

DE PINOCHET A CAVALLO

Por Alejandro Posadas Urtusuástegui*

De Pinochet...

I. ¿Quién es?

Augusto José Ramón Pinochet Ugarte nació el 25 de noviembre de 1915 en Valparaíso, Chile. Ingresó a las fuerzas armadas en 1933. Tras años de una brillante carrera militar, Pinochet, que era considerado un oficial apolítico que contaba con la total confianza del presidente Salvador Allende, encabezó un golpe de Estado el 11 de septiembre de 1973. De esta acción resultó la derrota y muerte (por suicidio) de Allende en el Palacio de la Moneda. Inmediatamente después fue constituida la Junta de Gobierno de la República formada por diversos miembros de las fuerzas armadas, con Pinochet a la cabeza, mismo que posteriormente sería designado en 1974, Jefe Supremo de la Nación y después Presidente de la República.

El 11 de marzo de 1974 se dio a conocer una *Declaración de Principios* – basada en “principios cristianos”, como el propio documento lo establecía – en la que señalaba el inicio de una reforma estructural del Estado. El propio Pinochet definía el régimen como “autoritario y nacionalista”, pero que en su momento se convertiría en una “auténtica democracia”. Planteó el año de 1991 como el término para la conclusión del gobierno militar.

Pinochet persiguió a los activistas de izquierda con el fin de sacarlos del entorno político para cuando el orden constitucional se restableciera. En 1991 la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, a través del Informe Rettig determinó que 2115 personas – desaparecidas o muertas – fueron víctimas de la represión. Aunque esa cantidad de sacrificados fue la que se pudo probar para dicho informe, diversas investigaciones señalan otros cientos. Asimismo, también se atribuye al régimen pinochetista, los homicidios del general Carlos Prats y Orlando Letelier, ex ministro de Exteriores durante el mandato de Allende, a través de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA).

La reforma estructural inició con la estabilización de la economía; se siguieron políticas neoliberales que generaron efectos muy positivos en el saneamiento, pero con un costo social de grandes proporciones.

El 5 de octubre de 1988 se sometió a plebiscito la expiración o renovación del mandato de Pinochet por otros ocho años, con la sorpresa de que el

* Alejandro Posadas Urtusuástegui es profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas. Este estudio de caso no hubiese sido posible sin la valiosísima participación de Ana Dulce Aguilar de la División de Estudios Jurídicos del CIDE.

resultado no favoreció al general. Así, en 1989 se llevaron a cabo las primeras elecciones después de la dictadura militar, de las que salió ganador Patricio Aylwin - dirigente democristiano- frente a su opositor, el oficialista Hernán Büchi. No obstante, Pinochet, antes de entregar el poder, dejó una serie de disposiciones constitucionales dirigidas a protegerse y proteger a altos funcionarios militares; por ejemplo, quedó asentada la imposibilidad legal de juzgar los actos de la junta militar en la Ley de Amnistía de 1978, confirmada por el Tribunal Constitucional en 1990. Más tarde, fue designado senador vitalicio de la República, cargo que le otorgaba fuero.¹

II. ¿Qué pasó?

El General Augusto Pinochet fue detenido en Londres por la Policía Metropolitana el 16 de octubre de 1998 en respuesta a la solicitud de aprehensión realizada por un magistrado español. El General Pinochet se encontraba en el Reino Unido por razones de tratamiento médico. Los abogados de Pinochet promovieron un *hábeas corpus* contra la detención alegando, entre otras cosas, que el exdictador gozaba de inmunidad de la jurisdicción penal inglesa como anterior jefe de estado chileno.

El tribunal de primera instancia (al que se refieren los extractos como Tribunal Supremo) resolvió a favor de Pinochet el 28 de octubre de 1998 pues sostuvo que, efectivamente, Pinochet gozaba de inmunidad de la jurisdicción penal inglesa como anterior jefe de estado. La Corona, en representación del gobierno español, apeló la decisión del Tribunal Supremo. Este recurso se ventiló ante el máximo tribunal inglés comúnmente conocido como Cámara de los Lores.

Tres procedimientos se llevaron a cabo ante la Cámara de los Lores. A estos procedimientos nos referiremos simplemente como Pinochet I, Pinochet II y Pinochet III. Pinochet II consistió en un procedimiento surgido a raíz de revelaciones de que uno de los ministros en Pinochet I actuó en conflicto de intereses en relación con una de las partes del procedimiento. Pinochet II resolvió la anulación de Pinochet I y por lo tanto Pinochet III volvió a ventilar y resolver la apelación.

III. Instancias y sentencias

1. Pinochet I

¹ Fuente: Fundación Cidobe

A. *Decisión de Lord Steyn: United Kingdom House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*²

Mis lores,

Debemos tener presente la forma en que se presentó el actual recurso ante la Cámara de los Lords. España inició los procedimientos conforme a la Ley de Extradición de 1989 para obtener la extradición del general Pinochet, antiguo jefe de Estado de Chile, por los delitos que presuntamente cometió entre el 11 de septiembre de 1973 y el mes de marzo de 1990, cuando dejó de ser presidente de Chile. El general Pinochet apeló al Tribunal Supremo con el argumento de que tiene derecho a inmunidad, en lo relativo a los procesos civiles y penales en los tribunales británicos, como antiguo jefe de Estado; y la apelación fue aceptada por el Tribunal Supremo. Si esa sentencia es correcta, el procedimiento de extradición ha concluido.

[...]

El caso contra el general Pinochet

El Magistrado Presidente del Tribunal Supremo resumió la posición de la sala al señalar que la orden de detención "claramente indica que no se acusa al demandante de torturar, asesinar u ordenar la desaparición de sus víctimas personalmente, sino de usar el poder del estado para conseguir ese fin". Basándonos en la información que contiene la orden de extradición resulta necesario ampliar los datos que se citan en ella. Se alega la existencia de una campaña sistemática de represión contra varios grupos chilenos tras el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973, en la que fueron asesinadas o desaparecieron alrededor de 4,000 personas. La mayor parte de los asesinatos y desapariciones ocurrieron en Chile, pero algunos de los actos mencionados se llevaron a cabo en otros países. Todos los actos fueron cometidos durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y 1990, y la represión alcanzó su cota más alta en 1974 y 1975. El principal instrumento de opresión fue la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), la policía secreta. El posterior cambio de nombre de la organización es irrelevante. Los agentes de la DINA, que recibieron un entrenamiento específico en técnicas de tortura, realizaron una campaña de tortura a gran escala en lugares ocultos de Santiago de Chile y el resto del país. Los torturadores siempre vestían con ropa civil, y a las sesiones de tortura asistían médicos encapuchados. No se trata de un caso de exceso de celo en el supuesto cumplimiento del deber por parte de los interrogadores, sino de algo que va más allá. En la solicitud se explica:

² La decisión traducida al castellano fue publicada en <http://www.derechos.net/doc/pino/lores1.html>. La traducción original fue realizada por Natalia Cervera de la Torre y Jesús Gómez Gutiérrez. Esta versión es una revisión realizada por Alejandro Posadas. Para el texto de la decisión original en inglés ver United Kingdom House of Lords: R. v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet, 37 I.L.M. 1302 (1998).

"El método más común era "la parrilla", consistente en una mesa de metal sobre la que se colocaba a la víctima, desnuda; se le ataban las extremidades y se le aplicaban descargas eléctricas en los labios, en lo genitales, en heridas o en prótesis de metal. Otra técnica consistía en colocar a dos personas, amigos o familiares, en dos cajones metálicos colocados uno sobre otro, de tal manera que cuando uno de ellos era torturado, el otro podía sentir el impacto psicológico. En ocasiones, se colgaba de una barra de metal a la víctima, atada por las muñecas o por las rodillas, durante un periodo prolongado, y se le aplicaban descargas eléctricas, se le realizaban heridas cortantes o se procedía a golpearla. También se aplicaba el método conocido como "inmersión seca", consistente en colocar una bolsa de plástico en la cabeza de la víctima hasta que estaba a punto de morir asfixiada. También se utilizaban narcóticos y se arrojaba agua hirviendo a muchos detenidos para castigarlos como paso previo a la muerte que iban a sufrir más tarde."

Tal y como observa el Tribunal Supremo, no se acusa al general Pinochet de haber cometido los actos mencionados personalmente, por su propia mano. Sin embargo, los agentes de la DINA cometieron estos actos de tortura, y el general Pinochet, más que la propia Junta Militar, era el responsable directo de la DINA, que organizó y llevo a cabo los asesinatos, desapariciones y torturas de las víctimas cumpliendo las órdenes del general Pinochet. En otras palabras, no se acusa al general Pinochet de responsabilidad material en los actos delictivos. La cuestión radica en que ordenó y vio que se llevaran a cabo los actos delictivos que se especifican en la orden de arresto y en la solicitud de extradición. Aunque las alegaciones no han sido probadas en un tribunal, no se ha pedido a la Cámara que examine su exactitud. La Cámara debe asumir la exactitud de las alegaciones como el contexto de las cuestiones jurídicas que han surgido en esta apelación.

[...]

B. Decisión de Lord Nicholls: *R. v. Bartle, etc*³

Mis lords:

Esta apelación concierne el alcance de la inmunidad de un antiguo jefe de Estado respecto a los procesos penales de este país. Se trata de una apelación contra una decisión del *Divisional Court of the Queen's Bench Division* [de ahora en adelante, Tribunal Supremo] que invalidó una orden de arresto provisional basada en la solicitud del Gobierno español, en cumplimiento de la sección 8(b)(i) de la Ley de Extradición de 1989, para la detención del demandado, el senador Augusto Pinochet. La orden de arresto incluía cinco acusaciones, pero a los fines que nos ocupan, me referiré sólo a dos de ellas. La primera

³ Véase nota 1.

consistía en la realización de actos de tortura constitutivos de delito según la sección 134(1) de la Ley de Justicia Penal de 1988. Esta Ley define el delito como:

"Un funcionario público o una persona que actúe en el desempeño de funciones públicas, sea cual sea su nacionalidad, comete el delito de tortura si inflige dolor o sufrimiento grave a otra persona, en el Reino Unido o en otro lugar, en el desempeño o supuesto desempeño de sus funciones públicas."

El tercero de los cargos era el de secuestro, que constituye delito según la sección 1 de la Ley sobre Secuestro de 1982. Esta Ley define el delito como:

"Una persona, sea cual sea su nacionalidad, que en el Reino Unido o en otro lugar:

(a) prive de su libertad a otra persona (el rehén), y

(b) amenace con matarla o hierla o continuar privándole de su libertad con el fin de obligar a un Estado, una organización internacional intergubernamental o una persona física o jurídica, a hacer o abstenerse de hacer algo como condición explícita o implícita para la liberación del rehén comete el delito de secuestro."

Estos dos delitos están castigados con cadena perpetua. Se acepta que ambos delitos están sujetos a extradición, según lo estipulado en la Ley de Extradición.

El Tribunal Supremo anuló la orden de detención sobre la base de que el senador Pinochet era el jefe de estado de Chile en el momento en que se cometieron los delitos alegados, y por tanto, como antiguo soberano, goza de inmunidad respecto a los procesos legales en tribunales ingleses. El tribunal se refirió, como asunto jurídico de importancia pública, a "la interpretación correcta y al alcance de la inmunidad de que goza un antiguo jefe de Estado con relación a los procedimientos de detención y extradición en el Reino Unido por actos cometidos mientras era jefe de Estado", dejando abierta la posibilidad de apelación ante sus Señorías. En esta apelación yo admitiría las pruebas adicionales que se han presentado fijando el punto en que se encuentra en la actualidad el procedimiento de extradición.

Se ha debatido si el senador Pinochet era técnicamente el jefe de Estado durante todo el periodo relevante conforme a los cargos que se han presentado. No existe ningún certificado al respecto del *Foreign and Commonwealth Office*, pero las pruebas demuestran que fue el gobernante de Chile desde el 11 de septiembre de 1973, a raíz del golpe de estado dado por la junta de la que él era el jefe y que destituyó al gobierno anterior del Presidente Allende, hasta el 11 de

marzo de 1990, fecha en que se retiró de la presidencia. Estoy dispuesto a aceptar que fue jefe de estado durante todo ese periodo.

La inmunidad soberana pudo haber sido una doctrina unitaria en la época en que las naciones no distinguían entre el soberano y el Estado, pero en el moderno derecho inglés debemos distinguir entre tres principios diferentes, dos de los cuales han sido codificados y el tercero permanece como doctrina de derecho consuetudinario. El primero de ellos es la inmunidad estatal, conocida antiguamente como inmunidad soberana y actualmente en gran medida codificada en la parte 1 de la *State Immunity Act 1978* [Ley de Inmunidad Estatal de 1978]. El segundo es la *act of state doctrine* o doctrina de la acción de Estado del derecho anglo-estadounidense. El tercero es la inmunidad personal del jefe de estado, de su familia y de sus empleados, que actualmente se encuentra codificada en la sección 20 de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978. La abogada Montgomery, Q.C. ha alegado en su argumentación a favor del senador Pinochet, que en adición a los principios mencionados existe una inmunidad estatal residual que protege a los antiguos representantes oficiales del sometimiento a proceso por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones oficiales.

Inmunidad del Estado

La Sección 1 de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978 establece que "los Estados gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido", con las excepciones que figuran en las secciones siguientes, la más importante de las cuales es la sección 3 (procedimientos relacionados con actividades comerciales). Según la sección 14(1), las referencias al Estado incluyen al soberano o a otro jefe de estado en el ejercicio de su cargo, a su gobierno y a cualquier departamento de éste. Por tanto, la inmunidad del estado no puede ser burlada procesando al jefe de estado, ni a ningún otro representante gubernamental por su función pública.

Se debe resaltar que las palabras "en su función pública" de la sección 14(1), a la luz de la sección 1, se refieren a la función pública desempeñada al momento de ser acusado y no a la función pública desempeñada al momento de cometer los presuntos actos que pueden dar origen a responsabilidad. La sección 1 de la Ley trata de los procedimientos que, en el momento de iniciarse, sean en forma o en esencia procesos contra el Estado, de forma que el Estado pueda resultar afectado en el juicio en forma directa o indirecta. En el lenguaje tradicional del derecho internacional, se trata de inmunidad "ratione personae" y no "ratione materiae". Protege al Estado como entidad. No tiene que ver con la naturaleza de la acción presuntamente ilegal, aunque esto pueda ser importante posteriormente al analizarse las excepciones. Tampoco tiene que ver con el supuesto de que en un procedimiento contra un funcionario público o ex-funcionario, que no sea en sí un procedimiento contra el Estado, el funcionario pueda invocar en su defensa inmunidad argumentando que cuando sucedieron las acciones que se le imputan

actuaba en el desempeño de funciones oficiales. La inmunidad, en ese caso, se desprende de otros principios a los que me referiré más adelante. Por la misma razón, la parte 1 de la ley no es aplicable a los procesos penales (sección 16, 4). En esto la sección 16(4) es clara. Al contrario de lo planteado por el señor Nicholls, Q.C., la sección 16(4) no se puede interpretar como si sólo se aplicara a las excepciones contenidas en la sección 1.

En los casos que encuadran bajo la hipótesis de la sección 1 y que no caen dentro de alguna de sus excepciones, la Corte de Apelación ha sostenido que la inmunidad reconocida deberá ser absoluta, y no estará sujeta a más excepciones, ni siquiera sobre la base de que la conducta en cuestión era contraria al derecho internacional: ver *Al-Adsani contra el Gobierno de Kuwait* (1996) 107 I.L.R. 536, en el que el tribunal aceptó la defensa de inmunidad del gobierno en un procedimiento en que el demandante alegaba haber sufrido torturas por parte de funcionarios públicos. La Suprema Corte de los Estados Unidos llegó a una conclusión similar en la interpretación de la *Foreign Sovereign Immunities Act 1976* [Ley de Inmunidad Soberana Extranjera de 1976] en *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* (1989) 109 S.Ct. 683. La decisión fue aplicada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, tal vez con ciertas reticencias, en *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), un caso que también se refería a la participación de funcionarios gubernamentales en actos de tortura. Sin embargo, estas decisiones no son aplicables a este caso, toda vez que no estamos frente a una acción civil contra el Estado. De modo que no me referiré más a ellas.

Acto de Estado: imposibilidad de someter un caso a los tribunales

La doctrina del acto de Estado es un principio de derecho consuetudinario de dudosa aplicación, que impide que un tribunal británico examine la legalidad de ciertos actos realizados por un estado, en el ejercicio de su autoridad soberana, dentro de su territorio y ocasionalmente fuera de él. Opiniones⁴ del siglo XIX (por ejemplo, *El duque de Brunswick contra el rey de Hanover* (1848) 2 H.L.Cas. 1 y *Underhill contra Hernández* (1897) 169 U.S. 456) sugerían que el principio reflejaba una norma de derecho internacional. Actualmente se considera que se trata de un principio de derecho nacional, que refleja el reconocimiento de los tribunales de que ciertas cuestiones en el ámbito de la política exterior no son enjuiciables (*Buttes Gas and Oil Co. contra Hammer* [1982] A.C. 888) y particularmente en los Estados Unidos, en donde la intervención judicial en materia de política exterior puede interferir con facultades expresamente depositadas en las otras dos ramas del gobierno (*Banco Nacional de Cuba contra Sabbatino* 376 U.S. 398).

⁴ Dicta.

La doctrina se ha planteado en ocasiones en términos demasiado generales. Por ejemplo, en un conocido párrafo de la decisión del juez Fuller in *Underhill contra Hernández* (1897) 169 U.S. 456:

"Todo estado soberano está obligado a respetar la independencia de cualquier otro estado soberano, y los tribunales de un país no juzgarán los actos de gobierno de otro país realizados en su propio territorio."

Más recientemente, los tribunales de los Estados Unidos limitaron el alcance de la doctrina a los casos en que, para resolver la controversia, el tribunal requiriera emitir un juicio sobre la legalidad de los actos soberanos de estados extranjeros: *W. S. Kirkpatrick & Co. Inc. contra Environmental Tectonics Corporation, International* (1990) 110 S.Ct. 701.

Sin embargo, no es necesario discutir la doctrina a profundidad ya que ésta debe ser relegada cuando el Parlamento ha expresado una intención distinta. En los casos en los que el Parlamento ha señalado expresamente que un asunto puede ser decidido por los tribunales británicos, no hay lugar a que los tribunales se abstengan de intervenir. La definición de tortura en la sección 134(1) de la Ley de Justicia Penal de 1988 deja en claro que en la persecución del delito se deberá investigar la conducta de los representantes gubernamentales durante el ejercicio de sus funciones en países extranjeros. Debo añadir que el Parlamento no pretendía que la doctrina de la acción de Estado se aplicara en dichos casos y lo mismo puede decirse en lo relativo a los secuestros. Aunque la sección 1(1) de la Ley sobre Secuestro de 1982 no define este delito como un delito que sólo pueda ser cometido por un representante oficial, sería inconcebible que el Parlamento pretendiera que dichos representantes tuvieran el privilegio de permanecer al margen de la ley. La ley de Secuestros se promulgó para instrumentar la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, que describe el secuestro como una manifestación del terrorismo internacional. La Convención inició sus sesiones en Nueva York, en diciembre de 1979, y entre sus antecedentes inmediatos se encuentran varios casos de secuestro en los que estaban involucrados, o en los que eran sospechosos de haber estado involucrados, varios Estados. Entre ellos se encuentra la crisis de los rehenes de la embajada estadounidense en Teherán, acaecida aquel mismo año; varios secuestros personales que siguieron a los secuestros aéreos de la década de 1970; y la toma de los pasajeros de un avión de El-Al como rehenes en el aeropuerto de Entebbe, en junio de 1976.

Inmunidad personal

La sección 20 de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978 confiere inmunidad personal a un jefe de estado, su familia y por referencia a sus empleados ("con las modificaciones necesarias ") conforme a los privilegios e inmunidades de los que goza el jefe de una misión diplomática en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones

Diplomáticas de 1961, que fue incorporada a la legislación británica como anexo de la *Diplomatic Privileges Act 1964* [Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964].⁵ Estas inmunidades incluyen, conforme al artículo 31 de la Convención, "inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor". Por tanto, no cabe duda de que aún si el senador Pinochet hubiera sido Jefe del Estado chileno, habría gozado de inmunidad.

Ahora, resolver si [el senador Pinochet] continúa gozando de inmunidad una vez que dejó de ser jefe de estado, depende de la interpretación correcta del artículo 39.2 de la Convención:

"Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aun en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión."

La modificación necesaria para la lectura de la sección 20 de la Ley de 1978 consiste en sustituir las palabras "como miembro de la misión" por las de "como jefe de Estado" en el último enunciado del párrafo anterior. Estas disposiciones tienen como resultado que:

"Un antiguo jefe de Estado siga disfrutando de inmunidad respecto de la jurisdicción penal del Reino Unido con respecto a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones como jefe de Estado".

Transferir de este modo a un antiguo jefe de Estado la continuidad de la protección concedida al antiguo jefe de la misión diplomática no está del todo exento de complicaciones ya que sus funciones son muy diferentes. Sus cargos no son del todo análogos. El jefe de misión actúa en el ámbito internacional en un estado extranjero donde ha sido admitido. Un jefe de estado actúa sobre todo en su propio país, en los ámbitos nacional e internacional. Esto plantea la cuestión de si, en el caso de un antiguo jefe de estado, la continuidad de la inmunidad abarca los actos realizados en el ejercicio de cualquiera de sus "funciones como jefe de Estado" o si se limita sólo a aquellos actos

⁵ La sección 20 de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978 establece:

"Estando sujetos a las disposiciones de esta sección y a cualquier modificación necesaria, la Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964 es aplicable a: (a) soberanos u otros jefes de Estado; (b) miembros de su familia que formen parte de su casa; y (c) sus empleados personales. En lo relativo a los jefes de misión diplomática, es aplicable a los miembros de su familia que se encuentren a su cargo y a sus empleados personales."

que tengan un carácter internacional. Prefiero la primera y más amplia interpretación. No existe motivo para limitar el alcance de la protección de modo que abarque sólo algunas de las funciones de un jefe de estado. (A continuación me refiero a cuál debe ser el criterio de revisión para determinar qué constituye una función de jefe de estado.)

La siguiente cuestión que se plantea es decisiva en el presente caso. Me refiero a si los actos de tortura y secuestro de los que se acusa al senador Pinochet fueron realizados en el ejercicio de sus funciones como jefe de Estado. El Tribunal Supremo decidió que así fue, porque, según las alegaciones de la orden judicial española en la que se basa la emisión de la orden de arresto provisional en este país, fueron cometidos bajo la autoridad del Gobierno de Chile. El senador Pinochet no fue acusado de torturar personalmente a las víctimas o de causar su desaparición, sino de utilizar el poder del Estado, del que era jefe, para dichos fines. De este modo, el Tribunal Supremo sostuvo que, a los efectos del artículo 39.2, las funciones del jefe de Estado incluían todos los actos realizados bajo la supuesta autoridad pública de Chile. El presidente del tribunal sostuvo que la razón de fondo de la inmunidad contenida en el artículo 39.2 consistía en una "norma de cortesía internacional que impedía a un Estado soberano juzgar el comportamiento soberano de otro". Por tanto, se aplicaba a toda conducta soberana al interior de Chile.

Sus Señorías tienen la ventaja de tener frente a sí argumentaciones más elaboradas y una referencia mucho más amplia a fuentes y precedentes que con las que contó el Tribunal Supremo. Respetuosamente sugiero que el presidente del tribunal al arribar a esas conclusiones confundió la doctrina de acción de Estado de la legislación nacional, que a menudo se ha declarado en los amplios términos que él utilizó, con las obligaciones de este país en relación con el derecho internacional respecto a los jefes de Estado extranjeros, que la sección 20 de la Ley de 1978 pretendía recoger en su texto. En mi opinión, el artículo 39.2 de la Convención de Viena, modificado y aplicado a antiguos jefes de Estado por la sección 20 de la Ley de 1978, es válido para conferir inmunidad con respecto a actos realizados en el ejercicio de funciones que el derecho internacional reconoce como funciones de un jefe de Estado, con independencia de las definiciones de las constituciones nacionales. Esta formulación y el criterio para determinar cuáles son las funciones de un jefe de Estado a estos efectos, son de una fundamentación sólida en principio y no constituyen objeto de controversia ante Sus Señorías. El derecho internacional no exige la concesión de inmunidad alguna más amplia. Prácticamente es innecesario señalar que la tortura de sus propios ciudadanos o de extranjeros no constituye bajo el derecho internacional una función de un jefe de estado. Todos los estados rechazan el uso de la tortura como abominable, aunque de vez en cuando algunos todavía recurran a ella. Asimismo el secuestro, al igual que la tortura, ha sido proscrito por la comunidad internacional como delito. El derecho internacional reconoce, por supuesto, que las funciones de un jefe de estado pueden incluir actividades ilícitas, incluso ilegales, conforme a la legislación de su propio estado o

conforme a las leyes de otros estados. Pero el derecho internacional ha establecido claramente que ciertas conductas, entre las que se incluyen la tortura y el secuestro, no son aceptables por parte de nadie. Esto es aplicable tanto o más a los jefes de estado que a cualquier otra persona. La conclusión contraria constituiría una burla al derecho internacional.

Todo esto quedó claro mucho antes de 1973 y de los acontecimientos que tuvieron lugar en Chile entonces y posteriormente.⁶ Unas pocas referencias serán suficientes. Conforme al estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (8 de agosto de 1945), se resolvió que los crímenes contra la humanidad, cometidos antes de la segunda guerra mundial y durante ella, se encontraban dentro de la jurisdicción del tribunal, y la posición oficial de los acusados, "bien como jefes de estado o como funcionarios responsables del gobierno", no los eximía de responsabilidad (artículos 6 y 7). El tribunal señaló al respecto:

"El principio de derecho internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un estado, no puede aplicarse a los actos condenados como delictivos por el derecho internacional. Los autores de estos actos no pueden escudarse en su posición oficial para librarse del castigo."

Refiriéndose al derecho de guerra, pero en el contexto de que la observación es igualmente aplicable a los crímenes contra la humanidad, el tribunal señaló:

"Quien viola el derecho de guerra no puede gozar de inmunidad por sus acciones en el ejercicio del poder del estado, si el estado, al actuar conforme a su poder, transgrede su competencia conforme al derecho internacional."

En la resolución aprobada por unanimidad el día 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó los principios de derecho internacional reconocidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las decisiones del Tribunal. Desde entonces, ningún jefe de estado puede albergar dudas sobre su eventual responsabilidad personal si ha participado en actos calificados como crímenes contra la humanidad por el derecho internacional. En 1973, las Naciones Unidas afinaron la maquinaria

⁶ Lord Steyn se refirió a este mismo desarrollo en la siguiente forma:

El desarrollo de la legislación internacional desde la Segunda Guerra Mundial justifica la conclusión de que, en la época en que se produjo el golpe de Estado de 1973, y ciertamente a partir de entonces, el derecho internacional condenaba el genocidio, la tortura, el secuestro y los crímenes contra la humanidad (tanto en tiempo de paz como de guerra), y que los considera delitos internacionales que deben ser castigados. Por tanto, me parece difícil de mantener que la comisión de dichos delitos se pueda considerar dentro de la categoría de actos llevados a cabo en el ejercicio de las funciones de un jefe de Estado.

para poder someter a proceso ante los tribunales nacionales a los sospechosos de haber cometido tales crímenes. En virtud de ello, los estados tienen la obligación de colaborar para llevar a juicio a los individuos citados, no pueden conceder asilo político a dichas personas y no pueden tomar medidas legislativas, ni de ninguna otra clase, en perjuicio de las obligaciones internacionales asumidas en lo relativo a la detención, la extradición y la condena de las personas mencionadas. Todo ello es parte de la resolución 3074, adoptada el 3 de diciembre de 1973.

Inmunidad residual

Por último me referiré a la inmunidad residual invocada a favor del senador Pinochet, al amparo del derecho internacional consuetudinario. No dudo que un jefe de estado en funciones goce de inmunidad en lo relativo a las causas penales en aplicación del derecho internacional consuetudinario. Su inmunidad se refleja en la sección 20 de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978. Sin embargo, no existe regla alguna en el derecho internacional consuetudinario que extienda tal inmunidad a antiguos jefes de estado u otros representantes oficiales bajo el argumento de que actuaron bajo el tinte de autoridad nacional. Dada que la jurisdicción penal es en gran medida territorial, esta cuestión surgirá con escasa frecuencia.

Un principio de derecho internacional suficientemente amplio para conceder cierto grado de inmunidad personal a los antiguos representantes oficiales de la acción judicial en otros estados, sería coherente con el objeto y motivo de la sección 20 de la Ley de 1978. También sería coherente con los cambios en la forma en que se gobiernan los países. En tiempos pasados, antes de que se desarrollara el concepto de estado como entidad independiente, el soberano era inseparable del estado: "El estado soy yo". Por tanto, era lógico entonces que el antiguo jefe de estado gozara de inmunidad personal por los actos que hubiera realizado siendo jefe de estado. Estos actos eran indistinguibles de los actos del estado en sí. Pero las formas de gobierno han cambiado desde los días de Luis XIV. La conducción de los asuntos de estado están a menudo en manos de ministros y funcionarios gubernamentales y el jefe de estado desempeña un papel ceremonial. Con el cambio producido en la identidad de quien representa al estado, habrá quien considere una posibilidad interesante que la inmunidad personal se extienda a todos los representantes oficiales, incluidos los antiguos jefes de estado, en lo relativo a los actos atribuibles propiamente al estado mismo. Algunos desearían que el derecho internacional se desarrollara en ese sentido, si bien la inmunidad personal conforme a este principio estaría ya en gran medida cubierta también por la doctrina de acto de estado.

No obstante, ni siquiera un principio tan general como el mencionado podría ser aplicable al caso del senador Pinochet. De la misma manera en que los actos de tortura y secuestro no se encuentran dentro de los confines de la inmunidad de la que goza un jefe de estado conforme a la sección 20, toda vez que el derecho internacional

no acepta dichos actos como funciones del jefe de Estado, y el senador Pinochet no puede basar su defensa en ningún principio general aplicable a los representantes oficiales. Los delitos de tortura y secuestro, condenados por el derecho internacional, no se pueden atribuir al estado para evitar la responsabilidad personal. La tortura se define en la Convención sobre la tortura (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984) y en la legislación de la Gran Bretaña (sección 134 de la Ley de Justicia Penal de 1984) como un delito cometido por representantes oficiales y personas que ostentan un cargo público. Como ya se ha dicho, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979) describe el secuestro como una forma de terrorismo internacional; por tanto, no sería coherente respecto a dichos crímenes que los representantes del estado, aunque ocupen cargos muy altos, fueran inmunes a todo proceso fuera de su propia jurisdicción. Estas dos convenciones internacionales dejan claro que los delitos mencionados pueden ser perseguidos ante tribunales nacionales. La Convención sobre la tortura señala expresamente, en los artículos 5 y 7, que un estado puede establecer jurisdicción cuando la víctima es ciudadano de dicho estado, y que los estados están obligados a perseguir o extraditar a los presuntos delincuentes. La Convención sobre la toma de rehenes se manifiesta en los mismos términos en los artículos 5 y 8.

Yo resolvería a favor de la apelación. No cabe duda alguna de que los actos de tortura y secuestro de los que se acusa al senador Pinochet constituyen delitos penados por la legislación del Reino Unido. Este país, por otra parte, dispone de una legislación extraterritorial para esos delitos. La única cuestión que deben debatir Sus Señorías es si el senador Pinochet, en su calidad de antiguo jefe de Estado, goza de inmunidad respecto de una causa penal en este país por los delitos por los que se solicita su extradición. Los argumentos sobre el efecto que tendría la concesión de la extradición sobre las relaciones diplomáticas entre Chile y el Reino Unido, o entre España y el Reino Unido si se rechazara, no tienen cabida en esta sala. Estas discusiones son, por excelencia, cuestiones políticas que tendrá que considerar el Secretario de Estado en el ejercicio de su albedrío, de acuerdo con la sección 12 de la Ley de Extradición.

2. Pinochet II

Extracto de Michael Byers. *The Law and Politics of the Pinochet Case*, 10 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 415, 432-433 (2000)⁷

VII. El Secretario del Interior

Después de la decisión de la Cámara de los Loores contra la inmunidad, el foco de atención se dirigió al miembro del gabinete responsable: Jack Straw. Como Secretario de Estado del Departamento del Interior, conforme a la Ley

⁷ Traducción del original en inglés por Alejandro Posadas. Se han omitido todos los pies de página originales.

de Extradición de 1989, le correspondía tomar la decisión quasi-judicial de permitir que el proceso de extradición continuase o liberar a Pinochet. Los gobiernos de Chile y de los Estados Unidos, en particular, presionaron considerablemente para que se inclinara por la segunda opción. Sin embargo, haberlo hecho hubiera colocado al Reino Unido en violación del derecho internacional, incluyendo sus obligaciones bajo la Convención sobre la tortura y la Convención Europea sobre Extradición. Más aún, la decisión del Secretario del Interior seguramente hubiera constituido objeto de revisión judicial ante los tribunales británicos. Más importante, liberar a Pinochet en ejercicio de su autoridad discrecional hubiera colocado a Straw – y a todo el gobierno británico – en franca contradicción con el vendaval de opinión pública favorable generada a raíz de la decisión de la Cámara de los Loos, tanto nacionalmente como internacionalmente. A estas alturas, para un partido gobernante explícitamente comprometido con “una política exterior ética” y cuya base popular está directa y firmemente relacionada con el ideario socialista, prácticamente no existía margen de maniobra para ejercer la discrecionalidad disponible bajo el derecho interno. El 9 de diciembre de 1998 Straw resolvió, como lo había venido sosteniendo públicamente desde un inicio, que la extradición de Pinochet era un asunto judicial y no político.

VIII. Pinochet II: La Apariencia de Parcialidad

Después de la decisión de Straw que permitió que el proceso de extradición continuase, Pinochet tuvo que comparecer ante un magistrado. Parecía entonces inevitable que algún día enfrentaría a la justicia en España. Fue entonces cuando sus abogados jugaron una de sus últimas cartas. Era de todos sabido en los círculos legales londinenses que la esposa de Lord Hoffman trabajaba para Amnistía Internacional. Mucho menos sabido –pero mucho más importante– era el hecho de que el mismo Hoffman había sido director de Amnesty International Charity Limited, la rama dedicada a la investigación y educación de la organización. Esta información constituía verdaderamente un arma secreta toda vez que pocos días antes de que iniciara la audiencia, la Cámara de los Loos había permitido que la Secretaría de Amnistía Internacional, así como otras muchas organizaciones de derechos humanos y organizaciones de víctimas de Pinochet, participara en el juicio y presentara argumentos orales.

Era entonces cuando hubiera sido apropiado que Lord Hoffman revelara su relación con Amnistía Internacional. Si lo hubiera hecho, hubiera sido poco factible que se hubiera interpuesto alguna objeción a su participación en el caso. En su lugar, equivocadamente asumió que o bien era suficiente que su relación fuese ampliamente conocida, o que su reputación como juez rigurosamente objetivo lo hacía inmune a posibles acusaciones de parcialidad, o que las presiones por resolver el caso lo más rápidamente posible, justificaban de cierta forma su silencio.

Los abogados de Pinochet sabían muy bien que no necesitaban demostrar que hubiera habido parcialidad. Únicamente necesitaban demostrar la

aparición de parcialidad y para ello la relación legal entre Hoffman (como director) y Amnesty International Charity Limited (como empresa) era crucial. La aparición de parcialidad resultado de esta relación significaba que la decisión del 25 de noviembre de 1998 en Pinochet I tendría que ser anulada. Toda persona, incluyendo a Pinochet, tiene derecho a un debido proceso legal.

La Cámara de los Loores es el tribunal más alto en el Reino Unido. Nunca antes alguno de sus miembros había sido acusado de aparición de parcialidad y por lo tanto no existía un procedimiento para ventilar este tipo de acusación. Afortunadamente la constitución británica no es un documento escrito, sino más bien una colección de costumbres, convenciones y reglas en su mayoría no escritas. Asimismo está fundamentada en una larga tradición del estado de derecho. Esta tradición y la madurez y flexibilidad inherentes a la constitución británica fue lo que permitió que la Cámara de los Loores creara un nuevo procedimiento y constituyera un nuevo panel de cinco ministros para resolver los alegatos en relación con la aparición de parcialidad. Al hacer esto, modificaron la constitución británica para bien, reconociendo que incluso los Loores Ministros no se encuentra por encima del sistema jurídico al que encabezan.

Sin embargo, la decisión de formar un nuevo panel y resolver la queja de parcialidad – y posteriormente la decisión de que en efecto existió aparición de parcialidad – significó que se tuvieron que escuchar nuevamente todos los argumentos a favor y en contra de la inmunidad toda vez que la primera decisión fue anulada. Los abogados de Pinochet tuvieron entonces una segunda oportunidad de presentar su caso: esta vez frente a un panel de siete Loores Ministros.

3. Pinochet III

A. *Extractos de la decisión de Lord Browne-Wilkinson: Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (en apelación del Divisional Court of the Queens Bench Division) (24 de marzo de 1999)*⁸

Lord Browne-Wilkinson

Mis lores:

[...]

Descripción del derecho

En principio, el estado únicamente posee jurisdicción penal sobre delitos que ocurran dentro de sus límites geográficos. Si una persona es acusada de un delito en España y se encuentra en el Reino Unido, España puede solicitar al Reino Unido su extradición. La facultad para extraditar desde el Reino Unido por un “delito extraditable” se encuentra ahora en la Ley de Extradición de 1989. Esta Ley define qué

⁸ Traducción del original en inglés por Alejandro Posadas.

constituye un “delito extraditable”. Para propósitos del presente caso, el requisito más importante es que la conducta punible constituya un delito tanto en la legislación española como en la británica. Esto es lo que se conoce como el principio de doble criminalidad.

Desde que sucedieron las atrocidades nazis y los juicios de Nurember, el derecho internacional ha reconocido diversos delitos como delitos internacionales. Algunos estados han ejercido jurisdicción para someter a proceso algunos de estos delitos internacionales, aún cuando éstos no fueran cometidos dentro de sus fronteras geográficas. El delito internacional más importante para el caso que nos ocupa es la tortura, la cual esta regulada por la . Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Las obligaciones del Reino Unido bajo esta Convención (y las de otros 110 o más estados parte de la Convención) fueron incorporadas a la legislación del Reino Unido por la sección 134 de la Ley de Justicia Criminal de 1988. Esa ley entró en vigor el 29 de septiembre de 1988. La sección 134 de la Ley definió un nuevo delito bajo el derecho del Reino Unido, el delito de tortura. Conforme obliga la Convención sobre la tortura “toda” tortura donde quiera que se realice en el mundo constituye un delito conforme al derecho británico y puede ser enjuiciado en el Reino Unido. Nadie ha sugerido que con anterioridad a la entrada en vigor de la sección 134 los actos de tortura cometidos fuera del Reino Unido constituyeran un delito bajo el derecho inglés. Tampoco se ha sugerido que la sección 134 tuviera efecto retroactivo de tal manera que los actos de tortura cometidos antes del 29 de septiembre de 1988 adquirieran el rango de delito por su entrada en vigor. Toda vez que los actos de tortura cometidos fuera del Reino Unido no constituían un delito hasta el 29 de septiembre de 1988, el principio de doble criminalidad, que requiere que la conducta al momento de ser cometida sea criminal tanto en la legislación de España como en la del Reino Unido, no puede ser satisfecho en relación con conductas anteriores a esa fecha. Si, por el otro lado, el principio de doble criminalidad únicamente requiere que la conducta sea criminal conforme al derecho británico a la fecha de la extradición el principio queda satisfecho en relación a todos los actos de tortura que se le imputan al Senador Pinochet bien sea que se llevaran a cabo antes o después de 1988. Los tribunales españoles sostienen tener jurisdicción sobre todos los presuntos delitos.

Bajo estas circunstancias, la primera pregunta que debe ser contestada es si la definición de “delitos extraditables” en la Ley de 1989 requiere o no que la conducta sea penada bajo el derecho británico a la fecha de su comisión o a la fecha de la extradición.

[...]

En lo particular, no considero que los actos de tortura realizados con anterioridad al 29 de septiembre de 1988 constituyan un delito bajo el derecho del Reino Unido. Por consiguiente la cuestión principal discutida desde el inicio de este caso – si un anterior jefe de estado goza de inmunidad soberana contra su detención y sometimiento a proceso en el Reino Unido por actos de tortura – sólo aplicaría a

menos cargos. Sin embargo la cuestión de la inmunidad estatal continúa siendo de crucial importancia toda vez que, en mi opinión, ciertos actos del Senador Pinochet (aunque sólo unos pocos) constituirían delitos extraditables y permitirían que el Secretario del Interior (si lo considera conducente) extradite al Senador Pinochet a España a no ser que goce de inmunidad.

[...]

Cargos 1, 2 y 5: conspiración para la comisión de actos de tortura entre el 1 de enero de 1972 y el 20 de septiembre de 1973 y entre el 1 de agosto de 1973 y el 1 de enero de 1990.

Cargo 3: conspiración para la toma de rehenes entre el 1 de agosto de 1973 y el 1 de enero de 1990.

Cargo 4: conspiración para la comisión de actos de tortura a raíz de la cual se cometió homicidio en diversos países incluyendo Italia, Francia, España y Portugal entre el 1 de enero de 1972 y el 1 de enero de 1990.

Cargo 6 y 8: tortura entre el 1 de agosto de 1973 y el 8 de agosto de 1973 y el 11 de septiembre de 1973.

Cargos 9 y 12: conspiración en la comisión de homicidio en España entre el 1 de enero de 1975 y el 31 de diciembre de 1976 y en Italia el 6 de octubre de 1975.

Cargos 10 y 11: tentativa de homicidio en Italia el 6 de octubre de 1975.

Cargos 23 a 29 y 31 a 32: tortura en diversas ocasiones entre el 11 de septiembre de 1973 y mayo de 1977.

Cargo 30: tortura el 24 de junio de 1989.

[...]

Inmunidad Estatal

Esta es la cuestión alrededor de la cual giró la mayor parte de los argumentos. Es de una importancia internacional considerable toda vez que, si el Senador Pinochet no goza de inmunidad en relación con los actos de tortura que presuntamente ocurrieron después del 29 de septiembre de 1988, sería la primera vez que, conforme lo han investigado los abogados, un tribunal nacional se rehusa a extender inmunidad a un jefe de estado o anterior jefe de estado sobre la base de que no existe inmunidad contra la persecución de ciertos delitos internacionales.

Dada su importancia, sorprende qué tan reducido es el punto de la controversia. En general, las partes coinciden acerca de cuales son las disposiciones legislativas aplicables a la inmunidad y cuál es su espíritu. La cuestión es si el derecho internacional provee de inmunidad estatal en relación con el delito internacional de tortura y si es así, si la República de Chile tiene derecho a invocar tal inmunidad aún cuando Chile, España y el Reino Unido son partes de la

Convención sobre Tortura y por lo tanto están obligadas “contractualmente” a dar efectos a sus disposiciones a más tardar, a partir del 8 de diciembre de 1988.

Es un principio fundamental de derecho internacional que un estado soberano (el estado del foro) no adjudique sobre la conducta de un estado extranjero. El estado extranjero goza de inmunidad procesal judicial del estado del foro. Esta inmunidad abarca tanto la responsabilidad penal como la civil. La inmunidad estatal probablemente se desarrolló a partir de la inmunidad histórica del monarca. En cualquier caso, tal inmunidad personal del jefe de estado continúa hoy en día: el jefe de estado tiene derecho a gozar de la misma inmunidad que el estado mismo. El representante diplomático de un estado extranjero en el estado del foro también goza de la misma inmunidad en reconocimiento de la dignidad del estado al que representa. Esta inmunidad de la que goza el jefe de estado en el poder y un embajador en funciones es una inmunidad absoluta que cubre a la persona del jefe de estado o embajador y lo hace inmune a toda acción o procuración de justicia sea que se refiera o no a cuestiones realizadas en beneficio del estado. Esta inmunidad se otorga *ratione personae*.

¿Qué pasa cuando el embajador termina su representación o el jefe de estado es depuesto? La situación del embajador es tratada por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Después de proveer inmunidad contra arresto (artículo 29) y de la jurisdicción penal y civil (artículo 31), el artículo 39(1) establece que los privilegios otorgados al embajador iniciarán desde el momento en que tome posesión de su cargo; y la sección (2) establece:

“(2) Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión”.

El embajador continúa gozando de una inmunidad después de abandonar su cargo. Es una inmunidad distinta a la que goza *ratione personae* durante su encargo. Toda vez que ya no es el representante del estado extranjero no goza de privilegio o inmunidad alguna como persona. Sin embargo, con el propósito de preservar la integridad de las actividades del estado extranjero durante el periodo en el que fue embajador, es necesario proveer que sus actos en el ejercicio de sus funciones oficiales gocen de inmunidad. Si esto no fuera así, la inmunidad soberana del estado podría ser violentada al cuestionar los actos realizados durante el tiempo que duró en funciones el

embajador. Consecuentemente, conforme al artículo 39(2) el embajador, como cualquier otro funcionario del estado, goza de inmunidad en relación con los actos en el ejercicio de sus funciones oficiales realizadas durante su encargo. Esta inmunidad *ratione materiae* debe ser distinguida de la otra inmunidad *ratione personae* que cubre completamente de inmunidad todas las actividades sean éstas públicas o privadas.

En mi opinión, bajo el derecho consuetudinario, un anterior jefe de estado goza de inmunidad similar, *ratione materiae*, una vez que ha cesado de ser jefe de estado. Asimismo, este pierde la inmunidad *ratione personae* una vez que deja de ser jefe de estado: véase *Watts, The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers*, p. 88 y lo casos ahí citados.

[...]

La pregunta que tiene que ser contestada entonces es si la presunta organización de actos de tortura estatales por parte del Senador Pinochet (de ser probado) constituiría un acto cometido por el Senador Pinochet en el ejercicio de sus funciones oficiales como jefe de estado. No es suficiente señalar simplemente que no puede ser parte de las funciones oficiales de un jefe de estado la comisión de un delito. Acciones que son delictivas conforme al derecho nacional pueden sin embargo haber sido cometidas oficialmente y por lo tanto gozar de inmunidad *ratione materiae*. El caso debe analizarse más cuidadosamente.

¿Se puede afirmar que la comisión de un delito que es un delito internacional en contra de la humanidad y con carácter de *jus cogens* es un acto realizado en el ejercicio de funciones oficiales en representación del estado? En mi opinión existen sólidos fundamentos para declarar que el llevar a cabo tortura conforme lo define la Convención sobre la Tortura no puede constituir una función estatal. Esta es la posición tomada por Sir Arthur Watts (*supra*) quien señala (en la página 82):

“Si bien en general el derecho internacional [...] no trata sobre las obligaciones de individuos en lo personal, esto no es siempre aplicable, particularmente en relación con aquellos actos de tal gravedad que no constituyen simples violaciones internacionales (en la acepción civilista de violación), sino delitos internacionales que ofenden el orden público de la comunidad internacional”. Los estados son personas morales: únicamente pueden actuar a través de las instituciones y órganos del estado, lo que en última instancia significa a través de sus funcionarios y demás individuos que actúan en representación del estado. Es tanto irreal como ofensivo a toda noción de justicia

atribuir únicamente al estado impersonal cierta conducta internacional que es lo suficientemente grave como para ser considerada criminal.

La noción de que los individuos que incurren en delitos internacionales son internacionalmente responsables de ellos ha sido hoy en día aceptada como parte del derecho internacional. Los problemas limitados a ciertas áreas – como por ejemplo la ausencia de un tribunal internacional con jurisdicción sobre esos delitos, y la falta de acuerdo sobre cuales actos constituyen delitos internacionales para este propósito- no han afectado la aceptación generalizada del principio de la responsabilidad individual por actos delictivos internacionales”

Y más adelante en la página 84 señala:

“Es incontrovertible hoy en día que, conforme al derecho consuetudinario internacional, un jefe de estado será responsable y podrá ser llamado a responder de sus actos si existe suficiente evidencia de que autorizo o realizó tales delitos internacionales.”

Puede ponerse a discusión que Sir Arthur se refería a los casos en los que la comunidad internacional ha establecido un tribunal internacional cuyo documento constitutivo expresamente establece la jurisdicción aplicable a los jefes de estado: véase por ejemplo, el estatuto de Nuremberg en su artículo 7; el estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia; el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda y el estatuto del Tribunal Penal Internacional. En estos casos expresamente se establece que el jefe de estado o anterior jefe de estado se encuentran bajo la jurisdicción del tribunal. Sin embargo, esos son casos en los que se establece un nuevo tribunal sin una jurisdicción preexistente. La jurisdicción que establece la Convención sobre la Tortura y la Convención sobre la toma de rehenes es del tipo en donde los tribunales nacionales de todos los países son autorizados y requeridos a adoptar jurisdicción internacionalmente. La pregunta es si, bajo este nuevo tipo de jurisdicción, la única forma de enfocar la cuestión es afirmando que no tienen derecho a invocar inmunidad aquéllos que se encuentren frente a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

Dudo que antes de la entrada en vigor de la Convención sobre la tortura fuera suficiente la existencia del delito internacional de tortura como *ius cogens* para justificar la conclusión de que no gozara de inmunidad como acciones en ejercicio de la función pública la organización de actos de tortura desde el estado. En ese tiempo no existía un tribunal internacional que castigara la tortura y no existía

jurisdicción por parte de los tribunales nacionales para intervenir. No es hasta la existencia de una jurisdicción universal en relación con la tortura que puede en verdad hablarse de la constitución plena de un delito internacional. Pero en mi opinión la Convención sobre la Tortura sí proporcionó aquello que faltaba: una jurisdicción universal. Adicionalmente obligó a todos los estados parte a prohibir y erradicar la tortura: artículo 2. ¿Cómo puede entonces ser una actividad en el ejercicio de funciones oficiales aquello que el propio derecho internacional prohíbe o penaliza? Tercero, un elemento esencial del delito internacional de tortura es que debe ser realizado por la autoridad. Como consecuencia todos los acusados en cualquier caso de tortura serán funcionarios gubernamentales. Sin embargo, si el anterior jefe de estado gozara de inmunidad, el hombre con mayor responsabilidad la evadiría mientras que sus subalternos (el jefe de policía, los hombres de armas inferiores) que llevaron a cabo sus órdenes serían responsables. Encuentro imposible de aceptar que ésta fuera la intención.

Finalmente, y en mi opinión decisivo, si la instrumentación de un régimen de tortura fuese una función pública que gozara de inmunidad, los resultados serían francamente bizarros. La inmunidad *ratione materiae* es aplicable no sólo a los anteriores jefes de estado y ex embajadores sino a todo funcionario estatal en el ejercicio de funciones del estado. Tal inmunidad es necesaria para prevenir que la inmunidad estatal sea burlada al demandar o someter a proceso a un funcionario que, por ejemplo, materialmente hubiera llevado a cabo la tortura al tiempo que la denuncia contra el jefe de estado no procedería por razones de la doctrina de inmunidad. Si ello se aplicara al caso que nos ocupa y si la instrumentación de un régimen de tortura fuera considerado como negocio oficial tal que el anterior jefe de estado gozara de inmunidad al respecto, debería entonces también considerarse negocio oficial en relación con sus subordinados que llevaron a cabo la tortura y ellos también deberían gozar de inmunidad. Conforme a la Convención, el delito internacional de tortura únicamente puede ser realizado por un funcionario o una persona en ejercicio de funciones gubernamentales. Todos entonces gozarían de inmunidad. Tendríamos que concluir que sería imposible que existiera un caso fuera de Chile en el que se pudiera someter a proceso exitosamente a un acusado de tortura a no ser que el Estado chileno estuviera dispuesto a retirar o renunciar a la inmunidad de sus funcionarios. Si así fuera todo el elaborado sistema de jurisdicción universal sobre la tortura cometida por funcionarios es nugatoria y uno de los objetivos principales de la Convención sobre la Tortura -el proveer un sistema bajo el cual no exista posibilidad de escapar para los torturadores- resultaría frustrado. En mi opinión, todos estos elementos en conjunto demuestran que la noción de la continua inmunidad de los anteriores jefes de estado es inconsistente con las disposiciones de la Convención sobre la Tortura.

Por las razones expuestas en mi decisión, si como se alega, el Senador Pinochet organizó y autorizó la tortura después del 8 de diciembre de 1988, no actuó en capacidad alguna que le permita gozar

de inmunidad *ratione materiae* toda vez que sus acciones fueron contrarias al derecho internacional. Chile ha aceptado prohibir tales conductas y Chile ha aceptado con los demás estados parte de la Convención sobre la tortura que todos los estados firmantes tengan jurisdicción para perseguir y someter a proceso a funcionarios gubernamentales por actos de tortura (como lo define la Convención), aún cuando la tortura fuese cometida en Chile.

En cuanto a los cargos de homicidio y conspiración para realizar homicidio, nadie ha argumentado en contra de que se apliquen las reglas normales sobre inmunidad y por lo tanto el Senador Pinochet goza de inmunidad al respecto.

Por estas razones, aceptaría la apelación y permitiría que continuara el proceso de extradición sobre el alegato de que se cometió tortura en seguimiento de una conspiración para cometer tortura, incluyendo el único acto de tortura en el cargo 30, por el Senador Pinochet después del 8 de diciembre de 1988 cuando perdió su inmunidad.

Anteriormente el Secretario de Estado actuó sobre la base de que todos los actos alegados de tortura y homicidio constituían parte del proceso de extradición bajo la sección 7 de la Ley de Extradición de 1989. La decisión de esta Cámara de los Lords excluye un número significativo de esos cargos y constituye por ello un cambio substancial de circunstancias. Esto obviamente requerirá que el Secretario de Estado reconsidere su decisión bajo la sección 7, a la luz del cambio de circunstancias.

B. Extractos de la decisión de Lord Millet: *R. v. Bartle, etc*⁹

[...]

Los cargos contra el Senador Pinochet se refieren a acciones en el ejercicio de funciones públicas y oficiales, primero como Comandante en Jefe del ejército chileno y posteriormente como Jefe de Estado. Se le acusa de haber implementado sistemática y generalizadamente un clima de terror para obtener el poder y posteriormente mantenerlo. Si los alegatos en su contra son ciertos entonces deliberadamente utilizó la tortura como un instrumento de la política del estado. Su conducta como jefe de estado al tomar el poder, conforme la situación del derecho internacional antes de la Segunda Guerra Mundial, probablemente hubiera sido objeto de inmunidad *ratione materiae*. Si esto es cierto, soy de la opinión que lo mismo aplicaría a su conducta inmediatamente anterior al golpe de estado. Entonces no era, por supuesto, el Jefe de Estado. Sin embargo se aprovechó de su posición de Comandante en Jefe del ejército y utilizó la línea de autoridad militar existente para desplegar a las fuerzas armadas del estado en contra de su gobierno constitucional. Estos no fueron actos privados. Fueron actos oficiales y gubernamentales o actos soberanos bajo cualquier estándar.

⁹ Ver nota 7.

La inmunidad existe independientemente de que los actos en cuestión sean ilegales, inconstitucionales o no estén autorizados conforme al derecho interno del estado, ya que el objetivo primordial de la inmunidad estatal es evitar que se juzgue la legalidad de tales actos en tribunales nacionales de un estado extranjero. Un estado soberano tiene el derecho exclusivo de determinar lo que es ilegal e inconstitucional bajo su derecho interno. Sin embargo, aún con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, era ya cuestionable si la doctrina de inmunidad estatal se aplicaba en relación con conductas prohibidas por el derecho internacional. Desde 1841, de acuerdo con Quincy Wright (véase 1947 41 A.J.I.L. 71), muchos publicistas sostenían que:

“la autoridad de un Gobierno no puede conferir inmunidad a sus agentes más allá de sus facultades conforme al derecho internacional”.

Por lo tanto la inmunidad estatal no constituía una defensa en el caso de crímenes contra las normas del derecho de guerra: véase Sir Hirsch Lauterpacht (1947) 63 L.Q.R. páginas 442 y 443. Escribiendo en (1946) Harvard Law Journal 396, antes de la decisión del Tribunal de Nuremberg y comentando la importante decisión redactada por el Presidente de la Suprema Corte en Schooner Exchange v. McFaddon (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, Sheldon Glueck señalaba en la página 426:

“Como Marshall señaló implícitamente, aún en tiempos en que la doctrina de la soberanía estaba sólidamente enraizada, la imposibilidad de que los agentes del estado incurrieran en responsabilidad por “actos de estado” estaba necesaria y razonadamente basada en el supuesto de que ningún miembro de la Familia de Naciones ordenaría a sus agentes cometer violaciones flagrantes al derecho internacional y penal”.

Y en la página 427 continúa señalando que:

“En los tiempos modernos un estado es –ex hipótesis– incapaz de ordenar o ratificar actos que son no sólo crímenes criminales conforme principios generalmente reconocidos de derecho penal interno, sino contrario al derecho internacional al cual todos los estados están sujetos. Sus agentes por lo tanto, en la realización de tales actos, actúan fuera de su legítima competencia; y deben por lo tanto ser responsables por su conducta ilegal”.

Es lógico entender que Glueck estaba refiriéndose al sometimiento a proceso bajo tribunales nacionales toda vez que no sería hasta más de

medio siglo después que el primer tribunal penal verdaderamente internacional fue establecido. Esto también es consistente con el tenor de su argumento en el sentido de que el concepto de soberanía era de origen relativamente reciente y había sido erróneamente elevado a lo que describe como el “nivel de una especie de fetiche sagrado”.

Sin embargo, en 1946 la discusión sobre si los actos contrarios a normas perentorias de derecho internacional gozaban o no de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales nacionales era en gran parte académica, toda vez que la jurisdicción penal de tales tribunales se limitaba generalmente a delitos cometidos dentro del territorio del estado o en otros territorios por nacionales de ese estado. Al respecto, es importante apreciar que el Tribunal Internacional Militar (el Tribunal de Nuremberg), que fue establecido por las cuatro Potencias Aliadas al finalizar la Segunda Guerra Mundial para someter a juicio a los principales criminales de guerra no era, hablando en estricto sentido, un tribunal o corte internacional. Como lo explica Sir Hirsch Lauterpacht en *International Law de Oppenheim*, volumen II, 7ª. Edición (1952), páginas 580 y 581, el Tribunal fue:

“[...] el resultado del ejercicio conjunto de un derecho por parte de los cuatro estados que establecieron el Tribunal, el cual cada uno podía ejercer individualmente conforme al derecho internacional”.

En sus decisiones el Tribunal describió el establecimiento de su Estatuto como resultado del ejercicio de facultades legislativas soberanas de los países a los que se había rendido incondicionalmente el Reich alemán, y del derecho perteneciente a tales estados de legislar por los territorios ocupados, derecho que incontrovertiblemente había sido reconocido por todos los países civilizados

El artículo 7 del Estatuto del Tribunal establecía:

“La posición oficial de los acusados, ya sea como jefes de estado o responsables oficiales de departamentos del gobierno, no será considerado en forma alguna para librarlo de responsabilidad o mitigar la pena”.

En su decisión el Tribunal estableció que:

“[...] la esencia misma del Estatuto es que los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden las obligaciones nacionales del deber impuestas por los estados individuales. Quien viola las normas de guerra no puede gozar de inmunidad por el hecho de actuar conforme a facultades del estado si el estado al autorizar los actos actuó fuera de su competencia conforme al derecho internacional [...]. El principio del derecho

internacional que bajo ciertas circunstancias pretege a los representantes del estado, no puede ser aplicable a actos que son condenados por el derecho internacional como actos criminales”.

La gran mayoría de los criminales de guerra fueron sometidos a juicio en los territorios en los que cometieron los crímenes. Como en el caso de los principales criminales de guerra enjuiciados en Nuremberg, fueron generalmente (aunque no en todos los casos) sometidos a proceso en tribunales nacionales o en tribunales establecidos por los poderes de ocupación. La jurisdicción de estos tribunales nunca ha sido objetada y se puede afirmar que consistió en jurisdicción territorial. Pero en todos los casos la defensa de inmunidad estatal fue rechazada en relación con las atrocidades cometidas para llevar a cabo políticas de estado durante el curso de la Segunda Guerra Mundial; y nunca fueron justificadas estas acciones sobre la estrecha base (si bien existente) de que no hay inmunidad en relación con crímenes cometidos en el territorio del estado del foro.

Los principios del Estatuto del Tribunal Militar Internacional y el Juicio del Tribunal fue unánimemente confirmado por la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946. A partir de ese momento no es ya posible negar que los individuos pueden ser responsables penalmente por crímenes de guerra y crímenes contra la paz y no gozan de la protección de la inmunidad estatal de la jurisdicción de los tribunales nacionales. Adicionalmente, si bien se presumía que el juicio normalmente se llevaría a cabo en el territorio donde los delitos fueron cometidos, nunca se sugirió que este fuera el único lugar en donde se pudiera llevar a cabo.

El Tribunal de Nuremberg resolvió que los crímenes de *lesa humanidad* se encontraban dentro de su competencia únicamente cuando hubieran sido cometidos en la realización o en conexión con crímenes de guerra o crímenes contra la paz. Sin embargo esto parece haber sido una limitación jurisdiccional basada en el lenguaje del Estatuto. No hay razón para suponer que esto se considerara un requisito sustantivo del derecho internacional. La necesidad de establecer esa relación era natural en el contexto de la terminación inmediatamente reciente de la Segunda Guerra Mundial. Conforme el recuerdo de la guerra disminuyó fue abandonada.

La Asamblea General encomendó en 1946 a la Comisión de Derecho Internacional la redacción de los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto y Decisión del Tribunal de Nuremberg. La Comisión rechazó el principio de que la responsabilidad penal internacional por crímenes contra la humanidad debía estar limitado a los crímenes cometidos en relación con crímenes de guerra o crímenes contra la paz. Sin embargo, fue necesario distinguir los delitos internacionales de los delitos ordinarios de las jurisdicciones nacionales. Con este propósito, la Comisión propuso que un acto constituiría un delito internacional únicamente cuando fuera cometido a instigación o fuera tolerado por la autoridad del estado. Esta fue la

distinción que posteriormente fue adoptada en la Convención contra la Tortura (1984). En mi opinión esto es de esencial importancia en relación con el concepto de inmunidad *ratione materiae*. El mismo carácter oficial o gubernamental que es necesario para determinar la inmunidad *ratione materiae*, y que aún opera como obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción civil de los tribunales nacionales, ahora constituía un elemento esencial del delito internacional. No cabe duda de que fue por esta razón que el borrador de código de la Comisión estableció que:

“El hecho de que una persona haya actuado como jefe de estado o como funcionario gubernamental responsable no lo libera de responsabilidad de cualquiera de los delitos definidos por este código”.

La importante decisión de la Suprema Corte de Israel en *Attorney-General of Israel v. Eichman* (1962) 36 I.L.R. 5 es también de gran relevancia. Eichman había sido un alto funcionario del Tercer Reich. Estaba encargado del Departamento IV D-4 de la Oficina de Seguridad Principal del Reich, el Departamento encargado de la instrumentación de la Solución Final, subordinado únicamente a Heydrich y Himmler. Eichman fue secuestrado en Argentina y traído a Israel, en donde fue sometido a proceso ante la Corte de Distrito de Tel Aviv. La Suprema Corte rechazó su apelación contra su condena. Los medios utilizados por Israel para asegurar su presencia y someterlo a proceso han sido criticados por los académicos, pero el derecho de Israel a ejercer su jurisdicción en el caso nunca ha sido cuestionada.

La corte trató en forma separada las cuestiones de jurisdicción y de acto de estado. Israel no fue un estado beligerante en la Segunda Guerra Mundial, la cual había concluido tres años antes de que el estado de Israel fuera creado. Tampoco los delitos fueron cometidos en su territorio. La Corte de Distrito basó su jurisdicción en la relación histórica entre el Estado de Israel y el pueblo judío. La Suprema Corte prefirió basarse en el carácter internacional y universal de los delitos de los cuales el acusado había sido condenado, sin menoscabar que muchos de ellos habían sido cometidos en contra de grupos no judíos (polacos, eslovenos, checos y gitanos).

La jurisdicción del tribunal conforme a derecho nacional israelí, se fundamentaba en una Ley de 1950. Conforme a la doctrina inglesa de la supremacía del Parlamento, la corte sostuvo que estaba obligada a darle efecto a la ley del Knesset aún en el caso en que estuviera en conflicto con los principios del derecho internacional. Sin embargo, continuó en su razonamiento para sostener que la ley no se encontraba en conflicto con ningún principio del derecho internacional. Después de analizar cuidadosamente las fuentes aplicables, incluyendo la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus del 7 de septiembre de 1927, concluyó que no existía norma alguna de derecho internacional que prohibiera a un estado enjuiciar a un nacional extranjero por actos cometidos fuera de sus fronteras. No existe razón para dudar de esta conclusión. El

elemento que previene y limita que el ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial constituya una interferencia en los asuntos internos de otro estado es que, para que el juicio se plenamente efectivo, el acusado debe estar presente en el estado del foro.

Sin embargo, en forma significativa, la corte también sostuvo que el carácter e intensidad de las atrocidades de las cuales el acusado había sido condenado justificaban ampliamente la aplicación de la doctrina de jurisdicción universal. Así aprobó el consenso general de los juristas en el sentido de que los delitos de guerra constituían delitos de jurisdicción universal: véase por ejemplo, Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare* (1959), en donde escribe en la página 420 que:

“Toda vez que cada estado soberano actúa como guardián del derecho internacional y está igualmente interesado en su aplicación, cualquier estado tiene el derecho de enjuiciar crímenes de guerra, aún cuando los delitos hayan sido cometidos contra los nacionales de otro estado y en un conflicto del cual ese estado no fue parte.”

Esto entonces constituye una fuente independiente de jurisdicción derivada del derecho internacional consuetudinario, que forma parte de la ley no escrita de Israel, y que no depende de la legislación escrita. La corte explicó que la limitación impuesta generalmente al ejercicio de la jurisdicción universal, que el estado que aprehendió al acusado debe primero ofrecer su extradición al estado en el que cometió el delito, no se estableció con la intención de prevenir la violación de la soberanía territorial de este último estado. Su fundamento es únicamente práctico. La gran mayoría de los testigos y la gran mayoría de las pruebas normalmente se encontrarán en ese estado, y por lo tanto generalmente constituirá el foro más apropiado para llevar a cabo el juicio.

Habiendo tratado y desechado las objeciones a su jurisdicción, la corte rechazó la excepción basada en el Acto de Estado. Como ésta ha sido formulada, no difiere en ningún aspecto sustancial con la invocación de la inmunidad *ratione materiae*. Se basa en el hecho de que al cometer los delitos de los que ha sido condenado, el acusado actuó como órgano del estado, “bien sea como jefe de estado o como responsable oficial de llevar a cabo las órdenes del gobierno”. La corte aplicó el artículo 7 del Estatuto de Nuremberg (que como se recordará se refería expresamente al jefe de estado) y que consideró formaba ya parte del derecho de naciones.

El caso constituye un precedente en cuanto a tres proposiciones:

- (1) No existe norma del derecho internacional que prohíba a un estado ejercer jurisdicción penal extraterritorial en relación con crímenes cometidos por nacionales extranjeros fuera de su territorio.

- (2) Los crímenes de guerra y las atrocidades de naturaleza y magnitud internacional de las cometidas en el Holocausto constituyen delitos de jurisdicción universal bajo el derecho consuetudinario internacional.
- (3) El hecho de que el acusado cometiera los delitos en cuestión en el curso de sus obligaciones oficiales como responsable oficial del estado y en el ejercicio de su facultad como órgano del estado no impide el ejercicio de jurisdicción por un tribunal nacional.

El precedente fue seguido en los Estados Unidos en Demjanjuk v. Petrovsky (1985) 603 F. Supp. 1468 affd. 776 F. 2d. 571. En el contexto de una extradición solicitada por el Estado de Israel, la corte aceptó el derecho de Israel de enjuiciar a una persona acusada de homicidios cometidos en los campos de concentración de Europa del Este. Sostuvo que los delitos eran delitos de jurisdicción universal, observando que:

“El derecho internacional provee que ciertos delitos puedan ser castigados por cualquier estado ya que los delincuentes son enemigos de toda la humanidad y todas las naciones poseen un interés igual en su aprehensión y castigo”.

La dificultad radica precisamente en saber cuál es el alcance de la expresión “ciertos delitos”.

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y el artículo 7 de la Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 disponen que nadie será sujeto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Una resolución de la Asamblea General de 1973 proclamó la necesidad de cooperar internacionalmente en la detección, arresto, extradición y castigo de personas responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Una resolución posterior de la Asamblea General en 1975 proclamó el deseo de hacer más efectiva la lucha contra la tortura en todo el mundo. Los derechos humanos fundamentales de los individuos, derivados de la dignidad inherente de la persona humana, son hoy parte común del derecho internacional. El artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas ha sido considerado como fuente de la obligación existente para todo estado de promover el respeto y observancia universal de los derechos humanos y libertades fundamentales.

La corriente es clara. Los crímenes de guerra han sido sustituidos por los crímenes contra la humanidad. La forma en que un estado trata a sus propios ciudadanos dentro de sus fronteras se ha convertido en un asunto legítimo de preocupación para la comunidad internacional. Los dos crímenes contra la humanidad más graves son el genocidio y la tortura. La utilización sistemática y en gran escala de la tortura y el asesinato por autoridades estatales con fines políticos ha llegado hoy

en día a ser considerado como una ofensa contra el orden internacional. El genocidio fue definido un delito internacional por la Convención contra el genocidio de 1948. Para cuando el senador Pinochet tomó el poder, la comunidad internacional había renunciado al uso de la tortura como un instrumento de política estatal. La República de Chile acepta que en 1973 el uso de la tortura por las autoridades del estado estaba prohibido por el derecho internacional y tal prohibición tenía el carácter de *jus cogens* u obligación *erga omnes*. Pero Chile insiste que esto no confería jurisdicción universal o afectaba la inmunidad de los anteriores jefes de estado *ratione materiae* de la jurisdicción de los tribunales nacionales extranjeros.

En mi opinión, los delitos prohibidos por el derecho internacional son sujetos de jurisdicción universal bajo el derecho consuetudinario internacional si satisfacen dos criterios. Primero, deben de ser contrarios a una norma perentoria de derecho internacional y por lo tanto violatorias de *jus cogens*. Segundo, deben de ser de tal gravedad y cometidos en tal escala que pueden ser razonablemente justificados como un ataque sobre el orden jurídico internacional. Actos aislados, aún si son realizados por funcionarios públicos, no satisfacen estos criterios. El primer criterio encuentra expresión en las autoridades y libros de texto: para un ejemplo reciente, véase la decisión del tribunal internacional para el territorio de la exYugoslavia en *Prosecutor v. Anto Furundzija* (unreported) emitido el 10 de diciembre de 1988, en el que el tribunal señaló:

“A nivel individual, esto es, de responsabilidad penal, es visible que una de las consecuencias del carácter de jus cogens establecido por la comunidad internacional sobre la prohibición de la tortura es que todo estado tiene derecho a investigar, procurar, castigar y extraditar individuos acusados de tortura que se encuentren en su territorio bajo su jurisdicción”.

El segundo requisito se encuentra implícito en la limitación original sobre los crímenes de guerra y crímenes contra la paz, los razonamientos realizados por la corte en Eichman y las definiciones utilizadas en las recientes Convenciones que establecen los tribunales *ad hoc* para la exYugoslavia y Rwanda.

Todo estado tiene jurisdicción bajo el derecho consuetudinario internacional para ejercer jurisdicción extraterritorial en relación con delitos internacionales que satisfagan los criterios relevantes. Si sus tribunales gozan de jurisdicción extraterritorial bajo su derecho interno depende, por supuesto, de su ordenamiento constitucional y de la relación entre derecho internacional consuetudinario y la jurisdicción de sus tribunales penales. La jurisdicción de los tribunales penales británicos es comúnmente estatutaria, pero está complementada por el derecho común. El derecho consuetudinario internacional es parte del derecho común y por lo tanto, en mi opinión, los tribunales ingleses tienen, y siempre han tenido, jurisdicción penal extraterritorial en

relación con delitos de jurisdicción universal bajo el derecho consuetudinario internacional.

[...]

IV. Y al final...

Augusto Pinochet regresó a Chile después de la saga ante los tribunales británicos. Eventualmente el Secretario del Interior consideró la solicitud de los abogados de Pinochet para que se negara su extradición por razones humanitarias, alegando que Pinochet se encontraba demasiado enfermo para enfrentar el juicio en España. Un panel de médicos internacionales fue el encargado de elaborar un reporte sobre el que el Secretario Straw fundamentó su decisión de no permitir la continuación del proceso de extradición. El reporte no fue hecho público.

España desistió recurrir la decisión de Straw ante los tribunales británicos. Poco tiempo después de su regreso a Chile, se inició un proceso en ese país en contra de Pinochet.¹⁰

... a Cavallo

I. ¿Quién es?

Ricardo Miguel Cavallo, también conocido como Miguel Ángel Cavallo, fue capitán de la Marina argentina. Estuvo asignado a la Escuela de Mecánica de la Armada, - ESMA por sus siglas – en Buenos Aires, Argentina. Trabajó bajo las órdenes de la Junta Militar que gobernó su país de 1976 a 1983 al mando de Jorge Videla.

La ESMA era uno de los centro de detención citados en el informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, establecida en Argentina en 1983, después de la restauración del gobierno civil. Las torturas que ahí se llevaban a cabo han sido confirmadas diversos testimonios. No obstante, leyes de amnistía promulgadas entre 1986 y 1987 en Argentina, otorgaron inmunidad procesal a los implicados en los abusos.

Cavallo fue responsable del sector llamado “Pecera” en la ESMA, en donde los opositores al régimen eran sometidos a diversas torturas después de haber sido secuestrados y, en la mayoría de los casos, posteriormente asesinados. A Cavallo también se le conocía como “Sérpico”, “Marcelo” y “Ricardo”.

El 24 de agosto del 2000 Cavallo fue detenido por la INTERPOL-México, pues era sospechoso de estar implicado en la importación ilegal de

¹⁰ Sobre Chile en general puedes consultar <http://www.emol.com/>.

automóviles usados. Por ese tiempo dirigía una empresa que había obtenido la concesión para elaborar el Registro Nacional de Vehículos (Renave). En septiembre del mismo año, autoridades españolas pidieron la extradición de Cavallo a España “por los presuntos delitos de genocidio, terrorismo y torturas”.¹¹

II. ¿Qué pasó?

El 2 de febrero del 2001, el Secretario de Relaciones Exteriores de México autorizó la extradición de Miguel Ángel Cavallo a España. Este personaje es ciudadano argentino acusado de la comisión de los delitos de tortura, genocidio y terrorismo por los tribunales españoles, como parte de la investigación conducida por el Magistrado de la Audiencia Nacional de Madrid, Baltasar Garzón. Dicha investigación versaba sobre la llamada “Operación Cóndor” llevada a cabo durante la dictadura argentina.

La Operación Cóndor consistió en un pacto de cooperación entre diversos países sudamericanos (Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Paraguay, Bolivia, e incluso Perú) para el intercambio de información relativa a ciudadanos perseguidos por las dictaduras, residentes en cualquiera de esos países. Esta operación le permitió a las fuerzas de inteligencia de las naciones en cuestión transitar libremente en el territorio de los demás y llevar a cabo actos de secuestro, desaparición forzada y homicidio en contra de sus conciudadanos.¹²

El 23 de febrero de 2001, Cavallo promovió amparo en contra de la resolución que concedía su extradición. (Ver Anexo A)

III. Defensa y sentencia¹³

1. Argumentos del acusado

Cavallo arguyó lo siguiente¹⁴:

"Así las cosas, es cierto de toda lógica que la "jurisdicción supranacional o extraterritorial, se "debe ejercer siempre y cuando el Estado que lo "haga tenga competencia legal, de conformidad a "su legislación interna, con base al interés que se "tenga o punto de conexión; y, es precisamente la "ausencia de conexión lo que hace incompetente al "país requirente, pues, no se acredita "fehacientemente que se esté afectando la "seguridad del Estado, mucho menos, que el sujeto "activo o pasivo sea nacional Español, por lo que "con su resolución dejó de cumplir con los "postulados establecidos en las diversas "Convenciones Internacionales.

¹¹ Fuente: Periódico el mundo y sitio en internet de Amnistía Internacional

¹² <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/>

¹³ Información recopilada por Ana Dulce Aguilar, asistente de investigación en la División de Estudios Jurídicos. CIDE

¹⁴ Extractos de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de México en el juicio de amparo en revisión 140/2002

"Por otro lado, dentro del derecho internacional se "ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción "supranacional o extraterritorial, para el "conocimiento de los delitos considerados en el "derecho internacional, se debe ejercer siempre y "cuando el Estado que lo haga tenga competencia "legal, de conformidad a su legislación interna EN "BASE AL INTERÉS QUE SE TENGA O PUNTO DE "CONEXIÓN, COMO PUEDEN SER, EL QUE SE "AFECTE DE ALGUNA FORMA LA SEGURIDAD "DEL ESTADO, O BIEN, QUE EL SUJETO ACTIVO O "PASIVO SEA NACIONAL DE DICHO ESTADO.

"Atento a lo anterior, es claro que al solicitarse la "extradición debe quedar acreditado en forma "plena, que los actos por los cuales se solicita la "extradición de una persona, debe cumplir al "menos uno de los dos presupuestos, que son, que "se haya afectado de alguna forma la seguridad del "Estado requirente por los hechos atribuidos a la "persona cuya extradición se solicita, o que el "sujeto activo o pasivo sea nacional de dicho "Estado.

...

"Los tratados internacionales resultan obligatorios, "pero su observancia se realiza con absoluto "respeto a los principios normativos, "mundialmente reconocidos por los diversos "Estados participantes en las Convenciones "llevadas a cabo en el seno de la Organización de "las Naciones Unidas, tales principios son, entre "otros: la autodeterminación de los pueblos.

Además, Cavallo señaló que los delitos de los que se le acusaba eran de tipo político bajo el siguiente argumento:

"Ejemplo de lo anterior, lo constituyen las leyes de "amnistía actuales en las que se han incorporado "como delitos políticos, no sólo aquellos que "constituyen ataques contra la seguridad interior o "exterior de las naciones con miras a sustituir o "derrocar a sus gobiernos, sino también los delitos "comunes, cuyo móvil o consecuencia, fue la "comisión de los delitos calificados de naturaleza "política, tal como sucede en la especie con los "ilícitos que indebida y arbitrariamente se me "imputan, esto es, el de genocidio, terrorismo y "tortura, dado que a la luz de todas las constancias "que integran el procedimiento de extradición que "concluyó con el acuerdo combatido, tales delitos, "en todo caso y sin admitir que los hubiese "cometido, constituyeron el medio político o la "consecuencia de igual naturaleza, para sustituir "las Instituciones Gubernativas y el Sistema de "Gobierno de Argentina, así como para derrocar a "las personas que ejercieron dicho gobierno, de ahí "que indudablemente y, en todo caso, son también "delitos políticos.

Asimismo, cuestionó el cumplimiento del debido proceso por parte de autoridades mexicanas, por la interpretación en su perjuicio de ciertos principios; por ejemplo:

El de retroactividad de las normas:

"La aplicación del tratado y su protocolo "modificatorio, entendida como lo hace la "responsable, significa consentir la retroactividad; "cualquier interpretación en contrario implicaría "que se trato de una ley especial, luego que se "consideraría creada ex profeso para determinadas "situaciones que no se encontraban previstas con "anterioridad.

...

"A mayor abundamiento, son inexactas las "apreciaciones de la responsable, pues pretende "aplicarme ordenamientos internacionales que en "la fecha de los hechos que se me imputan, NO "habían nacido en el mundo jurídico, por lo que "significaría aplicarlos en mi perjuicio en forma "retroactiva.

O el de cosa juzgada:

La resolución reclamada también "viola en mi perjuicio las garantías de legalidad y "seguridad jurídica previstas en los artículos 14, 16 "y 23 constitucionales, pues, indebidamente "concede la extradición del que suscribe, cuando "está demostrado que el reclamado, hoy quejoso, "fui objeto de absolución por amnistía en la nación "de Argentina.

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo "delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se "condene. Así dispone el artículo 23 del Pacto "Federal, mismo que consagra un principio "tradicional del derecho penal liberal, también "orientado a la seguridad jurídica del individuo "frente al Estado, conocido universalmente con la "expresión non bis in idem.

...

"En el caso concreto, la situación del suscrito "quejoso debe entenderse como cosa juzgada, "pues, las denuncias por violaciones a los "derechos humanos durante la dictadura militar "Argentina fueron resueltas libremente en el marco "institucional y jurídico de Argentina, por los "propios Argentinos como Nación soberana, "tratamiento que dicha nación le dio según "consideró conveniente.

"Los hechos por los que se me pretenden "extraditar e incriminar, fueron analizados y "resueltos por los poderes Judicial, Legislativo y "Ejecutivo de Argentina, por lo que se deben "respetar íntegramente.

...

"A mayor abundamiento, la amnistía referida quedó "establecida en el siguiente ordenamiento, del que "tiene constancia la responsable y que "indebidamente dejó de respetar en su hondura "filosófica,

basándose en simples pretextos que "hacen inmotivada e infundada la extradición "reclamada.

Dice la ley:

"Ley de Punto Final.

"Artículo 1º. Se extinguirá la acción penal respecto de "toda persona, por su presunta participación en "cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley "Nº 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en "rebeldía o que no haya sido ordenada su citación a "prestar declaración indagatoria, por tribunal "competente antes de los sesenta días corridos a partir "de la fecha de promulgación de la presente ley.

"En las mismas condiciones se extinguirá la acción "penal contra toda persona que hubiere cometido "delitos vinculados a la instauración de formas "violentas de acción política hasta el 10 de diciembre "de 1983.'

"Ley de Obediencia Debida.

"Artículo 1º. Se presume sin admitir prueba en "contrario que quienes a la fecha de comisión del "hecho revistaban como oficiales subalternos, "suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas "Armadas de seguridad, policiales y penitenciarias, no "son punibles por los delitos a que se refiere el artículo "10 punto 1 de la Ley Nº 23.049 por haber obrado en "virtud de obediencia debida.

"La misma presunción será aplicada a los oficiales "superiores que no hubieran revistado como "comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o "jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaría si "no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días "de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad "decisoria o participaron en la elaboración de las "órdenes.

"En tales casos se considerará de pleno derecho que "las personas mencionadas obraron en estado de "coerción bajo subordinación a la autoridad superior y "en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad "de inspección, oposición o resistencia a ellas en "cuanto a su oportunidad y legitimidad.'

Otro más de sus argumentos se basó en la inmunidad jurisdiccional de los Estados:

"En efecto, en la praxis, los que ordenaron y "dirigieron materialmente en Argentina durante la "Dictadura militar y política aplicada a ese país, "lograron ejercer ante la comunidad internacional "el carácter de Jefe de Estado en funciones, con su "respectiva inmunidad de todo proceso legal.

"La anterior es una inmunidad del Estado que se "aplica para impedir que los tribunales de otro "Estado ejerzan jurisdicción en relación con una "demanda interpuesta contra un oficial o "representante del Estado, presente o pasado, con "respecto a sus acciones relacionadas con los "asuntos del Estado mientras estuvo en el cargo.

"Cuando un jefe de Estado está en funciones, su "estatus le asegura inmunidad, pues, procesar a un "individuo con respecto a acciones relativas a los "asuntos del Estado es, indirectamente, juzgar al "Estado mismo.

"De igual forma, la inmunidad es el principio de "que, es contrario al Derecho Internacional que un "Estado decida sobre los asuntos internos de otro "Estado.

"Ahí donde un Estado o un representante oficial del "Estado es llevado ante los tribunales este "principio se aplica como parte de la explicación de "la inmunidad. Cuando un Estado no está directa o "indirectamente demandado en un litigio, de "manera que no se origina ninguna discusión "sobre la inmunidad estatal en cuanto tal, los "tribunales ingleses y estadounidenses, a pesar de "ello se han considerado jurídicamente "incompetentes, por materia de restricción "jurisdiccional, para conocer de litigios que versan "sobre la validez de los actos oficiales de un "Estado extranjero, aplicando la que ha venido a "ser conocida como doctrina de los actos de "Estado.

"Todo Estado soberano está obligado a respetar la "independencia de todo otro Estado soberano, y "los tribunales de un país no podrán juzgar los "actos de un Gobierno de otro Estado realizados "dentro de su propio territorio. La reparación de las "injusticias generadas en razón de tales actos debe "obtenerse por los medios puestos a disposición "para ello por los Estados soberanos, o mediante "arreglos entre ellos mismos.

"La inmunidad de los individuos frente a demandas "interpuestas ante tribunales extranjeros por actos "llevados a cabo en sus propios Estados en el "ejercicio de una autoridad gubernamental, ya sea "como funcionarios civiles o como mandos "militares, deben necesariamente extenderse a los "representantes de los gobiernos que gobiernan "por la fuerza, como cuestión de hecho.

"De lo que se desprende que, con relación a los "efectos del Derecho Internacional Público, un "Estado no puede aceptar el conocimiento de "procesos judiciales contra un anterior jefe de "Estado, u otro oficial del Estado, u otro Estado, en "relación con sus actos llevados a cabo "oficialmente.

"Esta norma se aplica incluso a las acciones que "pueden ser calificadas como un delito de Derecho "Internacional. La regla se aplica tanto con relación "a procesos civiles como penales.

Por otro lado, el recurrente hizo referencia al tema de soberanía de los Estados:

...Con el acuerdo reclamado se violan "las garantías individuales previstas en los "artículos 14 y 16 constitucionales, pues con ella "se lesiona la soberanía de un tercer estado como "lo es el estado de Argentina, contrario a nuestro "respeto constitucional de la soberanía de los "estados.

"Ciertamente la soberanía ha sido desde siempre "un concepto de sumo interés en nuestra nación, "tal es el caso que en el artículo 39 se advierte que "la soberanía nacional reside esencial y "originariamente en el pueblo, es decir, se advierte "como una cualidad de una potestad pública que "manda sobre los suyos y que en nombre de los "suyos contrata con los demás, y si el estado de "Argentina, que es el directamente interesado, ya "juzgó a los que participaron históricamente en un "evento político y al respecto emitió una ley de "amnistía significa que al ir en contra del sentir de "ese pueblo estaremos transgrediendo la soberanía "de dicho estado; amén, de que las demás "violaciones ya invocadas al respecto.

Uno de los argumentos centrales de la defensa fue el relativo a la materia de prescripción de los delitos de los que se acusaba a Miguel Cavallo:

"La prescripción extingue el derecho de acción "penal, de la pena o de ambas, según determine "cada ley. Esta figura atiende al solo transcurso del "tiempo y se funda en el interés social de no "mantener indefinidamente viva la imputación, de "acuerdo al beneficio de utilitatis causa.

"También, esta figura encuentra su lógica en el "hecho de que las pruebas se debilitan con el "tiempo, y a que el daño mediato y la razón política "de la pena, pierde vigor.

"La responsable en su parte conducente, estudió la "figura de prescripción de los tres delitos en forma "conjunta, lo cual es infundado e inmotivado.

...

"En efecto, el suscrito quejoso, a la luz de la fecha "de los hechos y de las legislaciones de los "Estados, considera que los delitos por los que se "me pretende extraditar han quedado prescritos; de "ahí, la violación de garantías individuales, en "virtud de que, inexplicablemente, la "fundamentación y motivación relativa es "incongruente y quebranta las hipótesis legales "que tienen que ver con el tópico de prescripción.

...

"Por otro lado, de los elementos referidos se infiere "que con ninguno de ellos se demuestra el "acaecimiento de genocidio en agravio de la "requiriente; amén de que se trató de una etapa en "la historia de Argentina, ejecutada por militares "dentro de la dictadura, es decir, por una "institución del Estado Argentino, y por cuestiones "de índole político. De cuestionarlos, sin duda, se "vejaría la soberanía del estado Argentino, pues, "siendo el principal interesado, en su momento "absolvió a todos los participantes a través de una "ley de amnistía.

Señaló que los tribunales internacionales son los que deben conocer de asuntos en los que esté involucrada la jurisdicción extraterritorial:

"Así las cosas, la jurisdicción extraterritorial en el "contexto de la legislación española y de los "tratados internacionales debe dirimirse en "tribunales de ese mismo carácter, de los que "podemos decir son suficientes.

...

"La Convención para la Prevención y la Sanción del "Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, si "bien es cierto implica que las partes confirman "que el genocidio es un delito de Derecho "Internacional que ellas se comprometen a prevenir "y castigar; no menos cierto es que tanto México "como España han cumplido desde que en su "derecho interno lo han incluido, pero dicha "disposición no significa permiso para la anarquía, "donde cada nación se convierte en un policía a su "antojo, pues, la forma de tutelar esos derechos "humanos lo es a través de la legislación interna y "la cooperación mutua que cada integrante de la "comunidad internacional aporte; lo contrario "implicaría la falta de respeto a la potestad "soberana de cada Estado.

...

"Lo mismo sucede respecto de la Convención "contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, "Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de "1984, pues, de ella se colige, de su Artículo 2, que "todo Estado Parte tomará medidas legislativas, "administrativas, judiciales o de otra índole "eficaces para impedir los actos de tortura en todo "territorio que esté bajo su jurisdicción. Lo cual "hace evidente que no se adecua ni justifica la "extradición reclamada, ya que el territorio "Argentino no puede, ni debe, estar en la "jurisdicción de España, y menos aún, del capricho "de un juez español que sólo actúa por intereses "parciales.

...

"A mayor abundamiento, de todos los antecedentes "invocados por la responsable, ninguno deriva de "un juzgado ordinario de una nación, sino de "tribunales internacionales; situación que hace "evidente la inconstitucionalidad del acto "reclamado, que se somete a un requerimiento de "quien no cuenta con competencia y para hacerlo, "formula una interpretación sin lógica jurídica y "contraria a la constitución mexicana.

"En el auto reclamado la responsable pretendió "darle fuerza al argumento de extraterritorialidad y "supranacionalidad a través de justos tratados "internacionales y resoluciones de ese orden, no "obstante que no se apegaran al caso concreto. "Así, pretende que mediante el ejemplo de derecho "internacional, se le pase por alto el no haber "motivado debidamente por qué considera fundado "y motivado el requerimiento de extradición, a un "juzgado que no tiene el carácter internacional, que "no tiene conexión o interés competencial con el "proceso y que tampoco justificó la "supranacionalidad y extraterritorialidad.

2. Argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ante los reclamos de la defensa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción y resolvió lo siguiente:

Contrariamente a lo alegado por el recurrente, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el Juez de Distrito sí estuvo en lo correcto al determinar que el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio reclamado, no contraviene el artículo 15 de la Constitución Federal, ya que efectivamente el delito de genocidio no es de naturaleza política.

...

En lo que corresponde al delito de terrorismo, que en concepto del quejoso y hoy recurrente tiene la naturaleza de político, debe decirse que al igual que el delito de genocidio tampoco es de naturaleza política.

...

Como puede observarse, y correctamente lo determinó el Juez de Distrito a quo, el principio de autodeterminación de los pueblos, consiste en el derecho que tienen los pueblos a disponer por sí mismos sobre su organización política, económica y social; mientras que el de no intervención estriba en la no intervención de un Estado sobre otros en las indicadas decisiones internas a fin de que pueda libremente y de manera pacífica ejercer su derecho como nación soberana.

...

En estas condiciones, es inconcuso que, como correctamente lo determinó el Juez de Distrito a quo, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, no es violatorio de los principios de derecho internacional de autodeterminación de los pueblos y de no intervención consignados en la fracción X, del artículo 89, de la Constitución Federal, en virtud de que en los preceptos legales impugnados no se estableció ningún acto que interfiera en la autodeterminación de los pueblos o que vulnere la no intervención de los mismos, ya que a virtud de dicha Convención se buscó la cooperación internacional para la prevención y sanción del delito de genocidio sin limitarse la autodeterminación de los pueblos, porque no se interfiere en las decisiones que éstos asuman sobre su organización política interna, puesto que en el artículo V de la propia Convención, se pactó que las partes contratantes se comprometían a adoptar con arreglo a sus respectivas Constituciones, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de dicha Convención, mientras que en el VI se estableció que las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serían juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante el Tribunal Internacional que fuese competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción, y en el artículo VII se estableció que para los efectos de la extradición el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serían considerados como delitos políticos, comprometiéndose las partes contratantes a conceder la extradición conforme a su legislación y los tratados vigentes; normas con las cuales no se advierte que se afecte en algún aspecto los principios internacionales de no intervención y autodeterminación de los pueblos.

Sobre la incompetencia de los tribunales españoles para juzgar el caso, el máximo Tribunal sostuvo:

En estas condiciones, resultan inatendibles los agravios en los cuales el quejoso y hoy recurrente alega que España carece legalmente de competencia para juzgarlo por los delitos de genocidio y terrorismo, por los cuales solicitó su extradición, porque al no poder analizarse esa cuestión en el procedimiento de extradición a requerimiento de Estado extranjero, tampoco puede estudiarse en el juicio de amparo que se promueva en contra de la resolución que puso fin a ese procedimiento, motivos por los cuales este Alto Tribunal no puede pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas, por encontrarse vedadas para las autoridades mexicanas.

Y sobre la alegada prescripción de los delitos en cuestión, la Corte respondió:

Precisado lo anterior, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que son correctas las consideraciones

del Juez de Distrito a quo al estimar que no ha operado la prescripción de las acciones en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, conforme a la legislación de los países requerido y requirente.

...

De ello deriva necesariamente que para analizar la prescripción de las acciones en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, necesariamente debe tomarse en cuenta la legislación vigente en la época de los hechos o en vigor actualmente si es más favorable para el requerido, atento a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, prevista en el artículo 14 constitucional, tanto del Estado requirente, en el caso España, como el requerido, los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que resulte inatendible el argumento del quejoso y hoy recurrente en cuanto a que los delitos en cuestión ya prescribieron conforme a la legislación argentina, porque como puede observarse ese requisito no es necesario analizarlo en el caso concreto, por lo que a ningún fin práctico conduciría determinar si los indicados delitos se encuentran prescritos o no conforme a la legislación argentina.

...

En estas condiciones, como correctamente lo determinaron tanto la autoridad responsable como la autoridad responsable, es indudable que debido a la naturaleza de los hechos atribuidos al quejoso, el ámbito temporal de su validez, formas de comisión y pluralidad de sujetos activos y pasivos involucrados en los eventos criminales, tales hechos tienen la naturaleza de continuos, porque fueron perpetrados a través de diversas conductas realizadas en distintos momentos, dirigidos en contra de un grupo de ciudadanos y sus familiares que eran considerados opositores al régimen militar imperante durante la época de la dictadura argentina, por lo que en estas condiciones, como correctamente lo determinó el Juez de Distrito, resulta irrelevante determinar con exactitud cuando tuvo lugar cada una de las conductas configurativas de los delitos de genocidio y terrorismo que se le atribuyen, ya que para ello sería necesario efectuar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas que obran agregadas en autos, valorando las imputaciones desprendidas de las mismas a fin de determinar cuáles hechos son constitutivos de los delitos de genocidio y terrorismo, lo que como ya se expuso con anterioridad no puede realizarse en el procedimiento de extradición de donde derivan los actos reclamados, debido a que en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España a que se ha hecho referencia con anterioridad, así como su protocolo modificatorio, las partes contratantes, en el artículo 15, inciso b) del propio ordenamiento internacional, expresamente pactaron que no era necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado. Por tanto, para

los efectos de la presente resolución y a fin de determinar la operancia o no de la prescripción de la acción, es suficiente precisar que los hechos ilícitos que se le atribuyen ocurrieron durante la dictadura argentina que tuvo lugar del veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y seis al diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

...

Contrariamente a lo alegado por las autoridades recurrentes, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el Juez de Distrito correctamente decretó prescrita la acción penal del delito de tortura, conforme a la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en la época de los hechos.

En relación a la violación al debido proceso, alegada por la defensa, la Suprema Corte estableció que:

En los agravios que el quejoso y hoy recurrente identifica como “DÉCIMO TERCERO” y “DÉCIMO CUARTO”, esencialmente alega que el Juez de Distrito, en la sentencia recurrida, no motivó debidamente el por qué le restó valor a las decisiones soberanas de Argentina, ya que en sus conceptos de violación argumentó que fue objeto de absolución por amnistía en la nación de Argentina, por lo que no puede ser juzgado dos veces por los mismos ilícitos, omitiendo valorar con ello que se lesiona la soberanía de Argentina, quien ya juzgó a las personas que participaron en los hechos ilícitos que se le atribuyen, esto es, en dicho país ya fueron juzgados los verdaderos responsables, por lo que el hecho de que un tercer país pretenda juzgar los mismos ilícitos que ya fueron resueltos en Argentina necesariamente lesiona la soberanía de ese Estado.

...

En efecto, en la sentencia impugnada, el Juez de Distrito, expuso que la autoridad responsable en el acuerdo impugnado sí había expuesto las razones por las cuales consideró que al caso concreto no resultaban aplicables las leyes de amnistía invocadas por el inconforme, de Obediencia Debida y Punto Final, porque el hecho de que un Estado decidiera no ejercer su jurisdicción para perseguir delitos de corte internacional, no impedía que cualquier otro Estado del concierto mundial, pudiera hacer valer su propia jurisdicción, porque los tratados internacionales aplicables al caso concreto reconocían a cualquier Estado parte en los mismos, jurisdicción para perseguirlos, juzgarlos y castigarlos conforme a su legislación interna y a los propios tratados, con el afán de prevenir su impunidad, cuando el Estado que tenía jurisdicción en principio, ya fuese por razón del lugar de comisión de los delitos, por la nacionalidad del ofensor o por cualquier otro punto de contacto, se abstenía de ejercerla, ya sea como resultado de medidas internas o incluso en

cumplimiento de obligaciones internacionales, fuesen convencionales o consuetudinarias, y que por ello, las leyes argentinas no podían vincular a otro Estado ni tenían el efecto legal para privarlo de una jurisdicción que podía ejercer, no sólo en virtud de su legislación interna, sino también con base en los tratados internacionales de que fuese parte, que la autoridad responsable también había expuesto que las leyes argentinas decidieron no juzgar ni castigar a los responsables de los delitos en cuestión, por lo que en caso de que otra jurisdicción lo hiciera, ese juicio y la sanción correspondiente ocurriría por primera ocasión y no se quebrantaría el principio de non bis in ídem, que por tanto, las decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no podían ser vinculatorias para los tribunales de otros países.

...

En segundo lugar, expuso el Juez de Distrito, porque aun cuando las indicadas leyes de Punto Final y Obediencia Debida constituían leyes de amnistía, existían diversos criterios sustentados por el derecho internacional, a los cuales debía atenderse para que pudiera considerarse que los efectos de una ley de esa naturaleza debían ser reconocidos dentro del país y en el plano internacional, encontrándose al respecto el Informe sobre la Impunidad de los Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos de la Subcomisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de mil novecientos noventa y seis, en virtud de la resolución 1995/35, de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Cuarenta y Ocho Sesión, Ginebra 1996, en la cual se establecieron los criterios para determinar cuándo se está frente a una ley de amnistía y las características que debe cubrir para tener efectos, entre los que se encuentran, la reparación de las víctimas y el conocimiento de la verdad de los hechos; así como la sentencia de catorce de marzo de dos mil uno, sobre el caso “Barrios Altos”, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía que tiendan a impedir la sanción de los responsable de violaciones graves a los derechos humanos.

Que aunado a lo anterior, existía el hecho de que tales leyes eran contrarias a las Convenciones que establecían postulados con el propósito de asegurar el enjuiciamiento o castigo de las personas responsables de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, entre los que se consignaban el genocidio y el terrorismo, motivo por el cual las mismas no eran obligatorias para los demás Estados miembros del concierto internacional, como México y España, quienes en nombre de la comunidad internacional, podían ejercer la jurisdicción extraterritorial, ya que en cumplimiento de las normas imperativas de carácter internacional no constituía propiamente una facultad potestativa sino una obligación, al respecto, el Juez de Distrito, invocó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito

de Genocidio, la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa, de donde expuso se desprendían reglas de prohibición de carácter internacional de otorgar inmunidad o amnistía a cualquier persona por los delitos de genocidio y terrorismo, por lo que si un Estado emitía leyes dentro de su marco normativo que contravenían tales ordenamientos internacionales, aquéllas no obligaban a los demás Estados que tuvieran la obligación de perseguir y sancionar a los responsables de delitos internacionales, y como las leyes de Punto Final y Obediencia Debida se oponían a las disposiciones reconocidas en el marco internacional, no podían ser reconocidas y aceptadas por el Estado mexicano.

...

Que en lo que correspondía a la cosa juzgada alegada por el inconforme, expuso el Juez de Distrito, era indispensable que el hecho ilícito hubiese sido analizado bajo un proceso contencioso en el cual se haya determinado la responsabilidad de una persona en la comisión de un hecho ilícito o se le haya absuelto, hipótesis que no operaba en el caso concreto, por lo que no podía atribuírsele la categoría de cosa juzgada, porque el quejoso no había sido llevado ante la justicia argentina, de ahí que era indebido considerar que fuese juzgado y condenado dos veces por el mismo delito.

Finalmente, se resolvió lo siguiente:

Por tanto, lo procedente es modificar la sentencia recurrida a fin de negar el amparo solicitado en lo que corresponde a los ordenamientos internacionales reclamados y conceder el amparo solicitado por lo que respecta al acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, por medio del cual el Secretario de Relaciones Exteriores declaró procedente la extradición de Ricardo Miguel Cavallo, para ser procesado en España por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, para el efecto de que dicha autoridad deje insubsistente ese auto y en su lugar emita una nueva resolución en la cual conceda la extradición del indicado quejoso al Reino de España por lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, según las consideraciones expuestas en la presente resolución, negando dicha extradición sólo en lo que corresponde al delito de tortura, por encontrarse prescrito.

La obra presentada es propiedad de ENSEÑANZA E INVESTIGACION SUPERIOR A.C. (UNIVERSIDAD TECMILENIO), protegida por la Ley Federal de Derecho de Autor; la alteración o deformación de una obra, así como su reproducción, exhibición o ejecución pública sin el consentimiento de su autor y titular de los derechos correspondientes es constitutivo de un delito tipificado en la Ley Federal de Derechos de Autor, así como en las Leyes Internacionales de Derecho de Autor.

El uso de imágenes, fragmentos de videos, fragmentos de eventos culturales, programas y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, es exclusivamente para fines educativos e informativos, y cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por UNIVERSIDAD TECMILENIO.

Queda prohibido copiar, reproducir, distribuir, publicar, transmitir, difundir, o en cualquier modo explotar cualquier parte de esta obra sin la autorización previa por escrito de UNIVERSIDAD TECMILENIO. Sin embargo, usted podrá bajar material a su computadora personal para uso exclusivamente personal o educacional y no comercial limitado a una copia por página. No se podrá remover o alterar de la copia ninguna leyenda de Derechos de Autor o la que manifieste la autoría del material.