

El caso Augusto Pinochet

Orlando Guerrero Mayorga*

Resumen-. El autor de este artículo presenta de manera sucinta la responsabilidad penal individual, en Derecho Internacional, a través del caso Augusto Pinochet. La dicotomía entre la jurisdicción extraterritorial, con la jurisdicción territorial chilena, es resuelta al no acceder el Ministro del Interior británico, Jack Straw, a conceder la extradición del General Augusto Pinochet a España, por motivos humanitarios, regresando éste a Chile para ser juzgado por su juez natural una vez levantada su inmunidad. Se le acusa de ser autor intelectual y coautor de supuestos delitos, de 18 secuestros y 57 homicidios, perpetrados por la llamada "caravana de la muerte", una comitiva militar que recorrió el país en 1973, exterminando opositores al régimen de Pinochet, quien ha quedado bajo arresto domiciliario tras habersele efectuado exámenes mentales y tomada su declaración indagatoria por el juez Juan Guzmán.

Subjetividad pasiva: la responsabilidad internacional del individuo por los delitos internacionales

¿Qué es la subjetividad pasiva del individuo? Es la obligación que tiene éste de responder ante un órgano investido de jurisdicción internacional, por la comisión de hechos delictivos que atenten contra el orden y las normas internacionales. En la doctrina del tribunal de Nuremberg se define con nitidez lo que es la responsabilidad internacional del individuo, en los términos siguientes:

Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados. Los crímenes son cometidos contra el Derecho Internacional por hombres, no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del

Derecho Internacional. El principio de Derecho Internacional que en ciertas circunstancias protege a los representantes de un Estado no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados. Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el solo hecho de actuar en obediencia a la autoridad del Estado, al autorizar su actuación, si sobrepasa su competencia según el Derecho Internacional. El hecho de que se le ordene a un soldado que mate o torture en violación del Derecho Internacional de Guerra jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción. (Artículo 8 del Estatuto de Londres de 1945).

El Artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1988 establece la responsabilidad penal individual,

*Profesor de Derecho Internacional Público. Facultad de Ciencia Jurídica Universidad Centroamericana (UCA).

en el sentido que la Corte tendrá competencia con respecto a las personas naturales que cometan un crimen; éstas serán penadas de conformidad con dicho Estatuto.

La Convención de Ginebra del doce de agosto de 1949; la IV Convención de La Haya de 1907; la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio del nueve de diciembre de 1948; el Estatuto del Tribunal de Nuremberg del ocho de agosto de 1945, forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que son aplicables también a aquellos Estados que no son parte en las citadas convenciones (Pigrau Sole: 1994: 227 ss).

También lo afirma el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, respecto de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, basándose en la práctica de los Estados relativa al castigo de dichos actos en sus respectivas legislaciones (véase decisión *on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction of the Tribunal*, 2 Oct. 1995, Case No. IT-94-1-Art. 72, pp. 68ss, párrafos 128 ss y respecto de los crímenes contra la humanidad, pp. 233 ss, párrafos 620 ss, aludiendo a fuentes internacionales).

La responsabilidad penal directa del individuo, en Derecho Internacional, por el delito de genocidio se deriva, además, de la propia redacción de la Convención de 1948, donde se declara delito de Derecho Internacional el genocidio y se prevé un Tribunal Internacional que debería aplicar directamente la Convención. Los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad son también crímenes de Derecho

Internacional, con independencia de que estén o no castigados en el Derecho Nacional. El Artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional declara igualmente la responsabilidad penal individual de las personas físicas (A/CONF,183/9,1988, p28-29).

Podemos concluir que los crímenes de Derecho Internacional son normas consuetudinarias con carácter de *ius cogens* y normas convencionales que establecen una responsabilidad directa del individuo en Derecho Internacional; que la norma penal emana de un tratado o costumbre internacional vinculante para los Estados, la cual es directamente aplicable al individuo, sin necesidad de intervención de la ley nacional, y es perseguible ante un tribunal internacional o ante tribunales nacionales, actuando bajo el principio de jurisdicción universal; que la ley penal internacional declara sancionable penalmente la infracción de una norma dirigida al individuo, prohibiéndole u ordenándole la conducta de que se trate, aunque la concreta pena a imponer no se encuentre determinada en la propia ley internacional y aunque el órgano que deba imponer dicha pena no esté aún determinado o no sea un órgano internacional.

Hacia un tribunal penal internacional permanente

Durante más de cincuenta años, desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, mediante su resolución 95 del once de diciembre de 1946, la actuación del Tribunal de Nuremberg, la Comisión de Derecho Internacional trabajó en la elaboración de un proyecto de Código de Crímenes contra

la Paz y Seguridad de la Humanidad y un Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

En el camino recorrido hacia un Tribunal Penal Internacional Permanente, ha habido muchas dificultades, creándose primero algunos tribunales penales *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho Humanitario Bélico cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991, y en Ruanda y sus Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

El Consejo de Seguridad de la ONU, por vía de resoluciones -la 827 del 25 de mayo de 1993 y la 955 del 8 de noviembre de 1994- y bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 41 (Amenaza a la Paz y Seguridad Internacionales) y artículo 29 (Establecimiento de Organismos Subsidiarios), creó dichos tribunales *ad hoc*, que son discutibles, ya que el Consejo de Seguridad no es un órgano legislativo. Sin embargo, las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda conmocionaron la opinión pública y exigieron una actuación pronta de la justicia. Lo más apropiado hubiera sido la conclusión de un Tratado Internacional por el que los Estados partes establecerían el Tribunal y aprobarían su Estatuto, siendo, además, preferible que dicho tratado hubiese sido diseñado por un órgano internacional competente: la Asamblea General de las Naciones Unidas, aunque dichos procedimientos resultarían largo y complicados, como veremos con la creación de la Corte Penal Internacional

por el Estatuto de Roma, que requiere de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de 60 Estados (artículo 126 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

De la forma en que el Consejo de Seguridad creó dichos tribunales se aseguraba la requerida efectividad, pues todos los Estados están obligados a llevar a cabo una decisión tomada como medida ejecutiva, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

En su resolución 51/207, del 17 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió celebrar, en 1998, una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para la adopción de una Convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. La Conferencia tuvo lugar en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 Estados y, en calidad de observadores, representantes de organizaciones intergubernamentales y de otras entidades, así como representantes de 133 organizaciones no gubernamentales.

El Estatuto de Roma ha renunciado a una codificación exhaustiva de los crímenes internacionales, limitando la competencia de la Corte a los considerados más graves: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (Artículo 5 del Estatuto de Roma). La competencia de la Corte se limita a los hechos producidos después de la entrada en vigor del Estatuto (artículo 11), lo cual no impedirá el enjuiciamiento por otros órganos jurisdiccionales, con competencia para

ello, de delitos internacionales cometidos con anterioridad, conforme al Derecho Nacional o Internacional aplicable (Artículos 10 y 22.3 del Estatuto de Roma).

Si el procedimiento ante la Corte se inicia a instancias de un Estado parte o a iniciativa del Fiscal, la Corte tendrá competencia únicamente si los hechos se han cometido en el territorio de un Estado Parte, o si el presunto autor es nacional de un Estado Parte, o si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen o cuyo nacional es el presunto autor, aun no siendo parte del Estatuto, da su consentimiento expreso a la competencia de la Corte respecto del crimen en cuestión (artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma).

Cuando, por el contrario, el proceso se inicia a instancia del Consejo de Seguridad actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Corte tendrá competencia aún cuando los países implicados no sean parte ni den su consentimiento (artículo 13b del Estatuto de Roma).

Resultará imposible la persecución de delitos cometidos en el territorio o por nacionales de países que no sean parte en el Estatuto y tengan derecho de veto en el Consejo de Seguridad, como puede ser el caso de los Estados Unidos.

Este punto merece una crítica porque viola el principio de igualdad ante la ley, ya que nadie podría pedirle cuenta a ellos, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y la República Popular de China), de lo que ocurriera en sus fronteras, ya que no serían

parte o siéndolo vetarían la intervención de la Corte, pero si podrían exigir que se investigara lo ocurrido en cualquier otro lugar.

Por otro lado, hay delitos en el Estatuto de Roma cuya tipificación aún no se conoce y será materia de un acuerdo posterior, como el crimen de agresión (artículo 5.2) y otros, cuya tipificación queda abierta, como es el caso de los crímenes de lesa humanidad (artículo 7, párrafo 1k).

Países como Gran Bretaña y Francia declararon durante la negociación del Estatuto de Roma que no estaban dispuestos a aceptar que el mismo se aplicara a sus nacionales. Estados Unidos ya anunció que no lo ratificará y hasta la fecha no lo han suscrito países como Rusia, República Popular de China e Israel.

A pesar de todas las críticas que pueda hacerse al Estatuto de Roma, sobre una Corte Penal Internacional el mismo representa un gran esfuerzo en el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Penal Internacional y de la responsabilidad directa del individuo en Derecho Internacional. También constituye un paso importante en el proceso de institucionalización de la sociedad internacional.

Definición de *delitos internacionales*

Un delito internacional es aquél definido como tal por el Derecho Internacional Público. Sobre los delitos internacionales, la jurisdicción es universal; es decir, los presuntos responsables de la comisión de uno de dichos delitos pueden ser juzgados independientemente de su comunidad internacional.

Los delitos internacionales no deben confundirse con los llamados *delitos transnacionales* o *transfronterizos*, que son aquellos que se cometen en el territorio de dos o más Estados. Estos están definidos en el derecho penal interno de cada uno de los Estados y no por el Derecho Internacional. La competencia para su juzgamiento viene de la nacionalidad de los presuntos delincuentes y del lugar donde se cometió el delito tipificado. Como ejemplo, el más notorio de los delitos transnacionales es el narcotráfico.

Triffterer apunta la necesidad de distinguir entre crímenes internacionales en sentido estricto y en sentido amplio. (Triffterer: 1991:337 ss.). Según este autor, los delitos internacionales en sentido estricto amenazan valores jurídicos internacionales como la paz o la integridad de la comunidad internacional. Para este tipo de delitos se exige una responsabilidad inmediata fundada directamente en el Derecho Internacional. Respecto a los delitos internacionales en sentido amplio, nos encontramos, en cambio, ante hechos que son reprobables en el Derecho Nacional, pero su represión efectiva puede difícilmente ser ejercida por los Estados respectivos actuando aisladamente; es necesaria una codificación internacional, una cooperación internacional, porque tales actos traspasan las fronteras del Estado o pueden concernir en sus implicaciones a todos los Estados.

La norma recogida en el tratado internacional contiene, no el mandato o la prohibición, dirigida a los individuos, de realizar determinadas acciones constitutivas de aquellos delitos, sino man-

datos o prohibiciones, dirigidas a otro tipo de sujetos: los Estados, con la intención de que realicen determinadas conductas tendentes a hacer más eficaz la lucha contra estos delitos. La consecuencia jurídica de la infracción de dichas normas no será una sanción penal, ni para el Estado, lo cual no es posible, ni para los individuos, sino únicamente la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones. Para que los individuos sean sancionados penalmente por la comisión del delito al que el tratado se refiere, será necesario que el Estado en cuestión haya dictado, cumpliendo con las obligaciones contraídas como parte en el tratado, la ley penal interna correspondiente. Por ello, en estos supuestos de *delitos transnacionales* y *transfronterizos*, y a diferencia de lo que ocurre con los delitos internacionales, no puede hablarse de ley penal internacional.

Por último falta, en estos delitos transnacionales y transfronterizos, la participación o anuencia del propio Estado, que haga indispensable para su represión la intervención del Derecho Penal Internacional. Se trata, en estos casos, de perfeccionar y armonizar las legislaciones penales internas y de aunar esfuerzos en la lucha contra estos delitos (Gil Gil: 1999: 43 ss). Se puede concluir, por tanto, que no existe una norma internacional, dirigida a los individuos, que prohíba, bajo amenazas de pena, traficar con drogas o secuestrar buques, aviones o falsificar monedas, pero sí que existe una norma internacional que prohíbe cometer genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión. Con relación a los primeros hemos de reco-

nocer que no nos hayamos ante delitos internacionales sino transnacionales o transfronterizos.

¿Cuáles son los delitos internacionales?

Siguiendo el Estatuto de Roma podemos definir estos delitos en cuatro categorías:

El genocidio: Es la acción perpetrada con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Comprende matanzas, lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros de un grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y el traslado, por la fuerza, de niños del grupo a otro grupo.

Crímenes de lesa humanidad: Son los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Comprende el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, prostitución o el embarazo forzado, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en referencia a los dos sexos, masculino y femenino, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en conexión con cualquier crimen de competencia de la Corte, el secuestro y la desaparición forzada de personas, el apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencio-

nalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Crímenes de guerra: Son las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. En conflictos internacionales están tipificados en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. En conflictos internos son crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra y a las leyes y usos internacionales aplicables en estos conflictos no internacionales. Por ejemplo, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y la toma de rehenes de personas de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que se hayan rendido o hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida o detención. Son también violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cualquier forma de ataque intencional contra la población civil (como un todo) o contra las personas civiles (individualmente consideradas); el reclutamiento de menores de quince años o su utilización para participar activamente en las hostilidades; el desplazamiento forzado de poblaciones por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o razones militares imperiosas.

Crímenes de agresión: En el Estatuto de la Corte son los crímenes contra la paz. No están definidos en el Estatuto, pero lo serán en el futuro. Son los actos de dirección, apoyo, colaboración y encubrimiento de una guerra de agresión. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza en las

relaciones internacionales son: a) la legítima defensa; b) las medidas de seguridad colectivas ordenadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta; y c) la empleada, si no hubiere otra opción, por los movimientos de liberación nacional. Pero éstos no son tales sino cuando representan a un pueblo en su lucha por la autodeterminación contra un Estado colonial, racista y de ocupación.

Naturaleza de Estos Delitos: Estos crímenes son violaciones gravísimas a normas del Derecho Internacional Imperativo (*ius cogens*, en latín). No son, por lo mismo, prescriptibles. Tampoco admiten amnistía ni indulto, y pueden ser juzgados por cualquier Estado, sin importar de qué nacionalidad son o dónde se cometieron, ni el cargo oficial de una persona, o las inmunidades. El genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes, serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Al definir anteriormente lo que es un delito internacional, nos referíamos al genocidio, a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Consideramos importante agregar que los responsables de estos crímenes no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Como crimen internacional, la naturaleza y las condiciones de su responsabi-

lidad son establecidas por el Derecho Internacional, con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto significa que el hecho que el derecho interno del Estado no haya incorporado, en su catálogo de delitos, el crimen contra la humanidad o no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen de lesa humanidad, no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.

Se diferencian los delitos internacionales de los delitos transnacionales y transfronterizos, en que no existen en éstos una norma internacional dirigida a los individuos, que prohíba, bajo amenaza de pena, traficar con drogas o secuestrar buques o aviones o falsificar monedas. Pero sí existe una norma internacional que prohíbe cometer genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión, aunque éste no esté todavía definido en el Estatuto de Roma.

La ausencia de tipos penales, en el Derecho Penal Interno, para reprimir los crímenes contra la humanidad y una pretendida inmunidad para dejar en total impunidad estos crímenes, no cabría, ya que están animados por el carácter de *ius cogens* de la persecución y el castigo universal y no puede invocarse la falta de tipificación y la inmunidad del funcionario público que lo cometa, como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.

La sentencia de la *House of Lords*, con fecha 25 de noviembre de 1998

Esta sentencia, por tres votos contra dos, concluyó que el General Pinochet

no gozaba de inmunidad. La cuestión examinada era decidir si, en su calidad de ex jefe de Estado, goza de inmunidad ante la detención y el proceso de extradición en el Reino Unido con relación a actos presuntamente cometidos mientras era jefe de Estado.

- a) Los argumentos a favor de la inmunidad fueron dados por Lord Slynn y Lord Lloyd desde diferentes vertientes.

Para Lord Slynn, el problema a resolver es qué acciones pueden constituir actos oficiales, esto es, propios de la función pública. El entiende, con un criterio puramente formal, que son todos los actos realizados en el ejercicio de sus funciones como jefe de Estado, sin perjuicio de que por vía de interpretación de la Convención de Viena y de la ley pueda esta inmunidad verse reducida.

Como puede apreciarse, el argumento parte de una premisa: la inmunidad general del jefe de Estado respecto de todos sus actos y la responsabilidad como excepción. La excepción se establecería respecto de los denominados crímenes internacionales que, en algunas ocasiones, se han plasmado en acuerdos que para que puedan ser aplicados en los Tribunales Nacionales del Estado deben tener el carácter de una ley que haya cumplido su tramitación formal en el Parlamento.

Lord Slynn termina concluyendo que como ninguna de las convenciones que reprimen los delitos de los que se acusa a Pinochet Ugarte

(tortura, genocidio y toma de rehenes), contiene una disposición que anule expresamente la inmunidad tradicional que el derecho internacional confiere a un jefe de Estado o ex jefe de Estado y estos, según su entender, son actos oficiales ya que fueron llevados a cabo mientras tenía tal calidad, goza de los privilegios de la *Immunity Act* de 1978 (Hormazabal Malaree, 2000:170-172).

Lord Lloyd of Berwick mantuvo la inmunidad de Pinochet, porque ella está reconocida en principios de derecho consuetudinario que forman parte del derecho común inglés: un ex jefe de Estado disfruta de inmunidad continuada respecto a los actos de gobierno que llevó a cabo como jefe de Estado porque en ambos casos son actos del propio Estado y éste sólo podría ser juzgado en el extranjero si dicho Estado renunciara a la inmunidad (Hormazabal Malaree, 2000: 172).

- b) Los argumentos rechazando la inmunidad fueron expuestos por Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Steyn y Lord Hoffmann.

Lord Nicholls y Lord Hoffmann no consideran como funciones propias de un jefe de Estado todos sus actos, incluidos la tortura o la toma de rehenes, que han sido declarados delitos por la comunidad internacional.

Lord Steyn matiza que la extradición de Pinochet procede en tanto que es ex jefe de Estado, ya que si todavía lo fuera tendría inmunidad,

incluso, respecto de los actos de tortura. Para Lord Steyn, el problema es de límite, respecto de ciertos actos que constituyen, conforme a las leyes internacionales, crímenes internacionales punibles. En tal situación se encontrarían el genocidio, la tortura, el secuestro y los crímenes contra la humanidad, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Tales actos no pueden considerarse como actos propios de un jefe de Estado, pues constituiría una burla al derecho internacional (Hormazabal Malaree, 2000:173).

La sentencia de la *House of Lords*, con fecha 24 de marzo de 1999

Esta segunda sentencia dictada por haber sido declarada nula la anterior, si bien confirmó la falta de inmunidad de Pinochet, redujo los delitos extraditables sólo a los de tortura cometidos a partir del 29 de septiembre de 1988, fecha en que entró en vigor la *Criminal Justice Act* de 1988, que incorporó la Convención Internacional contra la Tortura. El Tribunal estuvo integrado por siete jueces, de los cuales, seis votaron por la carencia de inmunidad de Pinochet y uno por la inmunidad.

a) Los argumentos a favor de la inmunidad.

Lord Goff of Chievellé señaló que el punto de discusión es si los actos fueron realizados por Pinochet en el ejercicio de funciones como jefe de Estado, pues, mientras estuvo en el poder disfrutó de inmunidad *ratione personae* y cuando cesó, *ratione materiae*.

A su juicio, el solo hecho que se trate de un delito -en este caso tortura-

el que se imputa al jefe de Estado, no excluye la inmunidad estatal, pues, para ello habría sido necesaria una renuncia expresa a la inmunidad en el instrumento internacional.

Las funciones oficiales, según Lord Goff of Chievellé, deben entenderse como opuestas a actos privados. Luego concluye este juez, todas las funciones de un jefe de Estado son funciones de gobierno, incluso un acto delictivo.

b) Los argumentos rechazando la inmunidad.

Lord Browne Wilkinson, en lo que se refiere al punto de la inmunidad distinguiría entre inmunidad *ratione personae* -de la que gozaría el jefe de Estado mientras desempeña sus funciones- respecto de cualquier acto e inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos oficiales llevados a cabo mientras era jefe de Estado.

Por lo tanto, Pinochet gozaría de inmunidad *ratione materiae* en relación con los actos que son propios de sus funciones oficiales como jefe de Estado.

Sobre esta base, este juez rechaza que la tortura, que es un crimen internacional de carácter *ius cogens*, pueda ser considerada una función que sea propia de un jefe de Estado. No existe, por tanto, al respecto, inmunidad *ratione materiae* y puede ser perseguida la responsabilidad por estas conductas cuando el jefe de Estado cesa en sus funciones (Hormazabal Malaree, 2000:174).

Para Lord Hope of Craighead, las

obligaciones reconocidas por la costumbre internacional por crímenes internacionales son tan fuertes que excluyen la posibilidad de invocar inmunidad *ratione materiae*. Chile perdió esta inmunidad cuando ratificó la Convención Contra la Tortura, ya que a su juicio esta Convención tenía por objeto principal establecer una jurisdicción extraterritorial. Se trataba de actos que han adquirido el estatuto de *ius cogens*, de acuerdo con el derecho internacional. Frente a tales actos los Estados están obligados *erga omnes* a castigarlos (Hormazabal Malaree, 2000:175).

Lord Hutton considera que los actos de tortura llevados a cabo no pueden ser funciones propias de un jefe de Estado, según el Derecho Internacional. Sin embargo matiza que tal inmunidad podría ser hecha valer si se tratara de una demanda civil, pero no respecto de procesos penales por tortura (*Ibidem*).

Lord Saville of Newdigate y Lord Phillips of Worth Matravers se suman con sus votos particulares implícita y explícitamente a los argumentos anteriores. Pinochet Ugarte tendría inmunidad *ratione materiae* respecto a los actos oficiales propios de un jefe de Estado, entre los que no se cuentan los actos de tortura (*Ibidem*).

El voto particular de Lord Millet resulta notable por cuando difiere de sus compañeros de Tribunal en un aspecto importante. Si bien afirma la inmunidad *ratione personae* para el jefe de Estado, respecto de cualquier conducta y *ratione mate-*

riae para el ex jefe de Estado respecto de los actos propios del cargo, sostiene que la responsabilidad internacional puede hacerse efectiva respecto de cualquier crimen contra la humanidad, pues conllevan una jurisdicción universal si infringen el *ius cogens*. Tomando esto en cuenta, y por su gravedad y escala suponen un ataque contra el orden legal internacional. Por eso concluye que como la costumbre internacional forma parte del Common Law, los Tribunales ingleses tienen y han tenido siempre jurisdicción criminal extraterritorial con respecto a los crímenes que la costumbre internacional define como crímenes de jurisdicción universal (Hormazabal Malaree:2000:175-176).

El desafuero del general Augusto Pinochet

Un tribunal de apelaciones chileno alcanzó una decisión en la causa sobre el desafuero legislativo de Augusto Pinochet. Algunas fuentes indicaron que la Corte había votado, en fallo dividido, a favor de despojar de inmunidad al General, lo que despejaría el camino para su enjuiciamiento.

Los jueces demoraron una hora y media en resolver sobre la situación procesal de Pinochet, cuyo desafuero como senador vitalicio fue pedido por ocho abogados querellantes, que lo acusan de tener responsabilidad en el secuestro de diecinueve opositores, en octubre de 1973.

La Corte de Apelaciones despoja al Gral. Pinochet de su inmunidad legislativa, por 13 votos a 9, y resuelve que puede ser enjuiciado por el secuestro de

opositores bajo su régimen. Este hecho se da el cinco de junio del 2000.

El arresto domiciliario del general Augusto Pinochet

El 1 de diciembre del año 2000, la Corte Suprema de Justicia de Chile revocó el auto de procesamiento contra el General Augusto Pinochet debido a que el juez Juan Guzmán no le había tomado la declaración indagatoria.

El 24 de enero del año 2001, el juez Juan Guzmán, sometió a un interrogatorio a Augusto Pinochet en su residencia. Las preguntas del juez Guzmán fueron dirigidas a establecer si, como superior jerárquico, Pinochet ordenó cometer los delitos por los que se acusa a algunos de sus subordinados. El General Pinochet negó haber ordenado matar a nadie (Nuevo Diario:24/1/2001).

El 29 de enero del año 2001, nuevamente, el juez Juan Guzmán ordenó el procesamiento y arresto domiciliario de Augusto Pinochet como “autor” y “coautor” de 57 homicidios y 18 secuestros cometidos por la “Caravana de la Muerte”, una comitiva comandada por el General en retiro Sergio Arellano Stark, que recorrió cinco ciudades de Chile apurando los juicios sumarios contra los detenidos opositores al régimen político de Pinochet, un mes después del golpe de estado del entonces Presidente Salvador Allende.

El juez Guzmán desestimó el sobreseimiento de la causa solicitado por la defensa de Pinochet, que argumentaba que la salud de su defendido le impide afrontar un juicio, ya que los exámenes neurológicos, psiquiátricos y psicológicos, practicados al General Pinochet de

acuerdo con la ley de Procedimiento Penal para inculpados mayores de 70 años (Pinochet tiene 85 años de edad), determinaron que padece una “demenia moderada” de origen vascular subcortical, en consecuencia al no estar demente podía encausársele (La Prensa: 30/1/2001).

El 8 de febrero del año 2001 se difundió un documento firmado por el General Pinochet cuando fungía como gobernante de facto, en el cual éste ordenaba que no se investigaran las torturas y ejecución a que fue sometido el ingeniero civil Eugenio Ruiz Tagle, primo del ex presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. La información se refiere también a otras trece ejecuciones cometidas por la comitiva militar conocida como “Caravana de la Muerte”, en la localidad norteña de Antofagasta pocos días después del golpe de estado del once de septiembre de 1973 (La Prensa 9/2/2001).

Conclusión

Con el regreso del General Pinochet a Chile se ha reafirmado la jurisdicción y soberanía de Chile para juzgar a Augusto Pinochet ante los tribunales chilenos. Este podrá utilizar todos los argumentos y pruebas que le brinda la legislación chilena para demostrar su inocencia, si la hubiera, con todas las garantías del debido proceso. Se fortalece el principio de igualdad ante la ley, ya que no sólo los humildes, sino también los poderosos responden ante los tribunales.

Los crímenes de Derecho Internacional presuntamente cometidos por Augusto Pinochet violentan normas consuetudinarias de carácter de *ius cogens* y nor-

mas convencionales que establecen una responsabilidad directa del individuo sin necesidad de intervención de ley nacional y son perseguibles ante un tribunal internacional o ante tribunales nacionales actuando bajo el principio de jurisdicción universal.

La ausencia de tipos penales en el derecho penal interno, para reprimir los crímenes contra la humanidad y una pretendida inmunidad para dejar en total impunidad estos crímenes, no cabría, como lo declarara la House of Lords por delitos de tortura, ya que están animados por el carácter de *ius cogens* de la persecución y el castigo universal y no puede invocarse la falta de tipificación y la inmunidad del ex jefe de estado o cualquier funcionario público que cometa crímenes de lesa humanidad, como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores sea un jefe de estado o un ex jefe de estado.

Estos delitos son imprescriptibles en cuanto a la acción penal y la pena. No cabe en estos crímenes la obediencia debida, el asilo político diplomático, la amnistía y el indulto. Pero sí cabe la extradición.

Se tiene que llegar a la verdad jurídica y a la verdad material, condenando a los autores de las múltiples violaciones a

los derechos humanos fundamentales, cometidas en el pasado contra el pueblo chileno, contra ciudadanos españoles, ingleses y de otros países europeos, así como también ejecutados en países de América Latina y Centroamérica, que piden justicia y seguirán luchando por obtenerla.

Creemos que es tiempo para que la balanza de la justicia funcione para todos sin excepción alguna. Si en el pasado no se pudo, ahora con la democracia y el estado de derecho es el momento para que se paguen todos los abusos cometidos en contra de la humanidad.

El caso Augusto Pinochet pasará a la historia como un hito procesal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, muy importante en el tema de la universalización de los Derechos Humanos y el principio de colaboración por parte de los Estados en la persecución y castigo de los crímenes contra la humanidad.

Abrigamos la esperanza que la justicia y el orden jurídico se impondrán ante el arma homicida y ante el que la pone en su mano y da la orden de fuego para cometer actos de brutalidad sin ninguna compasión a la humanidad.

Bibliografía

- CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA. (1996). Editorial Segura, S. L. Madrid, 1996, pp. 399.
- COMISIÓN DE JUSTICIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL. (1999). *Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua*. Managua.
- ESTATUTO DE LONDRES DE 1945, incluyendo anexos de los estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. A/CONF.183/9. Aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Naciones Unidas. pp. 128

- GARCÍA ARAU, MERCEDES Y LÓPEZ CARRILLO, DIEGO. (2000). *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet La Inmunidad del Jefe de Estado*. Valencia, Editorial Tirant Loblanch. pp. 373.
- GIL GIL A. (1999). *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Editorial Tecnos. pp. 389.
- GUERRERO M., O. (1999). *Recopilación de Textos Básicos de Derecho Internacional Público*. Managua, Editorial Somarriba. pp. 806.
- GUERRERO M., O. (2000). "La Reforma Penal en Nicaragua: Delitos Internacionales". *Revista Encuentro*. No.54, Managua.
- LEGISLACION BASICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Editorial Tecnos. Madrid, 1995, pp. 1,137.
- MENDOZA DRANTES, RICARDO. (1999). *Constitución y Leyes Penales con Reformas Incorporadas*. San Salvador, Editorial Jurídica Salvadoreña.
- PASTOR R., J. A. (1996). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, Editorial Tecnos, 6ª. Ed.
- PIGRAU S. (1994), "Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la Codificación y el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional". *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, No. 11.
- TRIFFTERER, O. (1991). "Present Situation, Visión and Future Perspectives", ESER/LAGODNY (eds): *Principles and Procedures for a New Transnational Law*, Freiburg im Breisgan.



Revista WANI

Es un medio de expresión y análisis de la realidad costeña nicaragüense. Se publica trimestralmente por el Centro de Investigaciones y Documentación de la Costa atlántica CIDCA.

Contiene artículos en los idiomas originales del Caribe nicaragüense, con traducción al español en antropología, historia economía, ecología, lingüística, sociología, política y cultura.

Valor: C\$20.00
Córdobas

En caso de cheque, mandarlo a nombre de CIDCA al apartado postal A-189. O a la siguiente dirección: Reparto Pancasán, 5ta etapa. De Plaza el Sol 2c al sur, 2c este, 1c al lago. # 40.

Managua: tel. 2780854 fax 2784089 Puerto Cabezas: Tel. 028 22370
Bluefields: tel. 082 22735 E-mail: cidca@nicarao.org
Cidca@ns.uca.edu.ni