos o sentencias de la Alta Corte de Justicia de Londres (High Court of Justice), pueden ser apelados ante la Cámara de los Lords, que constituye la mas alta autoridad judicial del Reino Unido. Conocido el fallo del 28 de octubre, la Fiscalía del Reino Unido, como dijimos en representación también de los intereses de España lo apeló. Comenzó entonces el procedimiento por el cual la Cámara nombra a cinco de sus doce miembros, integrantes del llamado Comité Judicial, (“Law Lords”). El procedimiento para nombrar a quienes se convertirán en Jueces del Comité Judicial es complejo y de carácter reservado. Los candidatos son propuestos al Primer Ministro por el jefe del Poder Judicial; el Primer Ministro los propone a la Reina, quien finalmente los nombrará en sus cargos.

Los cinco Magistrados nombrados para dirimir este caso específico fueron: Lord Slynn (como Presidente), Lord Lloyd, Lord Nicholls, Lord Steyn y Lord Hoffmann. Al comenzar sus trabajos el grupo de Lords decidió admitir nuevos antecedentes y escuchar a las dos partes en litigio: la Fiscalía del Reino Unido representando también los intereses de España y los abogados de Pinochet. Sin perjuicio de ello decidieron escuchar también a representantes de organizaciones de derechos humanos, a representantes de familiares de desaparecidos y a catedráticos y expertos en derecho internacional. La vista de la causa se prolongó así durante una semana de jornadas completas.

El día 25 de noviembre a las 14 hs. de Londres, y ante una enorme expectativa mundial, con su punto más álgido en Chile, donde partidarios y opositores al General Pinochet se pronunciaban con toda fuerza, cada uno de los cinco Law Lords fue dando individualmente su posición ante las cámaras de televisión que difundían en directo estos momentos. El resultado del voto fue: tres de los Lords sostuvieron que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad en virtud del tipo de crímenes por los que era acusado. Los dos Lords restantes se pronunciaron en favor de acordar al General Pinochet absoluta inmunidad que lo pondría fuera de la posibilidad tanto de ser arrestado, como juzgado o extraditado.

Esta histórica sentencia, de tres contra dos, revocó la sentencia de la Alta Corte de Justicia de Londres del 28 de octubre de 1998, que había reconocido al Sr. Pinochet "inmunidad soberana". Quedaba así abierta la vía para que el Reino Unido juzgara o extraditara al Sr. Pinochet hacia aquellos Estados que lo reclaman para juzgarlo ante sus propios tribunales. Las posiciones y los votos de los cinco Lords fueron de una manera muy resumida, los que se indican a continuación.

Votos en contra de reconocer la inmunidad.

Lord Nicholls

Su voto fue en favor de admitir la apelación, revocando la sentencia de la Alta Corte de Justicia, y por tanto rechazando la inmunidad para Pinochet.

A fin de analizar el punto central, la posible inmunidad, que definiría si el Sr. Pinochet podía ser detenido, y juzgado o extraditado, analizó previamente dos de los crímenes por los que se le acusa: torturas y toma de rehenes.

Se pronunció en el sentido de que la inmunidad conferida a ex Jefes de Estado no era ni podía ser absoluta. Con relación al delito de torturas la Convención contra la Tortura y la ley del Reino Unido que la incorpora al derecho interno, se refiere siempre a actos cometidos por un "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". Con respecto a la toma de rehenes sostuvo que resultaría inconcebible que tanto la Convención internacional como el derecho interno, dejaran fuera una toma de rehenes en la que participara algún ex-Jefe de Estado.

Ambas conductas delictivas no eran consideradas por el derecho internacional como formando parte de las funciones de un Jefe de Estado. La conclusión contraria convertiría al derecho internacional en una burla, desde que este derecho las había declarado ilícitas y criminales, fuere quien fuere quien las cometiere. En suma, que los principios que protegen a los representantes del Estado no pueden alcanzar en su protección a actos condenados por el derecho internacional. Y el Sr. Pinochet es acusado de usar el poder del Estado del que era Jefe, para cometer crímenes contra la humanidad.

Como conclusión expresó en su voto :

“ Haré lugar a la apelación. No puede decirse muy claramente que los actos de tortura y de toma de rehenes por los que es acusado el Senador Pinochet, sean delitos de acuerdo a la legislación del Reino Unido. Este país ha tomado para tales crímenes jurisdicción extraterritorial. La única cuestión ante vuestras Señorías es si, en virtud de su condición de ex Jefe de Estado, el Senador Pinochet tiene inmunidad frente al procedimiento criminal de este país, del que la extradición constituye una parte. Los argumentos sobre el efecto que podría tener sobre las relaciones diplomáticas de este país con Chile, si se procediera a su extradición, o con España si se la negare, no son temas para este tribunal. Esos son por excelencia, aspectos políticos que deben ser considerados por el Ministro del Interior en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 12 de la Ley de Extradición”.

Lord Steyn

Su voto fue en favor de admitir la apelación, revocando la sentencia de la Alta Corte de Justicia, y por tanto rechazando la inmunidad para Pinochet.

Sostuvo que si bien el Sr. Pinochet no era acusado de cometer personalmente asesinatos, torturas, desapariciones forzadas, el caso es que tales hechos fueron cometidos por la DINA, organismo oficial que respondía directamente a Pinochet, de él recibía las instrucciones y sólo a él respondía.

Afirmó que la inmunidad que protege de procedimientos penales en el Reino Unido a un ex Jefe de Estado no es absoluta, sino que ella alcanza sólo a los actos y conductas que éste hubiere realizado en el ejercicio de sus funciones de Jefe de Estado. Puso varios ejemplos: si fuere absoluta significaría que cuando Hitler ordenó la “solución final”, tal acto estaría comprendido en el desempeño de sus funciones como Jefe de Estado y por tanto cubierto por la inmunidad. Otro: si un Jefe de Estado en un momento de locura mata a su jardinero, tal acto no puede entrar dentro de las funciones de un Jefe de Estado. Otro: sí un Jefe de Estado ordena que alguien sea torturado en su presencia con el único objetivo de “disfrutar del espectáculo” del terrible sufrimiento de la víctima, Lord Steyn se pregunta ¿sería también un acto cumplido en el ejercicio de funciones oficiales?

El derecho internacional condena y coloca fuera de la ley conductas criminales como el genocidio, tortura, toma de rehenes, considerándolos crímenes internacionales que requieren castigo. El hecho de que el General Pinochet no sea acusado de cometer personalmente tales crímenes, no puede eximirle de responsabilidad. No ve él diferencia entre "la persona que golpea a otro y la persona que ordena a otro que golpee". No es concebible que el derecho internacional y el Parlamento del Reino Unido al aprobar la Ley de 1978 hayan querido este tipo de distinciones.

En suma, los hechos reprochados al Sr. Pinochet en la acusación de los jueces de España caen claramente fuera del ámbito de las funciones de un Jefe de Estado. Por tanto no beneficia de inmunidad ante un proceso penal. Tampoco puede sostenerse -como se ha dicho en este caso- que el derecho internacional consuetudinario le confiera una inmunidad "absoluta".

Otros argumentos esgrimidos por la defensa de Pinochet como las consecuencias de una posible extradición para las relaciones Reino Unido-Chile; las consecuencias adversas que se podrían derivar para el proceso político chileno de una extradición; o la aquiescencia del Reino Unido en el pasado para recibir al Sr. Pinochet, no deben ser examinados por esta Cámara pues son consideraciones políticas.

Como conclusión, dijo en su voto:

"Desde las audiencias en la *Divisional Court* el caso se ha transformado en una serie de aspectos. La naturaleza del caso contra el General Pinochet es ahora mucho más clara. Y esta Cámara ha podido contar con valiosas presentaciones hechas por distinguidos juristas internacionales. A la luz de todo el material ahora disponible me he persuadido que la conclusión a que llegó la *Divisional Court* fue errónea. Por las razones que he dado haré lugar a la apelación."

Lord Hoffmann

Su voto fue en favor de admitir la apelación, revocando la sentencia de la Alta Corte de Justicia, y por tanto rechazando la inmunidad para el Sr. Pinochet.

Al votar expresó:

"He tenido el beneficio de poder leer en proyecto las argumentaciones de mi noble e ilustrado amigo Lord Nicholls

of Birkenhead y por las razones que él diera, también yo haré lugar a la apelación”.

Votos en favor de reconocer la inmunidad

Lord Slynn

Su voto fue en favor de mantener la sentencia de la Alta Corte de Justicia, reconociendo inmunidad para el Sr. Pinochet ante los tribunales del Reino Unido, y por tanto rechazando la apelación.

Sostuvo que la inmunidad que protege de procedimientos penales a un ex Jefe de Estado deriva de la inmunidad acordada a los Jefes de Estado, y finalmente del principio de la inmunidad del Estado. Explica las razones de la inmunidad conferida a diplomáticos por la Convención de Viena: entre ellas la central es el desarrollo de relaciones de amistad entre los Estados; el que cada Estado reconozca el papel de otros Estados en el concierto internacional. Si bien la Convención se refiere a diplomáticos y no a Jefes de Estado, la Ley de Inmunidades (*State Immunity Act, 1978*), permite sostener que es aplicable también a ellos “con las necesarias modificaciones”.

Analiza igualmente los argumentos presentados en este caso, sobre si actos como la tortura, el genocidio, la toma de rehenes, pueden considerarse como actos oficiales cumplidos en el desempeño de las funciones de Jefe de Estado. Llega a la conclusión que habrían sido cumplidos como parte del desempeño de tales funciones.

Al considerar los distintos crímenes por los que es reclamado, dijo a propósito del genocidio que de acuerdo a la Convención internacional contra el Genocidio y a la ley del Reino Unido que la incorpora al derecho interno, la inmunidad que ahora consideramos, “sólo puede ser descartada con respecto al Estado en el que se cometió este crimen o ante un tribunal internacional”.

En relación a la tortura, ella no queda por fuera de la inmunidad pues la expresión usada en la Convención contra la Tortura y en la ley del Reino Unido que la incorpora al derecho interno, se refiere a actos “infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”, lo que no incluye a Jefes de Estado ni a ex Jefes de Estado. Con respecto a la toma de rehenes sostuvo que ni la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, ni la ley interna, contienen disposiciones que excluyan para estos delitos la inmunidad de los Jefes de Estado, “acordada por el derecho internacional consuetudinario”.

Para Lord Slynn la llamada "jurisdicción universal" que hace justiciables por los tribunales nacionales "ciertos crímenes contra el derecho internacional", no ha alcanzado categoría de *jus cogens*. Tampoco existe, a su juicio, una definición universalmente aceptada de crímenes contra la humanidad. Tampoco existe una regla internacional que diga que los autores de crímenes internacionales quedan excluidos de la protección de la inmunidad, si de ella benefician.

Afirmó que la inmunidad soberana contrariamente a lo que antes se sostenía, ya no es absoluta, y que de ella se excluyen actos de naturaleza comercial. Pero enfatizó que él no podía aceptar la posición de que la inmunidad dejara de proteger a un ex Jefe de Estado que cometiere "crímenes internacionales". Las únicas excepciones porque así quedó establecido expresamente en tratados internacionales, es cuando se trate de tribunales internacionales especiales, como el Tribunal Internacional para la ex- Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda; y como lo será en el futuro la Corte Penal Internacional cuya creación se decidió en Roma.

Consideró Lord Slynn otros argumentos esgrimidos por la defensa de Pinochet como los esfuerzos realizados en Chile para recuperar la democracia; el largo tiempo transcurrido desde los hechos imputados; las relaciones Reino Unido-Chile; el haber sido oficialmente recibido en el pasado en el Reino Unido en lugares oficiales. La defensa de Pinochet había señalado que todo ello entraría en riesgo si se decidiera su extradición, y que podrían tener lugar serios problemas políticos en Chile. También había señalado como factor importante la edad avanzada del extraditabile. Sin embargo, Lord Slynn estimó que no correspondía que la Cámara analice tales aspectos, siendo más apropiado que lo haga el Poder Ejecutivo.

Al finalizar su exposición, votó de esta manera:

"En consecuencia, en mi opinión, el justiciable tiene derecho en su condición de ex Jefe de Estado, a reclamar inmunidad que lo proteja de los procedimientos de arresto, detención y extradición en el Reino Unido, como resultado de acciones oficiales que hubiere cometido mientras fue Jefe de Estado, en relación a las acusaciones contenidas en la orden de detención provisoria emitida contra él el 22 de octubre de 1998. Por consiguiente, rechazo la apelación".

Lord Lloyd

Su voto fue en favor de mantener la sentencia de la Alta Corte de Justicia, reconociendo inmunidad para Pinochet, y por tanto rechazando la apelación.

Comenzó su exposición con largas y detalladas referencias a opiniones de tratadistas, académicos y antecedentes jurisprudenciales, sobre el tema de la inmunidad que protege de procedimientos penales en el Reino Unido a un ex Jefe de Estado. Dijo que en lugar de "inmunidad" prefería hablar de que la persona en cuestión "no era justiciable". Sostuvo que aun cuando no existen acuerdos internacionales que reconozcan inmunidad a un ex Jefe del Estado, el derecho internacional consuetudinario es pacífico en el sentido de que sí la reconoce. Que solamente el Estado del que la persona en cuestión fue jefe, podrá levantar tal inmunidad. Y que el Gobierno de Chile no lo ha hecho, sino que ha reclamado con insistencia que se le reconozca.

La inmunidad cubre "cierta categoría de actos" y según Lord Lloyd la línea divisoria se traza entre actos privados y actos oficiales, que fueron cumplidos en su condición de Jefe de Estado. Esta posición, en el caso concreto de Pinochet lo lleva a sostener que los actos de que se le acusa – eliminación de opositores políticos, torturas, toma de rehenes– fueron cumplidos en su "potestad soberana", es decir cumpliendo funciones de Jefe de Estado. Para afirmarlo introduce la distinción de que no se le acusa de matar o torturar con sus propias manos, sino de "haber organizado la comisión de tales crímenes, incluyendo la eliminación de sus opositores políticos, en su calidad de Jefe del Gobierno de Chile". Por tanto no fueron actos privados.

Descartó Lord Lloyd el argumento de que no podían considerarse como "actos oficiales", crímenes horrendos como aquellos por los que se acusa a Pinochet. Insistió que para él eran "actos gubernamentales", como lo era el haber acordado con otros regímenes dictatoriales de la sub-región la llamada "Operación Cóndor". Con respecto a la Convención Internacional contra la Tortura y la ley interna que la incorporó, considera que el término "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas..." no se refiere al Jefe del Estado. Que ni esta Convención ni la Convención Internacional contra la Toma de rehenes y la ley interna correlativa, afectan la regla consuetudinaria de inmunidad soberana; no hay contradicción entre inmunidad y la condena del derecho internacional a tales actos.

Finalmente con referencia a la cuestionada ley de Amnistía aprobada por el régimen de Pinochet en 1978, Lord Lloyd consideró que si un tri-

bunal del Reino Unido se pronunciare sobre ella estaría asumiendo jurisdicción en los asuntos internos de Chile. Y un tribunal inglés no es un tribunal internacional. Por otra parte, el exponente minimiza el tema de las leyes de amnistía -en ciertas circunstancias- y su compatibilidad con el derecho internacional, mencionando una serie de Estados que concedieron amnistías con el objetivo de restaurar la paz en sus países.

Al finalizar su exposición, votó de esta manera:

"Por estas razones, y las razones dadas en la sentencia de la Divisional Court, las que comparto, rechazo la apelación".

* * *

Nuestra opinión sobre la sentencia del 25 de noviembre

La sentencia comentada constituye un hito histórico: restablece las cosas en su lugar; hace primar el derecho internacional sobre el nacional, dando efecto práctico y concreto al principio de "jurisdicción universal; en una palabra toma en cuenta la evolución del derecho internacional moderno. Este tipo de decisiones jurisdiccionales podrán tener como resultado concreto un efecto disuasivo para los responsables de crímenes tan horribles como el genocidio, los crímenes contra la humanidad, y los crímenes de guerra; el fallo les está enviando un mensaje directo: no beneficiarán más de impunidad.

El Ministro del Interior autorizó a continuar el proceso de extradición

Finalizada la anterior etapa – así por lo menos se pensaba – el caso Pinochet pasó a ser examinado por el Ministro del Interior (*Home Secretary*), Sr. Jack Straw, en base a la que establecen los artículos 7 y 12 de la Ley de Extradición del Reino Unido. En virtud de tales normas, el Gobierno puede dar curso judicial a un proceso de extradición o dejarlo sin efecto. Luego de haber permitido a las partes presentar alegaciones por escrito, el 9 de diciembre – un día antes de aquel en que se festejaban los 50 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos – el Ministro Straw otorgaba la "autorización para proceder", es decir que podía examinarse judicialmente la petición española de extraditar a Pinochet.

El Ministro del Interior consideró como susceptibles de extradición los delitos de intento de asesinato, conspiración para asesinar, tortura, conspiración para torturar, secuestro y conspiración para secuestrar, por los que España reclama al Sr. Pinochet. Al mismo tiempo dejó de lado la acusación por el delito de genocidio, por considerar que los hechos presentados "no satisfacen la definición de delito susceptible de extradición...." (según la ley del Reino Unido), el que por tanto no se incluirá en el proceso de extradición. Dijo el Ministro haber actuado "basándose en que el senador Pinochet no goza de inmunidad respecto a los delitos en cuestión"...." "Tampoco cree que el senador Pinochet tenga derecho a inmunidad diplomática o protección como jefe de una misión especial..."

Nuevo entorpecimiento. El 17 de diciembre fue dejada sin efecto la comentada sentencia de la Cámara de los Lords del 25 de noviembre de 1998.

Al contrario de lo que era de esperar en base a cien años de práctica judicial, la sentencia del 25 de noviembre no era definitiva, y por tanto no había puesto término a toda discusión sobre la inmunidad. Los Abogados de Pinochet lograron que les fuera admitido un recurso para reconsiderar la sentencia y finalmente anularla. El argumento central consistía en alegar la falta de imparcialidad de uno de los cinco jueces, Lord Leonard Hoffmann, por las relaciones que lo vinculaban a la organización de derechos humanos Amnistía Internacional. Afirmaron los abogados que había sido precisamente el voto de Hoffmann el que había decidido el punto en favor de revocar (por 3 votos contra dos) el fallo de la Alta Corte de Justicia, que reconocía inmunidad a Pinochet.

Dijeron los abogados de la defensa, que Lord Hoffmann es presidente de una Fundación, llamada Amnesty International Charity Ltd, que está vinculada a Amnistía Internacional. Alegaron también que la Sra. Gillian Steiner, esposa de Lord Hoffmann, se desempeña como secretaria en la fundación. Según los apelantes la conexión de Lord Hoffmann y de su esposa con A.I. "representa una posibilidad real de parcialidad, siquiera inconsciente, de su parte". Existe el peligro de una "apariencia de parcialidad". A lo anterior se sumaría que Amnistía Internacional que había luchado y hecho campaña pública por llevar al Sr. Pinochet ante la Justicia, había solicitado y se le había concedido por los Lords del Comité Judicial, el poder participar en las audiencias en calidad de "interviniente", a fin de ilustrar al comité sobre cuestiones de derecho internacional público.

Admitido el recurso, se procedió a nombrar a otros cinco Lords de entre los doce que forman el Comité Judicial, para que examinaran – ahora como Comité de Apelación – los argumentos de ambas partes (de Pinochet y de la Fiscalía del Reino Unido, en representación también de los intereses del Reino de España) y tomaran una decisión. Los cinco miembros así nombrados fueron: Lord Browne- Wilkinson, Lord Goff, Lord Nolan, Lord Hope y Lord Hutton. El punto objeto de la batalla jurídica en Inglaterra, seguía siendo el de si el Sr. Pinochet gozaba o no de inmunidad que impidiera su detención, juicio o extradición.

Escuchadas las alegaciones de ambas partes, el 17 de diciembre de 1998, los cinco jueces lords emitieron su decisión. Lord Browne-Wilkinson (el más antiguo) leyó un corto texto. En forma resumida, se refirió a los antecedentes del caso; a la sentencia de la Alta Corte de Justicia que había reconocido inmunidad a Pinochet; a la apelación interpuesta contra ella que condujo a la sentencia de la Cámara de los Lords del 25 de noviembre, por la que se había revocado la sentencia apelada y decidido que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad, por lo que se concluía que su detención en el Reino Unido era conforme con la ley.

Continuó diciendo Lord Nicholas Browne-Wilkinson:

“Amnistía Internacional que había impulsado durante largo tiempo campañas para que el senador (sic) Pinochet fuera sometido a juicio, obtuvo permiso para intervenir en el recurso de apelación ante la Cámara de los Loes. La organización de derechos humanos elevó alegaciones escritas y estuvo representada mediante abogado ante el Comité Judicial. Después de las sesiones supieron por primera vez los asesores del senador Pinochet, que Lord Hoffmann era presidente de la fundación Amnesty International Charity Ltd., que está estrechamente ligada a la organización principal Amnesty International. Y supieron también que la Señora Hoffmann era empleada de Amnesty International. Estos hechos no fueron revelados a las partes en el proceso”. Afirmó el relator la existencia de un conflicto de intereses, por lo que Lord Hoffmann no debió haber formado parte del comité de apelación. A pesar de ello lo integró, votando a favor de que el Sr. Pinochet no gozaba de ningún tipo de inmunidad. Siguió diciendo: “Lord Hoffmann que no reveló su

relación, estaba descalificado para formar parte del comité. Propongo que quede sin efecto el fallo del 25 de noviembre, que la apelación se vuelva a ver en audiencia pública, tan pronto como se pueda y ante un nuevo y diferente comité de apelación”.

Los cuatro restantes Lords del Comité Judicial, adhirieron expresamente al texto leído por Lord Browne-Wilkinson.

El 18 de enero de 1999 se reiniciaron las sesiones destinadas a reexaminar todo el proceso en el Reino Unido. Siete Jueces Lords fueron nombrados para conocer en esta nueva etapa, en calidad de nuevo Comité de Apelación. Ellos fueron: Lord Browne-Wilkinson, como Presidente, Lord Millett, Lord Saville, Lord Goff, Lord Phillips, Lord Hutton, Lord Hope.

En audiencia preliminar celebrada unos días antes, el Comité decidió favorablemente las peticiones formuladas por el Gobierno de Chile y por la organización Amnesty Internacional, de actuar como “intervinientes”, lo que significa ser escuchados por el tribunal en el curso de las audiencias.

Decidió también el tribunal autorizar al Juez español que ha solicitado la extradición, Sr. Baltasar Garzón a estar presente en las audiencias, sin estar facultado para exponer ante los jueces. La presencia del juez Garzón fue pedida por la Fiscalía de la Corona británica, que representa también los intereses del Reino de España, a fin de que sus abogados puedan formularle consultas a medida que transcurren los debates, sobre la legislación española o el trámite de extradición en España. En esos términos fue autorizada su presencia.

Los siete Jueces del Comité de Apelación mantuvieron doce sesiones en las que escucharon a las partes (el Abogado Sr. Alun Jones, que representa tanto al Fiscal del Reino Unido como los intereses de España y los Abogados de Pinochet, Sra. Clare Montgomery y Sr. Clive Nicholls), así como a los demás intervinientes (el Gobierno de Chile representado por el Abogado Sr. Lawrence Collins y Amnesty International, representada por el Abogado Sr. Peter Duffy). Igualmente el Comité aceptó recibir una ponencia escrita presentada por la Organización No Gubernamental, Human Rights Watch. El 4 de febrero el Presidente del Comité anunció que los Jueces pasaban a deliberar su futura sentencia, mientras el Sr. Pinochet era mantenido en arresto domiciliario, bajo custodia de Scotland Yard, en una mansión ubicada en Surrey, en las cercanías de Londres.

Sentencia de los Law Lords del Reino Unido, del 24 de marzo de 1999

Finalmente el 24 de marzo de 1999 a las 14 hs. de Londres, como en la anterior ocasión en noviembre, ante una enorme expectativa mundial que incluía a partidarios y opositores a Pinochet pronunciándose con vehemencia – en Chile pero también en otros países – cada uno de los siete Law Lords fue dando individualmente su posición ante las cámaras de televisión que difundían en directo la escena desde la Cámara de Lords en Londres.

El resultado del voto fue: seis de los Jueces Lords sostuvieron que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad que lo eximiera de comparecer ante la justicia penal. El séptimo se pronunció en favor de reconocer a Pinochet inmunidad absoluta que lo pondría fuera de la posibilidad tanto de ser arrestado, como juzgado o extraditado.

Esta sentencia vino a confirmar – en cuanto a la inmunidad – por seis votos contra uno, la sentencia dictada por otro Comité de Apelación en noviembre de 1998. Quedaba así abierta la vía para que el Reino Unido juzgara o extraditara al Sr. Pinochet hacia España que lo reclama para juzgarle ante sus propios tribunales nacionales.

No obstante, este fallo en apelación fue mas allá del tema sobre el que debían pronunciarse; éste era el de si el Sr. Pinochet gozaba o no de inmunidad que impidiera su detención, juicio o extradición. Incorporaron los Lords otro aspecto que a nuestro juicio no les correspondía, pues debía ser determinado por el o los tribunales ingleses competentes en el “proceso propiamente dicho de extradición”. Era éste el análisis de los crímenes por los que se solicitaba la extradición y el examen de las fechas a partir de las cuales ella era posible, según la ley del Reino Unido. Volveremos sobre ello, puesto que acota o recorta drásticamente el futuro enjuiciamiento de Pinochet.

Para llegar a emitir su fallo, los Jueces Lords, pasaron revista a una serie de textos y precedentes internacionales, que citaremos por orden cronológico: Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945; Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 1945; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945; Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 95 (I) de diciembre de 1946, que reconoce como derecho internacional los Principios contenidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, así como los contenidos en su sentencia; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948; Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; Convención de

Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961; Jurisprudencia del tribunal Israelí que juzgó a Adolf Eichmann en 1962, por crímenes de guerra y contra la humanidad; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, 1972; Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, Asamblea General ONU, 1973; Convención Europea para la Represión del Terrorismo, 1977; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984; informes del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas que preparó el proyecto de Convención contra la Tortura; Convenio Europeo de Extradición, 1989; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 1994; Jurisprudencia de ambos tribunales; proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1995; Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998. Pasaron también revista a opiniones de tratadistas, académicos y profesores de derecho internacional público.

Ciertamente, examinaron en profundidad la legislación del Reino Unido, tanto escrita como consuetudinaria. Entre la primera, mencionaremos: Ley sobre Delitos contra la Persona (*Offences against the Person Act*), 1861, modificada por la *Criminal Law Act* de 1977; Ley de 1957 (modificada en 1995) incorporando en el sistema jurídico del Reino Unido los Convenios de Ginebra y estableciendo que las "infracciones graves" descritas en dichos Convenios constituyen delitos en el Reino Unido"; Ley sobre Inmunidades Diplomáticas (*Diplomatic Privileges Act*), 1964, que incorporó en el sistema jurídico nacional la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; Ley contra el Genocidio (*Genocide Act*), 1969, que incorporó a la legislación del país la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948; Ley de Inmunidades (*State Immunity Act*), 1978; Ley de Supresión del Terrorismo (*Suppression of Terrorism Act*), 1978, que puso en vigor en el país la Convención Europea para la Represión del Terrorismo de 1977; Ley sobre la Toma de Rehenes (*Taking of Hostages Act*), 1982, que puso en vigor en el país la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979; Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*), 1988, que puso en vigor en el país la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; Ley de Extradición de 1989, que puso en vigor el actual Convenio Europeo de Extradición.

Las posiciones, argumentos y la forma en la que votaron los siete Lords fueron de una manera muy resumida, los que se indican a continuación.

Votos en contra de reconocer la Inmunidad

Lord Browne- Wilkinson

Sostuvo que para proceder a la extradición debía cumplirse el principio de la “**doble criminalidad**” (el hecho debe ser criminal tanto en el Estado que reclama la extradición como en el Reino Unido), establecido en la Ley de Extradición (*Extradition Act*) de 1989, por lo que el juzgador debía prestar especial atención a este punto.

Al examinar el principio de la doble criminalidad buscó resolver un aspecto del tema: si se requiere que la conducta sea delictiva en el Reino Unido “en la fecha en que la acción u omisión fue cometida” o si basta con que lo sea “en la fecha en que se pide la extradición”. Concluyó pronunciándose por la primera de ambas opciones. Recordemos que esta opinión no es pacíficamente aceptada por los tribunales ingleses. En efecto, el 28 de octubre de 1998 cuando se emitió el controvertido fallo de la Alta Corte de Justicia de Londres (*High Court of Justice*), Lord Bingham, actuando como Presidente, sostuvo que en el caso de una solicitud de extradición, la fecha a tener en cuenta para ver si se cumplía el requisito de la doble criminalidad era aquella “en la que se solicitaba la extradición”. Posteriormente Lord Lloyd, uno de los Jueces que participó en el fallo del 25 de noviembre, sostuvo la misma posición: bastaba con que el hecho fuera delictivo a la fecha en que se pidió la extradición. Veremos luego que ésta es también nuestra posición.

El otro aspecto requerido por la Ley de Extradición de 1989 no planteaba dificultades; era la exigencia de que el crimen por el que se pide la extradición, fuera pasible de una pena mínima de 12 meses, lo que se cumple en el caso de los delitos por los que se acusa a Pinochet.

Lord Browne-Wilkinson analizó uno a uno los delitos por los que España pide extradición, a fin de pronunciarse sobre si son “delitos extraditables” de conformidad con la Ley sobre Extradición de 1989.

En cuanto a la **toma de rehenes** descartó la acusación del Magistrado español por este delito, por entender que los actos descriptos no conforman la figura a que se refiere la Ley contra la Toma de Rehenes (*Taking of Hostages Act, 1982*) del Reino Unido. Se queda con tres tipos de delitos,

que sí resultan extraditables: a) tortura, b) conspiración para cometerla, c) conspiración para cometer homicidios en territorio español.

En relación a la **tortura** y la **conspiración** para cometerla, dedicó una atención especial a estos delitos, analizando a fondo tanto la ley del Reino Unido como el derecho internacional, y en especial la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984. Basándose en dichos textos, así como en opiniones de tratadistas, señaló que la tortura es un crimen contra el derecho internacional, y que lo había sido aun antes de que se aprobasen tratados internacionales escritos, desde que su prohibición había alcanzado "el carácter de jus cogens". Recordó jurisprudencia que afirmaba que para el derecho internacional los delitos que han alcanzado categoría de jus cogens pueden ser castigados por cualquier Estado, porque los culpables son "enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés igual en aprehenderles y juzgarles" (*Demjanjuk v. Petrovsky*, caso juzgado por un Tribunal de los Estados Unidos de América en 1985, en relación con la extradición solicitada por Israel por asesinato de prisioneros en un campo de concentración ubicado en Europa Oriental). Completa el Lord este pensamiento, afirmando que "No tengo dudas que mucho antes de que la Convención de 1984 contra la Tortura lo declarase, la tortura era un crimen internacional en el más elevado sentido".

Descartó el argumento efectuado en minoría por Lord Slynn en el fallo del 25 de noviembre, de que Pinochet no encartaba en la definición que da la Convención contra la Tortura en su artículo 1, párrafo 1: cometida "por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.....", por lo que dicho tratado no podía ser invocado en su caso. Para el dictaminante, quien hubiere ocupado las funciones que Pinochet ocupó, quedaba claramente comprendido en la definición, en cualquiera de las situaciones en las que él se encontró: como Jefe del Estado, Presidente de la República, o Comandante en Jefe del Ejército.

En relación al delito de **conspiración para cometer homicidios** en territorio español y tentativa de cometerlos, afirmó que el hecho de organizar y ordenar a sus subordinados los asesinatos de opositores políticos, tanto en territorio de Chile como en el exterior, podrían quedar amparados en la inmunidad *ratione materiae*, desde que "al momento en que tales conductas fueron cometidas no eran crímenes extraditables de acuerdo a la legislación del Reino Unido". Mas adelante señalaremos las razones de nuestro desacuerdo con esta opinión.

Inmunidad. Acepta el Presidente del Comité que un Jefe de Estado en ejercicio está protegido tanto en vía penal como civil por una absoluta y completa inmunidad, práctica que deriva de la histórica inmunidad acordada al Monarca. En su virtud no puede ser arrestado, ni juzgado, ni extraditado. Este estatuto particular se basa en el artículo 20 de la Ley sobre Inmunidades Diplomáticas (*Diplomatic Privileges Act*), de 1964, que puso en vigor en el Reino Unido la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, y que dispuso para un Jefe de Estado el mismo tipo de inmunidades que el previsto para los Jefes de Misiones Diplomáticas, “con las necesarias modificaciones” que corresponden a una situación diferente.

Esa inmunidad lo protege mientras ejerza funciones de Jefe de Estado (*ratione personae*) con respecto a actos cumplidos tanto en el desempeño de sus funciones oficiales, como en la esfera privada, y sean ellos cometidos en su país o en el exterior. La inmunidad continúa protegiéndole hacia el futuro una vez que cese en las funciones de Jefe de Estado, pero ella será menor: sólo quedará cubierto “con respecto a los actos pasados cumplidos en el ejercicio de sus funciones oficiales” (*ratione materiae*), pero no con respecto a aquellos cumplidos en el ámbito privado, fuera de sus funciones oficiales. Tanto una como otra inmunidad operan en vía civil, penal o administrativa.

Para Lord Browne-Wilkinson, el Sr. Pinochet tiene inmunidad con relación a conductas asumidas como parte de sus funciones oficiales cuando era Jefe de Estado. Pero como no puede admitirse que el torturar, el organizar, el autorizar, o tolerar que se torture, puedan ser funciones oficiales del Estado, Pinochet no tiene inmunidad en relación a tales actos, que ofenden y agreden a la conciencia de la humanidad en su conjunto y que por ello mismo son considerados crímenes internacionales. No es posible aceptar como función oficial conductas que el derecho internacional prohíbe y criminaliza. Por otra parte afirmó que sería igualmente inaceptable que pudiese juzgarse por el crimen de tortura a funcionarios subordinados, al tiempo que no pudiese juzgarse – pues según tal posición tendrían inmunidad – a quienes les han dado órdenes de torturar.

Como conclusión vino a sostener que Pinochet sólo perdió su inmunidad cuando la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) que había entrado en vigor en el Reino Unido el 29 de setiembre de 1988, permitió a este Estado ratificar la Convención contra la Tortura, lo que hizo el 8 de diciembre de 1988. Antes de ello había entrado en vigor en España,

cuando dicho Estado la ratificó el 21 de octubre de 1987, y en Chile cuando éste adhirió a ella el 30 de setiembre de 1988. Por tanto – según su opinión – los actos de tortura o la conspiración para cometerlos cumplidos antes del 8 de diciembre de 1988 en otro país, no podrían ser objeto de enjuiciamiento en el Reino Unido.

De donde concluye que de acuerdo a la Ley de Extradición de 1989, puede ser extraditado, pero sólo para hacer frente a las acusaciones por los delitos de tortura y de conspiración para torturar, que hubieren sido cometidos en otro país **después del 8 de diciembre de 1988**, fecha en que la Convención contra la Tortura entró en vigor en el Reino Unido.

Lord Hope

En relación a los crímenes por los que Pinochet es acusado, señaló Lord Hope que el Comité de Apelación no se pronuncia sobre la evidencia reunida por España para afirmarlo, pues no es su tarea. Se limitó a transcribir lo esencial de los hechos alegados, que habrían sido cometidos tanto en Chile como en otros países de América del Sur, del Norte y de Europa, como parte de la misma conspiración. Y recordó que la acusación puntualiza que cada uno de los actos de tortura, cometidos en fechas distintas, formaron parte de dicha conspiración, orientada primero a obtener el poder del Estado y luego a conservarlo.

Pasó luego revista a los distintos crímenes por los que se pide la extradición y su compatibilidad con el derecho nacional e internacional. Descartó la acusación de **toma de rehenes**, por entender que los hechos alegados no se conforman a la figura que describe la Ley contra la Toma de Rehenes (Taking of Hostages Act, 1982) del Reino Unido.

Con relación a la conspiración y los intentos de **homicidio** de un dirigente político chileno en España (el Sr. Altamirano del Partido Socialista) y de otro dirigente y su esposa en Italia (el Sr. Leyton del Partido Democracia Cristiana), considera que debe formar parte del proceso, siempre que se pruebe que el Sr. Pinochet participó en una conspiración en España para matar a alguien en España. Sostuvo que el homicidio o su tentativa cometidos en España, fueren cuales fueren las nacionalidades de las víctimas, son crímenes objeto de extradición entre España y el Reino Unido, desde que sería un delito penado con gravedad si ocurriere en este último país. Por tanto una persona acusada de estos delitos podría ser extraditado por tales cargos, aun cuando por cuestión de fechas no pudiere ser juzgado en el Reino Unido. Y esto por cuanto la Convención

Europea para la Represión del Terrorismo entró en vigor en el Reino Unido el 21 de agosto de 1978, una vez aprobada la ley de Supresión del Terrorismo (*Suppression of Terrorism Act*).

Recordemos igualmente que la Ley de Extradición del Reino Unido, de 1989, aplicable al caso, se refiere a “conductas cometidas en el territorio de un Estado extranjero..... que, si hubieren tenido lugar en el Reino Unido, hubieran constituido un delito penado con prisión por un término mínimo de 12 meses.... y que al mismo tiempo estuviere penado por la ley...” del Estado en que el delito se cometió. Sin embargo Lord Hope sostuvo que por estos delitos Pinochet beneficia de inmunidad *ratione materiae*, por lo que no podría ser ni juzgado ni extraditado.

En relación a la tortura y la conspiración para torturar reconoció expresamente Lord Hope que “la tortura ya era criminal bajo la legislación del Reino Unido”, desde mucho antes de la Convención contra la Tortura. Tanto que tales actos ya estaban criminalizados por el *common law* y más tarde por la ley escrita de Delitos contra la Persona (*Offences against the Person Act*), de 1861. Pero fue solo la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988 la que acordó – para el Reino Unido y en el sentido de la Ley de Extradición de 1989 – carácter de “delito extraterritorial” a la tortura cometida en cualquier otro país.

Ello sin perjuicio de reconocer que lo que buscó la Convención contra la Tortura fue establecer mecanismos para hacer más eficaz la lucha contra este crimen en todas partes del mundo. Citando jurisprudencia de una Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América (*Siderman v. República Argentina*, por torturas infligidas durante la dictadura militar, Noveno Circuito, 1992) recordó el juzgador que ese tribunal había reconocido que aunque los actos juzgados habían sido cometidos en 1976, antes de que existiera la Convención contra la Tortura, ellos violaban el derecho internacional pues la prohibición de torturar había adquirido ya el status de “*jus cogens*”, siendo aplicable “*erga omnes*”.

Inmunidad. Afirmó que para que los actos de un ex Jefe de Estado quedaran cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*, no tenían que ser siempre “legítimos” o aún “no criminales”. Pero es claro que dicha inmunidad no es absoluta; existen límites a la “ilegalidad”. Algunos son por ejemplo los que señalara Lord Steyn en el anterior fallo del Comité de Apelación: i.e. si un Jefe de Estado en un momento de locura mata a su jardinero; si un Jefe de Estado ordena que alguien sea torturado en su presencia con el único objetivo de disfrutar del espectáculo del terrible sufrir

miento de la víctima. Tales conductas netamente criminales nunca podrían – como dijera Lord Steyn – entrar dentro de las funciones de un Jefe de Estado, ni por tanto quedar amparadas por la inmunidad cuando éste dejare de ser Jefe de Estado.

Señaló que un ex Jefe de Estado no puede ampararse en la inmunidad *ratione materiae* cuando existan evidencias suficientes para creer que ha autorizado o cometido de manera sistemática o extendida, crímenes internacionales tan graves como la tortura. Observó que Pinochet era acusado por las autoridades judiciales españolas, no por actos aislados de tortura, sino de practicar, establecer, organizar o favorecer “una política sistemática de torturar en Chile y en el exterior como un instrumento para gobernar”. Y ello es considerado por el derecho consuetudinario internacional como un crimen internacional.

Sostuvo que Pinochet sólo perdió su inmunidad el 30 de octubre de 1988 cuando entró en vigor la ratificación por Chile de la Convención contra la Tortura, pues a partir de entonces Chile ya no tuvo derecho a objetar la jurisdicción internacional asumida por el Reino Unido. Antes de esa fecha, la Convención había entrado en vigor en España, cuando dicho Estado la ratificó el 21 de octubre de 1987. Pero a continuación decidió aceptar lo que sostienen otros de sus colegas: Pinochet conservó su inmunidad hasta el 8 de diciembre de 1988, cuando la Ley de Justicia Penal (Criminal Justice Act) permitió a este Estado ratificar la Convención contra la Tortura, lo que hizo en la fecha mencionada.

En conclusión, en opinión de Lord Hope, Pinochet puede ser extraditado, pero sólo para hacer frente a las acusaciones por los delitos de tortura y de conspiración para torturar cometidos de otro país, cuando esos hechos hubieren tenido lugar **después del 8 de diciembre de 1988**, fecha en que la Convención contra la Tortura entró en vigor en el Reino Unido.

Lord Hutton

En relación a las acusaciones de **conspiración y de tentativa para cometer homicidios** en territorio español, afirmó que compartía lo afirmado por los Lords Browne-Wilkinson y Hope con respecto a identificar aquellos delitos que resultan extraditables en el caso, de conformidad con la Ley de Extradición de 1989. Por lo que también compartía el argumento de que el Sr. Pinochet beneficia de inmunidad *ratione materiae* en relación a la conspiración y tentativa de cometer homicidios de chilenos, en territorio de España.

Inmunidad. El juzgador pasó revista a una serie de decisiones jurisdiccionales de tribunales nacionales de distintos Estados, en los que se había analizado el tema de la inmunidad ante la justicia, de representantes del Estado (fueren ex Jefes de Estado o ex Embajadores). Recordó luego la evolución del derecho internacional para evitar que los autores de crímenes contra el derecho internacional, incluídos aquellos calificados como de lesa humanidad, permanezcan impunes. Mencionó en dicha evolución: los Principios contenidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1993); el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (1994); el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

Concluyó que el derecho internacional avanzaba en la dirección de que cuando una persona, cualquiera fuese su calidad o posición, cometiere “crímenes tan graves y tan inhumanos como para constituir crímenes contra el derecho internacional, la comunidad internacional tenía la obligación de hacer comparecer ante la justicia...” al presunto responsable. Y que las altas funciones que dicha persona hubiere ejercido, no constituirían per se motivo bastante para escapar a la justicia o aún para reducir la pena que le correspondiere. Era éste un factor esencial para disuadir eficazmente a posibles violadores de derechos humanos.

Señaló que la tortura había sido clasificada como un crimen contra el derecho internacional mucho antes de que se aprobase la Convención contra la Tortura y que la prohibición de torturar había adquirido el estatus de *ius cogens* con anterioridad al 29 de setiembre de 1988, fecha en la que entró en vigor en el Reino Unido la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*). Reafirmó que esta calificación como crimen contra el derecho internacional no es solamente aplicable a los Estados que son Parte en la Convención, sino que resulta obligatoria “*erga omnes*”. Concluyó igualmente que ningún acto de tortura podría ser considerado como formando parte de las funciones de un Jefe de Estado, por lo que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad.

Se refirió a textos como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dispone que la tortura es un “crimen de lesa humanidad”, “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, pero ello es a los efectos de establecer la jurisdicción de la Corte. Por el contrario la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, deja en claro que un solo acto de tortura constituye un crimen contra el

derecho internacional; que la tortura no se convierte en crimen contra el derecho internacional sólo cuando es cometido masiva o sistemáticamente. Por ello la defensa del Sr. Pinochet no puede afirmar que “un solo acto de tortura o unos pocos, no constituyen crímenes internacionales”.

Concluyendo, sostuvo Lord Hutton que el Sr. Pinochet puede ser extraditado para responder a las acusaciones por los delitos de tortura y de conspiración para torturar, cuando esos hechos hubieren sido cometidos en otro país, **después del 29 de setiembre de 1988**, fecha en que la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) del Reino Unido entró en vigor.

Lord Saville

Coincidió con el razonamiento de sus colegas en cuanto a los únicos delitos que ellos han identificado como “extraditables”, es decir **tortura y conspiración** para torturar, por lo que no se refirió a ellos.

Inmunidad. También en este punto compartió la argumentación de sus colegas y la distinción que ellos hacían entre la inmunidad que protege a un Jefe de Estado en funciones, de la que protege a quien fue Jefe de Estado. La primera (*ratione personae*) cubre todos los actos cumplidos por el Jefe de Estado mientras se halla en el ejercicio de sus funciones, incluyendo lo que haga en la esfera privada, tanto en su país como en el exterior. Por el contrario, la inmunidad que protege a un ex Jefe de Estado lo exime de responsabilidad penal por lo que hubiere hecho en ejercicio de sus funciones oficiales (*ratione materiae*) en su país o en el exterior, pero no lo hecho en la esfera privada.

Tales inmunidades han sido establecidas en beneficio del Estado y no del individuo. Pueden por cierto ser modificadas por tratados o levantadas por el Estado del que es o fue Jefe de Estado. Este estatuto especial formaba parte del derecho consuetudinario del Reino Unido y fue consagrado en un texto escrito con la Ley de Inmunidades (*State Immunity Act*) de 1978.

Según Lord Saville, los actos por los que se acusa al Sr. Pinochet no se refieren a su actuación en la esfera privada, sino a lo que hizo en ejercicio de sus funciones cuando fue Jefe de Estado (supuestamente torturar y conspirar para torturar). Dicho lo anterior, se dedicó al examen de la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988 y de la Convención contra la Tortura, texto internacional que entró en vigor en el Reino Unido el 8 de diciembre de 1988, luego de su ratificación hecha posible gracias a la aprobación de la precitada ley.

Llegó a la conclusión de que los posibles actos de tortura y de conspiración, los habría cumplido en su capacidad oficial. Ahora bien, la inmunidad total de que goza un Jefe de Estado en ejercicio, no desaparece ante acusaciones de tortura, ni por tanto menos ante las de conspirar con otros para torturar, desde que se ha establecido como se dijo, en beneficio del Estado y no del individuo. Por el contrario la inmunidad de un ex Jefe de Estado, se refiere exclusivamente a la conducta seguida mientras estuvo en ejercicio, pero siempre que lo hecho formara parte de sus funciones oficiales.

En virtud de la Convención contra la Tortura cada Estado Parte se obligó a ejercer jurisdicción – si no prefiriere extraditarlo – sobre un supuesto torturador que se encuentre en su territorio, así como a permitir que otros Estados en la misma situación lo hagan. Y ello no cambia si el supuesto culpable es nacional de un Estado Parte diferente a aquel en el que se encuentra. Es esto precisamente lo que Lord Saville considera como una excepción a la norma general de inmunidad *ratione materiae*, que surge de las propias palabras de un tratado.

No compartió el argumento de alguno de sus colegas en el sentido de que si se hubiere querido que la inmunidad para ex-Jefes de Estado no los protegiera en casos de tortura, debió haberse dicho expresamente en la Convención; o debió haberse producido alguna discusión sobre el punto cuando la Convención se redactaba. Para el juzgador, de la ausencia de tales palabras o de la falta de constancia de tales discusiones, no puede extraerse ninguna conclusión que vaya contra el sentido claro de las palabras en la Convención.

Como conclusión, Lord Saville sostuvo que el Sr. Pinochet puede ser extraditado para responder a las acusaciones por los delitos de tortura y de conspiración para torturar, cuando esos hechos hubieren sido cometidos en otro país, **después del 8 de diciembre de 1988**, fecha en que la Convención contra la Tortura entró en vigencia en el Reino Unido.

Lord Millett

Compartió lo expresado por su colega Browne- Wilkinson en cuanto a los delitos identificados como “extraditables”, es decir **tortura** y **conspiración** para torturar, así como con el análisis del principio de “doble criminalidad” establecido en la ley del Reino Unido, por lo que no se refirió a estos puntos. Limitó sus consideraciones a aquello en lo cual difiere de sus colegas, la cuestión de la inmunidad.

Inmunidad. Aclaró que ésta no es un derecho personal, sino que pertenece al Estado siendo un atributo de su soberanía. De ello se deriva que la actuación de un Estado no puede ser enjuiciada en los tribunales de justicia de otro Estado. Un estatuto tan especial viene de los tiempos en que el derecho internacional consideraba como únicos actores en la esfera internacional a los Estados, y que no era materia del derecho internacional la forma en que un Estado trata a quienes habitan en su territorio. Los tiempos han cambiado – sostuvo – y con ellos el derecho internacional.

Analizó el sentido de la inmunidad, tanto fuere ella *ratione personae* como *ratione materiae*, reafirmando que en función de la primera de ellas, el beneficiario no puede ser arrestado, ni juzgado ni condenado civil o penalmente, tanto sea por actos cumplidos en el ejercicio de funciones oficiales, como por sus actos privados, y ya fuere que tales actos los haya cometido en el propio país cuya representación detenta, o en el exterior. Pero no era éste el caso en estudio: el Sr. Pinochet no es un Jefe de Estado en funciones.

La inmunidad *ratione materiae* es muy diferente y una de las diferencias es que es menos amplia. Se trata de que el beneficiario – en el caso un ex Jefe de Estado – no puede ser arrestado, juzgado ni condenado civil o penalmente, por actos cumplidos en el ejercicio de funciones oficiales, cuando era Jefe de Estado. No importa que tales actos hubieren sido cumplidos en el país del que fue jefe o en el exterior. Pero eso sí, la inmunidad no le protege en relación a actos privados delictivos que pudiese haber llevado a cabo.

Interpretando conjuntamente el derecho internacional y el derecho nacional, tanto escrito como consuetudinario, dijo que a un ex Jefe de Estado se le reconoce la misma inmunidad de la que beneficia un ex diplomático, “sujeta a todas las necesarias modificaciones” derivadas de sus diferentes funciones. Tal inmunidad se limita a “actos cumplidos en el ejercicio de funciones oficiales, como Jefe de Estado...” Y ella no puede ser cuestionada por el hecho de que los actos imputados sean de acuerdo a la ley interna, ilegales o aun inconstitucionales. Todo Estado soberano es el único habilitado para determinar en el ámbito interno, lo que es o no legal o constitucional. La situación cambia cuando los actos que se imputan al beneficiario de la inmunidad constituyen crímenes contra el derecho internacional.

Lord Millett citó el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y la sentencia de dicho tribunal que dijo:

"el principio de derecho internacional que, dadas ciertas circunstancias protege a los representantes de un Estado,

no puede ser aplicado a actos condenados como criminales por el derecho internacional”.

Recordemos que tanto los principios contenidos en el Estatuto pre-mencionado, como los contenidos en la sentencia del Tribunal de Nuremberg, quedaron reconocidos como derecho internacional por la Resolución No. 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 95 (I), de diciembre de 1946.

Con la citada evolución del derecho internacional, pasó a admitirse – señaló – que “la forma en que un Estado trata a sus propios nacionales dentro de sus fronteras, se ha convertido en un asunto que concierne legítimamente a la comunidad internacional”.

Citó un reciente fallo del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (*Prosecutor v. Anto Furundzija*, 10 diciembre 1998) en el que se afirmaba: “una de las consecuencias del carácter de *jus cogens* conferido por la comunidad internacional sobre la prohibición de la tortura, es que todo Estado está facultado para investigar, juzgar, castigar o extraditar a las personas acusadas de tortura, que se hallaren en un territorio bajo su jurisdicción”. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, todo Estado tiene facultades para ejercer jurisdicción extraterritorial en relación con los crímenes contra el derecho internacional que comportan una especial gravedad.

Recordó que dos de los redactores de la Convención contra la Tortura afirmaron en su libro¹⁰ que “la Convención se basa en reconocer que las prácticas antes mencionadas (torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) ya habían sido criminalizadas por el derecho internacional. El objetivo principal de la Convención es fortalecer la prohibición ya existente de tales prácticas, creando un mecanismo internacional al efecto.....”

Para el juzgador, el uso sistemático de la tortura como instrumento de política estatal, constituía un crimen internacional sujeto a jurisdicción universal mucho antes de 1984; para él lo era desde 1973. De donde concluye que los tribunales del Reino Unido ya tenían jurisdicción penal extraterritorial concedida por el derecho consuetudinario que es parte del common law, para juzgar crímenes de jurisdicción universal. No se requería la existencia de un texto legal escrito para poder ejercerla (como lo fue la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988). La Convención contra la Tortura no creó un nuevo crimen internacional; sim-

10 *Handbook on the Convention against Torture*, 1984, by Burgers and Danelius, página 1.

plemente lo redefinió, extendiendo el amparo hasta alcanzar a casos individuales y aislados de tortura.

Sobre la incidencia de la Convención señaló que la diferencia es que “con anterioridad los Estados estaban facultados para asumir jurisdicción en relación con estos delitos, dondequiera ellos hubieren sido cometidos, y ahora tienen la obligación de hacerlo”. Sin perjuicio de aceptar que los tribunales ingleses tienen jurisdicción extraterritorial con respecto a casos de torturas y de conspiración para cometerla, estima al igual que Lord Hope, que también tienen jurisdicción con respecto a la tentativa de **homicidio y conspiración** en España para matar a alguien en España.

En relación a las acusaciones de **torturas y conspiración** para cometerla, concluye que el reclamo de inmunidad *ratione materiae* es totalmente inconsistente, tanto con la Convención como con la Ley de Justicia Penal; aceptarla equivaldría a convertir ambos textos en letra muerta. Si el acto fue cumplido en ejercicio de autoridad oficial, nada lo distingue del de otro agente actuando en esa calidad; si se hubiere tratado de actos privados sin vínculos oficiales, no estamos ante casos de tortura tal como ella es definida.

El argumento hecho por la defensa del Sr. Pinochet es rechazado por el juzgador; no se requiere que el Estado de Chile levante la inmunidad, desde que no hay inmunidad que levantar. Pinochet no es acusado por haber sido Jefe de Estado cuando algunos de sus subordinados aplicaban torturas; es acusado “por sus propios actos al ordenar y dirigir una campaña de terror que aparejaba el uso de torturas”.

Como conclusión, Lord Millett sostuvo que el Sr. Pinochet puede ser extraditado para responder a las acusaciones por los delitos de **tortura**, de **conspiración para torturar**, cometidos en cualquier territorio y en cualquier tiempo, pero también por los de tentativa de **homicidio y conspiración** cometidos en España. Como Pinochet no estuvo nunca amparado por inmunidad *ratione materiae*, puede ser enjuiciado en España por tales delitos, con independencia de la fecha en que hubieren sido cometidos.

Lord Phillips

Compartió lo expresado por sus colegas Browne- Wilkinson y Hope en cuanto a los delitos identificados como “extraditables” (**tortura y conspiración para torturar**), y al análisis del principio de “doble criminalidad”, por lo que no se refirió a estos puntos. Limitó sus consideraciones al tema de la posible **inmunidad**.

Empezó diciendo que si el Sr. Pinochet fuera Jefe de Estado en funciones su persona sería inviolable mientras visita el Reino Unido (inmunidad *ratione personae*). Pero como no lo es, lo que corresponde aplicar es el tratamiento de un ex Jefe de Estado.

Al referirse a la ley inglesa (Ley de Inmunidades [*State Immunity Act*], 1978) que incorporó al derecho interno la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado de 1972, consideró que si bien dicha ley reconoció la inmunidad del Estado, se refería a demandas judiciales en vía civil (no penal), dejando también fuera de la inmunidad los actos comerciales en que intervienen los Estados.

Analizó diversas fuentes del derecho internacional (mencionadas por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), como la costumbre, la jurisprudencia, obras de tratadistas, principios generales de derecho reconocidos por todas las naciones civilizadas, para tratar de encontrar los fundamentos jurídicos en que se basaría la inmunidad penal de un ex Jefe de Estado.

Un Jefe de Estado en ejercicio beneficia de inmunidad *ratione personae* que lo protege contra toda acción civil o penal. Por el contrario, un ex Jefe de Estado no beneficia de este tipo de inmunidad, sino de la llamada *ratione materiae*. La jurisprudencia analizada por Lord Phillips (citó varios casos) hace siempre la distinción – cuando se trata de un ex Jefe de Estado – entre los actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones oficiales, de los cumplidos en su capacidad privada, limitando la inmunidad a los primeros.

Recordó el juzgador que en las últimas décadas la evolución del derecho internacional en la materia ha sido considerable, y lo ha sido con la voluntad expresa de Estados que así lo han consignado en numerosos instrumentos jurídicos internacionales. Dicha evolución dejó fuera de la inmunidad a " cierta categoría de crímenes de tal gravedad que golpean la conciencia de la humanidad y no pueden ser tolerados por la comunidad internacional". El juzgamiento de estos crímenes no puede quedar librado únicamente a la legislación y los tribunales del territorio en que se cometen, desde que tales hechos violan el derecho internacional.

Citó diferentes instrumentos que establecen con parecidas palabras la siguiente idea: el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena (Estatuto del Tribunal

Militar Internacional de Nuremberg, 1945; Estatuto del Tribunal Militar de Tokyo, 1946; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 1994; Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998).

Sostuvo Lord Phillips que no existe ninguna norma reconocida de derecho internacional que conceda inmunidad *ratione materiae* con el efecto de proteger a ex Jefes de Estado o a ex altos funcionarios de gobierno, de ser traducidos en justicia cuando se trata de responder por determinados delitos. Y el de torturas ha sido claramente "prohibido por el derecho internacional, prohibición que tiene carácter de jus cogens y de obligación *erga omnes*".

Al entrar en vigor en el Reino Unido la Convención contra la Tortura y la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988, el Estado se obligó entre otras cosas a investigar, juzgar y si procediere, castigar a toda persona que encontrándose en su territorio, haya sido acusada verosíblemente y de manera fundada, de haber cometido actos de tortura en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado. Ello siempre que no prefiriere extraditar a la persona acusada a otro Estado que con derecho la reclama. El texto de la Convención resulta así incompatible con la inmunidad *ratione materiae*; de aplicarse ésta se anularía el sentido mismo de la Convención.

Lord Phillips expresó que de ninguna manera los actos por los que se busca la extradición de Pinochet, entrarían dentro del "cumplimiento de sus funciones como Jefe de Estado". El artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), al definir las funciones de una misión diplomática agrega las palabras "dentro de los límites permitidos por el derecho internacional". Y el juzgador no cree que las funciones de un Jefe de Estado puedan incluir "acciones criminales, prohibidas por el derecho internacional".

Como conclusión, afirmó que no sólo se acusa a Pinochet de imponer como Jefe de Estado la práctica de torturar, sino de desencadenar una campaña de **secuestros, torturas y asesinatos** que se extendió aún mas allá de las fronteras de Chile. Piensa que no sería correcto analizar uno a uno los diferentes delitos que conformaron la campaña e identificar algunos como constituyendo crímenes internacionales y otros como no. Toda su conducta – si se prueban los hechos alegados – sería violatoria del derecho internacional. Por tanto Pinochet: "No puede tener inmunidad contra un procesamiento penal, por ninguno de los crímenes que formen parte de dicha campaña". Podrá ser extraditado a fin de responder ante la justicia.

Lord Phillips no hizo referencia a *ninguna fecha* a partir de la cual los casos de tortura pudieran ser perseguidos, con lo que admitiría – al igual que Lord Millett – que las fechas que mencionaron algunos de sus colegas (29 de setiembre y 8 de diciembre de 1988) no deben ser tenidas en cuenta para descartar el enjuiciamiento de casos de torturas anteriores a ellas.

Voto en favor de reconocer la inmunidad

Lord Goff

Fue el único de los siete jueces en sostener que ni la calidad de crimen internacional de la tortura, ni la misma Convención contra la Tortura, privaron a Pinochet del beneficio que tenía y tiene como ex-Jefe de Estado, de estar amparado por **inmunidad** (*ratione materiae*) ante la ley penal, por los actos cumplidos en el período en que ejerció funciones de Jefe de Estado.

Para sostenerlo, compartió la opinión de Lord Slynn en el fallo del 25 de noviembre, en el sentido de que ningún tratado internacional escrito, ni el derecho o la práctica consuetudinarios, removían “la largamente establecida inmunidad de los ex-Jefes de Estado”.

Afirmó que un Jefe de Estado beneficia de inmunidad *ratione personae* (que cubre la *ratione materiae*) hasta tanto duren sus funciones de tal, por actos cometidos en el país del cual es Jefe o en el exterior. Que luego, cuando deje sus funciones de Jefe de Estado sólo beneficiará de inmunidad *ratione materiae*, limitada a las conductas cumplidas en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado. Según su opinión sólo algunos textos internacionales (mencionó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945; Estatuto del Tribunal Militar de Tokyo, 1946; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 1994; Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998) permitían responsabilizar personalmente a un Jefe de Estado. Pero ello sucedería únicamente ante tribunales internacionales y no significaba excluir la inmunidad de que beneficia un actual o ex-Jefe de Estado ante tribunales penales nacionales.

Continuó argumentando que el hecho de que la Convención contra la Tortura no mencionara a los Jefes de Estado, significaba que no quedaba excluida la tradicional inmunidad que los protege y que impide arrestarles y enjuiciarles. De donde el Sr. Pinochet debe seguir beneficiando de *inmunidad ratione materiae* en su calidad de ex-Jefe de Estado.

Lord Goff sostuvo que consideraba difícil concluir que algún caso aislado de tortura, cometido después de setiembre de 1988, podría llegar a constituir “crimen de lesa humanidad” desde que tal calificación era aplicable “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Según él, ello sería lo único que descartaría la inmunidad *ratione materiae* de que debe beneficiar el Sr. Pinochet. Para afirmar lo anterior, mencionó el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional decidida en Roma en 1998. Más adelante comentaremos esta opinión, que no compartimos.

En otro orden de cosas es útil señalar que al analizar la regla de la “doble criminalidad” (el hecho debe ser criminal tanto en el Estado que reclama la extradición como en el Reino Unido), incluida en la Ley de Extradición de 1989, Lord Goff discrepando con otros de sus colegas, sostuvo que la acusación de **conspirar para cometer** homicidios en España cumple con tal regla, por lo que podría ser objeto de extradición, si el requerido no beneficiara de inmunidad.

En conclusión, Lord Goff sostuvo que el Sr. Pinochet en virtud de su calidad de ex-Jefe de Estado de Chile, está amparado por inmunidad (*ratione materiae*) ante la ley penal, por los actos de los que se le acusa, incluidas las torturas y conspiración para torturar, cometidos en Chile o en el exterior, durante el período en que ejerció funciones de Jefe de Estado. Por estas razones **no podría ser extraditado**.

Nuestra opinión sobre la sentencia del 24 de marzo de 1999

Como hemos visto, seis de los Jueces Lords sostuvieron que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad que lo eximiera de comparecer ante la justicia penal de España. El séptimo se pronunció en favor de reconocerle inmunidad absoluta que lo pondría fuera de la posibilidad tanto de ser arrestado, como juzgado o extraditado. Esta sentencia vino a confirmar rotundamente – en cuanto a la inmunidad – la sentencia dictada por el otro Comité de Apelación de la Cámara de Lords, en noviembre de 1998.

En este sentido nos satisface, por ser conforme al derecho y a la justicia, en cuanto tiene en cuenta la evolución del derecho internacional y su aplicación al caso concreto del Reino Unido. Se reconoce en ella – por seis votos contra uno – que la forma en que un Estado trata a sus propios nacionales dentro de sus fronteras, se ha convertido en un asunto que concierne legítimamente a la comunidad internacional. Y se reconoce que

cierta categoría de crímenes – como los que en este caso se tratan – son de tal gravedad que golpean la conciencia de la humanidad; si un individuo comete crímenes contra el derecho internacional, puede y debe ser responsabilizado penal y civilmente por sus acciones, sea por los tribunales del Estado donde los crímenes se cometieron, sea por los tribunales de otros Estados, sea por tribunales internacionales.

Un aspecto que no nos satisface y que ya avanzamos anteriormente, es que esta sentencia fue mas allá del tema sobre el que debía pronunciarse el Comité de Apelación, que era el de si Pinochet gozaba o no de inmunidad que impidiera su detención, juicio o extradición. Los Lords miembros del Comité le agregaron otros temas que a nuestro juicio no correspondían, como lo fue el análisis de los crímenes por los que se solicitaba la extradición y el examen de las fechas a partir de las cuales ella era posible, según la ley del Reino Unido. En nuestra opinión estos aspectos debían ser determinados por los tribunales ingleses competentes en el “proceso propiamente dicho de extradición”. Pero al elegir hacerlo de esta manera, los aspectos centrales de la sentencia pasaron a serlo el tipo de delitos imputados y las fechas en las que ellos habrían sido cometidos. Cuestiones que se convirtieron en esenciales para determinar la amplitud de los cargos por los que podría ser extraditado el Sr. Pinochet, con el resultado de que este pronunciamiento “adicional” vino a acotar o recortar drásticamente su futuro enjuiciamiento.

Veamos los aspectos principales que surgen de la sentencia.

Delitos por los que puede extraditarse y que limitan su juzgamiento en España.

Aquí radican nuestras principales discrepancias con la sentencia; el tipo de delitos por los que corresponde la extradición y las fechas a partir de las cuales dichos delitos pueden ser juzgados (en el Reino Unido y en España).

Para cuatro de los Jueces Lords(Browne-Wilkinson, Hope, Saville y Hutton) que formaron la mayoría, el Sr. Pinochet puede ser extraditado, pero para responder únicamente por los delitos de **tortura y de conspiración para torturar**, puesto que solo ellos serían los delitos susceptibles de extradición según la Ley de Extradición del Reino Unido de 1989.

Otros dos de los Lords (Millet y Phillips) dieron su conformidad al juzgamiento de estos delitos, pero agregaron que también debía responder por

los de tentativa de **homicidio** y **conspiración** para asesinar, cometidos en España, fueren cuales fueren las nacionalidades de las víctimas. Para ellos el tipo de crímenes por el que se acusa a Pinochet (tortura, homicidio y conspiraciones respectivas) nunca estuvieron amparados por inmunidad.

La cuestión de fechas.

Tres de los Lords (Browne-Wilkinson, Hope y Saville) sostuvieron que no podía extraditársele para hacer frente a acusaciones por torturas o conspiración para torturar, cometidas antes del 8 de diciembre 1988 porque fue recién entonces que la Convención contra la Tortura entró en vigor en el Reino Unido, y sería esa la fecha a partir de la cual los hechos serían extraditables o juzgables en este país. Se remiten a la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) que había entrado en vigor en el Reino Unido el 29 de setiembre de 1988, y que permitió a este Estado ratificar la Convención contra la Tortura. Según ellos sólo a partir de esa fecha se cumplía el principio de la "doble criminalidad" (el hecho debe ser criminal tanto en el Estado que reclama la extradición como en el Reino Unido), que exige la Ley de Extradición, de 1989. Otro de los Lords (Hutton) fijó esa fecha en el 29 de setiembre de 1988 porque fue en esa fecha que la tortura cometida fuera del territorio del Reino Unido, se convirtió en crimen bajo la ley de este Estado (Ley de Justicia Penal).

Los dos Jueces restantes, Lords (Millet y Phillips) por entender que este tipo de crímenes nunca estuvo amparado por inmunidad, concluyen que Pinochet puede ser enjuiciado en España con independencia de las fechas en que se hubieren cometido los delitos, antes o después de diciembre de 1988.

Para nosotros la posición correcta es la sostenida por los Lords Millett y Phillips. En nuestra opinión el principio de la "doble criminalidad" sólo requiere que la conducta constitutiva del delito por el que se solicita extradición, sea delictiva en el país requerido "en la fecha en que se pide la extradición" y no "en la fecha en que la acción u omisión fue cometida". Con ello desaparece el problema de las fechas. Y lo anterior, sin olvidar lo que luego diremos sobre el delito permanente de "desaparición forzada".

Es claro que la Convención contra la Tortura no fue redactada y aprobada por los Estados para crear un crimen de derecho internacional, desde que la tortura ya era considerada un crimen contra el derecho internacional, aun antes de que se aprobasen tratados internacionales escritos. El derecho consuetudinario le había ya reconocido el carácter de *jus cogens* y

sostenido que era aplicable "*erga omnes*". Con referencia específica al Reino Unido afirmó uno de los juzgadores que la tortura ya estaba criminalizada por el *common law* y más tarde lo había sido por la ley escrita de Delitos contra la Persona (*Offences against the Person Act*), de 1861.

Con la Convención contra la Tortura y la Ley de Justicia Penal (Criminal Justice Act) de 1988, el Reino Unido se obligó – antes estaba facultado-entre otras cosas a investigar, juzgar y si procediere, castigar a toda persona que encontrándose en su territorio, haya sido acusada verosímilmente y de manera fundada, de haber cometido actos de tortura en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado. Ello siempre que no prefiriere extraditar al acusado a otro Estado que con derecho lo reclame.

Ratificación o adhesión a la Convención contra la Tortura por Chile, España y el Reino Unido.

No hemos podido entender qué importancia pueda tener a los efectos de este proceso el analizar si la Convención contra la Tortura estaba en vigor en Chile y desde qué fecha. Alguno de los juzgadores (Lord Hope) insistió en que estaba vigente desde el 30 de octubre 1988, y sólo por los delitos cometidos a partir de esa fecha podía considerarse la extradición. En nuestra opinión la fecha de la entrada en vigor en Chile de esta Convención no afecta ni podría afectar la interpretación del sistema jurídico de un país tercero como lo es el Reino Unido. Por los mismos argumentos también este dato sería irrelevante con respecto a España, que no ha solicitado la extradición del Sr. Pinochet a Chile, sino al Reino Unido. Por lo demás los hechos constitutivos de tortura eran incriminados como delitos en Chile (aun cuando no se les llamara "tortura") desde antes del golpe de Estado de 1973, y tales normas nunca fueron derogadas por el régimen militar, que por el contrario, afirmó expresamente mantenerlas.

Inmunidad

La inmunidad *ratione materiae* implica que el beneficiario (en el caso un ex Jefe de Estado) no puede ser arrestado, juzgado ni condenado civil o penalmente, en relación a actos cumplidos en el ejercicio de funciones oficiales, cuando era Jefe de Estado. No importa que tales actos hubieren sido cumplidos en el país del que fue jefe o en el exterior. Pero eso sí, cuando ha dejado de ser Jefe de Estado, la inmunidad ya no le protege en relación a actos privados delictivos que pudiere haber llevado a cabo, cuando desempeñaba tal investidura. El derecho internacional y el dere-

cho nacional, tanto escrito como consuetudinario, reconocen a un ex Jefe de Estado inmunidad. Pero tal inmunidad se limita a "los actos cumplidos en el ejercicio de funciones oficiales, como Jefe de Estado" y no cubre los actos privados.

No podemos aceptar el argumento de que los actos imputados a Pinochet los habría en todo caso cumplido mientras Jefe de Estado, pero no a título privado, por lo que debe beneficiar de inmunidad *ratione materiae*. Sostenemos enfáticamente que no puede admitirse que el torturar, el organizar, el autorizar, o tolerar que se torture, puedan ser funciones oficiales del Estado, desde que son actos que ofenden y agreden a la conciencia de la humanidad en su conjunto, y por ello el derecho internacional los prohíbe y criminaliza.

El derecho internacional avanza en la dirección de que cuando una persona, cualquiera fuese su calidad o posición, cometiere "crímenes tan graves y tan inhumanos como para constituir crímenes contra el derecho internacional, la comunidad internacional tiene la obligación de hacerla comparecer ante la justicia..." Las altas funciones que dicha persona hubiere ejercido, no constituirían *per se* motivo bastante para hacer frente a la justicia y ni siquiera para reducir la pena que pudiese corresponderle.

Compartimos lo dicho por Lord Phillips; no sólo se acusa a Pinochet de imponer como Jefe de Estado la práctica de torturar, sino de desencadenar una campaña de secuestros, torturas y asesinatos que se extendió aún mas allá de las fronteras de Chile. No sería por tanto correcto analizar uno a uno los diferentes delitos que conformaron la campaña e identificar algunos como constituyendo crímenes internacionales y otros como no. Toda su conducta sería violatoria del derecho internacional.

Como sostuvieron los Lords el reclamo de inmunidad *ratione materiae* es totalmente inconsistente, tanto con la Convención contra la Tortura como con la Ley de Justicia Penal; aceptarla equivaldría a convertir ambos textos en letra muerta.

La definición de la tortura, incluida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ¿ incluye a un Jefe de Estado ?

También rechazamos, como lo hicieron los Lords, la alegación de que un Jefe de Estado no entraría en la definición del art. 1, párrafo 1 de la Convención contra la Tortura, de 1984, en cuanto dice: cometida "por un

funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.....” Por cada una de las distintas funciones que Pinochet ocupó, en cualquiera de las situaciones en las que él se encontró: como Jefe del Estado, Presidente de la República, o Comandante en Jefe del Ejército, quedó claramente comprendido en la definición.

Tampoco es posible deducir como lo hace Lord Goff, que del hecho de que la Convención contra la Tortura no mencionara específicamente a los Jefes de Estado, debía concluirse que continuaban amparados por la tradicional inmunidad que impide enjuiciarles. Un principio general de derecho dice que toda excepción, o privilegio, y la inmunidad lo es, debe interpretarse restrictivamente y no es posible ampliarlos por analogía.

Más adelante nos referiremos a lo expresado en noviembre de 1998 – en referencia al Reino Unido – por el Comité contra la Tortura (Naciones Unidas), que tiene a su cargo la supervisión del cumplimiento por los Estados Partes, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

Tortura masiva o sistemática

No compartimos el argumento de los abogados de Pinochet – aceptado por Lord Goff – de que la inmunidad solamente se interrumpiría cuando la tortura se hubiere aplicado “masiva o sistemáticamente”, pero no ante lo que ellos llaman “casos aislados”.

La exigencia de que sea masiva o sistemática proviene del Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma en 1998 (artículo 7, letra i). Pero tal exigencia fue incorporada únicamente para que a través de la noción de *crimen de lesa humanidad*, se delimitara la jurisdicción de la Corte, a fin de evitar que la futura Corte quedara submergida por miles de denuncias de torturas, que harían imposible su funcionamiento eficaz. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, deja en claro que un solo acto de tortura constituye un crimen contra el derecho internacional; que la tortura no se convierte en crimen contra el derecho internacional únicamente cuando es cometida de manera masiva o sistemática.

Otros delitos

No podemos compartir la afirmación de Lord Browne-Wilkinson, en cuanto a que el hecho de organizar y ordenar a sus subordinados desde el

poder del Estado, asesinatos de prisioneros y opositores pacíficos o indefensos, tanto en territorio de Chile como en el exterior, podrían quedar amparados en la inmunidad *ratione materiae*, desde que, según él, "al momento en que fueron cometidos no eran crímenes extraditables de acuerdo a la legislación del Reino Unido".

En nuestra opinión este tipo de crímenes también constituyen *crímenes de lesa humanidad*, mas graves muchas veces que el hecho ya terrible de la tortura. Y respecto a tal categoría de crímenes, debe bastar con que el hecho esté previsto como delito en el Reino Unido y en el Estado que solicita la extradición (en el caso, España), y que se encuentre penado en ambos países con una pena superior a los 12 meses. Ambos requisitos se cumplirían en el caso Pinochet. Recordemos al efecto el artículo 2, párrafo a) de la Ley de Extradición de 1989 que se refiere claramente a ello.

"conductas cometidas en el territorio de un Estado extranjero..... que, si hubieren tenido lugar en el Reino Unido, hubieran constituido un delito penado con prisión por un término mínimo de 12 meses.... y que al mismo tiempo estuviere penado por la ley".... del Estado en que el delito se cometió.

Desaparición forzada de personas

La sentencia ignora estos casos, de una gran trascendencia jurídica, no solo porque constituyen *crímenes de lesa humanidad*, sino también porque se trata de delitos **permanentes**, cuya ejecución se sigue cometiendo "hasta tanto no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida". Ello implica que en muchos de los más de 1000 casos de desaparición forzada que tuvieron lugar en el Chile conducido y orientado por el Sr. Pinochet, este aberrante e inhumano crimen continúa cometiéndose en la actualidad¹¹.

Por otra parte la "desaparición forzada" se halla casi siempre asociada a la tortura, tanto física como psicológica. De ahí que si como establece la sentencia, solamente podrán ser juzgados por los tribunales de justicia españoles los delitos cometidos después del 8 de diciembre 1988, los delitos de desaparición forzada – que se presentan asociados a la tortura – y cuando "no se haya establecido con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida", se siguen cometiendo hoy en día.

11 El informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Comisión Retiig, dio cuenta de 957 casos de personas que desaparecieron definitivamente, después de haber sido arrestadas. Con posterioridad, cuando la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación continuó la investigación de casos que habían quedado pendientes, se agregaron algunos centenares más de casos de desaparecidos.

* * *

El Reino de España, invocando el artículo 13 del Convenio Europeo de Extradición, que autoriza a ampliar la petición de extradición aportando datos complementarios, hizo llegar a las autoridades del Reino Unido, el 24 de diciembre de 1998, particularidades y más información sobre 8 casos de torturas que ya figuraban en la documentación que les había remitido anteriormente. Luego, el 26 de marzo de 1999, las autoridades españolas volvieron a enviar información y testimonios sobre otros 31 casos de torturas cometidas en Chile después del 8 de diciembre de 1988 y antes de marzo de 1990 (fecha en la que Pinochet dejó de ser Jefe de Estado).

A finales de mayo 1999 las autoridades españolas entregaron a la Fiscalía de la Corona del Reino Unido, para que ésta la transmitiera a los abogados del Sr. Pinochet, la documentación reunida por el Juez de la Audiencia Nacional de España Sr. Baltasar Garzón, relativa a los mencionados nuevos casos de tortura y de conspiración para torturar.

* * *

Segunda autorización para proceder, emitida el 14 de abril de 1999 por el Ministro del Interior, Sr. Jack Straw.

Una vez conocida la sentencia de los Lords del 24 de marzo de 1999, el Ministro del Interior (Home Secretary of State) autorizó a ambas partes, el Gobierno de España y los Abogados del Sr. Pinochet, así como a los “intervinientes” ante la Cámara de Lords, el Gobierno de Chile y las organizaciones Amnesty Internacional y Human Rights Watch, a presentar sus argumentos por escrito. Todos ellos lo hicieron.

El Ministro afirmó haber tenido en cuenta muy especialmente la indicación formulada por la mayoría de los Lords en su sentencia, de que en vista de la importante reducción en el número de los delitos imputados a Pinochet que fueren susceptibles de extradición, examinara nuevamente su anterior decisión del 9 de diciembre de 1998, por la que había acordado “autorización para proceder” en el proceso de extradición. Examinó también el diferente papel que a él y a los tribunales de justicia les corresponde en un caso de extradición.

Analizó los casos de torturas anteriores al 8 de diciembre de 1988, a fin de apreciar “si los actos de tortura posteriores a esa fecha fueron cometidos en el curso de una conspiración iniciada con anterioridad, al

extremo de merecer una acusación de conspiración para torturar que continuó después de esa fecha, de conformidad con los términos del artículo 7 (5) de la Ley (de Extradición, 1989)".

Explicó que la documentación complementaria enviada por España luego de la "autorización para proceder" emitida en diciembre de 1998 (datos, lugares, fechas, nombres de testigos y de víctimas, de agentes gubernamentales implicados), no la consideraba como aquel "material suplementario" a que se refiere el artículo 13 del Convenio Europeo de Extradición, pues él no lo había solicitado. Sin embargo, le había sido útil examinarlo, a fin de considerar si (como dice la defensa del Sr. Pinochet) "las acusaciones españolas no han sido formuladas de buena fe".

Descartó el argumento de los abogados de Pinochet – aceptado por uno de los Lords – de que la inmunidad solamente se interrumpiría cuando la tortura se hubiere aplicado "masiva o sistemáticamente".

Estimó que los delitos por los que se acusa a Pinochet son delitos del fuero común, y no de naturaleza política; y que tampoco ha sido política la finalidad por la que se pidió la extradición. En cuanto al transcurso del tiempo desde la comisión de los delitos por los que se le desea juzgar, no ha sido alegado por la defensa que hubiere prescrito la acción penal.

Dijo el Ministro que luego de valorar cuidadosamente la decisión del 24 de marzo de los Lords, con su importante reducción en el número de los delitos susceptibles de extradición, "los delitos que han sobrevivido y por los que se solicita extradición son graves y su naturaleza es tal que el paso del tiempo no constituye una restricción para ser perseguidos..."

Por otra parte, no cree que el transcurso del tiempo impida o haga injusto seguir con el proceso de extradición, ni que el Sr. Pinochet por su edad y salud no esté en condiciones de hacer frente a un juicio. La fiabilidad de la memoria de los testigos se considerará en el proceso instructorio. Consideró el dictaminante también otros hechos alegados como los "posibles efectos de una extradición sobre la estabilidad de Chile y su futuro democrático", así como los "posibles efectos de una extradición sobre el interés nacional del Reino Unido". Pero ello no lo llevó a cambiar su opinión.

Tanto la defensa del Sr. Pinochet como el Gobierno de Chile han sostenido que el acusado debe ser devuelto a Chile, donde podría someterse a juicio. Refiriéndose a esta petición, el Ministro afirmó que "No existe solicitud de extradición del Gobierno de Chile". Y mas importante,

a nuestro juicio, es que haya expresado que: "No considera que la posibilidad de un juicio en Chile pueda constituir un factor preponderante como para anular las obligaciones asumidas por el Reino Unido de conformidad con el Convenio Europeo de Extradición, como la de extraditar al Sr. Pinochet hacia España".

Recordemos que el Ministro del Interior desde un primer momento, había dejado de lado la acusación por el delito de genocidio, por considerar que los hechos presentados "no satisfacen la definición de delito susceptible de extradición...." (según la ley del Reino Unido). Por tanto dicho delito no quedó incluido en el proceso de extradición. En esta ocasión – abril de 1999 – el Ministro concluyó que la sentencia de los Lords lo lleva a afirmar que tampoco podrá ser extraditado para hacer frente a las acusaciones de conspiración y de tentativa para cometer homicidios en territorio español.

Concluyó que, de conformidad con la ley del Reino Unido, los únicos delitos por los que corresponde extraditar al Sr. Pinochet son los de **tortura** y de **conspiración para torturar**, cometidos después del 8 de diciembre de 1988. Por tanto, una vez cumplida la extradición – si así lo entendiere la justicia británica – la justicia española podrá proceder al enjuiciamiento, el que quedará sin embargo limitado al examen de estos dos tipos de delitos, siempre que hubieren sido cometidos con posterioridad a la fecha indicada. A esta altura – opinó el Ministro – del análisis de todos los elementos presentados puede afirmar que sí corresponde continuar con el proceso de extradición.

Recordó el Ministro que otros aspectos de la cuestión han de ser examinados por el Magistrado a cargo de la instrucción (artículo 9 de la Ley de Extradición), y que cuando el expediente pase nuevamente a él, una vez finalizado el proceso de extradición, podrá reexaminar nuevamente el caso a la luz de lo que de este proceso resulte y de lo que aleguen las partes, incluidos los aspectos de la salud y edad del acusado a fin de adoptar su decisión final (artículo 12 de la Ley).

Por segunda vez entonces, el 14 de abril de 1999, el Ministro del Interior acordó "autorización para proceder" de conformidad con lo dispuesto en la Parte III de la Ley de Extradición de 1989, que puso en vigor el Convenio Europeo de Extradición. En otras palabras, facultó al tribunal británico pertinente a examinar la petición española de extraditar al Sr. Pinochet.

Conocida esta decisión, los abogados defensores de Pinochet la impugnaron ante la Alta Corte, alegando que las acusaciones que se mantienen contra Pinochet, no correspondían a la definición legal de "crímenes extraditables". El Magistrado Harry Ognall, que examinó la impugnación, rechazó el 26 de mayo la solicitud de la defensa, afirmando que sería "dilatarse innecesariamente el caso"; por consiguiente ordenó continuar los procedimientos.

Sin perjuicio de este nuevo fracaso, los abogados de Pinochet abrieron un segundo frente de lucha: acudieron ante la justicia española impugnando la jurisdicción de España para juzgar a su defendido por presuntos delitos cometidos fuera del territorio de España.

* * *

Tramitación ante los tribunales británicos de la solicitud de extradición

Ya resuelto el tema de la inmunidad, y la "autorización para proceder" acordada por el Ministro del Interior, se habrá de iniciar el proceso de extradición propiamente dicho. El Magistrado que quedó a cargo de este proceso (*committal hearing*) es el Sr. Graham Parkinson de la Sala de lo Penal de Bow Street, en Londres, quien actuará instruyendo el caso. Le corresponderá examinar los crímenes por los cuales ha sido solicitada la extradición, las fechas en las que habrían sido cometidos, las pruebas, evidencias e indicios inculpatórios contra Pinochet hasta ese momento obtenidas, para pronunciarse finalmente sobre si corresponde proceder a su extradición hacia España. El extraditable y sus abogados podrán en esta instancia ante el Magistrado argüir que existen defectos formales, falta de pruebas, no correspondencia con la ley vigente, etc. y tendrán abiertas las distintas vías de recursos que otorga la justicia del Reino Unido. Entre éstas, ante una decisión adversa, el recurrir a la Alta Corte de Justicia (*High Court of Justice*).

Cuando la etapa judicial del proceso de extradición finalice y en función del artículo 12 de la Ley de Extradición del Reino Unido, el expediente pasará nuevamente al Ministro del Interior (*Home Secretary*) para que éste ejerza su "autoridad definitiva", es decir para que decida si se habrá de hacer o no efectiva la extradición.

* * *

Derecho internacional aplicable a casos similares al del Sr. Pinochet; un presunto culpable que será juzgado en un país tercero por Crímenes Contra la Humanidad (y eventualmente por Infracciones Graves al Derecho Internacional Humanitario), cometidos en un territorio bajo la jurisdicción de un Estado distinto al que desea juzgarle.

Los diferentes textos jurídicos internacionales referentes a derechos humanos que hemos venido mencionando van marcando la evolución del derecho internacional. También la van marcando fallos jurisdiccionales que a la larga crean las normas que pasan a integrar el derecho consuetudinario internacional.

a) – Veamos en primer término lo referido al Genocidio.

La Corte Internacional de Justicia, al emitir una opinión consultiva en mayo de 1951 (caso del Sudoeste Africano), le acordó a la Convención contra el Genocidio categoría de *Jus Cogens*. Sostuvo que resulta aplicable aun a Estados que no la hayan ratificado, pues los principios que en ella se plasman resultan obligatorios para todos los Estados, con independencia de vínculos contractuales.

En el caso de Pinochet, debemos tener en cuenta las dificultades de interpretación que plantea la Convención sobre el Genocidio (al no figurar en la definición del delito la intención de destruir un grupo en razón de sus opiniones políticas). Tener en cuenta al mismo tiempo que el Ministro del Interior, Sr. Straw en su primera “autorización para proceder” con la extradición, el 9 de diciembre de 1998, dejó de lado la acusación por el delito de genocidio, por considerar que los hechos presentados “no satisfacen la definición de delito susceptible de extradición...”, según la ley del Reino Unido. Ordenó por tanto que el delito de genocidio no se incluyera en el proceso de extradición. Esta exclusión se mantuvo en la segunda “autorización para proceder” emitida por el Sr. Ministro el 14 de abril de 1999.

Ya expresamos nuestra opinión de que la CIJ (ver capítulo “Reclamación en extradición del Reino de España por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas y por conspiración para cometer tales delitos”) estima que no están comprendidos en la definición de genocidio que da la Convención, los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo en razón de sus opiniones políticas. Serían éstos crímenes horribles, pero no genocidio. Hemos también opinado que, aun

dejando de lado la acusación por genocidio, los hechos atribuidos al Sr. Pinochet resultan constitutivos de Crímenes contra la Humanidad y como tales pueden y deben ser reprimidos a nivel mundial.

Ahora, en caso de que se aceptare una definición más amplia del genocidio, como lo hace la Audiencia Nacional de España (genocidio socialmente entendido), los artículos aplicables en lo pertinente serían:

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948

Artículo I – Las Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II – En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;.....

Artículo III – Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

Artículo IV – Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

Artículo VI – Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente.....

b) – Infracciones al derecho internacional humanitario

En este punto, los expertos plantean diferentes matices. Algunos sostienen que si bien todo Estado tiene la obligación de respetar el derecho humanitario, la obligación de un Estado distinto a aquel en cuyo territorio se cometieron los crímenes – de extraditar o juzgar a los infractores que por cualquier razón sean habidos en su territorio – sólo corresponde en casos de conductas definidas en los Convenios como “infracciones graves”. Sostienen que tal calificación se refiere exclusivamente al caso de “personas o bienes protegidos” por el respectivo Convenio, de donde deducen que solamente es operativa en casos de “guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes...” (artículos 2, 129, 130 del Convenio III; artículos 2, 146,147 del Convenio IV).

Por el contrario, otros expertos adoptan una posición distinta, más amplia y evolutiva, sosteniendo que en un caso como el planteado, la acusación hubiera podido basarse en la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra III y IV en todos sus aspectos; incluyendo la posibilidad para todo Estado Parte de buscar y extraditar o juzgar a los presuntos responsables de crímenes contra el derecho humanitario cometidos en una situación de conflicto armado interno, cuando esos responsables se encuentren en su territorio. Para ello se apoyan en los argumentos que siguen:

Los cuatro Convenios de Ginebra (de 1949) y sus Protocolos Facultativos (de 1977) son en cierta medida un desarrollo, y en otra la expresión escrita de principios generales del derecho internacional humanitario consuetudinario. Tales principios generales emergen “del derecho de gentes, de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”. Así lo expresan los art. 63 del Convenio I; art. 62 del Convenio II; art. 142 del Convenio III; y art. 158 del Convenio IV, al regular que la denuncia de uno de los Convenios, no habrá de surtir efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto tienen, en virtud de los precedentemente citados elementos.

Nosotros compartimos esta segunda opción y a mayor abundamiento podemos mencionar la Resolución del 16/Dic/82 de la Asamblea General de Naciones Unidas (entre muchas otras similares de este órgano), por la que reafirmó el “carácter obligatorio para todas las Partes” de los Convenios de Ginebra.

Por lo demás en el mundo actual las cosas han cambiado desde la sanción en 1949 de los Convenios de Ginebra; casi no existen las "guerras internacionales", aunque al mismo tiempo debemos lamentar cotidianamente que estallen en muchas partes del mundo conflictos armados que oponen a dos o mas bandos en el territorio de un solo Estado; es decir "conflictos armados internos". Y nos parece que no sería aceptable, actuando con una noción evolutiva del derecho, que se persiguiera penalmente a lo largo del mundo a los autores de crímenes contra el derecho internacional humanitario, únicamente cuando dos o mas Estados se enfrenten en una guerra, y que por el contrario no se les persiguiera cuando ello sucede en un conflicto armado interno. El crimen es el mismo y los horrores son los mismos.

En similar sentido, la Corte Internacional de Justicia al fallar el caso No. 33, en junio de 1986 *Nicaragua v. USA, Concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*¹², nos indica cómo interpretar los Convenios de Ginebra y otros principios del derecho internacional humanitario. Nos dice la Corte Internacional en su Sentencia que el artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra, resulta obligatoriamente aplicable a todos los Estados hayan o no ratificado o adherido a dichos Convenios.

También expresó la Corte Internacional que: la obligación de "respetar y hacer respetar" los Convenios de Ginebra que figura en ellos (artículo 1, común a los 4 Convenios y al Protocolo Adicional No.1), se aplica igualmente a la situación descrita por el artículo 3 común; por tanto a todo "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes...(conflicto armado interno)".

La doctrina ha igualmente afirmado con frecuencia que la obligación de "respetar y hacer respetar" el derecho humanitario contenida en el artículo 1 de texto común a los 4 Convenios de Ginebra, no deriva solamente de los textos de los Convenios de 1949; sino también y antes de esa fecha de principios generales de derecho humanitario de los cuales los Convenios constituyen una expresión escrita. Forman por tanto parte del derecho internacional consuetudinario y son aplicables *erga omnes*.

Con referencia específica a Chile, si persistieren dudas sobre si en este país existió, por lo menos durante los primeros tiempos del régimen militar, un *conflicto armado interno*, lo que los Convenios de Ginebra llaman

12 *Recueil de la Court* 1986, en especial los parágrafos 175, 218, 219, 220, del fallo citado.

“conflicto armado que no sea de índole internacional”, debemos remitirnos para despejarlas a la propia legislación y práctica del régimen militar. Y aunque no se trate aquí de aplicar las normas del Protocolo II Adicional a los Convenios, entre otras cosas porque recién se aprobó por la comunidad internacional de Estados en 1977, conviene revisar este Protocolo en cuanto distingue un conflicto armado interno de otras situaciones, como: *“tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”* (Arts.1 y 2 del Protocolo Adicional II).

Pues bien, desde el mismo 11 de setiembre de 1973 se decretó el “estado de sitio” en Chile, que después se iría modificando hasta establecer cuatro distintas variedades o posibilidades de “Regímenes de Emergencia”, con mayor o menor limitación de derechos y libertades.

El Decreto-Ley 640 que sistematizó los estados de emergencia, aclaró que el estado de sitio podía ser impuesto “en caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”.

Ya el Decreto- Ley No.5 al interpretar el artículo 418 del Código de Justicia Militar, había declarado que:

“el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse “estado o tiempo de guerra ” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación”.

El resultado práctico consistió en sustraer de la jurisdicción ordinaria y transferir a la “jurisdicción militar de tiempo de guerra” (así se llamaba) el conocimiento y decisión de los juicios contra quienes infringieren las prohibiciones del estado de sitio. También por el DL No. 5 y en función del estado de guerra, se amplió la lista de delitos castigados por la justicia militar con pena de muerte.

Y no sería razonable admitir que un Gobierno por la vía de declarar que se estaba en guerra (conflicto armado interno), obtuvo una justicia militar que fue expeditiva y con escasos derechos para el acusado, mientras no acepta reconocer los derechos de los justiciables que derivan de tratados internacionales, en virtud de una tal declaración.

Los artículos aplicables en lo pertinente serían:

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) -

Artículo 1 – Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias.

Artículo 3 – En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo.....

.....se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio.....

Artículo 129 –Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también... entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante.....

Artículo 130 – Las infracciones graves a las que se refiere el art. anterior son.....uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos.....atentar gravemente contra la integridad física o la salud.....

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).

Artículo 1 – Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias.

Artículo 3 – En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo.....

.....se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio.....

Artículo 146 – Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también... entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante.....

Artículo 147 – Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son..... uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos.....atentar gravemente contra la integridad física o la salud.....la detención ilegal....

c) – Si necesario fuere, podrá ser de aplicación la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968, que dispone:

Artículo I – Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones unidas 3(I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos

no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II – Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III – Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

d) – En el particular caso de España con Chile, será de utilidad examinar la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos.

La citada Convención, que es aplicable en el caso Soria¹³, impone por sus arts. 3 y 7 la obligación – para el Estado que la hubiere ratificado o adherido a ella – de extraditar o juzgar al sospechoso que fuere habido en su territorio (principio del aut dedere aut judicare).

e) – Corresponderá en las relaciones Reino Unido y España u otro país que reclama la extradición, tener en cuenta lo que establecen 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 (Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas – Diciembre 1973).

Principio 1 – Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera 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.

13 Caso del Sr. Carmelo Soria, de doble nacionalidad, Chileno-Español, funcionario de CEPAL (Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y El Caribe), que fuera secuestrado y luego asesinado en Chile en Julio de 1976 por agentes de la DINA.

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

Principio 4 – Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.

f) – En cuanto al Terrorismo y su extradición, surgen obligaciones para los Estados Europeos de la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 1977. Esta Convención regula lo referente a la extradición o juzgamiento de presuntos culpables de terrorismo.

Su artículo 1 deja en claro que a los efectos de la extradición entre los Estados Partes, determinadas conductas no se considerarán como delitos políticos, ni como delitos conexos a uno político, ni como delitos inspirados en móviles políticos. Entre tales conductas menciona el apoderamiento ilícito de aeronaves; los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil; los ataques contra la vida, la integridad corporal, o la libertad de personas que benefician de protección internacional; la utilización de bombas, granadas, armas de fuego automáticas, cartas y paquetes explosivos, etc. y en lo que nos interesa específicamente para el caso Pinochet “el secuestro, la toma de rehenes...”

Por el artículo 6, párrafo 1, todo Estado Parte se obliga a instituir su jurisdicción – es decir a investigar, juzgar y eventualmente condenar – al presunto autor de alguno de los actos terroristas mencionados en la Convención, cuando éste se encuentre en su territorio y las autoridades hubieren decidido no extraditarlo al Estado que lo reclama con arreglo a derecho. Por su parte, el párrafo 2 del mismo artículo 6, afirma que “La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno”.

En virtud del artículo 7, el Estado en cuyo territorio es encontrado el autor presunto de uno cualquiera de los actos de terrorismo mencionados en la Convención, se obliga en caso de no proceder a su extradición, a someter el caso sin ninguna excepción ni retardo injustificado, a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

Por el artículo 8, párrafo 1, los Estados se obligan a prestarse recíprocamente auxilios y asistencia judiciales en materia penal, en todo procedimiento relativo a actos de terrorismo comprendidos en esta Convención.

g) – También corresponde el enjuiciamiento en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984.

Esta Convención representa un nuevo paso adelante en la codificación del derecho internacional que procura la prevención y persecución de la tortura en cuanto crimen internacional, al establecer formas de “jurisdicción universal”. Es la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*. El presunto culpable, si no se procede a su extradición, será juzgado por los tribunales nacionales del Estado en cuyo territorio fue habido, aun cuando el o los delitos se hubieren cometido en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.

Los artículos aplicables en lo pertinente serían:

Artículo 1 – A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.....

Artículo 4 – 1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.....

Artículo 5 – 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción.....
- b) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.....

Artículo 6 – 1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia.....

Artículo 7 – 1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.....

h) – Convenio Europeo de Extradición, de 1989

Es el que regula todo lo atinente al proceso de extradición que se tramita entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y que ha sido exhaustivamente analizado en la sentencia del Comité de Apelación de la Cámara de Lords, del 24 de marzo de 1999.

Otros textos de derecho internacional

Otros textos cuyos extractos más relevantes para el tema publicamos a continuación, como la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA, 1985), la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada (Asamblea General NU, 1992), la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (OEA, 1994) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (NU Julio 1998), tienen el mérito de indicarnos en qué dirección ha ido evolucionando el derecho internacional. Aun cuando el valor jurídico de algunos de los mencionados textos no es el de los tratados, y aun otros restringen su ámbito de aplicación al continente Americano o al Europeo, constituyen valiosos antecedentes y líneas de conducta a seguir por los Estados.

Quizás el último punto de esa evolución al día de hoy, lo constituye el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma en julio de 1998. Si este tratado hubiere estado en vigor, la mayoría de los aspectos

que en el caso de Pinochet dieron lugar a batallas jurídicas, hubieran estado resueltos por el texto. Así el tema de la jurisdicción habilitada para juzgar (artículo 5,1); la tipificación de los Crímenes de Lesa Humanidad (artículo 7 letras f),h,i); la imprescriptibilidad (artículo 27); el que los Jefes de Estado o de Gobierno pueden ser juzgados y no gozan de inmunidad por estos crímenes (artículo 24), etc.

i) – Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura - OEA, 1985.

También en esta Convención regional se establecen formas de *jurisdicción universal*, que se corresponden con la naturaleza de crimen internacional de la tortura. El presunto culpable, si no se procede a su extradición, será juzgado por los tribunales nacionales del Estado en cuyo territorio fue habido, aun cuando el o los delitos se hubieren cometido en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.

Artículo 1 – Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia síquica.....

Artículo 3 – Serán responsables del delito de tortura:

a) los empleados o funcionarios que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b) las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 6 – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados Partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyen delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.....

Artículo 11 – Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

Artículo 12 – Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a) cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención, cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

Artículo 14 – Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

j) – Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992.

También en la Declaración se establecen formas de “*jurisdicción universal*”, para enfrentar el crimen de la desaparición forzada de personas.

Preámbulo – *Considerando*, que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad,

Artículo 1 – 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos

de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.....

Artículo 4 – 1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.....

Artículo 14 – Los presuntos autores de actos de desaparición forzada en un Estado, cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados hacia otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, deberán ser entregados a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados. Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo su jurisdicción o bajo su control, sea sometido a juicio.

Artículo 16 – 3..... No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.....

Artículo 17 – 1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.....

Artículo 18 – 1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.....

k) – Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas – OEA, 1994.

Igualmente, a nivel regional se establecen en la Convención formas de "jurisdicción universal" , para enfrentar las desapariciones forzadas.

Preámbulo – *Considerando* que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en

contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos ;

Preámbulo – *Reafirmando* que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad ;

Artículo III – Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.....

Artículo IV – Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a) cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- b) cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.....

Artículo VI – Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional.....

Artículo VII – La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.....

Artículo IX –No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

1) – Estatuto de la Corte Penal Internacional – Roma, Julio 1998

Artículo 5 – Crímenes de la competencia de la Corte

1 – La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) el crimen de genocidio;
- b) los crímenes de lesa humanidad.....
- c) los crímenes de guerra.....

Artículo 7 – Crímenes de lesa humanidad

1 – A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;.....
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) desaparición forzada de personas.....
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Artículo 24 – Improcedencia del cargo oficial

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

2 – Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Enseñanzas que deja el caso Pinochet

El caso Pinochet actual, es decir su arresto en Londres, los pedidos de extradición provenientes de España, Francia y Suiza, para ser juzgado por tribunales de justicia de estos países, a lo que se suman solicitudes que tramitaron en tribunales internos de Alemania, Austria, Italia, Luxemburgo y Suecia, y que también podían conducir a pedidos de extradición; las órdenes internacionales de arrestar a Pinochet cursadas a INTERPOL por España, Francia y Suiza, han tenido un considerable valor pedagógico y aun de promoción del respeto de los derechos humanos.

Desde el fin de la segunda guerra mundial, luego de Nüremberg y Tokyo se juzgó, aquí y allá a unos pocos violadores masivos de los derechos humanos (el ex dictador y Presidente Vitalicio de Guinea Ecuatorial, Macías Nguema; los Coroneles de Grecia; los Generales de Argentina; el ex-Jefe de Estado de Bolivia, General García Meza; el ex Jefe de Estado de la República Centroatrónica, Jean Bedel Bokassa), pero fueron casos aislados y pocos, frente a muchos otros responsables de crímenes contra la humanidad y otras barbaridades contra la persona y la dignidad humana.

El "caso Pinochet" vino a colocar un mojón en la historia del derecho internacional, y éste es precisamente el verificar en la práctica en qué medida las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, eran respetadas y cumplidas cuando se trata de casos políticamente sensibles para el Estado de referencia, o aún para varios Estados.

Desde Nüremberg y Tokyo pudo pensarse que si el criminal era o había sido Jefe de Estado o de Gobierno, también y probablemente con mayor razón debía responder ante la Justicia por cierta categoría de crímenes, que golpean no solo a sus víctimas y su entorno, sino a la conciencia misma de la humanidad. Y decimos con mayor razón, no sólo por las responsabilidades que conlleva el cargo desempeñado, sino también porque este tipo de crímenes cuando son cometidos en forma masiva o sistemática, requieren necesariamente la actuación, o el visto bueno, o la complicidad de quien tiene en sus manos el timón del poder. Y ello clara-

mente sucede cuando gobierna un régimen autoritario, que se ha colocado por encima del derecho y de la justicia.

Cincuenta y tres años después de Nüremberg, el caso Pinochet ha hecho ver al mundo la acuciante necesidad de poner en pie una Corte Penal Internacional, capaz de juzgar delitos de esa particular gravedad e impacto. Tal necesidad vino a plasmarse en un nuevo instrumento con la creación en julio de 1998, en la ciudad de Roma, de dicha Corte Penal Internacional permanente, decidida por un amplio voto mayoritario (120 Estados a favor; 7 en contra; 21 abstenciones). El Estatuto de la Corte contiene previsiones para juzgar a cualquiera que cometa los crímenes comprendidos en su jurisdicción (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra), sea cual fuere la posición de poder que ocupen o hubieren ocupado sus autores, cómplices o encubridores. Prevé también que si un Estado en cuyo territorio se hubieren cometido violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, que configuran el tipo de crímenes comprendidos en la jurisdicción de la Corte, y no existieren condiciones políticas para que sus tribunales nacionales de justicia investiguen libremente y enjuician a los presuntos responsables, podrá actuar esta Corte Penal Internacional.

Del largo proceso de enjuiciamiento en España y de su solicitud de extradición al Reino Unido, pueden extraerse una serie de enseñanzas.

1 – No es aplicable la inmunidad.

El Sr. Pinochet, por el hecho de haber sido Jefe de Estado no beneficiará de Inmunidad que lo ponga a salvo de ser llevado ante la justicia por cierta categoría de delitos. El tema ha sido cuidadosa y ampliamente analizado en la primera sentencia del 25 de noviembre de 1998 del Comité de Apelación de Lords y aun más extensamente por la segunda, del 24 de marzo de 1999 de otro Comité de Apelación de Lords, por lo que no es necesario reiterar los argumentos que en ellas se manejaron, incluidos aquellos esgrimidos por los abogados defensores del inculpado y por los representantes de España y de Chile. También hemos expresado nuestros puntos de vista al efecto (ver el subtítulo: Nuestra opinión sobre la sentencia del 24 de marzo de 1999).

La conclusión final de los Lords fue que el Sr. Pinochet no tiene inmunidad que lo proteja de ser llevado a juicio por los delitos de "torturas y de conspiración para torturar".

A nuestro juicio tampoco la tiene con respecto a otros Crímenes de Lesa Humanidad, como los asesinatos de prisioneros y opositores políticos pacíficos o indefensos, las ejecuciones extralegales, los secuestros de opositores seguidos de su desaparición definitiva, ya fuere que las conductas se hubieren cometido en territorio de Chile como en el exterior, y con independencia de las fechas en que tuvieron lugar tales crímenes. Esta afirmación es naturalmente válida tanto para los tribunales ingleses como para los españoles, o los de cualquier otro país donde se le quiere juzgar.

Nos parece esencial que no se confunda la inmunidad, perfectamente justificable en determinados casos y con límites precisos, con la impunidad. . Claramente, la inmunidad busca proteger la función que una persona desempeña, pero no es su objetivo acordarle impunidad. Hacerlo implica una profunda e ilegítima distorsión del derecho. Con respecto a la “impunidad” la comunidad de Naciones ha mostrado reiteradamente su preocupación por este fenómeno; así por ejemplo en oportunidad de celebrarse en Viena la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en junio de 1993. Al aprobar la “Declaración y Programa de Acción de Viena” la Conferencia dijo que: “ve con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos...” pues ella representa un obstáculo cierto al disfrute de estos derechos¹⁴. Expresó también que: “subraya que una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, que destruye la dignidad de las víctimas...”¹⁵. Decidió finalmente efectuar un llamado a los gobiernos en estos términos: “Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones consolidando así las bases para el Imperio de la Ley”¹⁶.

Agregamos nosotros que la impunidad es como una gangrena que corroe a nuestras sociedades, constituye un agravio a la justicia y afecta la igualdad ante la ley. Lo opuesto a la impunidad es el funcionamiento de la justicia y es lo que está llegando para el Sr. Pinochet.

2 – Amnistía.

No puede el Sr. Pinochet prevalerse de la Ley de Amnistía de 1978, para no responder ante la justicia por los múltiples delitos de los que se le acusa.

14 Doc. de Naciones Unidas - A/CONF. 157/23; Parte II, No 91;

15 Doc. NU - A/CONF. 157/23, Parte II, No.55;

16 Doc. NU - A/CONF.157/23, Parte II, No 60.

El gobierno militar, conducido por el Sr. Pinochet, aprobó el 19 de abril de 1978 el Decreto Ley 2191, que estableció una amplia amnistía para:

"todas las personas.....que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978".

Quedaron exceptuados de la amnistía algunos delitos del fuero común, pero no el asesinato, el secuestro, la desaparición forzada, las torturas, que sí quedaron incluidos, puesto que ello era el real objeto de la autoamnistía. Se ha dicho con razón que el Decreto Ley 2191 de abril de 1978 se adoptó precisamente porque conductas como torturar, hacer desaparecer a opositores o asesinarlos, no podían ser considerados actos oficiales legítimos, aun cuando hubieren sido cometidos por una autoridad legítima. De lo contrario no se hubiera precisado la ley.

Como ya dijimos y por los argumentos que dimos (Ver subtítulo: Nuestro comentario sobre la ley de amnistía), la ley chilena de Amnistía de 1978, no resulta oponible ni a las autoridades judiciales españolas, ni a las inglesas, ni a las de cualquier otro país. Se trató de un acto unilateral del régimen militar chileno, dirigido por el mismo Pinochet, y que resulta violatorio del derecho internacional de los derechos humanos. Juzgar ahora a Pinochet, no implicaría violación alguna del principio *non bis in idem*, pues nunca fue juzgado en Chile, ni por tanto condenado, ni absuelto ni indultado.

3 – No existen condiciones ni jurídicas ni políticas para que el Sr. Pinochet sea adecuadamente juzgado por los tribunales de justicia penal de Chile

Resulta decepcionante que no sea la justicia de aquel país en el que el acusado cometió las mayores atrocidades quien lo juzga, o quien debió haberlo juzgado hace ya bastante tiempo.

En su presentación escrita ante el Comité de Apelación de Lords, repetida por el abogado Lawrence Collins en una presentación oral, es el deseo del Gobierno de Chile que Pinochet sea investigado y juzgado por cualquier delito que hubiere podido cometer mientras desempeñó la Jefatura del Estado, por los tribunales de Chile. A esta altura es bueno

señalar que la estrategia del Gobierno democrático de Chile en defensa del “principio de territorialidad” de la jurisdicción chilena y su negativa a admitir que Pinochet fuera enjuiciado por tribunales extranjeros, lo fue llevando a coincidir muy a menudo con los argumentos de los abogados de Pinochet. Y en más de una ocasión fue difícil percibir quien hacía los mayores esfuerzos para evitar el enjuiciamiento del ex General en España (o en el Reino Unido).

A fin de explicar nuestro punto de vista, nos remitiremos a un informe preparado por el abogado chileno, experto de las Naciones Unidas en temas de derechos humanos y ex Embajador de Chile durante el Gobierno del Presidente Aylwin, el Sr. Roberto Garretón Merino, con cuyas afirmaciones coincidimos. Este informe fue presentado por la Organización Human Rights Watch al Comité de Apelación de la Cámara de Lords, el 12 de enero de 1999.

La conclusión del Sr. Garretón es que “no existe prácticamente ninguna probabilidad de que Pinochet sea juzgado y condenado por un tribunal chileno”. Señaló para sostener su afirmación tres tipos de obstáculos.

Primer obstáculo: por el Decreto Ley 2191 el gobierno militar se concedió a sí mismo (a militares y policías) una amplia amnistía que incluyó como principales beneficiarios a los autores y demás partícipes en los delitos de asesinato, secuestro, desaparición forzada, torturas, cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978 (Ver extracto del texto en el punto anterior: 2-Amnistía).

La Corte Suprema de Justicia ha confirmado reiteradamente, tanto en dictadura como en democracia, la regularidad constitucional del Decreto Ley 2191. Aun cuando se “derogare” el D.L. de amnistía se sostendrá que ella ya ha producido sus efectos y creado derechos en los beneficiarios. Por lo demás, que ha sido aceptada mas o menos pacíficamente y aplicada en casi diez años de vida democrática (1990 a 1999). La posibilidad de declarar por ley la amnistía “nula o inválida” no es realista, dice el Sr. Garretón, pues los Senadores Vitalicios sumados a los que apoyan a Pinochet, se opondrían en el Senado a una tal ley, impidiendo su adopción.

Segundo obstáculo: Pinochet tiene inmunidad procesal ante la justicia de Chile por su calidad de “Senador Vitalicio”. Los tribunales de justicia chilenos podrían en teoría desinvertirlo, “autorizando el juzgamiento (retirarle esa inmunidad)” para someterlo a la justicia, pero esa hipótesis es políticamente extremadamente improbable.

Tercer obstáculo: si se llegare a la solución de juzgarle en Chile, lo sería por un Tribunal Militar (era Comandante en Jefe del Ejército cuando sucedieron los hechos), lo que descarta su resultado negativo. Los tribunales militares a lo largo de los últimos 25 años, han resuelto invariablemente la absolución de miembros de las fuerzas armadas acusados de violaciones de derechos humanos, constitutivas de crímenes. En casos de contiendas de jurisdicción entre la jurisdicción común y la militar – cuando los tribunales militares han reclamado jurisdicción en asuntos de derechos humanos – la Corte Suprema de Justicia ha aplicado una interpretación muy amplia del concepto de “acto de servicio”, al analizar la conducta de militares y policías, y dice Garretón, “seguramente acogería la contienda en favor de los tribunales militares”.

Finalmente, en cuanto a la actuación del Poder Judicial en Chile, sostiene Garretón que el Decreto-Ley No. 1 de la Junta Militar declaró en setiembre 1973 que sólo se respetarían las decisiones judiciales y la Constitución en la medida en que fueran coherentes con los objetivos de la Junta. La Corte Suprema aceptó este criterio “y en una declaración oficial del 13 de setiembre de 1973, expresó su más íntima complacencia con la actitud del régimen militar hacia la judicatura”. Durante todos los años de régimen militar en que no fue aplicable el D.L. de amnistía – 1978 a 1990 – el Poder Judicial se abstuvo de controlar los actos de la Junta Militar y de los órganos de seguridad. Afirmó Garretón que de unas “cinco mil acciones judiciales relacionadas con violaciones de los derechos humanos...”, “...sólo en 12 casos se dictó sentencia condenatoria”; los demás fueron absueltos o los casos archivados¹⁷. El experto acompañó a su informe una lista de casos judiciales pertinentes que confirman sus dichos.

Por lo demás, como ya señalamos (ver subtítulo Segunda autorización para proceder, emitida el 14 de abril de 1999....), el Ministro Jack Straw afirmó que “No considera que la posibilidad de un juicio en Chile pueda constituir un factor preponderante como para anular las obligaciones asumidas por el Reino Unido de conformidad con el Convenio Europeo de Extradición, como la de extraditar al Sr. Pinochet hacia España”. Esa es también la posición de la CIJ: Chile nunca pidió la extradición de Pinochet (seguramente por razones políticas), pero aun cuando lo hubiere hecho o lo hiciera el día de mañana, ello no cambia la posición ni libera a España y el Reino Unido de sus obligaciones internacionales.

17 A mayor abundamiento ver el estudio sobre el funcionamiento del Poder Judicial durante el régimen militar, publicado por la International Commission of Jurists y su Centre for the Independence of Judges and Lawyers - Geneva, September 1992; Chile: a Time of Reckoning. Human Rights and the Judiciary.

En cuanto a nuestra afirmación sobre la ausencia de condiciones políticas para un juicio a Pinochet, consideramos que se trata de un hecho que marca a su vez los límites que tuvo la “salida chilena” y su debilidad en el tránsito de la dictadura a la democracia. A partir de marzo 1990 cuando asumió el Gobierno un Presidente democráticamente electo, el Sr. Patricio Aylwin Azócar, el cambio operado en las instituciones y la recuperación de valores democráticos fue enorme. El Gobierno del Presidente Aylwin pondría fin al régimen militar, pero no lograría remover importantes limitaciones al ejercicio democrático. Tampoco lo lograría quien le sucedió en el cargo, el Presidente Eduardo Frei.

Los límites de la salida hacia la democracia no fueron queridos por los demócratas chilenos, sino impuestos por la fuerza de las armas y contra la razón; quienes detentaban el poder ofrecieron una especie de trueque en el que los valores de cambio fueron “democracia contra impunidad y supervisión de las fuerzas armadas sobre ciertas instituciones”. Hoy en día la conducta y la actuación personal de Pinochet han sido examinadas por Tribunales de Justicia en España, el Reino Unido, Francia, Suiza y otros. Todos reclamando que el ex dictador se siente ante uno de sus tribunales nacionales de justicia, con todos sus derechos, a responder por los crímenes que él directa e indirectamente cometió y dejó cometer en Chile a lo largo de 17 años (1973-1990).

En ocasión de comentar el informe Rettig, la Comisión Internacional de Juristas había dicho en 1991:

“Ciertamente, es forzoso reconocer que el actual régimen de transición tiene claras limitaciones y dos de las mas preocupantes son: la impunidad de que beneficiaron y probablemente sigan beneficiando las fuerzas armadas, y el que hayan logrado imponer la presencia de Augusto Pinochet como Comandante en Jefe del Ejército. Desde allí podría seguir amenazando a la democracia.” (La Revista CIJ, No.46, junio 1991).

A ello vino a sumarse luego la investidura del Sr. Pinochet como Senador Vitalicio, y la “inmunidad procesal” que tal condición le acuerda.

4 – Facultades del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

En cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades británicas el 17 de octubre de 1998, éstas han procedido con arreglo a derecho en

cuanto se refiere a su arresto y posterior detención provisoria, cumplidas a pedido de un Juez de España. A ello estaban legalmente facultadas. Y es importante que al analizar estos temas no lo hagamos solamente teniendo en cuenta aquello a que está obligado un Estado, sino también aquello a lo que un Estado está facultado, es decir lo que de acuerdo a derecho, puede hacer.

En cuanto a su posible juzgamiento el Reino Unido posee facultades y tiene jurisdicción para juzgar a un presunto culpable como Pinochet cuando éste se encuentra, por cualquier razón que fuere, en su territorio. A ello lo habilita y aun lo obligan tratados internacionales sobre derechos humanos, así como el derecho internacional consuetudinario, puesto que nos estamos refiriendo al asesinato de personas detenidas, su desaparición forzada y definitiva, ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, torturas, toma de rehenes. Este tipo de actos practicados además a una escala masiva o sistemática merecen la calificación de Crímenes de Lesa Humanidad, con las consecuencias que ello apareja.

Encontrándose el Sr. Pinochet presuntamente implicado directamente en este tipo de crímenes de Lesa Humanidad, según los numerosos elementos de prueba que fueron mencionados, y además hallándose físicamente en Londres, podría el sistema judicial de Inglaterra iniciar procedimientos contra él. No haría más que aplicar el mecanismo de *jurisdicción universal*.

Tan sólo a título de ejemplo, y en relación al crimen de Tortura, un informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, presentado el 10. abril de 1998 al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (Doc. NU – CAT/C/44/Add. 1 de 20/julio/98), afirma que:

"el artículo 134 de la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988 establece que el delito de tortura se comete tanto si el acto tiene lugar en el Reino Unido como si tiene lugar en otra parte, e independientemente de la nacionalidad de la víctima" "...Los actos de tortura son también "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra, y la ley de 1957 sobre los Convenios de Ginebra (modificada en 1995) establece que tales infracciones son delitos con arreglo al derecho del Reino Unido".

El 19 de Noviembre de 1998, el mencionado Comité contra la Tortura completó en Ginebra el examen del informe del Reino Unido, aprobando Conclusiones y Recomendaciones. Constató este Comité de 10 expertos

de distintas nacionalidades, que los artículos 1 y 14 de la Ley de Inmunitades de 1978 (*State Immunity Act*), “parecen estar en directo conflicto con las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud de los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Convención” (aquellos que obligan a juzgar o extraditar al presunto culpable de torturas que se encuentre en un territorio bajo su jurisdicción). El Comité recomendó al Reino Unido, entre otras cosas que: “modifique la Ley de Inmunitades de 1978 a fin de asegurar que sus disposiciones resulten compatibles con las obligaciones contenidas en la Convención”. Otra recomendación fue que: con respecto al asunto “del Senador Pinochet de Chile, el caso sea enviado a la Oficina del Fiscal, con vistas a examinar la posibilidad y si así fuere la oportunidad de iniciar procedimientos criminales en Inglaterra, ante la eventualidad que se decidiera no extraditarle. Con ello el Estado Parte cumpliría las obligaciones en virtud de los artículos 4 a 7 de la Convención y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969”.

5 – Facultades del Reino de España

Ya vimos a lo largo de este artículo los argumentos que nos llevan a sostener que los Jueces de España tienen jurisdicción y facultades como para juzgar a un presunto culpable como Pinochet. Esas facultades están reconocidas en el derecho sustantivo y en el procesal; figuran en el Código Penal Español; en Tratados Internacionales que de acuerdo al artículo 96.1 de la Constitución española prevalecen sobre el derecho interno; y en la ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Conclusiones finales

A riesgo de repetir cosas ya dichas en este estudio, sintetizaremos muy sumariamente nuestra opinión sobre los puntos más salientes del caso.

Jurisdicción Universal

Uno de los avances de todo este proceso ha sido el de resaltar y poner en evidencia un importante progreso en la aplicación práctica del mecanismo de jurisdicción universal. Y decimos en su aplicación práctica, pues ya había sido incorporado al derecho internacional escrito, desde agosto de 1949, cuando la comunidad internacional aprobó los cuatro Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario. El objetivo de este mecanismo es el de procurar la persecución de algunos delitos particularmente graves y que por eso mismo, se cometan donde se cometan, no afectan solamente a las víctimas y a su entorno, sino que golpean profundamente la conciencia de la humanidad. Tal como está previsto es la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* (extradita o juzga). Si no se procede a la extradición del presunto culpable – porque existen normas jurídicas que lo impiden o porque no se quiere hacerlo – deberá ser juzgado por los tribunales nacionales del Estado en cuyo territorio fue habido, aun cuando el o los delitos se hubieren cometido en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.

La CIJ ha sostenido invariablemente, en distintos foros internacionales y nacionales, que cuando tienen lugar determinadas violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario que constituyen Crímenes de Lesa Humanidad y/o Infracciones Graves a los Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario, los Estados Partes en determinados tratados están jurídica y éticamente obligados – al menos cuando el presunto culpable se encuentra por cualquier razón que fuere en su territorio – a tomar las medidas necesarias para extraditarlo o para someterlo a sus tribunales nacionales a los fines de enjuiciamiento y eventual castigo, sea cual fuere su nacionalidad, o la de la víctima y cualquiera fuere el lugar en el que se hubiere cometido el delito.

El fundamento de la llamada *jurisdicción universal*, así como el de los tribunales penales internacionales (los de la ex-Yugoslavia, Rwanda y la Corte Penal Internacional) ha sido el convencimiento de la comunidad internacional de que la persecución de cierto tipo de delitos (genocidio,

crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad) no puede quedar librada únicamente a la legislación y los tribunales del territorio en que se cometen, desde que tales conductas violan el derecho internacional. Cuando la Corte Penal Internacional creada en Roma en 1998 comience a funcionar, la jurisdicción universal será uno de sus mecanismos complementarios y en determinadas situaciones será sustituida por el funcionamiento del tribunal, tal como se consigna en el Estatuto de Roma.

En España, el pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, por el voto unánime de sus 11 Magistrados, rechazó la objeción formulada por el Fiscal de la Audiencia Nacional de que al aceptarse que se aplicara la *jurisdicción universal* incluida en la Convención contra la Tortura a hechos anteriores a la propia existencia de dicha Convención, no se estaba respetando el principio de "no retroactividad de la ley más desfavorable en materia penal". Dijo la Sala que el artículo 23 ap. 4, a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1985, "no es norma de punición, sino procesal". No tipifica ni pena conductas, sino que se limita a proclamar la jurisdicción española. Lo único exigible para la LOPJ es que los hechos imputados hubieren sido considerados delito en España cuando su ocurrencia, y ésto era lo que sucedía en el caso.

La *jurisdicción universal* ha sido incluida en determinados tratados internacionales, que en lo pertinente al caso de Pinochet son, citados por orden cronológico:

- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Diciembre 1948);
- los Convenios de Ginebra III y IV sobre derecho humanitario (Agosto 1949);
- Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Diciembre 1973);
- Convención europea para la represión del terrorismo (Enero 1977);
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Diciembre 1984);
- A nivel del continente americano, la "Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional" (Organización de Estados Americanos, Febrero 1971).

Inmunidad – Respeto a torturas y a otros delitos

Seis de los Jueces Lords sostuvieron en su sentencia del 24 de marzo de 1999, que el Sr. Pinochet no podía beneficiar de inmunidad que lo eximiera de responder ante la justicia penal, pero que solamente podría ser juzgado en España por los delitos de **tortura y de conspiración para torturar**, pues serían los únicos delitos susceptibles de extradición según la Ley de Extradición del Reino Unido. El séptimo Juez Lord se pronunció en favor de reconocerle inmunidad absoluta que lo pondría fuera de la posibilidad tanto de ser arrestado, como juzgado o extraditado.

Se ha dicho y afirmado por varios de quienes han participado en las etapas judiciales de este caso, que la Convención contra la Tortura no fue redactada y aprobada por los Estados para crear un crimen de derecho internacional, desde que la tortura era un crimen contra el derecho internacional, aun antes de que se aprobasen tratados internacionales escritos. El derecho consuetudinario le había ya reconocido el carácter de *jus cogens* y sostenido que era aplicable *erga omnes*. Fue citada valiosa jurisprudencia que ha afirmado que para el derecho internacional los delitos que han alcanzado categoría de *jus cogens* pueden ser castigados por cualquier Estado, porque los culpables son “enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés igual en aprehenderles y juzgarles” (*Demjanjuk v. Petrovsky, USA, 1985*). Lo que la Convención buscó fue crear un sistema por el que se pudiera perseguir penalmente a los torturadores dondequiera éstos se encuentren. Que no les baste cruzar una frontera para escapar a las consecuencias de sus actos.

En el caso particular del Reino Unido, donde la discusión ha sido más controvertida, la Convención contra la Tortura y la Ley de Justicia Penal (*Criminal Justice Act*) de 1988, obligan a este Estado entre otras cosas y siempre que no pudiere o prefiriere no extraditar a la persona acusada a otro Estado que con derecho la reclama, a investigar, juzgar y si procediere, castigar a toda persona que encontrándose en su territorio, haya sido acusada verosímelmente y de manera fundada, de haber cometido actos de tortura en un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.

A nuestro juicio el Sr. Pinochet no tiene inmunidad ante los delitos de tortura y de conspiración para torturar, pero **tampoco la tiene con respecto a otros Crímenes de Lesa Humanidad**, como los asesinatos de prisioneros y opositores políticos reales o eventuales, las ejecuciones extralegales, los secuestros de opositores seguidos de su desaparición definitiva. Para nosotros, no cambia las cosas el que las conductas se hubieren come-

tido en territorio de Chile, o en el exterior. En el caso en estudio, los delitos imputados al ahora acusado, fueron cometidos tanto en Chile como en otros países de América del Sur y del Norte y en Europa, como parte de una misma conspiración, de un mismo designio, dirigido primero a obtener el poder del Estado y luego a conservarlo.

Tampoco para nosotros cambia las cosas las fechas en que tuvieron lugar tales crímenes, salvo que de conformidad con la ley la acción penal hubiere prescripto, en el entendido que el comienzo de los plazos de prescripción no se empezará a contar sino desde el momento en que los recursos jurídicos (similares a los establecidos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sean efectivos. Tampoco podrán transcurrir los plazos de prescripción en los casos de delitos permanentes o continuados (como la desaparición forzada de personas). Nuevamente, en relación con las fechas, permítasenos recordar que dos de los Jueces Lords (Millet y Phillips), por entender que este tipo de crímenes nunca estuvo amparado por inmunidad, concluyen que Pinochet puede ser enjuiciado en España con independencia de las fechas en que se hubieren cometido los delitos de los que se le acusa.

En nuestra opinión el principio de la "doble criminalidad" sólo requiere que la conducta constitutiva del delito por el que se solicita extradición, sea delictiva en el país requerido "en la fecha en que se pide la extradición" y no "en la fecha en que la acción u omisión fue cometida". Con ello desaparece el problema de la fecha, tan limitativa y contraria al sentido común, del 8 de diciembre de 1988.

En consecuencia, Pinochet debería ser juzgado por asesinatos de prisioneros y opositores, por ejecuciones extralegales, por secuestros seguidos de desaparición definitiva, por torturas y por conspiración para torturar, así como por conspiración para la comisión de cualquiera de los otros delitos pre-mencionados. En nuestra opinión -lo hemos ya dicho- la segunda sentencia del Comité de Apelación de la Cámara de Lords del 24 de marzo, acota o recorta drásticamente sin fundamentación jurídica válida, el enjuiciamiento del Sr. Pinochet.

Autores y partícipes en el delito de tortura

Hemos dicho a lo largo de este trabajo, que a nuestro juicio, las altas funciones que una persona hubiere ejercido, no la ponen a salvo *ad eternum* de responder ante la justicia por actos tan aberrantes como los crímenes de lesa humanidad.

Y también hemos dicho que descartábamos la argumentación de que la enumeración hecha por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de los potenciales autores del delito de tortura, no incluía a los Jefes o ex-Jefes de Estado. Nosotros sostenemos que quien hubiere ocupado las funciones que Pinochet ocupó, hubiera quedado comprendido en la definición dada por la Convención, en cualquiera de las situaciones en las que él se encontró: como Jefe del Estado, Presidente de la República, o Comandante en Jefe del Ejército.

Sostenemos igualmente, de manera muy enfática que ni el derecho nacional ni el internacional, ni nadie, puede admitir que el torturar, el organizar, el autorizar, o tolerar que se torture, puedan ser funciones oficiales del Estado. Se trata de actos que ofenden y agreden a la conciencia de la humanidad en su conjunto. No es posible aceptar como función oficial conductas que el derecho internacional prohíbe y criminaliza. Sería igualmente inaceptable que pudiere juzgarse por el crimen de tortura a funcionarios subordinados, al tiempo que no pudiere juzgarse a quienes les han dado órdenes de torturar.

Tortura masiva o sistemática – Casos aislados de tortura

En el caso de Pinochet, el conjunto de las acusaciones reunidas por la justicia española, que suman centenares de casos de asesinatos de prisioneros o de oponentes, desapariciones definitivas, torturas que muchas veces terminaron en muertes y ocultamiento de los cadáveres, revelan una continuidad, un mismo designio criminal, un plan organizado y dirigido desde los altos niveles del Estado, que se extendió desde 1973 a 1990, con sus momentos de mayor intensidad entre 1973 y 1980. Como sostuvo uno de los Jueces Lords en la sentencia del 24 de marzo, no sería correcto analizar uno a uno los diferentes delitos que conformaron dicha campaña o plan e identificar algunos como constituyendo crímenes internacionales y otros como no. Toda la conducta del acusado sería violatoria del derecho internacional.

Ahora, es bueno reiterar y clarificar que sin perjuicio de que la tortura se aplicó en Chile de manera sistemática y masiva), aun cuando se estuviere ante un solo y único caso de tortura, para el derecho internacional (Convención contra la Tortura) ese único caso sería suficiente para utilizar el mecanismo de jurisdicción universal y llevar a cabo un juicio penal, debido a la extraordinaria gravedad de la tortura.

Desaparición forzada

Este aspecto del caso merece un punto aparte. Como vimos, la sentencia de los Lords del 24 de marzo, ignora este tipo de delitos, que constituyen cuando se practican de manera sistemática o masiva, un *crimen de lesa humanidad* (Declaración del 19 de noviembre de 1983 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; Párrafo 4 del Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – Naciones Unidas, 1992; Párrafo 6 del Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas – OEA, 1994; Artículo 7, letra i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma 1998).

Se trata la desaparición forzada de un hecho aberrante e inhumano en el que se hallan comprendidas una serie larga e importante de violaciones a derechos humanos. Ha sido definida como la privación de libertad de una persona, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación, o de la denegación de información, o del ocultamiento del destino o del paradero del desaparecido.

En tanto que privación ilegítima de la libertad, estamos ante un delito permanente (o continuado), cuya ejecución se sigue cometiendo hasta tanto no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida. (Así lo señalan con parecidas palabras: Artículo 17-1, de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, NU; Artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA; Sentencia definitiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Serie C No.4, párrafo 155).

Este tipo delictivo se encuentra en la práctica casi siempre asociado a formas de tortura, sean ellas físicas o psicológicas. De ahí que si como establece la sentencia de los Lords, el Sr. Pinochet podrá solamente ser juzgado por delitos cometidos después del 8 de diciembre 1988, los casos de desaparición forzada – que se presentan asociados a torturas y cuando no se haya establecido el destino o paradero de la persona desaparecida – deben también ser objeto de enjuiciamiento, puesto que por su condición de delitos permanentes o continuados, se siguen cometiendo hoy en día.

El punto no es sin consecuencias importantes; recordemos que de acuerdo a la Comisión Rettig, quedan sin dilucidar cerca de 900 casos de personas que desaparecieron definitivamente luego de haber sido arrestadas, en el Chile conducido por Pinochet.

Garantías de un juicio justo

En los dos países actualmente involucrados en el caso (España y Reino Unido), existen y se aplican normas que acuerdan a los encausados garantías que los protejan contra abusos y malos tratos en cárceles y centros de detención; que les aseguren un juicio justo y equitativo, utilizando los servicios de un abogado defensor de su elección; que puedan recurrir ante instancias judiciales superiores si no están satisfechos con las sentencias que reciban. Por lo demás, ambos Estados son Partes en tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (UN 1966), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950 y sus modificaciones) que establecen una serie de garantías para los encausados. En suma, tanto en España como en el Reino Unido, existen condiciones para un funcionamiento adecuado de la Administración de Justicia.

* * *

Lo ya actuado en el caso Pinochet, y con independencia de cual será su resultado final, constituye de por sí un importante paso en la lucha contra la impunidad. Un progreso en la tarea constante de exigir responsabilidades a quienes hubieren cometido crímenes contra el derecho internacional. A partir de ahora los responsables de crímenes tan graves como el genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión, así como quienes pudieren sentirse tentados de actuar de tal manera, deberían ir tomando nota de que no beneficiarán más de impunidad.

A lo largo del caso, iniciado en España en 1996, ha sido admirable la perseverancia de las víctimas y familiares de víctimas chilenas, reclamando justicia, así como la de quienes los han acompañado con una actitud solidaria aún en países lejanos de Chile, fueren ellos militantes de derechos humanos, o ciudadanos indignados con lo que después de 1973, habían padecido personas a quienes no conocían, en un país que les era a menudo extraño. Igualmente admirable la perseverancia y valentía que mostraron los jueces españoles, muy particularmente el Sr. Baltasar Garzón para llevar

a buen término su trabajo, en un camino erizado de obstáculos. Admirable por último la impresionante cobertura que los medios masivos de comunicación dieron día a día y hora tras hora a este caso.

Sólo falta esperar ahora que pueda seguir actuando la Justicia y que ella decida lo que de acuerdo a derecho, le corresponda a Augusto Pinochet Ugarte. Con ello se comenzará al menos a dar satisfacción a la memoria de las víctimas y a sus familiares, que procuraron afanosamente una justicia que les faltó durante 25 años. Con ello también se consolidará la democracia en Chile, hasta eliminar tutelas nocivas, amenazantes y desestabilizadoras.

La Comisión Internacional de Juristas espera y hace votos para que en un futuro próximo los gobiernos de todo el mundo hagan lo necesario para poner en funcionamiento la Corte Penal Internacional permanente. Resulta muy claro que si la Corte Penal Internacional hubieran estado en vigor, la mayoría de los aspectos que en el caso de Pinochet dieron lugar a batallas jurídicas, hubieran estado ya resueltos por el texto del Estatuto (jurisdicción habilitada para juzgar, artículo 5,1; tipificación de los crímenes de lesa humanidad, artículo 7 letras f),h,i); imprescriptibilidad, artículo 27; el que los Jefes de Estado o de Gobierno pueden ser juzgados y no gozan de inmunidad por estos crímenes, artículo 24).

Espera igualmente que la opinión pública internacional siga vigilante, como lo ha estado en el caso Pinochet para quebrar definitivamente y para siempre el cerco de impunidad que ha venido protegiendo a grandes violadores de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, dondequiera ellos puedan encontrarse, fuere cual fuere el territorio en el que cometieron sus crímenes, y fueren cuales fueren sus nacionalidades.

En esta tarea y en esta lucha seguirá siempre estando la Comisión Internacional de Juristas, que desea hacer propias las palabras que se usaron para titular el informe final de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), instituída en 1983 en Argentina por el Presidente Raúl Alfonsín para establecer la verdad de lo sucedido con los desaparecidos. Esas palabras que ahora queremos repetir son las de "Nunca Más". Esperemos que el caso Pinochet sirva para que algún día no se cometan Nunca Más en ninguna parte del mundo, las atrocidades que se cometieron en la República de Chile.

Comisión Internacional de Juristas

Julio de 1999

Anexos

Extractos de la Sentencia dictada el 28 de octubre de 1998 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España

Genocidio. El Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio es de 9 de diciembre de 1948. España se adhirió al mismo el día 13 de septiembre de 1968 con reserva a la totalidad del artículo 9. Su artículo 6 dispone: "Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3 serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción".

Para los apelantes el anterior precepto (integrante de nuestro ordenamiento interno, conforme al artículo 96 de la Constitución Española y artículo 1, apartado cinco, del Código Civil) excluiría para el delito de genocidio la jurisdicción de España, si el delito no fue cometido en territorio nacional.

Discrepa de esta opinión el pleno de la sala. El artículo 6 del Convenio no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional. El artículo 6 del Convenio anuncia un tribunal penal internacional e impone a los Estados parte la obligación de que los genocidios sean obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron.

Mas sería contrario al espíritu del Convenio -que busca un compromiso de las partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crimen tan grave- tener el citado artículo 6 del Convenio por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción, excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla. Que las partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda, como el propio Convenio entiende.

De ningún modo podríamos entender que el artículo 6 transcrito impidiese a los Estados signatarios hacer uso del principio de persecución

por personalidad activa recogido en sus normativas internas. Los términos del artículo 6 del Convenio de 1984 no autorizan tampoco a excluir la jurisdicción para el castigo del genocidio de un Estado parte, como España, cuyo sistema normativo recoge la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de tal delito en el apartado cuatro del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de ningún modo incompatible con el Convenio.

Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (artículos 96 de la Constitución Española y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969), es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional.

Artículo 23 de la LOPJ. El artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en cuanto proclama la jurisdicción de España para el conocimiento de determinados hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que enumera- no se aplica retroactivamente cuando la jurisdicción proclamada se ejerce en el tiempo de la vigencia de la norma -tal sucede en este caso-, con independencia de cuál fue el tiempo de los hechos que se enjuician.

El citado artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es norma de punición, sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales, por lo que su aplicación a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su vigencia no contraviene el artículo 9, apartado tres, de la Constitución Española. El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) impone que los hechos sean delito -conforme a las leyes españolas, según el artículo 23, apartado cuatro, tan mencionado- cuando su ocurrencia, que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen.

Así es que no es preciso acudir, para sentar la jurisdicción de España para enjuiciar un delito de genocidio cometido en el extranjero por nacionales o extranjeros en los años 1976 a 1983, a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 -derogada por la Orgánica del Poder Judicial de 1985-, que pasó a atribuir jurisdicción a los órganos judiciales españoles para juzgar a españoles o extranjeros que fuera del territorio de la nación hubiesen cometido delito de genocidio desde que este delito se incluye en el Código Penal a la sazón vigente por Ley 47/71, de 15 de noviembre, en el título de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, sin que ninguna relevancia jurídica para la atribución jurisdiccional que el fundamento de la persecución ultraterritorial de los restantes delitos contra la seguridad exterior del Estado se hallase en el principio real o de protección.

Hechos Imputados. La resolución del recurso va a exigir constatar si los hechos imputados en el sumario son susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, de delitos de genocidio o terrorismo. No requiere de juicio de verosimilitud, de acreditamiento ni de racionalidad de los indicios de la imputación. Las partes de la apelación no han discutido que esos hechos imputados consistan en muertes, detenciones ilegales, sustracción de menores y torturas producidas en Argentina en el periodo del 24 de marzo de 1976 hasta 1983, por razones de depuración ideológica, atribuidas a gobernantes y miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad, con intervención también de grupos organizados, actuando todos en la clandestinidad.

¿Qué es Genocidio? Se trata de la exigencia del artículo 23, apartado cuatro, de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial conforme al cual será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que el precepto enumera, comenzando por el genocidio (letra a) y siguiendo por el terrorismo (letra b), incluyendo en último lugar cualquier otro delito que "según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España" (letra g).

El genocidio es un crimen consistente en el exterminio, total o parcial, de una raza o grupo humano, mediante la muerte o la neutralización de sus miembros. Así es socialmente entendido, sin necesidad de una formulación típica. El genocidio ha sido sufrido a lo largo de la historia por

muchas colectividades y las tecnologías, puestas al servicio de la recuperación fiel del pasado, han permitido que la humanidad pudiese situarse frente a los horrores concretos de la persecución y Holocausto del pueblo judío durante la II Guerra Mundial, una vez concluyó la contienda. En 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución número 96) acepta la recomendación de la VI Comisión y reconoce que el genocidio es un crimen de Derecho de Gentes.

Lo que caracteriza el genocidio, conforme la Resolución 96 citada, es el exterminio de un grupo por razones raciales, religiosas, políticas u otras. Es un crimen contra la humanidad la ejecución de acciones destinadas a exterminar a un grupo humano, sean cuales sean las características diferenciadoras del grupo. En la misma línea que el Estatuto Tribunal de Nuremberg, "crímenes contra la humanidad, es decir, asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos..." (artículo 6).

En 1948 se abrió a la firma de los miembros de las Naciones Unidas el Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio. El Convenio considera el genocidio delito de derecho internacional, contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena.

El nuevo Código Penal recoge entre los delitos contra la comunidad internacional, en su artículo 607, el genocidio, definiéndolo conforme al Convenio de 1948, como caracterizado por el "propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso".

Sostienen los apelantes que los hechos imputados en el sumario no pueden constituir genocidio, puesto que la persecución no se efectuó contra ningún grupo nacional, étnico, racial o religioso y que la represión en la Argentina de la dictadura de 1976 a 1983 tuvo motivaciones políticas. La acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece en el sumario, es de actuación contra un grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sin que en muchos casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos, dando así vida al concepto incierto de "desaparecidos", torturas, encierros en centros clandestinos de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación

reconoce a los detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos supiesen su paradero, sustracción de niños de detenidos para entregarlos a otras familias -el traslado por fuerza de niños del grupo perseguido a otro grupo.

En los hechos imputados en el sumario, objeto de investigación, está presente la idea de exterminio de un grupo de la población argentina, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen, pero también ciudadanos indiferentes. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo, sino que quiso destruir el grupo.

Estos hechos imputados constituyen delito de genocidio. Sabemos por qué en el Convenio de 1948 no aparece el término "político" o las voces "u otros" cuando relaciona en el artículo 2 las características de los grupos objeto de la destrucción propia del genocidio. Pero el silencio no equivale a exclusión indefectible. Cualquiera que fueran las intenciones de los redactores del texto, el Convenio cobra vida a virtud de las sucesivas firmas y adhesiones al tratado por parte de miembros de Naciones Unidas que compartían la idea de que el genocidio era un flagelo odioso que debían comprometerse a prevenir y a sancionar. El artículo 137 bis del Código Penal español derogado y el artículo 607 del actual Código Penal, nutridos de la preocupación mundial que fundamentó el Convenio de 1948, no pueden excluir de su tipificación hechos como los imputados en esta causa.

El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio que los apelantes defienden impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder o por una banda de los enfermos de sida, como grupo. Esa concepción social de genocidio no permitiría exclusiones como las apuntadas.

Terrorismo. La calificación de los hechos imputados como constitutivos de terrorismo no aportará nada nuevo a la resolución del caso, puesto que los hechos imputados han sido ya tenidos por susceptibles de constituir delito de genocidio y son los mismos hechos los que son objeto de estudio en cuanto a subsunción jurídica. El terrorismo figura también

como delito de persecución internacional en el artículo 23, apartado cuatro, de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial. La Sala, no obstante, debe decir que los hechos imputados en el sumario, susceptibles de tipificarse como constitutivos de delito de genocidio, pueden también calificarse como terrorismo.

No estima el Tribunal que la incardinación de los hechos en el tipo del delito de terrorismo haya de quedar excluida, porque, exigiéndose en sus distintas formas por nuestro derecho una finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, no se pueda encontrar en los hechos imputados tendencia alguna en contra del orden constitucional español. La tendencia subversiva ha de hallarse en relación con el orden jurídico o social del país en el que el delito de terrorismo se comete, o al que directamente afecta como destinatario del ataque, y esta traslación necesaria de un elemento fáctico no impide la susceptibilidad de tipificarse como terrorismo, según la Ley penal española, que es exigencia del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Por lo demás, hallamos en las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales objeto del procedimiento la nota característica de realizarse por personas integradas en una banda armada, con independencia de las funciones institucionales que esas personas ostentasen, pues debe tenerse en cuenta que las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales aludidas eran efectuadas en la clandestinidad, no en ejercicio regular de la función oficial ostentada, aunque prevaleciendo de ella. La asociación para los actos ilegales de destrucción de un grupo diferenciado de personas tenía vocación de secreta, era paralela a la organización institucional en la que los autores quedaban encuadrados, pero no confundible con ella. De otra parte, concurren las notas estructural (organización estable), de resultado (producción de inseguridad, turbación o miedo a un grupo o a la generalidad de la población) y teleológica (entendida como de rechazo del orden jurídico, del mismo orden jurídico vigente en el país a la sazón), propias de la banda armada.

Tortura. Las torturas denunciadas formarían parte del delito de mayor entidad de genocidio o terrorismo. Por ello resulta estéril examinar si el delito de tortura es, en nuestro derecho, delito de persecución universal por la vía del artículo 23, apartado cuatro, letra g, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto en relación con el artículo 5 de la Convención de 10 de diciembre de 1984 contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Si España tiene jurisdicción

para la persecución del genocidio en el extranjero, la investigación y enjuiciamiento tendrá necesariamente que alcanzar a delitos de tortura integrados en el genocidio. Y no sólo en el caso de víctimas de nacionalidad española, conforme podría resultar del artículo 5, apartado uno, letra c, de la Convención citada, que no constituye una obligación ineludible para los Estados firmantes.

Causas Juzgadas. Las Leyes argentinas 23.492 y 23.521, de punto final y obediencia debida, han sido derogadas, si bien del documento presentado en el Juzgado por el recurrente Adolfo Francisco Scilingo junto con escrito de fecha 17 de julio de este año (consistente en resolución número 0598 del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de Argentina, de fecha 2 de julio de 1998, obrante a los folios 18.559 y siguientes del sumario, por la que se declaran extinguidas las acciones que pudieran corresponder contra dicho recurrente por su presunta participación en los delitos del artículo 10 de la Ley 23.049) resulta que dichas Leyes de punto final y obediencia debida son aplicadas y determinan la exención de responsabilidad que se declara, argumentándose que, aunque derogadas, esas Leyes ya han operado sus efectos y mantienen virtualidad por el principio de la ultractividad de la ley penal más benigna o favorable.

Con independencia de que dichas Leyes puedan tenerse por contrarias al "*ius cogens*" internacional y hubiesen contravenido tratados internacionales que Argentina tenía suscritos, las indicadas Leyes vienen a ser normas despenalizadoras, en razón de no ejercicio de acción penal a partir de un determinado tiempo o en razón de la condición de sometido a jerarquía militar o funcional del sujeto activo. Vienen a despenalizar conductas, de modo que su aplicación no sería encuadrable en el supuesto de imputado absuelto o indultado en el extranjero (letra c del apartado dos del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino en el caso de conducta no punible -a virtud de norma despenalizadora posterior- en el país de ejecución del delito (letra a del mismo apartado dos del artículo 23 de la Ley citada), lo que ninguna virtualidad tiene en los casos de extraterritorialidad de la jurisdicción de España por aplicación del principio de protección o de persecución universal, visto lo dispuesto en el apartado cinco del tan aludido artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Últimas Consideraciones. España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos -categoría de Derecho internacional- acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa

jurisdicción, al ser más de quinientos los españoles muertos o desaparecidos en Argentina, víctimas de la represión denunciada en los autos.

Por todo lo expuesto:

El pleno de la sala de lo penal de la audiencia nacional acuerda desestimar los recursos y confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento. Contra este auto no cabe recurso alguno.

**INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS
COMMUNIQUÉ DE PRESSE – COMUNICADO DE PRENSA**

Fecha: 19 de octubre de 1998

IMMEDIATO

**Juristas consideran que la detencion
del General Pinochet es un importante paso en
la lucha contra la impunidad**

La Comisión Internacional de Juristas se pronuncia hoy sobre la detención ocurrida en Londres el día 17 de octubre del ex- General de Chile, Sr. Augusto Pinochet Ugarte.

La Comisión Internacional de Juristas se felicita vivamente de la detención de Pinochet y su posible sometimiento a juicio penal, pues considera que estos hechos configuran una importantísima brecha en el sólido muro de impunidad que suele proteger a quienes han violado gravemente los derechos humanos.

Impunidad que representa un obstáculo cierto al disfrute de los derechos humanos y que permite que los autores de violaciones graves de esos derechos escapen a la justicia. La impunidad es como una gangrena que corroe a nuestras sociedades, constituye un agravio a la justicia y afecta la igualdad ante la ley. Lo opuesto a la impunidad es el funcionamiento de la justicia y es lo que ahora parece comenzar para el Sr. Pinochet.

El ex- General y hoy "Senador vitalicio" de Chile parecería haber acumulado desde 1973 razones más que suficientes como para enfrentar en calidad de acusado un tribunal penal. Un tribunal que pueda investigar su conducta y emitir un fallo de acuerdo a derecho sobre ella, teniendo en cuenta su actuación como Comandante en Jefe del ejército de Chile, como Presidente de Chile luego, y como jefe directo de la DINA (Dirección Nacional de Inteligencia), el órgano que dependiendo del entonces General Pinochet, a quien rendía personalmente cuentas, estaba encargado de la represión política ilegítima. La actuación de la DINA no se limitó a cometer crímenes dentro de fronteras; los ejecutó también fuera de Chile, como entre otros el asesinato del ex-Canciller de Chile, Sr. Orlando Letelier en Washington y el del ex- Comandante en Jefe del ejército de Chile, General Carlos Prats en la Argentina.

P
R
E
S
S
R
E
L
E
A
S
E

La Comisión Internacional de Juristas sigue y seguirá con sumo interés la actuación de la justicia británica. Recuerda que el Reino Unido posee facultades y tiene jurisdicción para juzgar a un sospechoso como Pinochet cuando éste se encuentra, por cualquier razón que fuere, en su territorio. A ello lo habilita y aún lo obligan tratados internacionales sobre derechos humanos así como el derecho internacional consuetudinario puesto que nos referimos al asesinato de personas detenidas, su desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, las torturas a los detenidos, los suplicios, la toma de rehenes. Este tipo de actos merecen la calificación de Crímenes de Lesa Humanidad, con las consecuencias que ello apareja.

Encontrándose el ex-General implicado directamente en este tipo de crímenes de Lesa Humanidad, según centenares de testimonios coincidentes - y a veces hasta por sus propias expresiones- y además hallándose físicamente en Londres, puede el sistema judicial de Inglaterra iniciar procedimientos contra él. Es ello lo que se conoce en el derecho internacional como "jurisdicción universal", que regula que cuando un crimen tenga una trascendencia particularmente grave, y así esté previsto en tratados internacionales, puede ser perseguido no sólo por la jurisdicción del Estado en que se cometió, sino por la jurisdicción de cualquier otro Estado en el que sea habido el presunto responsable.

También pueden las autoridades británicas entregar al sospechoso a otro Estado que lo reclame de acuerdo a derecho. Dos Jueces de España han solicitado a la Justicia de Londres que decrete provisoriamente la detención de Pinochet, a los efectos de que ellos puedan interrogarle, a fin de solicitar posteriormente su extradición. En los días que vienen habrán de conocerse la legitimidad y la argumentación de los Jueces españoles. En todo caso las autoridades de Inglaterra han procedido con arreglo a derecho. Pero si hubiere dudas en la extradición de Pinochet hacia España, bien podría la justicia inglesa llevarlo a juicio ante sus propios tribunales.

La CIJ considera que el hecho de que el Sr. Pinochet transite con un pasaporte diplomático, extendido por las autoridades chilenas en virtud de su condición de "Senador vitalicio", no podría ponerlo a salvo de ser enjuiciado y eventualmente castigado por el tipo de Crímenes de Lesa Humanidad, por los que se le quiere enjuiciar. La particular transición política de Chile que fue un enorme paso adelante para este país y para su pueblo, en su camino de retorno a la democracia, tuvo sin embargo sus

límites, configurados en la continua presencia amenazante de las fuerzas armadas y del propio Pinochet como Comandante en Jefe, en la realidad política cotidiana. Esas fuerzas armadas fueron las que impusieron la validez de la autoamnistía que los militares se habían hecho aprobar en 1978; su vigilancia sobre la transición con la figura incorporada a la Constitución de Senadores vitalicios, a quienes se les acuerda pasaporte diplomático para sus desplazamientos. Todos ellos son actos unilaterales arrancados a la democracia chilena por el poder militar, que no pueden anular el derecho internacional. De todas maneras la inmunidad diplomática argüida por el Sr. Pinochet no podría impedir un proceso penal contra un supuesto culpable de crímenes de lesa humanidad.

Casos como el de Augusto Pinochet y la impotencia ante la impunidad de que hasta ahora beneficiaron, llevaron a que la comunidad internacional de Estados decidiera en julio de 1998 en Roma, la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente.

La Comisión Internacional de Juristas hace un llamamiento a todos los Estados para que casos como el presente puedan resultar en el juzgamiento de presuntos culpables de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte de sus tribunales nacionales en ejercicio del principio de jurisdicción universal.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS COMMUNIQUÉ DE PRESSE – COMUNICADO DE PRENSA

Fecha: 10 de Noviembre de 1998

El General Pinochet no tiene inmunidad que lo proteja de ser llevado a juicio por Crímenes contra la Humanidad

En el día de hoy, la Comisión Internacional de Juristas efectuó la siguiente declaración, rechazando el reclamo del General Pinochet a beneficiar de inmunidad contra el arresto, detención y juicio penal en Inglaterra o en cualquier otro país del mundo.

El 29 de octubre en medio de una gran expectativa internacional, la Alta Corte de Justicia de Londres (High Court of Justice) compuesta a la ocasión por tres Magistrados decidió que su condición y sus funciones como Jefe de Estado en el período en el que se cometieron los hechos alegados contra él, lo hace acreedor de inmunidad ante la justicia británica. Lo que esta Corte llamó inmunidad soberana, lo protegía y lo protege contra el arresto y la detención, por lo que había sido "ilegalmente detenido" por las autoridades inglesas.

La noticia de tal decisión provocó reacciones en cadena. A fin de atenerse estrictamente a lo jurídico, la Comisión Internacional de Juristas dará su opinión de porqué afirma que la Corte Superior de Justicia se equivocó profundamente, ignorando el derecho internacional.

La "inmunidad" - sólo reconocida en la ocasión por Chile y por un Tribunal del Reino Unido- tiene su origen en otro abuso o imposición del régimen militar a la renaciente democracia chilena; en este caso acordar al Senador Vitalicio, Sr. Pinochet, un pasaporte diplomático para sus desplazamientos privados, pues tanto él como su familia y allegados declararon inicialmente que el General había ido a que le practicaran una intervención quirúrgica de hernia discal en Londres, luego que Francia le negara visado para entrar a su territorio.

Veamos los distintos aspectos del reclamo de "inmunidad diplomática":

P
R
E
S
S

R
E
L
E
A
S
E

- Por haber sido Jefe de Estado, sostiene la Corte de Londres. Pinochet asaltó el gobierno y el poder el 11 de setiembre de 1973 con actos sangrientos que costaron la vida a cientos de chilenos, entre ellos al Presidente regularmente electo Dr. Salvador Allende. Su condición de "jefe de Estado" se la autoacordó la Junta Militar que él comandaba, por Decreto del 26 de junio de 1974. Es decir en un primer período en el que fuerzas gubernamentales cometieron muchos crímenes, no era Jefe de Estado, sino miembro principal de la Junta Militar que había usurpado el gobierno. Cuando se convirtió en tal no fue en función de procedimientos Constitucionales regulares, sino por única y exclusiva imposición de la fuerza de las armas que él controlaba.
- Aun cuando no tuviéramos en cuenta este primer acceso ilegal a la "Presidencia" es imposible reconocerle como Presidente y Jefe de Estado beneficiario de "inmunidad diplomática". En una reforma Constitucional impuesta por el temor de la población a retornar a lo vivido en años anteriores y aprobada en un referéndum que se llevó a cabo estando vigente un "estado de excepción", con gravísimas restricciones a los derechos de los ciudadanos, Augusto Pinochet fue designado en el nuevo texto Constitucional como Presidente de la República por un nuevo período de 8 años. El Poder Legislativo continuaba también por el mismo período en manos de la Junta de Comandantes en Jefe (los Comandantes de las tres armas más el Director-General de Carabineros). Dicho referéndum celebrado en 1980, fue descalificado por las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, por no poder ser considerado como representando la expresión auténtica y libre de la voluntad popular. Es decir que Pinochet nunca fue regularmente electo por el cuerpo electoral ni designado de conformidad con el orden jurídico, sino por un "nuevo orden" impuesto ilegítimamente por las fuerzas armadas y por él mismo. No puede entonces beneficiar en ninguna parte del mundo -que no sea Chile y ello por una situación de hecho y de poder- de inmunidad ante la justicia. La inmunidad que se concede a Jefes de Estado -actuales y pasados - es el mismo tipo de inmunidad que los regímenes de derecho conceden a por ejemplo, miembros del Parlamento y Jueces de la Corte Suprema de Justicia. Una inmunidad de "función" y no personal, cuyas consecuencias son que no pueden ser detenidos o arrestados sin que se siga previamente un procedimiento fijado

para levantar esa inmunidad. El objeto de este tratamiento preferencial es que puedan desempeñar sus altos cometidos con independencia y al abrigo de temores y presiones indebidas. Pero naturalmente esa inmunidad no significa que no puedan ser responsabilizados ante la justicia por los crímenes que pudieren cometer. En función de sus altas responsabilidades se los protege, pero al mismo tiempo se les exige una responsabilidad mayor.

La razón por la cual el Sr. Pinochet no ha comparecido ante la justicia chilena debe encontrarse única y exclusivamente en una razón de fuerza, porque esa protección la han arrancado a la democracia el conjunto de las fuerzas armadas y los seguidores del ex dictador. Esto muestra una vez mas los límites de la transición chilena de la dictadura a la democracia. De cualquier manera esa impunidad (y no inmunidad) garantizada al Sr. Pinochet es un acto unilateral del Estado de Chile y no puede ser oponible a la comunidad internacional ni a otros Estados; en suma, no puede hacerse valer contra el derecho internacional.

- Aun cuando la inmunidad se interpretase como algo que acompaña a la persona y no a la función - lo que sería ir contra derecho y contra la lógica de las cosas- nunca, en ninguna circunstancia, podría amparar a quien es reclamado con razón, para ser juzgado por crímenes de lesa humanidad. Nadie ha sostenido nunca ni podría hacerlo que en las tareas asignadas a la función de Presidente y de Jefe de Estado, están incluidas las de detener arbitrariamente a las personas; de torturarlas a veces hasta la muerte; de asesinar a opositores, o a personas detenidas o presas; el hacerlos "desaparecer" definitivamente sin nunca dar razón ni a sus familias ni a los Jueces, de su paradero o de lo que les ocurrió. Por tanto la inmunidad de función -no hay otra- nunca pudo y nunca debió haber protegido a Pinochet contra su detención y enjuiciamiento en Inglaterra, o contra su extradición a otro Estado que con derecho lo haya reclamado.

Estas son las razones que llevan a la Comisión Internacional de Juristas afirmar que la Corte Superior de Justicia de Londres se equivocó profundamente, ignorando el sentido mismo del derecho internacional. De las normas contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), así como de su análisis en conjunto con muchas otras normas del derecho internacional, no puede surgir ninguna interpretación como la que ella efec-

tuó. Ignoró también la Corte Superior que la comunidad organizada de Naciones ha decidido ya hace bastante tiempo perseguir penalmente a los autores de Crímenes contra la Humanidad, dondequiera ellos se encuentren, sea cual fuere su nacionalidad, sea cual fuere el territorio en que hayan cometido tales delitos, o la fecha en que ello sucedió.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS COMMUNIQUÉ DE PRESSE – COMUNICADO DE PRENSA

Fecha: 25 de noviembre de 1998

La CIJ expresa satisfacción por la decisión de la Cámara de los Lores de hacer primar el derecho internacional en el caso Pinochet y pide el pronto juicio del ex dictador.

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) declara su profunda satisfacción ante el histórico fallo adoptado hoy por el Comité Judicial de la Cámara de los Lores, en el sentido de no acordar inmunidad al ex dictador de Chile, General Augusto Pinochet Ugarte, para que pueda ser juzgado por violaciones a derechos humanos que constituyen crímenes internacionales.

Este fallo reafirma el derecho internacional tal como ha ido evolucionando en los últimos 50. La decisión adoptada hoy por el más alto Tribunal de Inglaterra configura una importante victoria en la lucha por exigir responsabilidades a quienes hubieren cometido crímenes contra la humanidad y otros crímenes internacionales.

El fallo de la Cámara de los Lores se ubica en la misma dirección que llevó a la comunidad internacional a establecer tribunales internacionales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda y también a decidir la creación de una Corte Penal Internacional.

"La decisión comentada debería hacer recordar a todos quienes hubieren cometido graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario - así como a quienes pudieren estar tentados de cometer tales crímenes, que no beneficiarán más de impunidad. Por otra parte, el fallo protege a futuras víctimas potenciales de violaciones a derechos humanos y se convierte en un necesario reconocimiento de lo padecido por las víctimas. La CIJ confía en que el Ministro del Interior no elegirá el camino de apartarse de este fallo, y asegurará de esa manera que el Sr. Pinochet reciba un juicio justo y equitativo" declaró el Sr. Adama Dieng, Secretario General de la CIJ.

La decisión resulta una fuente trascendente de estímulo para los defensores de derechos humanos y sus organizaciones a lo largo del mundo. La CIJ formula un llamado a todos los gobiernos, los jueces, fiscales y abogados para que no permitan que este histórico precedente quede aislado.

La CIJ publicará muy pronto un informe sobre el "caso Pinochet" en el que comentará más a fondo la sentencia, una vez que la reciba por escrito en su totalidad .