

EL ALEGATO DE "GENOCIDIO" Y DE "JURISDICCIÓN UNIVERSAL", EN CASOS DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL

Alfonso Gómez-Robledo V.

Sumario: 1. Introducción. 2. El Caso de A. Pinochet y la Internacionalización de la Justicia. 3. Auto de Solicitud de Extradición Firmado por el Magistrado-Juez, D. Baltazar Garzón Real. 4. El Problema del Delito de Genocidio. 5. Apreciación Crítica. 6. Verdaderas Limitantes de la Convención de la ONU contra el Genocidio. 7. El Crimen de Genocidio y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. 8. La Decisión de la Cámara de los Lores de 1998. 9. Aut dedere, Aut puniere. 10. La Decisión del 15 de Abril de 1999. 11. Posibilidad de Arbitraje o Corte Internacional de Justicia. 12. Tribunal Penal Internacional. 13. Razones Humanitarias. Conclusión

1. Introducción

Decía Albert Carmus, que el siglo XVII, había sido el siglo de las Matemáticas; el siglo XVIII, había sido el siglo de las Ciencias; el siglo XIX, había sido el siglo de la Biología, y el siglo XX, el siglo del Miedo, el Terror y la Violencia.

Los crímenes de la excelsa civilización son ciertamente más atroces, que aquéllos de los tiempos más remotos, por el hecho mismo de su "atroz refinamiento". Tal parecería, que la "excelsa civilización", estaría engendrando la extrema barbarie y la extrema crueldad.

Ante la incoherencia de la naturaleza humana, el hombre parece haberse decidido por escoger el retroceso y la sin razón, rindiendo pleitesía a la violencia con rasgos modernos, esto es, una violencia planificada, gélida y matemática.

Esta violencia como valor axiológico, también se acompaña el de la total indiferencia del que la ejerce, y de esta suerte la deshumanización del hombre moderno queda consumada.

Para Adolf Eichmann, no hay gran diferencia entre masacrar a cientos de seres humanos, o la de cuidar con todo sigilo a un grupo de niños; como tampoco hay incoherencia para Himmler (filósofo de la tortura), regresar a casa al final de su laboriosa

jornada por la puerta trasera, para no despertar, de su apacible sueño, a su canario favorito.

Para Eichmann (...) "la vida ha dejado por completo de ser nada vivo. El organiza y organizar se le convierte en fin en sí mismo, trátase de muelas de oro o de pelo de gente exterminada, o de ferrocarriles y toneladas de carbón. Para él, todo es completamente indiferente" (E. Fromm).

2. El Caso de A. Pinochet y la Internacionalización de la Justicia

El que los sangrientos dictadores sean llamados a juicio, es un anhelo de toda persona que se considere tener un mínimo de conciencia, es un reclamo de elemental justicia y ciertamente una esperanza de un mínimo de racionalidad, en las relaciones internacionales. Los Duvalier de Haití; los Stroessner del Paraguay; Los Mengistu de Etiopía (17 años sangrientos); Los Idi-Ammin, de Uganda (más de 300,000 torturados y asesinados en la década de los 70'); los Videla de Argentina (hasta hace poco en "arresto domiciliario"); los Pol-Pot de Cambodia, no pueden cometer estos seres, las peores atrocidades inimaginables principalmente, contras sus propios nacionales, y luego quedar brillantemente arrojados y con toda impunidad disfrutar de fortunas incalculables y ser lujosamente asilados en la Rivera Francesa (Baby-Doc Duvalier), o en Brasilia (Stroessner) o en Arabia Saudita (Idi Amán), etc. "El artesanado de terror" (Gluckman) no tiene fronteras, y para prueba, Europa lo redescubre de nuevo pero ahora personificado en Slodoban Milosevic, y su abominable "limpieza étnica", aterrorizando a sus habitantes, calcinado sus pueblos, y dejando la crueldad como principio y el odio como valor.

Caso Pinochet

El 16 de octubre de 1998, Augusto Pinochet Ugarte, es despertado en una Clínica de Londres por detectives de Scotland Yard, informándole que desde ese momento quedaba detenido, en cumplimiento de la orden judicial enviada por el Juez español Baltazar Garzón, solicitando su extradición.

Desde el momento que asumió el poder en 1973 con un golpe sangriento, respaldado por los Estados Unidos, el Sr. Pinochet, va a concebir una serie de barreras legales para protegerse en el futuro, de cualquier eventualidad desagradable.

Sus fuerzas armadas que torturaron, asesinaron o "desaparecieron" a más de 3,000 personas, gozan de una Ley de Amnistía dictada en el año de 1978, —por presión del mismo Pinochet—, para que en cualquier eventualidad futura, él mismo y sus fieles verdugos, fueran protegidos de todo intento de enjuiciamiento.

El año de 1990, por el cambio y presión del entorno internacional, Pinochet tratará de darle un matiz democrático a su dictadura, realizando en Chile un plebiscito para su permanencia al frente del Gobierno; no pensando jamás que dicho plebiscito le sería desfavorable. Como consecuencia, se ve obligado a dejar el poder; no sin antes negociar un acuerdo para continuar como Comandante en Jefe del Ejército chileno.

Cuando para principios del año de 1998, se acoge al retiro, se asegura antes, que se le confiera el título de "Senador Vitalicia" para protegerse nuevamente de cualquier intento de juicio, y esto de total conformidad con la Constitución de Chile de 1980, Constitución elaborada por él mismo y su camarilla más cercana.

Cuando el 16 de Octubre es arrestado por Scotland Yard, vía Interpol, en cumplimiento de la orden de interrogatorio girada por Baltazar Garzón, éste —tres días más tarde— amplía la orden de detención, con los cargos de tortura y genocidio.

El 26 de octubre comienza en Londres el "juicio de apelación" contra la detención preventiva de Pinochet. Este mismo día la Policía Federal de Suiza solicita a Gran Bretaña, la detención de Pinochet, para fines de extradición.

El 28 de octubre un tribunal británico, presidido por Lord Thomas Bingham, declara ilegal la detención de Pinochet y le concede la (...) "inmunidad como antiguo Jefe de Estado en los procesos criminales y civiles en los tribunales británicos".

El 30 del mismo mes, la Audiencia Nacional española ratifica que la Judicatura de España, es jurídicamente competente para juzgar al ex-Mandatario. Unos días después (3 de noviembre), la Fiscalía de París envía a Londres una petición de arresto provisional en contra del General Augusto Pinochet (algo similar realizará el Tribunal Supremo de Alemania el 19 del mismo mes y año).

El día 4 de noviembre, los cinco jueces que conforman la Comisión Judicial de la Cámara de los Lores, inician la audiencia para estudiar el recurso del Fiscal en contra del reconocimiento de inmunidad soberana.

El día 11 de noviembre, España entrega la solicitud formal de extradición del ex-dictador al Ministerio del Interior de Gran Bretaña.¹

1 Vid.: Diario *El País* del 17, 18 y 19 de octubre de 1998. *El Financiero*, del 21 de octubre de 1998; *Le Figaro* du 21 Octobre; *Pinochet embarrassé Washington*, éste último destaca la intransigencia de Washington a propósito de Pol-Pot, o de Saddam Hussein, pero su silencio político a propósito de A. Pinochet. El caso del ex-líder de la Junta Militar argentina, Jorge Videla, sentenciado primero a cadena perpetua, y al poco tiempo amnistiado, volvió a ser acusado a principios de 1998, en su país, por ser responsable del delito específico de secuestro de niños, —no contemplado en la Ley de Amnistía—, consistente en mantener presas a mujeres embarazadas, el tiempo suficiente para que dieran a luz, después de lo cual, eran asesinadas, y sus bebés entregados a familiares de militares. Vid. Revista *Newsweek* del 4 de noviembre de 1998, en particular el "Reportaje Especial" de Brook Larmer, pp. 12-15.

Por su parte el Parlamento Europeo, debatió en Bruselas el Caso Pinochet, resolviendo "resaltar la unidad de todos nuestros pueblos y gobiernos en la lucha contra esa forma de terrorismo internacional que son las dictaduras, el genocidio y la crueldad con la que el general Pinochet ha actuado contra su pueblo, y contra casi un centenar de europeos asesinados por él".²

Las primeras críticas en contra de la detención de Augusto Pinochet, se basaban básicamente en el alegato de "que no existía un respeto legal por su alta investidura". La ironía era muy hiriente como sostuvo el *Washington Post*, pues se trataba de un argumento que se aplicaba al responsable de derribar un Gobierno que había sido democráticamente elegido, y culpable de la muerte de miles de personas y de la detención y tortura de decenas de miles entre 1973 y 1990.³

3. Auto de Solicitud de Extradición Firmado por el Magistrado-Juez, Sr. D. Baltazar Garzón Real

En el Auto de Solicitud de Extradición de Pinochet del 3 de noviembre de 1998 (Madrid), en la parte relativa a los "razonamientos jurídicos", se asienta que los hechos relatados en la Resolución, pueden ser constitutivos, respecto del imputado Augusto Pinochet Ugarte, *de un delito de genocidio*, que se integraría por una serie de detenciones ilegales, seguidas en unos casos, de asesinato o desapariciones de las personas víctimas que se relacionan, y, que según los testimonios y datos obrantes en la causa fueron precedidos de torturas en cada uno de los casos. Todos éstos, tipificados como delitos en el Código Penal español vigente, en el momento de ocurrir los hechos.

Por lo demás, la calificación jurídico-penal de los hechos, se apoya, de acuerdo al Auto de Solicitud, en las normas de carácter internacional siguiente:

- a) La Declaración de Moscú de 1945, suscrita por el Reino Unido de Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Soviética sobre crímenes contra la Humanidad.
- b) El Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945, suscrito por el Reino Unido.

2 *Vid. El País* del 21 de octubre de 1998, p. 3. La propuesta mayoritaria del Parlamento Europeo instaba a Madrid a tramitar la extradición, basándose en que los tratados de Maastricht y Amsterdam, establecen obligaciones específicas de colaboración en la lucha contra la delincuencia internacional. *Ibidem*. "Garzón lo que hace es aplicar la Ley. No es una Ley con oportunidad política ni de coyuntura histórica, es simplemente la Ley, la Ley esencial: la defensa, de la humanidad y de los derechos humanos. Europa debe demostrar (...) que habla seriamente cuando afirma que no hay prescripción para los crímenes contra la humanidad". *Vid. Le Monde* du 20 octobre 1998.

3 *Washington Post*, october the 21, 1998. A principios del mes de septiembre 1998, fueron desclasificados varios "documentos secretos", gracias al grupo *National Security Archive*, en donde se revela que Richard Nixon y Henry Kissinger (¡Premio Nobel de la Paz!), tuvieron en 1973 un papel muchísimo más activo de lo que se sabía en el apoyo al golpe de Pinochet. En una reunión con la C. I. A., H. Kissinger, se expresó de la manera siguiente: "No veo por qué tenemos que dejar que un país se haga marxista tan sólo porque su pueblo sea irresponsable". Estos documentos confirman también que Pinochet fue la figura central en la "Operación Cóndor", en la que varios regímenes militares sudamericanos, se ayudaron mutuamente para eliminar a opositores. *Ibidem*.

c) La Resolución de 16 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobando los principios de los estatutos y de la Sentencia de Núremberg.

d) El Convenio de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 contra el Genocidio.

e) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 16 de diciembre de 1966.

f) La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de diciembre de 1973 sobre persecución de crímenes contra la humanidad.

g) La Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984.

h) La Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la desaparición forzada de personas de 1992.

i) El Convenio Europeo sobre represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977.

"Según tales disposiciones, aplicables en el Reino Unido, los crímenes de esta naturaleza son imprescriptibles, sus responsables no disfrutaban de inmunidad diplomática ni pueden obtener 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" (13 of 14).

Igualmente en este Auto de Solicitud de Extradición, se asienta que en Chile se creó una organización armada, aprovechando la estructura militar y la usurpación del poder por Augusto Pinochet, para con impunidad, institucionalizar un régimen terrorista que subvirtió en sí mismo el orden constitucional para desarrollar el plan de desaparición y eliminación sistemática de miembros de grupos nacionales, imponiéndoles desplazamientos forzosos, secuestros, torturas, asesinatos y desapariciones.⁴

4. El Problema del Delito de Genocidio

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y en vigor a partir del 12 de enero de 1951, consagra que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional, y que las Partes se comprometen a prevenir y a sancionar.

⁴ Vid: *Texto Íntegro del Auto de Solicitud de Extradición de Pinochet*. Procedimiento: Sumario 19/97 P.S. Terrorismo y Genocidio. Juzgado Central de Instrucción Número Cinco-Audiencia Nacional. Madrid 3/XI/1988. (<http://w.w.w.elpaís.es/p/d/temas/pinochet/auto/htm>). Hay que recordar que Pinochet llega a Inglaterra en una "misión oficial" de la que nadie sabe nada a ciencia cierta, el 21 de septiembre de 1998, con una vigencia de inmunidad del pasaporte diplomático hasta el día 9 de octubre. Una semana después fue detenido, y los esfuerzos del Gobierno de Chile, para tratar de ampliar la vigencia del estatus diplomático con efecto retroactivo, no encontraron receptividad alguna en el *Foreign Office*. Vid.: *The Guardian*, 22 octubre, 1998.

Es en el artículo II de esta Convención de 1948, que encontramos la tipificación jurídica del delito de genocidio en los siguientes términos:

"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 y mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Más adelante esta Convención establece que toda persona que cometa genocidio, asociación para cometerlo, instigación directa y pública, tentativa o complicidad en el genocidio, deberán ser castigadas, ya sea que se trate de gobernantes, funcionarios, o particulares (arts. III y IV).⁵

Para efectos de extradición, el genocidio, o su asociación, instigación, tentativa o complicidad, no serán considerados como delitos políticos, y las partes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes (art. VII).

De conformidad con la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad" adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968 y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970,⁶ se consagra textualmente en el artículo 1o. inciso b), al delito de Genocidio definido en la Convención de 1948, como "crimen imprescriptible", al igual que los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (Resolución 3074 (XXVIII) de 1973).

Ahora bien, entre los motivos del recurso interpuesto a fines de octubre de 1998, por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número

5 Vid.: *Texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución (260) A (III) de 9/XII/1948, en: *Recopilación de Instrumentos Internacionales*. Naciones Unidas. ST/HR/1/Rev.3., pp. 143-147.

6 Esta Convención de 26 de noviembre de 1968, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante Resolución 2.391 (XXII). Vid.: *Texto de la Convención en: Recopilación de Instrumentos Internacionales*. Op. Cit., pp. 147- 151.

Seis, que mantenía la competencia de la jurisdicción española para la continuación del sumario, se rechazaba que los hechos, objeto del sumario, constituyeran "delito de genocidio".

Esta impugnación se basaba en el hecho de que la represión en Chile durante el régimen militar a partir del 11 de septiembre de 1973, no se había efectuado, según esto, contra ningún grupo nacional, étnico, racial o religioso, tal y como se establece en la Convención de Naciones Unidas de 1948.

Ante esto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, argumentó que en los hechos imputados en el sumario, estaba presente, de modo ineludible, la idea del exterminio de grupos de la población chilena.

"Fue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido hostigado lo formaban 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 militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la Nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud de grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes (...). No fue una actuación al azar".⁷

Más adelante, en este mismo Auto, se afirma que los hechos anteriores relatados constituyen "delito de genocidio", advirtiendo que si bien en la Convención de 1948 no contiene el término "político" o las voces "u otros", este silencio no equivale a "exclusión indefectible".

Y en forma explícita, razona sobre este punto, como sigue: "El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países Partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos 'grupo nacional' no signifiquen, 'grupo formado por personas que pertenecen a una misma Nación', sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio (...) 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, o de los ancianos, también como grupo diferenciado (...). Esta concepción social de genocidio (...) no permitiría exclusiones como las apuntadas. La pre-

⁷ Vid.: *Rollo de Apelación 173/98. Sección Primera. Sumario 1/98. Juzgado Central de Instrucción Número Seis. Madrid. 5 de noviembre de 1998, pp. 8-9.*

vención y castigo del genocidio como tal, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto (SIC), no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos de diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros. (...) y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio (...). En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos, se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabrían en el proyecto de reorganización nacional, o para quienes practicaban la persecución, estimaban que no cabrían (...). Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la Nación, que se pretendió exterminar".⁸

Así pues, con fecha 5 de noviembre de 1998, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordó desestimar el recurso, y confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento.

La jurisdicción española, se deriva, de conformidad al Auto mencionado, del principio de persecución universal de determinados delitos internacionales, acogidos por su propia legislación interna, poseyendo además un "interés legítimo", en el ejercicio de dicha jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en Autos.⁹

5. Apreciación Crítica

Si bien, el término "genocidio" del griego *genos* (raza), y del latín *caedere* (matar; exterminar), fue creado por el jurista Raphael Lemkin en el año de 1933, al presentar ante la Sociedad de Naciones en Ginebra, un Memorial solicitando la elaboración de una Convención internacional que prohibiera las ejecuciones en masa, no fue sino hasta el año de 1945 que adquirió carta de naturalización, al ser introducido en el *Sumario* contra los principales criminales de guerra del *III Reich* en el Proceso de Nüremberg, al ser calificados los crímenes de barbarie como "genocidio deliberado y metódico, es decir, el exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos terrenos ocupados, con el fin de aniquilar determinadas razas y partes de na-

8 *Vid.: Rollo de Apelación 173/98, Sumario 1/98. Op. Cit.*, pp. 9-10. En cuanto al art. 23(4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tipifica pena ninguna por acción u omisión: se limita a proclamar la jurisdicción de España. "El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) impone que los hechos sean delito (...) cuando su ocurrencia, que la pena que puede ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito". *Ibidem*.

9 En cuanto al punto del artículo 6 de la Convención de 1948, motivo entre otros del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido que debía inhibirse la jurisdicción española para conocer del delito de genocidio, por no haberse cometido el mismo en territorio nacional, fue un punto igualmente desestimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. "Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (...) es que el artículo 6 del Convenio (...) 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". *Ibidem* (4 of 14).

ciones y pueblos, grupos raciales y religiosos, en particular judíos, polacos, gitanos, entre otros".¹⁰

Nosotros estaríamos también de acuerdo en que la definición de "delito de genocidio" debería ser revisada y actualizada, pero el problema específico, es que hasta el día de hoy, la definición dada por la Convención de 1948, no ha sufrido modificación, y en Derecho, no podemos introducir nuestras *desiderata* sin más, y dar por sentada otra normatividad, que la actualmente aceptada por la Comunidad Internacional.

Lo que tipifica al delito como "crimen de genocidio" es la intención de destruir un grupo, en forma total o parcial, pero no la de cualquier grupo, sino de acuerdo a la Convención de 1948, solamente a un tipo de grupo: *nacional; étnico; racial; o religioso*.

Sostener que la intención de los redactores de la Convención era "no-limitativa", es simplemente una falacia, pues basta acercarse a los trabajos preparatorios —que es éste uno de los elementos de interpretación de los Tratados— para darnos cuenta de que las escasas propuestas para incluir en la Convención, la mención de otros grupos, en particular "grupos políticos" o "grupos económicos", no fue recogida por la Sexta Comisión, sobre la base que dichos "grupos" no eran "grupos permanentes", y que su eventual inclusión en una Convención, ya de por sí compleja, tendría el efecto de inhibir a varios Estados de llegar a ser Partes de la misma.¹¹

De igual manera, la Convención no recogió el delito de "genocidio cultural", esto es, el llamado "etnocidio", pues se adujo que no había precisión jurídica en el concepto referido, y que por lo demás, había que convenir en la evidente y gran diferencia, entre una "exterminación masiva", y la privación a un grupo, de sus supuestos derechos culturales.¹²

10 Vid.: Osmańczyk, Edmund Jan: *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. F.C.E. México, 1976, pp. 2003-2004. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional, comúnmente llamado Estatuto de Nüremberg, se encontraba como Anexo del Acuerdo de Londres del cual formaba parte integrante. La jurisdicción del Tribunal estaba establecida en el artículo 6o. del Estatuto, estipulando que el Tribunal sería competente para juzgar y castigar toda persona que hubiera cometido, individualmente o a título de miembros, de alguna organización cualquiera de las tres categorías consagradas, esto es: a) Crímenes contra la Paz; b) Crímenes de guerra y c) Crímenes contra la Humanidad. El Estatuto preveía igualmente, en su art. 7o., que la situación oficial de los acusados, ya fuere como Jefes de Estado, o como funcionarios de alto rango, no sería considerado ni como una excusa absolutoria, ni como una circunstancia atenuante. Vid.: Descheemaeker, Jacques: *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre*. Préface de Vespasien V. Pella. Edit. A. Pédone. París, 1947. Annexes I y II, pp. 89-100. En noviembre de 1998 la Cámara de los Lores, en funciones de Tribunal Supremo, escuchó por parte de la abogada Clare Montgomery, que la tortura se podía o no justificar, pero que en todo caso, en Chile había constituido "un acto gubernamental": y que de acuerdo a la *State Immunity Act* de la Gran Bretaña, no había limitaciones a la inmunidad, que ésta era "absoluta".

Cuando Lord Steyn, preguntó que si entonces la barbarie hitleriana de la "solución final" estaría protegida por la inmunidad, la respuesta de la defensa de Pinochet, fue afirmativa, ya que sostuvo que al conceder los tribunales británicos inmunidad absoluta, Hitler quedaría protegido por la inmunidad británica, aunque ello pudiera ser lamentable desde un punto de vista moral. Vid. "El Nüremberg de Pinochet" por Ernesto Ekaizer: *El País* de 15/XI/98.

11 Vid.: Lemkin, Raphael: "Genocide as a crime in International Law", *American Journal of International Law*. Vol. 41. Washington, D.C. 1947. pp. 145 y ss.

12 Vid.: Lemkin, Raphael. *Op. Cit.*, pp. 145 y ss. Tampoco prosperaron, en aquel entonces, los pocos intentos por introducir dentro de la definición de genocidio, el delito contra el Medio Ambiente, i.e., "el ecocidio" como destrucción ambiental.

Se requiere algo más que tranquilidad: se precisa que cada miembro de la sociedad haga aquello que debe, que todos los seres humanos den y reciban todo aquello que les corresponde, no sólo entre ellos y como miembros de una sociedad sino también con relación a la sociedad como tal. Que se realice y conjugue la perfección de cada una de las personas con la perfección de la sociedad, los bienes particulares con el bien común. Mas "el dar a cada quien lo que le corresponde, el dar a cada quien aquello (*ius*) que le es debido", es algo que corresponde a la justicia. Por ello se debe decir que el resultado propio de la justicia es la paz: *Opus iustitia, pax*.

De este modo la justicia, la paz y la existencia misma del Estado se encuentran íntimamente vinculadas.

Ya en nuestros días la justicia, necesaria para la paz y para que exista un verdadero Estado, se encuentra esencialmente vinculada al reconocimiento y efectiva protección de los derechos humanos. Imposible hablar de justicia —por ende de paz, de existencia de un Estado— si los derechos humanos no son debidamente reconocidos y eficazmente protegidos.

En una situación en la que, por el contrario, los derechos humanos no son reconocidos y protegidos, se deberá decir que no sólo no existe paz sino que tal situación revela la existencia de un grupo de bandidos que se han apoderado de las riendas del poder. Puede concluirse que aquellas épocas históricas en las cuales ha triunfado el autoritarismo, la tiranía y el despotismo corresponden a momentos en los cuales sólo existe una apariencia de Estado: cuando un grupo de bandidos tiene en sus manos el poder, son los ciudadanos quienes padecen. Y padecen debido a la ausencia de justicia, a la violación sistemática y estructurada de sus derechos más fundamentales. Pero ésta es una tentación siempre fuerte para quien pretende ejercer el poder político sin ninguna especie de limitación.

II. Los Refugiados y la Ausencia de un Estado de Derecho (Justicia)

2. Cuando los derechos humanos no son reconocidos y respetados, cuando son violentados y negados, aparecen ineludiblemente los refugiados.

Por ello el fenómeno de los refugiados es tan antiguo como aquél de la violencia, de la intolerancia.

Sólo en nuestro siglo se ha procurado remediar tal situación en el contexto de la sociedad internacional organizada, como consecuencia de los horrores cometidos en medio de las grandes conflagraciones mundiales.

Primero en 1921, en el seno de la Sociedad de Naciones, cuando el Dr. Fridtjof Nansen fue nombrado Alto Comisionado para los Refugiados. A él le tocó atender a

6. Verdaderas Limitantes de la Convención de la ONU Contra el Genocidio

Para el profesor de Florencia, Antonio Cassese, las verdaderas limitantes graves a la Convención contra el genocidio de 1948, no estén en las lagunas referentes al exterminio de grupos políticos, ni del genocidio cultural, sino que se encuentran en el requisito de la necesaria existencia del *dolo*, y en la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía.¹⁶

Los actos de genocidio deben ser *perpetrados con la intención* de aniquilar un grupo, como requisito esencial que debe exigirse siempre para que se tipifique el delito. Este elemento es el que ha ofrecido una cómoda escapatoria para los Estados; niegan haber cometido actos de genocidio, sosteniendo precisamente que no existía el elemento de la intencionalidad. Como ejemplo, y para sólo citar algunos, Antonio Cassese recuerda la masacre de "armenios" por parte del gobierno de Turquía; la armada de Pakistán en 1971, masacró a los habitantes del Bangladesh actual, antes Pakistán Oriental; entre 1975 y 1978, en Cambodia, los *Khmers rouges* del Pol-Pot, exterminaron alrededor de dos millones de personas, entre los cuales, grupos étnicos o religiosos, como Los *Chams* (minoría islámica), y los monjes budistas; en 1988, la armada de IRAK, procedió a terribles actos de genocidio en contra de los "Kurdos"; en una sola noche, del 16 al 17 de septiembre de 1982, una matanza de alrededor de 2,800 palestinos, fue llevada a cabo en los campos de *Sabra y Chatila* (Líbano) por tropas "falangistas cristianas", gracias a la complicidad criminal de la armada israelita; los falangistas penetraron en los dos campamentos, bajo la autorización del comando militar israelita. Esto último quedó plenamente corroborado por la Comisión Internacional de Investigación presidida por M.S. Mac Bride.¹⁷

La otra limitante que ve A. Cassese, verdaderamente grave e imperdonable en la Convención de 1948, se refiere a la ineficacia absoluta de los *mecanismos de garantía*: es decir, de esos mismos mecanismos que deberían asegurar el respeto de las prohibiciones planteadas en la Convención. Esto es consecuencia del hecho que la mayoría de los Estados que elaboraron la Convención prefirieron privilegiar el elemento de la "soberanía nacional", en detrimento de la exigencia de castigar a los autores de crímenes atroces.

Por ello concluye Antonio Cassese y a pesar de los méritos de la Convención de 1948, ésta permanece en numerosos aspectos un "ejercicio diplomático, viciado de una profunda hipocresía".¹⁸

16 Vid.: Cassese, Antonio: "La Communauté Internationale et le génocide" en: *Mélanges Michel Virally*: Edit. A. Pédone. París. 1991, pp. 183-195.

17 Vid.: Cassese, Antonio. *Op. Cit.*, pp. 184-187 y Cassese, Antonio: *Violence et Droit dans un monde divisé*. P.U.F. París. 1990, pp. 117-132.

18 Vid.: Cassese, Antonio "La Communauté Internationale et le génocide". *Op. Cit.*, pp. 184-193.

Afirmar que las personas acusadas de genocidio, deberán ser "juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido (Art. VI), se trata claramente de una garantía puramente platónica, por la sencilla razón, que normalmente el genocidio es perpetrado por las Autoridades en el Poder, directamente o con su asentimiento, y esos funcionarios y demás autoridades, logran como dice Cassese, "neutralizar" fácilmente a los tribunales y en general a todo el aparato gubernamental.

Esto es precisamente lo que, casi con plena seguridad, sucedería en el caso de aquellos que piensan que el General Pinochet podría ser enjuiciado en su país. No solamente deberían de abrogarse y/o derogarse varias leyes, entre ellas la muy importante Ley de Amnistía, desaforar además al augusto Senador Vitalicio, etc., sino también, como sostuvo el antiguo Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona, Antonio Doñate a su regreso de la misión en Chile en marzo de este año: "Los militares tienen todo bien atado para no juzgar a Pinochet (...). Escoja usted una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Si el acusado es un militar, se ha de integrar la Sala que tiene tres Ministros, con un auditor militar. Vea usted el Pleno de la Corte de Apelaciones. Hay 25 Ministros, pero si se ha de enjuiciar un militar se agrega un 'auditor militar'. Y si usted examina el Pleno de la Corte Suprema verá, que a los 21 Ministros que son miembros, se añadirá, en el caso de un acusado de las Fuerzas Armadas, un 'auditor militar' (...). Además, la mayor parte de los integrantes de la Corte Suprema los ha designado Pinochet. Y los nuevos nombramientos (...) llevan la marca de la fidelidad a ciertas reglas de juego que no deben modificarse".¹⁹

7. El Crimen de Genocidio y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad

La Comisión de Derecho Internacional en su 34o. período de sesiones, en 1982, nombró al Sr. Doudou Thiam como Relator Especial para el tema relativo a la prepa-

19 *Vid.*: Ernesto Ekaiser, "Entrevista a Antonio Doñate: Miembro de Jueces para la Democracia" *El País*, martes 23 de marzo de 1999, p. 8. Por otro lado, es de sumo interés resaltar la Opinión Individual emitida por el eminente Juez Elihu Lauterpacht a propósito del "Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen del Genocidio" fallado por la Corte Internacional de Justicia el 13 de septiembre de 1993. En este caso entre Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia (Serbia y Montenegro), el profesor Lauterpacht, sostiene, en relación a la Convención contra el Genocidio de 1948 que ésta crea dos obligaciones distintas, consistentes una, en la "obligación de prevenir, y la otra, en la obligación de sancionar". Luego entonces una violación de sus obligaciones, puede derivar ya sea únicamente del hecho de no haber prevenido el crimen de genocidio, o puede derivarse únicamente del hecho que dicho crimen, no fue sancionado o castigado; no es necesario que exista simultáneamente una deficiencia en la prevención, y una en el castigo o sanción. El objetivo de esta Convención, es el permitir a las Partes, en el marco de una legislación interna, de ser investigados de una competencia universal (*universal jurisdiction*) en lo concerniente al crimen de genocidio, esto es, incluso cuando los actos en cuestión han sido cometidos fuera de su propio territorio, por individuos que no son sus nacionales. Por otro lado, dice el Juez Lauterpacht, concebir la obligación de prevenir el genocidio como obligación estrictamente territorial, no tendría ningún sentido. "Obviously, an absolutely territorial view of the duty to prevent genocide would not make sense since this would mean that a party, though obliged to prevent genocide within its own territory, is not obliged to prevent it in territory which it invades and occupies. That would be nonsense. So there is an obligation, at any rate for a State involved in a conflict, to concern itself with the prevention of genocide outside its territory" *Vid.*: "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide". Provisional Measures. ORDER of 13 september 1993. *I.C.J. Reports 1993*, p. 444, párrafo 114.

ración de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales.

En su 48o. período de sesiones en 1996, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el texto del Proyecto de Código antes mencionado y en su artículo 17 al tipificar el "Crimen de Genocidio", reproduce la misma disposición contenida en el artículo II de la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, por ser ésta "(...) ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definición autorizada de ese crimen (...). Esta definición consta de dos elementos importantes: el requisito de la intención (*mens rea*) y el acto prohibido (*actus reus*) (...). El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado (...). Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona, el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio (...). La intención debe ser la de destruir al grupo "como tal", lo que significa como entidad separada y distinta (...). El crimen de genocidio, por su propia naturaleza, requiere la intención de destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado".²⁰

Como puede verse, la Comisión de Derecho Internacional, órgano codificador por excelencia del Derecho Internacional dentro del Sistema de Naciones Unidas, lejos de ampliar o enmendar la noción de genocidio previsto en la Convención de 1948, recoge la propia definición del artículo II en forma textual, sin añadir ni quitar un ápice a la misma. En forma idéntica se reproduce la disposición de la Convención en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda.

La Comisión misma reconoce que se decidió utilizar los términos del artículo II de la Convención, para que no hubiera duda de que la lista de actos prohibidos por el art. 17 del Proyecto, era una lista de carácter exhaustivo y que de ninguna manera pudiera interpretarse como meramente enunciativa.

De esta suerte, no se incluyen tampoco aquí en la definición de genocidio, a los "grupos políticos", pues de igual manera no se consideró a este tipo de grupos, como "suficientemente estable" a los efectos del crimen de genocidio.

Si embargo, la persecución dirigida contra miembros de un grupo político, podría constituir un crimen contra la humanidad en el sentido del artículo 18 de este mismo proyecto.

20 Vid.: Texto de "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad" en: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 48o. Período de Sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. Quincuagésimo primer Período de Sesiones. Suplemento No. 10 (A/51/10)* O.N.U. Nueva York. 1966, pp. 94-95 y 96.

"Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato
- b) Exterminio
- c) Tortura
- d) Sujeción a esclavitud
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos".

De acuerdo a esto, "el acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas, cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de Naciones Unidas (art. 1o. y 55) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2o.). La presente disposición, se aplicaría a los actos de persecución en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el artículo 17".²¹

8. La Decisión de la Cámara de los Lores de 1998

El 25 de noviembre de 1998, los jueces del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, en funciones de Tribunal Supremo, decidieron por mayoría de tres contra dos, revocar la inmunidad al General Augusto Pinochet, concedida ésta, el pasado 28 de octubre por el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, por considerar, fundamentalmente, que los crímenes contra la humanidad —genocidio, terrorismo y tortura— de que era acusado por el Juez español Baltazar Garzón, no quedaban bajo el amparo de la legislación británica.

El razonamiento legal en contra de la inmunidad del General A. Pinochet, sostenido por los Jueces-Lores del más alto tribunal británico (Lord Donald Nicholls; Lord Johan Steyn; Lord Leonard Hoffman) podría resumirse, en su parte fundamental, de la siguiente manera; la apelación concernía al alcance de la inmunidad de un ex-Jefe de Estado, contra un Auto provisional emitido a petición del Gobierno español, de acuerdo con la Sección 8(b) (i), de la Ley de Extradición de 1989, para el arresto del Sr. Pinochet.

21 *Vid.: Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 48o. Período de Sesiones. Op. Cit.*, pp. 100-106. En lo que se refiere a los Tribunales de la ex-Yugoslavia por la "American University Washington Collage of Law" y la "American Society of International Law" en el Volumen: American University: International Law Review. Volume 13. Number 6. 1998, pp. 1383-1632 (Washington, D. C.).

Para Lord Nicholls, Lord Steyn y Lord Hoffman, un Jefe de Estado, de acuerdo a la Ley de Inmunidad del Estado de 1978 (Sección 20), goza de inmunidad absoluta, durante el ejercicio de su cargo, frente a procesos civiles o penales ante los tribunales británicos. Al haber dejado de ser Jefe de Estado, el Sr. Pinochet, no puede alegar inmunidad frente al proceso de extradición en curso.

"Asumiendo como ciertas las alegaciones de hecho contenidas en el auto judicial y en la petición de extradición, la cuestión principal es si aquellos hechos deben considerarse como actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones por un Jefe de Estado". El Presidente del Tribunal, Lord Gordon Slymn, se preguntó, respecto a este punto, dónde estaría el límite legal, y concluyó que incluso en actos de tortura, la inmunidad del ex-Jefe de Estado debería prevalecer (...). "De esta cruda conclusión, se concluiría entonces, decía Lord Johan Steyn, que prácticamente no es posible trazar línea divisoria alguna. Este razonamiento conduciría inexorablemente, a sostener que cuando el Jefe de Estado del *III Reich*, ordenó la llamada 'solución final', su actuación debería considerarse como un acto oficial derivado del ejercicio de sus funciones".

Apenas es necesario afirmar que el ordenar prácticas de tortura contra sus propios nacionales o contra extranjeros, no puede ser considerado como una función de un Jefe de Estado de conformidad con la legislación internacional positiva.

Teniendo en cuenta el desarrollo del Derecho Internacional y su codificación después de la II Guerra Mundial, "sería muy difícil, si no imposible, sostener que la comisión de crímenes tan graves, como el genocidio, la tortura, el asesinato a gran escala, y la toma de rehenes, pudieran ser considerados como actos realizados en el desempeño de las funciones de un Jefe de Estado".²²

22 Vid.: "Histórica Decisión Judicial: los cinco fundamentos de una sentencia inédita" *El País* de 26 de noviembre, 1998, pp. 6 y 7.

El razonamiento de Lord Anthony Lloyd, para desestimar la apelación, es probablemente uno de los más sorprendentes y contradictorios: "(...). Mantengo que el Senador Pinochet goza de inmunidad como ex-Jefe de Estado respecto de los crímenes que se le imputan, de acuerdo con principios plenamente establecidos del derecho internacional consuetudinario, principios que forman parte del *common law* de Gran Bretaña (...). Un ex-Jefe de Estado disfruta de inmunidad continua respecto a los actos de gobierno que llevó a cabo como Jefe de Estado, porque en ambos casos, estos actos se atribuyen al propio Estado (...). En mi opinión, estamos ante un asunto en el que incluso si no existiera una demanda de inmunidad soberana, tendríamos que ejercitar 'autocontención judicial', renunciando a nuestra jurisdicción (SIC)" *Ibidem*. Por lo que toca específicamente al papel de la Cámara de los Lores en general, se puede estar de acuerdo con el profesor Harold Zink en el sentido de que "Por muchas reformas que se hagan, no parece probable que la Cámara de los Lores reconquiste la influencia que tuvo antaño en el Reino Unido".

Con todo el rol desempeñado en épocas recientes dista mucho de ser insignificante (...). Ha sido la caja de resonancia de los grandes problemas nacionales (...). La discusión de los aspectos importantes de la política nacional llega, en la Cámara de los Lores a una penetración y profundidad poco frecuente (...).

La influencia de estos debates en la formación de la opinión pública es notable. Vid.: Zink, Harold: *Los Sistemas Contemporáneos de Gobierno*. Edit. Libreros Mexicanos Unidos. Limusa — Wiley S.A. Versión española de Andrés M. Mateo. México 1965, pp. 148-150. En la obra clásica de W. Bagehot se puede leer lo siguiente: *And not only does the House of Lords do its work imperfectly, but often, at least, it does it timidly. Being only a section of the Nation, it is afraid of the Nation. Having been used for years and years on the greatest matters to act contrary to its own judgement, it hardly knows when to act on that judgement.* Vid.: Walter Bagehot: *The English Constitution*. Oxford University Press. London. (1867) reprinted 1974, pp. 107-108. Cfr. Carpizo, Jorge: *Lineamientos Constitucionales de la Commonwealth*. I.I.J.U.N.A.M. México. 1971. Cfr. Morineau, Marta: *Una introducción al Common Law*. I.I.J.U.N.A.M. México. 1998.

A raíz de esta decisión de la Cámara de los Lores, el 9 de diciembre de 1998, el Ministro Británico del Interior, Jack Straw, resolvió autorizar "el procedimiento de extradición" del General Augusto Pinochet, a solicitud del Gobierno español, que había tramitado la iniciativa del Juez Baltasar Garzón.

El Ministro del Interior consideró que de acuerdo al Convenio Europeo de Extradición, existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de extradición, ya que Pinochet, era acusado en España por delitos equivalentes a los que en el Reino Unido son los de intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, y conspiración para secuestro de rehenes.

En lo relativo al supuesto "delito de genocidio", la Resolución del Ministro Straw, hacía observar que la petición española no reunía los requisitos de la definición, ya que de acuerdo a la ley británica (*Genocide Act*), el delito de genocidio solamente se tipificaba si era cometido en el territorio del Reino Unido, no pudiendo por lo tanto, en esta hipótesis, ser perseguido bajo el concepto de extraterritorialidad.²³

En realidad la Resolución del Ministro Jack Straw, era, para decirlo de alguna manera, la primera eliminatoria del torneo. Straw únicamente se limitó a dar la autorización a fin de que se examinara el fondo del caso de extradición.

Lo que ahora procedería de acuerdo al Derecho inglés, es la consideración por parte de un tribunal, de decidir, en el sentido de si la petición española sería jurídicamente correcta, y si existe materia delictiva que pueda ser objeto de extradición.

Contra esta decisión cabe recurso ante la *High Court*; y una vez agotados estos recursos, la Cámara de los Lores deberá pronunciarse de nuevo, pero ahora sobre la procedencia o improcedencia de la extradición; su decisión del 25 de noviembre de 1998, únicamente versaba sobre el problema de la detención, legal o ilegal del General Pinochet.

Al final de todo este laberinto de decisiones, recursos y apelaciones (en caso de que se haya llegado hasta este punto), el Ministro del Interior deberá, ahora sí como última instancia, pronunciarse sobre si accede o no accede a extraditar al presunto responsable, al gobierno requirente, esto es al Gobierno de España.²⁴

23 *Vid.*: Akehurst, Michael: *A modern Introduction to International Law. Sixth Edition.* Herper Collins Academic. London. 1991 (en especial Chapter 8: "Jurisdiction", pp. 104-110). De conformidad con el Derecho inglés, la extradición requiere necesariamente de una autorización previa que debe emanar del Parlamento (*Acto of Parliament*), pues de lo contrario se estaría cometiendo un delito grave (*serious offence*), de acuerdo a la "Ley de Enmienda del *Habeas Corpus*" del año de 1679. La Ley más importante a este respecto, es la *Extradition Act* de 1870, que faculta a la Corona para adoptar "Órdenes en Consejo", para dar efecto a los tratados de extradición. *Idem.*, p. 109.

24 *Vid.*: Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law. Second Edition.* Clarendon Press. Oxford, 1973: Chapter XIV, pp. 291-313. "(...) No general rule forbids surrender, and this is lawful, unless on the facts it constitutes complicity in conduct harmful to human rights, or in crimes under international law, for example, acts of genocide. Much of the material on extradition depends on questions of internal and particularly of constitutional law and the effect of treaties on municipal rules". *Idem.*, p. 307.

Esta decisión judicial del 25 de noviembre de 1998, por la cual no se le reconocía inmunidad a Augusto Pinochet, significaba un precedente valiosísimo en Derecho internacional. Sin embargo el día 17 de diciembre de 1998, un tribunal de cinco Jueces-Lores, adoptaría por unanimidad la Resolución sin precedentes, de anular el fallo, por "conducta impropia" del Juez-Lord Hoffmann.

El Presidente del Tribunal, Lord Browne-Wilkinson, expuso que el Juez-Lord Hoffman debía haberse excusado de conocer de caso, ya que era presidente de la Fundación Amnesty International Charity, y que su esposa era funcionaria de Amnistía Internacional desde hacía más de 20 años. Al no haberse revelado estos hechos en el procedimiento, había un conflicto de intereses (según la petición de anulación de la defensa de Pinochet), y por lo tanto Lord Hoffman no debía haber formado parte del Comité de Apelación. De esta suerte, se dejaba sin efecto, por cinco votos a favor (unanimidad), el fallo del 25 de noviembre de 1998.

El punto medular de todo esto, es que la organización de derechos humanos, Amnistía Internacional, había obtenido permiso para intervenir en el "recurso de apelación" a la Cámara de los Lores, había elevado alegatos escritos, y había estado representada mediante abogados.

La mera "aparición de parcialidad", según esto, vulneraba el fundamento de la función jurisdiccional. En 150 años, no había habido en la Cámara de los Lores, un caso semejante.²⁵

El 24 de marzo del presente año (1999), la Cámara de los Lores, la última Corte de Apelaciones del Reino Unido, decretó por segunda ocasión, que A. Pinochet podía ser extraditado a España, reafirmando, así el veredicto anterior, que denegaba al ex-dictador la inmunidad jurídica anteriormente invocada por la defensa.

Sin embargo, en esta segunda decisión (6 a 1), los Jueces-Lores, redujeron drásticamente los cargos válidos para su extradición, a tres cargos relacionados con casos de tortura ocurridos durante los últimos quince meses de su mandato.

Los Lores consideraron que el Reino Unido, sólo estaba comprometido a facilitar la persecución internacional de la tortura a partir de 1988, fecha en la cual el Reino Unido se adhirió a la Convención Internacional contra la Tortura, aunque hay que decir, que tanto para España como para Inglaterra la tortura era considerada como delito desde mucho antes, pero no con efectos de extraterritorialidad.²⁶

25 Vid.: *The Economist*: "The Law-Lords and Pinochet". 19/XII/1998. London.

Vid.: *El País*: "Los Lores obligan a repetir el proceso para decidir sobre la inmunidad de Pinochet." 12/XII/1998. Madrid.

26 Vid.: "Convención contra la Tortura y Otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes", adoptada y abierta a la firma, ratificación o adhesión por la Asamblea General mediante su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987; misma fecha de entrada en vigor para México, quien la ratificó el 23 de enero de 1986. La Convención en su art. 1o. entendiéndose por "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o

Para la catedrática Mercedes García Arán, profesora de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, esta última decisión de la Cámara, es muestra de una filigrana jurídica, alumbrada por el proverbial pragmatismo anglosajón. "(...). Se combina la inmunidad con la irretroactividad de las normas penales, lo que resulta al menos discutible. La inmunidad sirve para proteger frente a un proceso judicial (...). Eliminado el problema formal —la inmunidad— es en el proceso donde debía considerarse el fondo: si la ley es o no retroactiva o si los hechos son o no punibles." Con esta decisión los Lores, "(...) impiden la persecución del delito admitiendo que existe y como en toda discusión sobre el fuero y el huevo, el primero termina por condicionar al segundo y así queda impune el período más siniestro de la dictadura".²⁷

Con esta segunda decisión los Jueces-Lores, cambiaron la interpretación anterior, y han sostenido ahora, que los delitos de tortura imputados a Pinochet, para ser considerados como delitos susceptibles de extradición, tenían que tratarse de una conducta criminal *perseguida extraterritorialmente* en el Reino Unido, en el momento en que ocurrieron en Chile.

De ahí, que hayan decidido que el "principio de doble criminalidad" (delito en España y delito en el Reino Unido), no estaba vigente con anterioridad, sino sólo a partir del 8 de diciembre de 1988, lo que entonces permite a Pinochet no responder penalmente por los crímenes de tortura y conspiración para torturar, anteriores a dicha fecha.²⁸

Esto es distinto a la interpretación que había hecho Lord Bingham, Presidente del Alto Tribunal de Justicia, el 28 de octubre de 1998, en el sentido de que lo que se requería, era que en el momento de la petición formal de la extradición, el delito fuera una conducta calificada como "criminal" dentro de Gran Bretaña.

Tras la segunda decisión de los Lores, el Juez español Baltazar Garzón comenzó de inmediato a estudiar y analizar una lista de alrededor de 100 personas que habrán sido torturadas a partir de diciembre de 1988.

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 acquiescencia.

27 Vid.: García Arán, Mercedes: "Ganó la Humanidad", *El País* de 27 de marzo de 1999. Con todo, esta catedrática no deja de reconocer que con esta Decisión, se confirmaba que la jurisdicción intencional frente a estos crímenes no era una quimera y ya no se podría echar mano de la "aberrante interpretación" de que la tortura podía llegar a considerarse como un acto de gobierno, como acto de Estado, no susceptible de enjuiciamiento. *Ídem*.

28 Vid.: Gómez-Robledo V. Alonso: *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*. I.I.J. UNAM. México, 1996: "Igualmente no se efectúa la extradición del individuo reclamado cuando el supuesto hecho delictivo no constituye un delito tipificado, tanto dentro del Estado requirente, como dentro del Estado requerido (*principio de doble tipicidad*). Aquí, sin embargo, (...) los tribunales del Estado requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto, sino simplemente averiguar si los testimonios aducidos justifican, *prima facie*, el procedimiento judicial contra el acusado". *Op. Cit.*, p. 16.

En el caso en que el Ministro del Interior, Jack Straw, no revoque su propia autorización, y decida seguir adelante con el procedimiento de extradición, —en lo que se refiere a los únicos delitos de tortura y conspiración para torturar a partir del 8 de diciembre de 1988—, se abriría el llamado "proceso de revisión judicial", interpuesto por la Defensa del ex-dictador ante el Alto Tribunal de Justicia.

Este recurso paralizaría completamente todo el procedimiento de extradición, hasta su resolución. Si el Alto Tribunal de Justicia rechaza finalmente, tras varios meses, la revisión judicial, se estima que el procedimiento de extradición no se daría antes de septiembre u octubre de este año.

En este proceso, divinamente endiablado, lleno de toda clase de vericuetos, si el Magistrado a cargo del procedimiento resuelve por fin extraditar al Sr. Pinochet a España, el ex-dictador podrá recurrir ante el Alto Tribunal de Justicia, mediante un recurso de *habeas corpus*. El resultado de éste, a su vez, puede ser apelado por defensa y acusación, ante la Cámara de los Lores.

Si el Caso retorna al Ministro del Interior, éste debe comunicar a la Defensa de su intención de extradición, y aquí, de nuevo, surgen o resurgen otros cursos y recursos para impedir el envío de Pinochet a España.²⁹

El 6 de abril de 1999, el Juez Baltazar Garzón entregó al abogado representante de la Fiscalía Británica, Alain Jones, una ampliación de la petición de extradición del ex-dictador chileno A. Pinochet, en la que detalla 11 nuevos casos de tortura cometidos después del 28 de septiembre de 1988, con lo que parece que sumarían un total de 50 casos.

La carrera contra reloj que está llevando el Juez B. Garzón, es con el fin de demostrar lo más fehacientemente que le es posible, que estos casos de tortura, son consecuencia de una política de represión sistemática, generalizada y continuada, utilizada por el Senador Pinochet y sus partidarios para hacerse del poder y aferrarse al mismo.

29 Vid.: Surrey: "Prestidigitación Judicial". *El País*, 28 de marzo de 1999.

Es interesante hacer notar que durante los debates y trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura de 1984, solamente Argentina y Uruguay mantuvieron hasta el final su oposición a la inclusión del principio de "jurisdicción universal". El delegado de Estados Unidos defendió la inclusión de la jurisdicción universal en los siguientes términos: "Replying to the Argentine delegation he stated that such jurisdiction was intended primarily to deal with situation where torture is a State policy and, therefore the State in question does not, by definition, prosecute its officials who conduct torture.

For the international community to leave enforcement of the Convention to such a State would be essentially a formula for doing nothing. Therefore in such cases universal jurisdiction would be the most effective weapon against torture which could be brought to bear. It could be utilized against official torturers who travel to other States, a situation which was not at all hypothetical (...)". Vid.: Burgers, Herman and Danelius, Hans: *The United Nations Convention Against Torture*. Martinus Nijhof Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1988, pp. 78-79 (énfasis añadido).

Mientras prosigue el procedimiento de extradición, el mismo 6 de abril se conoció la apertura de otro frente judicial contra Pinochet, por parte de 7 víctimas de la dictadura, ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

La demanda en realidad se endereza contra Inglaterra por violación a la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que al limitar la prosecución de los delitos a partir de 1988, se estaría implicando la completa impunidad de todos los delitos cometidos, contra los siete demandantes, y uno de los propósitos de la Convención Europea, sería la de la protección de la víctima contra la no impunidad del agresor, por lo que se solicitó que se diera curso a la emisión de "medidas cautelares" para el hipotético caso de que el Ministro del Interior decidiera denegar la extradición a España.³⁰

España ha invocado, independientemente de otros tratados, el llamado "principio de universalidad", y que consiste en que cualquier Estado puede llegar a poseer una jurisdicción válida, respecto del enjuiciamiento y castigo de una determinada categoría de delitos.

El sustrato fundamental de este "principio de universalidad", consiste en sostener que existen ciertos delitos, de tal gravedad, que ello provoca que se vean afectados los intereses de todos los demás Estados. Son delitos cometidos en contra de la Humanidad: *delicti ius gentium*.

Todo Estado queda autorizado, bajo esta hipótesis, a perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo e imponerle una sanción en nombre de la comunidad internacional (genocidio; torturas; terrorismo).

Uno de los argumentos más fuertes en los que se basó la Corte de Israel para condenar a Adof Eichmaran (responsable de la resolución final), después de ser secuestrado en 1960 en territorio argentino, fue precisamente el "principio de universalidad".

Según el Tribunal de Israel, el Derecho Internacional autoriza a todos y cada uno de los Estados a ejercer una "jurisdicción universal" en contra de todos los actos u omisiones criminales, que constituyan *delicta iuris gentium*.³¹

La "jurisdicción universal", ciertamente está establecida por el derecho consuetudinario y el derecho convencional o de tratados. Desde el principio del Derecho Internacional, tal y como se le conoce ahora, el "delito de piratería", por ejemplo, siempre ha sido considerado como un crimen sujeto al principio de universalidad; a partir

30 Vid.: J. Yoldi y B. de la Cuadra: "Siete víctimas anteriores a 1988 impugnan el fallo de los Lores en el Tribunal de Estrasburgo". *El País*, 7 de abril de 1999, p. 12.

31 Vid.: Gómez-Robledo V., Alonso: *Extradición en Derecho Internacional (...)* Op. Cit., pp. 19 a 21 y 79 a 82.

del fin de la II Guerra Mundial, este principio cobró más fuerza, referido principalmente a los crímenes internacionales.

9. Aut dedere, Aut punire

El 7 de abril del presente año, el Juez Baltazar Garzón envió un escrito al Ministerio del Interior inglés, invocando el principio *aut dedere, aut punire*, que los Jueces-Lores habían definido el pasado 24 de marzo como "extraditar o castigar" en relación General Pinochet por delitos de tortura y conspiración para torturar.

El Juez B. Garzón, en este mismo escrito, reitera el caso de los 1,198 desaparecidos, que considera como tipificando el delito de "tortura" para sus familiares, y esto en base no sólo a resoluciones emitidas por Naciones Unidas, sino también en base a varios precedentes fallados, en ese sentido por la Corte Europea de Derechos Humanos.³²

El recurso a la Extradición, como institución jurídica, por el cual se entrega al Estado requirente al supuesto responsable o inculpado, tiene su base en un tratado o acuerdo internacional, bilateral o multilateral, y pudiendo ser concertado con antelación, —a la petición concreta de un caso de extradición— o bien pudiendo el acuerdo ser concertado en el momento preciso de la petición.

En general la extradición es para fines de proceso en causa criminal, o bien para fines de ejecución de sentencia de la autoridad judicial del Estado requirente. La realización del *ius puniendi*, es sin duda lo que podríamos considerar como la *ratio legis* que fundamenta la extradición en Derecho Internacional.

La Convención Interamericana sobre Extradición del 25 de febrero de 1981, establece que: "El Estado requerido podrá denegar la extradición cuando sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicitó por el delito en que se funda el requerimiento. Si por este motivo la extradición es denegada por el Estado requerido, éste someterá el caso a sus autoridades competentes y comunicará la decisión al Estado requirente" (artículo 2o., párrafo 3o.).

Así pues de existir un impedimento fundado en derecho para extraditar, se aplica el principio generalmente reconocido por el Derecho Internacional, *aut dedere, aut judicare* que es, por supuesto, más restrictivo que el viejo principio grociano de *aut dedere, aut punire*.

Debe quedar claro que lo anterior no quiere decir que el Estado estaría frente a una disyuntiva en el sentido de ser libre para escoger entre entregar al inculpado o juz-

32 Vid.: Ekaizer, Ernesto: "Garzón invoca ante Straw el deber del Reino Unido de 'extraditar o castigar' a Pinochet". *El País*, 8 de abril de 1999, p. 13.

garlo. En realidad el Estado requerido asume la jurisdicción del Estados requirente, *solo excepcionalmente*.³³

10. La Decisión del 15 de Abril de 1999

El Secretario al frente del Ministerio del Interior (*Home Office*) de Gran Bretaña Jack Straw, emitió, el día 15 de abril de 1999, una nueva autorización para impulsar el proceso de extradición a España del General Augusto Pinochet, al considerar como "delitos graves", las acusaciones de tortura y conspiración para torturar, a partir del 8 de diciembre de 1988, únicos delitos por los cuales puede ser extraditable, de conformidad con el fallo del Comité de siete Jueces-Lores, adoptado el 24 de marzo del mismo año.

El Ministro del Interior, fue de la opinión que el Senador vitalicio A. Pinochet, no gozaba del privilegio de "inmunidad soberana" y que si bien el ámbito temporal de las indagaciones judiciales había quedado sensiblemente reducido, la Convención Europea de Extradición del 13 de diciembre de 1957 ("B.O.E." 8 junio de 1982) y el Tratado de Extradición entre España y el Reino Unido del 22 de julio de 1985 ("B.O.E." 29 de abril de 1986), hacía obligatorio para Inglaterra el proceso de extradición, y fundamentaba la competencia de los tribunales españoles para llevar a cabo el enjuiciamiento por los crímenes de lesa humanidad. El principio de la soberanía estatal no puede prevalecer en el Derecho Internacional vigente, frente al principio de jurisdicción universal, cuando se trata de crímenes contra la humanidad, con rango indiscutible de *ius cogens*.³⁴

Hay que añadir que en estricto sentido, el Ministro del Interior, se basó, principalmente para autorizar que se siguiera el juicio de extradición en la Convención Europea de Extradición de 1957, y no tanto en el Tratado Bilateral de Extradición de 1986, ya que la convención estipula que: "(1) El presente Convenio abroga, en lo que concierne a los territorios en los cuales se aplica, las disposiciones de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales que regulen la materia de la extradición entre dos Partes contratantes. (2) Las Partes contratantes no podrán concluir entre ellas Acuerdos bilaterales o multilaterales más que para completar las disposiciones del presente Convenio para facilitar la aplicación de los principios contenidos en éste" (...) (art. 28, párrafos 1o. y 2o.).³⁵

33 Vid.: Gómez-Robledo, Alonso: *Extradición en Derecho Internacional (...) Op. Cit.*, p. 8-13.

34 Vid.: (1) Texto del *Convenio Europeo de Extradición* de 13 de diciembre de 1957, "B.O.E." 8 de junio de 1982; *Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición* de 17 de marzo 1978, "B.O.E." de 11 de junio 1978. (2) Vid.: "Acuerdo entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición" de 26 de mayo de 1989. *Service Juridique*. E.P.C. (3) Vid.: "Convenio establecido sobre la base K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea firmado en Bruselas el 10 de marzo de 1995: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. 30/3/95.

35 El Tratado Bilateral de Extradición entre España y Gran Bretaña de 4 de junio de 1978, fue denunciado por el Gobierno español, por "Nota verbal", de 13 de abril de 1978 (B.O.E. 4/11/1978). En su lugar se celebró el Tratado de Extradición entre Gran Bretaña y España, el 22 de julio de 1985. "B.O.E.": 29 de abril de 1986.

11. Posibilidad de Arbitraje o Corte Internacional de Justicia

El 23 de abril de 1999, el Ministro de Asuntos Exteriores de Chile, José Miguel de Insulza, anunció la decisión del Ejecutivo chileno, de estar considerando la posibilidad de someter a un Arbitraje o a la C.I.J., el diferendo generado a raíz de la detención, del General A. Pinochet y la subsecuente decisión de la Cámara de los Lores (24 de marzo de 1999), del Ministro británico, Jack Straw, 15 de abril, dando luz verde para que se prosiguiera con el proceso de extradición.

La República de Chile estaría fundamentándose, nada más ni nada menos, que en el mecanismo de solución de controversias contemplado por la "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes" del 10 de diciembre de 1984, específicamente en su artículo 30, párrafo 1o. que dispone:

"Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan sancionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje, las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte".³⁶

12. Tribunal Penal Internacional

En las II Jornadas Universitarias sobre Derechos Humanos en la ciudad de Granada, España (abril 1998), el Juez de la Audiencia Nacional, Baltazar Garzón, se mostró "pesimista" respecto a la Corte Penal Internacional creada el 17 de julio de 1998 mediante el _____ de Roma, al término de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas.

Si algún día esta Corte entra en funciones, el Estatuto del Tribunal, presenta dificultades de tipificación según B. Garzón, y "raqitismo" a la hora de definir, por ejemplo, delitos como el de "genocidio", que retoma *sic et simpliciter*, la definición del artículo II de la Convención de 1948 contra el Genocidio.

36 *Vid.*: Texto de la "Convención contra la Tortura", adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor a partir del 26 de junio de 1987, en el volumen *Recopilación de Instrumentos Internacionales*. Naciones Unidas. Nueva York. 1988. pp. 211 a 225. No deja de llamar la atención que el gobierno de Chile formuló una "reserva" expresa a dicho artículo 30, y que ahora viene de retirar para que ésta quede sin efecto. Jurídicamente el decreto chileno para dejar sin efecto la "reserva", es intachable, ya que así lo prevé la misma disposición en su párrafo 3o.: "Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista (...) podrá retirarla en cualquier momento, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas". Independientemente de este nuevo canal, y de lo que pueda suceder, es obvio que ello no afecta al proceso de extradición en sí mismo; éste sigue su curso. Pocas semanas después, y probablemente al darse cuenta el Gobierno chileno que la idea de plantear la solución del diferendo en base a la "Convención contra la Tortura de 1984", servía una especie de "suicidio político", el mismo Ministro J. M. Insulza, descartaría esta posibilidad, para sustituirla por la invocación de un Arbitraje, derivado de un tratado genérico sobre controversias de 1927. *Vid.*: *El País*, 8 de mayo de 1999, p. 14. (Madrid).

Además, decía B. Garzón, se presenta el problema de que esta Corte Penal, se fundamenta en un "principio de irretroactividad", sobre delitos que a juicio del Juez, no se justifican, ya que dichos delitos están tipificados por tribunales y decisiones anteriores.

Otro de los señalamientos importantes, que hizo resaltar el mencionado jurista, consiste en que en su opinión, no es adecuado que el Tribunal Internacional sólo pueda actuar a instancias de su "fiscalía", y no por otros organismos colectivos de agrupaciones de ciudadanos, lo que obviamente le va a restar eficacia, y más aún si se tiene en cuenta, que las actuaciones de la Corte Penal Internacional, pueden quedar paralizadas por decisión del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.³⁷

Hay que resaltar aquí, que la competencia de la Corte, se circunscribe a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La Corte, (art. 5o.) tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El Crimen de Genocidio (art. 6o.).
- b) Los Crímenes de Lesa Humanidad (art. 7o.).
- c) Los Crímenes de Guerra (art. 8o.).
- d) El Crimen de Agresión (El Estatuto reenvía la definición de este crimen a la Conferencia de Revisión que tendrá lugar en 7 años).

En lo que respecta al ejercicio de su competencia, el Juez Garzón, no deja de tener razón, ya que el Estatuto prevé:

"La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo cinco, de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo catorce, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

³⁷ Vid.: 1) "Rome Statute of the International Criminal Court", July 17, 1998; U.N. Doc. A/CONF.183/9; *International Legal Materials*. XXXVII. 1999. (1998). 2) Vid.: Arias, Jesús: "El Juez Garzón duda de la eficacia del futuro Tribunal Penal Internacional". *El País*, 24/IV/1999.

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite el Fiscal, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de este tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15" (artículo 13).

Por último, habría que señalar, que si bien, el fiscal puede iniciar investigaciones por su propia iniciativa; esto es de oficio, la "Sala de cuestiones preliminares", debe otorgar su aval a fin de que el Fiscal prosiga con la investigación (artículo 15). Pero lo más delicado de todo esto, es que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, puede ordenar al Fiscal por medio de una resolución adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU, de suspender sus investigaciones por un período de 12 meses, período éste que puede ser renovado una y otra vez (*Deferral of investigation or prosecution*, artículo 16).

Éste podría haber sido el caso, si por ejemplo, antes de la firma de los Acuerdos de Dayton, ya existiera la Corte Penal Internacional, y hubiese pretendido ésta perseguir a Slobodan Milosevic.

Con todo y sus limitantes y artículos controvertidos, no cabe duda que la creación de una Corte Penal Internacional, es un paso más en favor de una jurisdicción penal internacional con vocación universal.³⁸

Sentencia del Tribunal de Bow Street del 8 de octubre de 1999.

En este endemoniado proceso de extradición, —importantísimo para los derechos humanos—, el último desarrollo del mismo se daría con la esperada sentencia del 8 de octubre (1999) dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal Penal de *Bow Street*, Ronald Bartle.

El Magistrado Presidente sostuvo que ya existían suficientes tratados internacionales que "...representan la creciente tendencia de la comunidad internacional para combatir la ilegalidad de delitos que son aborrecibles para la sociedad civilizada, ya sean cometidos por individuos, grupos terroristas, o por gobiernos no democráticos contra sus propios ciudadanos".

Pero además el Juez Bartle, abrió un nuevo campo de actuación judicial al mencionar la posibilidad de que sean equiparados los tristemente famosos "desapareci-

38 *Vid.*: "War Crimes Tribunals: The Record and the Prospects". *American University International Law Review*. Volume 13. No. 6, "passim". La Conferencia de Roma concluyó adoptando el texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. México se abstuvo, por considerar que era una Corte más política que jurídica. ¡Ojalá no hayamos pecado, como en otras ocasiones, de un alto grado de "juridicismo estéril"!

dos" que suman un total de 1,198 casos pendientes, con el delito de "tortura" en relación con los familiares de los "desaparecidos", al configurarse una terrible e inconcebible "tortura mental".

En un pasaje de gran lucidez jurídica, el Magistrado Presidente establece: "Nunca se subrayará demasiado que estos procedimientos (de extradición), no están encaminados a decidir la culpabilidad o inocencia del Senador Pinochet, con respecto a las alegaciones que se han presentado en su contra, ni un fallo por mi parte de que la demanda de España debe cumplirse, sería una indicación en ningún sentido, de que me hubiese ya formado una opinión sobre su culpabilidad o inocencia".

"La finalidad de esta Audiencia, es para que yo, como magistrado, pueda decidir si se dan o no, las condiciones que me obligarían a conminar al Senador Pinochet a esperar la decisión del Ministro del Interior".

Reconociendo que respecto a la cuestión de "inmunidad", el Tribunal de *Bow Street*, estaba vinculado por la decisión de la Cámara de los Lores, en el sentido que Pinochet no gozaba de inmunidad respecto a los delitos por los que se solicitaba su extradición, el Magistrado Presidente del Tribunal Penal londinense, sentenció. ...En este sentido, determinó que la información que obra en mi poder relativa a alegaciones después del 8 de diciembre de 1998, describe una línea de conducta equivalente a tortura y conspiración para la tortura, por lo que el Senador Augusto Pinochet, no goza de inmunidad.³⁹

13. Razones Humanitarias

En forma un tanto inesperada el Ministro del Interior británico, Jack Straw, anunció el 11 de enero de 2000, que el dictador Augusto Pinochet, no estaba en condiciones de someterse a juicio, de conformidad con los exámenes médicos que le fueron practicados en Londres, por lo que no debía de continuarse con el proceso de extradición, resolviendo repatriarlo a su país.

Esta decisión, que parece definitiva, no deja de ser jurídicamente debatible y éticamente inadmisibles.

En casi todos los países opera una norma de derecho penal según la cual en ningún caso, por razones médicas u orgánicas puede el imputado o procesado sustraerse a la acción de la justicia, salvo en el supuesto de enajenación mental, y si ésta llega a ser irreversible. Esta norma que encontramos en la gran mayoría de los ordenamientos jurí-

39 *Vid.*: Texto de la Sentencia del Magistrado Ronald Bartle, Internet, <http://www.elpais.es/p/d/temas/pinochet/bartle1.htm>. (versión original). La decisión del Juez R. Bartle puede ser apelada ante la Corte Suprema, y después de nuevo ante la Cámara de Lores. En el caso de que el Sr. Pinochet no sea eximido de sus cargos, la decisión final respecto a su extradición a España compete al Ministro del Interior de Gran Bretaña.

dicos internos, es igualmente aplicable en derecho internacional como un principio general de derecho, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁴⁰

Pero además, resulta aberrante, pensar que aquél que nunca tuvo el menor rasgo de piedad para sus víctimas; aquél que silenció para siempre a miles de seres humanos de toda edad y condición; aquél que infligió a sus víctimas las más inenarrables torturas; aquél cuya dictadura se caracterizó por el desconocimiento de los más elementales derechos humanos, es ahora milagrosamente regresado a su país, *por motivos humanitarios*, después de una apacible estancia en la suntuosa Villa de Virginia Walters, que no es lo mismo que Villa Grimaldi, de funesta memoria. ¡No cabe duda que la lógica de los derechos humanos, parece seguir estando en desventaja frente a la lógica de los intereses políticos!

Conclusión

Sea cual sea el desenlace, último y definitivo de este Proceso de Extradición, el mismo constituye, ya en sí, un gran avance histórico en la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

El principio de "justicia universal" que permite perseguir a los autores de delitos contra la humanidad cometidos en otro país, ha tomado ya carta de naturalización.

Los responsables de crímenes execrables, deben ser sometidos a juicio; esto marca ciertamente un parteaguas en la lucha contra la impunidad y contra las "dictaduras" sean estalinianas o pinochetistas.

La tiranía es siempre tiranía, sea reaccionaria o dizque progresista.⁴¹

"No hay que olvidar que el azar juega un papel importante en nuestras vidas, y aquello que pensamos que no nos puede ocurrir jamás, es posible que un día entre por la puerta de nuestra casa y nos arruine para siempre la existencia". (Pozuelo/Tarín).

40 *Vid.*: Texto íntegro de los argumentos expuestos por el Juez Instructor del "Caso Pinochet" y remitidos a Londres, *El País*, 15 de enero de 2000, p. 4. "No debe olvidarse en este punto que no han sido ni son infrecuentes los procesos seguidos contra personas octogenarias que han sido enjuiciadas y sentenciadas. Por poner sólo tres ejemplos valgan los casos de Maurice Papon, Paul Touvier y Klaus Barbie. En todos ellos los afectados tenían dolencias orgánicas, y sin embargo, se satisfizo el interés de la justicia..." *Ibidem*.

41 *Vid.*: Fernández Castresana, Carlos, "El general en el laberinto", *El País*, 27 de septiembre de 1999. Este articulista concluye: "La extradición de un ex-Jefe de Estado por crímenes contra la humanidad en aplicación de la jurisdicción universal, no conoce precedentes. Pero si queremos que el derecho internacional se desarrolle y se convierta en un instrumento eficaz de protección de los derechos humanos, tenemos que dejar nacer a esos precedentes".