

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**“LA IMPUNIDAD DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO,  
LAS TEORÍAS INTERNACIONALES Y EL CASO  
DE GUATEMALA”**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**SORIA TOLEDO CASTAÑEDA**

**Previo a conferírsele el Grado Académico de**

**MAESTRA EN DERECHO PENAL  
(Magister Artium)**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2003**



04  
+(4995)

**JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL III:	Lic. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV:	Dr. M.V. Emilio Gutiérrez Cambranes
VOCAL V:	Br. Marvin Alexander Figueroa Ramírez
SECRETARIO:	Lic. Gustavo Bonilla

**CONSEJO ACADÉMICO  
DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO:	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
DIRECTOR:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado
VOCAL:	Lic. Rolando Morgan Sanabria
VOCAL:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. Arturo Fajardo Maldonado
VOCAL:	Dr. Fernando Andrade Díaz-Durán
VOCAL:	Lic. Alejandro Maldonado Aguirre

**NOTA:** Únicamente el autor es responsable por las doctrinas sustentadas en las tesis. Artículo 25 del Reglamento de los Exámenes Técnico Profesionales, Abogacía y Notariado y Público de Tesis.



DIRECCIÓN DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, cinco  
de junio de dos mil tres.-----

En vista de haberse aprobado el examen privado de tesis sustentado por la Licenciada **Soria Toledo Castañeda**, en la Maestría en **Derecho Penal**, lo cual consta en el acta No. 4-2003 de fecha diecisiete de febrero del año en curso, suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se ordena la impresión de la Tesis titulada **"LA IMPUNIDAD DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, LAS TEORÍAS INTERNACIONALES Y EL CASO DE GUATEMALA"** de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, previo a realizar el acto de investidura.

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**



  
Dr. René Arturo Villegas Lara  
DIRECTOR

ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

## **DEDICATORÍA:**

### **A DIOS:**

Fuente inagotable de sabiduría que me ha permitido alcanzar mi meta.

### **A MIS PADRES:**

Abel Antonio Toledo Villagrán (Q.E.P.D.)

Higinia Castañeda Fajardo

Por haber cimentado principios, valores éticos y morales y el deseo de superación.

### **A MIS HERMANOS:**

Alida Aracelli, Wallinz Marayma, Joelito, Leodegardo, Paola y Abel Arturo.

Por su apoyo moral.

### **A MI ESPOSO:**

Mardoqueo Gómez Pichiya

Por su comprensión y colaboración.

### **A MIS HIJOS:**

Mardo Ariel, Abel Andrés y Soria Arely.

Con todo mi amor, por la comprensión brindada durante mi vida universitaria

**A LA FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES, DEPARTAMENTO DE POSTGRADO. MAESTRÍA DE DERECHO PENAL, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

Por ser la casa de estudios que me brindó los conocimientos para alcanzar mi meta.

**A LA ESCUELA DE ESTUDIOS JÚDICIALES**

Por su apoyo económico para alcanzar mi triunfo.

## CONTENIDO

	PÁGINA
<b>INTRODUCCIÓN</b>	i
<b>1. LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD</b>	1
1.1 LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL	1
1.2 LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN NACIONAL	4
1.3 LA IMPUNIDAD NACIONAL DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, COMETIDOS EN CHILE	5
1.4 LA IMPUNIDAD NACIONAL DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, Y EL CASO DE GUATEMALA	8
1.5 IMPUNIDAD COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL	11
<b>2. EL DELITO DE GENOCIDIO</b>	18
2.1 GENOCIDIO	18
2.1.1 Juicios Tramitados en España	20
2.2 JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO	21
2.3 EL EXTERMINIO DE LOS GRUPOS POLÍTICOS CONSTITUYE UN DELITO DE GENOCIDIO	24
2.4 CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA APLICABILIDAD DE ESTE CONCEPTO A LOS HECHOS COMETIDOS EN CHILE.	27
2.5 APLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE GENOCIDIO A LOS HECHOS COMETIDOS EN GUATEMALA	28

<b>3.</b>	<b>EL CONCEPTO DE INMUNIDAD</b>	<b>33</b>
3.1	LA INMUNIDAD DE UN EXJEFE DE ESTADO, INMUNIDAD ESTATAL E INMUNIDAD DIPLOMÁTICA	33
3.1.1	¿Procede también la Inmunidad Estatal en Caso de Crímenes Internacionales?	35
3.1.2	Conclusión	43
3.2	LA DISCUSIÓN SOBRE LA INMUNIDAD DE PINOCHET EN EL DEBATE JUDICIAL	44
3.3	GENERALIDADES SOBRE LA INMUNIDAD DEL SOBERANO	45
3.4	EL CONCEPTO DE INMUNIDAD EN EL REINO UNIDO	46
3.4.1	Sentencia de la High Court de Londres de Fecha 28 de Octubre de 1,998	47
3.4.2	Sentencia de la House of Lords de Fecha 25 de Noviembre de 1,998	48
3.4.3	La Sentencia de la House of Lords de Fecha 24 de Marzo de 1,999	52
3.5	CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL CONCEPTO DE INMUNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS	54
3.6	CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICABILIDAD AL CASO DE GUATEMALA	57
3.7	EL PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO	57
<b>4.</b>	<b>LA EXTRADICIÓN</b>	<b>59</b>
4.1	INTRODUCCIÓN	59
4.2	LA EXTRADICIÓN	59
4.3	LA EXTRADICIÓN EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA	61
4.4	EXTRADICIÓN Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	63

4.5	LA EXTRADICIÓN EN EL CASO PINOCHET	64
4.6	EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA EXTRADICIÓN	67
4.7	LA EXTRADICIÓN EN LA DOCTRINA Y EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO	69
4.8	PRINCIPIOS OBSERVADOS EN LOS TRATADOS FIRMADOS POR GUATEMALA	72
4.8.1	Con Respecto al Delito	72
4.8.2	Con Respecto al Delincuente	73
4.8.3	Con Respecto a la Pena	73
<b>5.</b>	<b>LA LEY PROCESAL ESPAÑOLA</b>	<b>74</b>
5.1	ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL ESPAÑOLA EN EL TIEMPO EN EL CASO DE PINOCHET	74
5.2	DOCTRINA GENERAL, LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES	76
5.3	LA NO INFLUENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO (INEXISTENCIA DE NORMAS PROCESALES PENALES MÁS FAVORABLES).	79
5.4	LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS CONFORME LA LEY ESPAÑOLA	83
5.5	ANÁLISIS DE LA LEY ESPAÑOLA	86
<b>6.</b>	<b>EL CASO DE CHILE</b>	<b>90</b>
6.1	EL CASO PINOCHET: UN PASO HACIA LA JUSTICIA	90
6.2	EL PROCESO EN CHILE	92
6.2.1	Una Mirada al Caso Pinochet	92

6.2.2	Los Documentos que Inculpan a Pinochet	92
6.3	ANTECEDENTES	279
6.3.1	La Impunidad como Política de Estado	280
6.4	SITUACIÓN ACTUAL Y EXPECTATIVAS	282
6.4.1	El País Digital Portada de Tema, Pinochet Detenido en Londres	282
6.5	EL SOBRESEIMIENTO DE PINOCHET. FALLO PONE FIN A LA VIDA PÚBLICA DEL GENERAL	299
6.6	SUPREMA APLAZÓ RECURSO DE QUEJA CONTRA SOBRESEIMIENTO DE PINOCHET	299
7.	<b>EL PRINCIPIO DE JUSTICIA O JURISDICCIÓN UNIVERSAL</b>	301
7.1	PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	301
7.2	PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL, DERECHOS HUMANOS Y CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD	305
7.3	LA INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL A LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS	308
7.4	VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL	310
7.4.1	¿Qué Significa "Jurisdicción"?	311
7.4.2	Jurisdicción trata sobre la Rama Penal en General	311
7.4.3	La diferencia entre Jurisdicción Obligatoria y Jurisdicción Opcional	311
7.4.4	Las bases de Jurisdicción en Derecho Internacional	312
7.4.5	Derecho Consuetudinario Internacional y Derecho Internacional "Convencional".	313
7.4.6	Jurisdicción Universal en la Época Moderna	314
7.4.7	¿Cuáles son los Delitos que Caen Bajo la Jurisdicción Universal?	315
7.4.8	La Cuestión de Retroactividad	316
7.5	ESTUDIO COMPARADO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS	319

7.6	APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN GUATEMALA	325
<b>8.</b>	<b>LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</b>	<b>327</b>
8.1	INTRODUCCIÓN	327
8.2	RASGOS BÁSICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	329
8.3	LOS CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CORTE	339
8.4	RESPONSABILIDAD E INMUNIDAD	350
8.5	CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES Y PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD	353
8.6	CONSIDERACIONES FINALES, LÍMITES Y SIGNIFICADO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	358
<b>9.</b>	<b>EL CASO GUATEMALTECO</b>	<b>364</b>
9.1	RACISMO Y GENOCIDIO EN GUATEMALA	364
9.1.1	Bien Jurídico del Delito de Genocidio	367
9.1.2	Tipo Objetivo, Sujeto Activo	370
9.1.3	Sujeto Pasivo	371
9.1.4	Tipo Subjetivo	372
9.1.5	Violencia Generalizada	380
9.1.6	La Masacre de Río Negro	384
9.1.7	Ubicación del Cementerio Clandestino y Datos Forenses	384
9.2	GENOCIDIO Y DUELO INCONCLUSO EN GUATEMALA	386
9.2.1	El Primer Ensayo Internacional de Prevención y Represión de los Crímenes Contra la Humanidad	387
9.2.2	El Problema Universalidad contra Territorialidad	396
9.2.3	El Problema de las Reservas a la Convención	399

9.2.4	El Proyecto de un Código Penal Universal y el Genocidio	400
9.2.5	La Convención sobre Genocidio y su Valoración por las Distintas Corrientes	400
9.2.6	Contenido de la Convención sobre Genocidio	403
9.2.7	La Parte Sustantiva de la Convención	403
9.2.8	Los Procesos de Duelo en Guatemala	404
9.2.9	Duelo Cultural	404
9.3	JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA	406
9.3.1	Un Estudio de Caso: El Proceso al General Pinochet	409
9.4	DEMANDA PRESENTADA POR RIGOBERTA MENCHÚ TUM, POR LOS DELITOS DE GENOCIDIO, TORTURA Y TERRORISMO DE ESTADO COMETIDO EN GUATEMALA.	412
9.5	DATOS HISTÓRICOS PARA ENMARCAR LA DEMANDA	415
9.6	EL ESTADO ESPAÑOL Y LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA JUZGAR CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.	416
9.7	COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA	418
9.7.1	Carencia de Indicios de Criminalidad	424
9.7.2	Consideraciones y Fundamentos de Derecho	425
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>429</b>
	<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>431</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>432</b>

## INTRODUCCIÓN

Como estudiante de la Maestría de Derecho Penal, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, trabajé el tema LA IMPUNIDAD DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, LAS TEORÍAS INTERNACIONALES Y EL CASO DE GUATEMALA, porque el ánimo del legislador al contemplar en el Código Penal Guatemalteco Vigente, en su capítulo IV, de los delitos de Trascendencia Internacional, contempla el Genocidio, y es uno de los delitos que ha quedado en la impunidad en Guatemala.

De antemano sabía lo difícil que resultaría su elaboración, pues abordar un tema de tanta magnitud, porque existe la impunidad del delito de Genocidio en Guatemala, porque quienes podrían resultar ser los posibles autores de este delito en la actualidad, poseen poder económico y algunos ostentan cargos públicos. Es por ello que considero que no era tarea fácil, no obstante el reto existía.

Con mi trabajo, creo no haber agotado el tema, pero sí, con él llamar la atención de quienes tienen en sus manos la obligación de que sea perseguido e investigado este delito, y poder imponer una pena a quienes resulten responsables de tal ilícito, y para quienes en particular, presento estas páginas que reflejan el producto de una investigación.

El delito de Genocidio constituye un crimen de Trascendencia Internacional, es por esa razón, que en la actualidad se tiene conocimiento de la demanda presentada ante la Audiencia Nacional Española por la premio nóbel de la paz, señora Rigoberta Menchú Tum, encontrándose en la actualidad pendiente la resolución del recurso interpuesto (con fecha 13 de marzo del 2001) en la cual los acusadores particulares y populares reafirmaron su

determinación de transitar los caminos de la Jurisdicción Universal, hasta lograr la justicia y el término de la impunidad.

La causa principal, de que se cometieran en Guatemala varios Delitos de Genocidio fue el conflicto armado, en el cual se justifican los militares para exterminar, poblaciones enteras; los grupos más sufridos fueron las comunidades del pueblo Maya, porque el Ejército los consideraba como enemigos, y por lo tanto había que destruirlos, argumentando que los mismos servían, o podían servir en el futuro, de bases de apoyo a la insurgencia.

Guatemala ha estado sumergida en una espiral de creciente violencia, la cual encontró su mayor expresión de locura y barbarie, con los gobiernos de los años de 1978 hasta 1986, se cometieron de manera planificada, sistemática y continuada los Delitos de Genocidio de Estado, en contra de la población civil indefensa, y de los Pueblos Indígenas en particular.

Es necesario mencionar que los responsables de estos gravísimos delitos, permanecen en la impunidad, porque a la presente fecha los encargados de investigar, procesar, juzgar y sancionar se han mostrado incapaces, ya sea por intereses particulares, políticos o económicos, evitando así llegar a una condena.

Abordar este tema es necesario, por el proceso de desarrollo que se ha dado en Guatemala, además es necesario hacer una relación del caso de Guatemala, con el caso Pinochet, porque éste comprende el complejísimo entramado Jurídico-Penal-Procesal Internacional puesto en marcha, que ha significado un salto cualitativo muy importante en la protección jurisdiccional de los Derechos Humanos en la globalidad, e incluso, en ocasiones, la aplicación por primera vez de preceptos e instrumentos Jurídicos Vigentes, pero inéditos desde hace décadas.

El Presente Trabajo, está dividido en nueve capítulos, en cada uno de los cuales he de tocar aquellos aspectos que considero más importantes. Siendo el primero un enfoque teórico de los CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD; el segundo capítulo trata del DELITO DE GENOCIDIO; el tercer capítulo se refiere al CONCEPTO DE INMUNIDAD.

El cuarto capítulo trata lo que es LA EXTRADICIÓN; el capítulo cinco, se refiere a LA LEY PROCESAL ESPAÑOLA; el sexto capítulo trata del CASO DE CHILE; el séptimo capítulo se refiere al PRINCIPIO DE JUSTICIA O JURISDICCIÓN UNIVERSAL; el octavo capítulo se refiere a LA CORTE PENAL INTERNACIONAL; y el capítulo noveno se refiere al CASO DE GUATEMALA, para la descripción de este capítulo se realizó trabajo de campo, aplicando entrevistas y cuestionarios a los Jueces de Primera Instancia, Fiscales y Abogados de la Defensa Pública y Abogados Litigantes.

Contiene un breve análisis de las preguntas realizadas y las respuestas obtenidas y demostración gráfica.

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento, a todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron al proporcionarme Importante Información, para el desarrollo del presente trabajo, así como a todos aquellos Abogados que me brindaron parte de su tiempo, para poder responder los cuestionarios.

La Autora.

## CAPÍTULO 1 LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

### 1.1 LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La idea de una Jurisdicción Penal Internacional, por encima de las naciones por "Crímenes de Estado", surgió hace mucho tiempo, pero sólo toma cuerpo después del llamado Informe Carnegie, realizado por la Comisión Internacional, para investigar las causas y conductas de guerra de los Balcanes (Washington, 1914). Antes de ese informe, no se concebía una responsabilidad en las personas físicas por esos hechos, porque, como es sabido, el concepto original y tradicional del Derecho Internacional era el de regular, exclusivamente, relaciones entre los Estados. A partir de la Primera Guerra Mundial, adquiere importancia en las Leyes Internacionales Humanitarias, la noción de que los grandes crímenes nacidos y producidos en situaciones bélicas o en otras circunstancias, también son una cuestión de responsabilidad individual, por violación del Derecho Internacional, especialmente en aquellos que actúan como representantes de órganos de un Estado, o dirigiendo Grupos Militares o Policiales. Se llegó a la conclusión de que esa es una forma de evitar violaciones de las Leyes Internacionales Humanitarias.

Lo anterior toma forma en la Segunda Guerra Mundial, en una reunión en Moscú (en 1943), los Ministros de Asuntos Exteriores, Inglés, Americano y Soviético acordaron comprometerse a perseguir a los criminales de guerra, "Hasta en las regiones más alejadas de la tierra", con la finalidad de que "La Justicia se haga realidad". Tres años más tarde, el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, definió por primera vez la noción de Crimen contra la Humanidad, se trataba de "El Asesinato, la Exterminación, la Reducción a la Esclavitud, la Deportación, y cualquier otro Acto Inhumano, cometido contra la población civil,

antes o durante la guerra, o bien la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; cuando esos actos o persecuciones hayan sido cometidos, como consecuencia de cualquier crimen, que sea comprendido en la competencia del Tribunal o vinculado con ese crimen, por vez primera, Jurisdicciones Militares Internacionales, tenían competencia para juzgar individuos, esto parecía ser la más efectiva forma de aplicar Crímenes de Nuremberg. En su resolución 95, (del 11 de diciembre de 1946), la Asamblea General de la ONU<sup>(1)</sup> "Confirma los Principios de Derecho Internacional, reconocidos por el Tribunal de Nuremberg y por la sentencia de ese Tribunal". Como consecuencia, adquiere Alcance Universal, el Derecho creado por el Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Nuremberg. Éstos se han convertido en parte del Derecho Internacional Consuetudinario.<sup>(2)</sup> Dos años después surge el Primer Gran Texto Convencional Internacional, que sanciona uno de los Mayores Crímenes contra la Humanidad: el Genocidio. El Convenio sobre el Genocidio, (de 1948), estuvo inspirado por Rafael Lemkin, consejero en el Ministerio de Defensa de los Estados Unidos, según el cual el Genocidio significa la destrucción de una nación, o de un Grupo Social o Nacional, y supone la existencia de un plan premeditado y coordinado con el fin de la exterminación de dicho grupo. Los esfuerzos de Lemkin condujeron a que, (en 1948), la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la Convención para la Prevención y la Represión del crimen de Genocidio, la cual ha sido ratificada por más de 120 estados, y forma parte también del Derecho Internacional Consuetudinario, a partir de una Resolución del Tribunal Internacional de Justicia (de 1971).

En el caso del Genocidio se está ante un Crimen Esencialmente Político, generalmente cometido por los detentadores del poder o con su consentimiento.

---

<sup>1</sup> López Garrido, Diego. **LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL. CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL.** Página 43.

<sup>2</sup> **IBIDEM.** Página 44.

En el caso de Genocidio, la obligación de intervenir, por parte de la Comunidad Internacional, la responsabilidad Internacional, surge en cuanto existe un Instrumento Jurídico específico, que obliga a los Estados Signatarios a "Prevenir y Castigar".

Los Autores de Genocidio, en Chile y en Argentina, deben ser perseguidos, no sólo porque han matado a miles de personas; sino porque han Violado el Orden de la Humanidad, pretendiendo destruir un grupo. La humanidad no puede sobrevivir, si un grupo puede ser exterminado impunemente.

Cabe destacar las Cuatro Convenciones de Ginebra, que son Textos Internacionales, vigentes también en España (del 11 de agosto de 1949), que contemplan disposiciones aplicadas a todo Conflicto Armado, incluyendo a los no Internacionales o Internos, como el que prohíbe "En cualquier tiempo y cualquier lugar", a) Atentar contra la vida y la integridad corporal, en especial el asesinato en todas sus formas, más las mutilaciones con malos tratos crueles, torturas y suplicios; b) La toma de rehenes; c) Atentar contra la dignidad de las personas, en especial los tratos humillantes y degradantes.<sup>(3)</sup> En relación con los hechos Objeto de Persecución Criminal, por parte de la Audiencia Nacional Española, sucedidos en Chile y Argentina durante las dictaduras militares, hay que referirse al Delito de Tortura, y a la Convención que lo reprime (del 10 de diciembre de 1984), de la que también es parte España, esa convención extiende la Jurisdicción para perseguir ese delito, al Estado del cual es Nacional la Víctima, aunque haya sido cometido en otro Estado.<sup>(4)</sup>

---

<sup>3</sup> IBIDEM. Página 45.

<sup>4</sup> IBIDEM. Página. 46.

Los Crímenes descritos anteriormente, obligan a la Intervención del Derecho Internacional, es decir, que desbordan las fronteras del Estado. Por ello, su represión es responsabilidad del conjunto de la Comunidad Internacional, y no sólo del Estado en cuyo interior se producen dichos delitos. La Responsabilidad Internacional para la represión de los crímenes contra la Humanidad, es universalmente aceptada a pesar de los obstáculos que políticamente han ido apareciendo, y la incompatibilidad de ese principio con el de soberanía, que fue por mucho tiempo una dificultad, actualmente ha persistido su carácter absoluto y apariencia omnipotente, se ha sometido a cambios fundamentales, particularmente reconociendo a los individuos como sujetos del Derecho Internacional, así como la aceptación amplísima del concepto de interés común, en la Comunidad Mundial. Estos dos principios han tomado prioridad sobre las acciones del Estado, en áreas como los Derechos Humanos, el Estado ya no puede invocar la exclusividad de la Jurisdicción Nacional, en relación con los derechos individuales. El concepto actual de Soberanía Estatal, ya no es prominente sobre el ejercicio de la Jurisdicción Penal, que se realice desde el exterior del estado afectado. Este es el caso de los crímenes cometidos en Chile, en la época de la Dictadura Militar presidida por el hoy Senador Pinochet.<sup>(5)</sup>

## **1.2 LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN NACIONAL**

Cuarenta años después del fin de la Segunda Guerra Mundial, (en 1985), el Tribunal de Casación francés daba una definición de Crímenes contra la Humanidad, que incluía el Elemento Imprescriptibilidad. Son los Actos Inhumanos y las persecuciones que, en nombre del Estado que practica una Política de Hegemonía Ideológica, han sido cometidos en forma sistemática, no

---

<sup>5</sup> IBIDEM. Páginas 46 y 47.

solamente contra personas por razón de su pertenencia, a una colectividad racial o religiosa, sino también contra los adversos de esa política, cualquiera que sea la forma de su oposición.

Sin duda esta definición encaja a la perfección, en las acciones terribles llevadas a cabo por los Militares y Para-militares en Chile y Argentina. Además aparece con absoluta nitidez, como característica de dichos delitos, su no prescripción, que es usual en el Derecho Internacional.

Estos crímenes son Imprescriptibles, porque son incompatibles con el olvido. La Prescripción no es un acto de voluntad como la amnistía o la gracia. No expresa el perdón de los hombres, sino el olvido del tiempo, que garantiza impunidad de los crímenes, después de un determinado plazo transcurrido desde los hechos.<sup>(6)</sup>

### **1.3 LA IMPUNIDAD NACIONAL DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, COMETIDOS EN CHILE**

Una de las razones fundamentales por las cuales se ha desarrollado un Derecho Internacional, con carácter obligatorio (*ius cogens*) para reprimir los Crímenes contra la Humanidad, ha sido la dificultad para una persecución de esos crímenes, a través de Jurisdicciones Nacionales. Esto ha sido especialmente clamoroso en algunos Estados y durante algunas épocas recientes. Por ejemplo, en relación con Latinoamérica, aparecen países como Colombia, Perú, Bolivia, Chile o Argentina. Las violaciones de los Derechos Humanos, durante los Regímenes Militares, fueron muy relevantes, por encima

---

<sup>6</sup> IBIDEM. Página 49.

de cualquier otro país, en Chile y Argentina, estando documentadas, en Chile, a través del Informe Rettig, en Argentina, en el informe Nunca Más.<sup>(7)</sup>

En Chile, (desde 1973), y en Argentina, (entre 1976 y 1983), se cometieron terribles crímenes contra la Humanidad, los nombres del horror fueron esta vez Villa Grimaldi o Campo de Mayo, La Perla o el Estado Nacional, la Escuela de Mecánica de la Armada. De manera sistemática, miles de ciudadanos, en su inmensa mayoría población civil indefensa, fueron secuestrados, torturados, violados y asesinados. Centenares de niños fueron Entregados en Adopción Clandestina. Un gigantesco baño de sangre fue orquestado desde los cuarteles en aquellos países paralizados por el terror. En Alemania se había llamado la solución final, en Argentina lo bautizaron como el proceso de reorganización nacional. En Chile se adujo que se trataba de restaurar la chilenidad.

Ambas Dictaduras Militares, se caracterizaron por el empleo de Métodos de Represión Política que, por su carácter masivo y organizado y su determinación de Exterminio Físico de grupos disidentes, a quienes llamaron Subversivos.<sup>(8)</sup>

La Cúpula Militar Chilena (en 1973), se auto proclamó, Intérprete y Suprema Defensora de la Nación, y consideró que todos aquellos de sus integrantes, que no encajaban en su configuración de la nación debían ser destruidos. Así pues decidieron su exterminio, de manera fría, calculada, ordenada militar.

---

<sup>7</sup> IBIDEM. Página 57.

<sup>8</sup> IBIDEM. Páginas 57 y 58.

Para consumir la eliminación física de los discrepantes, procedieron de manera organizada y sistemática, sirviéndose de los inmuebles, acuartelamientos, medios materiales, personales y técnicos de las Fuerzas Armadas, a allanar clandestinamente los domicilios de los ciudadanos, secuestrarlos, someterlos a sofisticados métodos de tortura, para procurar su sufrimiento y sustraerles información, y finalmente quitarles la vida por diferentes procedimientos, de manera que resultase siempre imposible para las víctimas defenderse.

En Argentina y Chile, la impunidad se ha logrado, a través de Leyes Específicas, en forma de Amnistía y Perdones, que incluso han hecho superflua la impunidad generada por la Justicia Militar, además, las amenazas masivas a los Gobiernos Civiles, por los militares, en Chile y Argentina, así como a los Tribunales de Justicia, y sobre testigos ante los mismos, han sido los más importantes mecanismos fácticos y estructurales de impunidad.

En Chile, la ley (de 1992, del 4 de noviembre), decretó la exención de punibilidad a antiguos terroristas. Es claro que las Leyes de Impunidad niegan los Preceptos Constitucionales y el Derecho Internacional, en tanto que excluyen de castigo, a graves Violaciones de Derechos Humanos, fundamentalmente por el mecanismo de introducir una presunción irrefutable, del que ha perpetrado la acción, ha actuado en ejecución de órdenes superiores. Las leyes chilenas (de 1978) son incompatibles con el Derecho Internacional, y por tanto no pueden ser aceptadas en un Estado, que pretenda ser visto seriamente como un Estado de Derecho, lo mismo podría decirse respecto a la impunidad que surge de la Justicia Militar, finalmente en relación con la doctrina de la orden superior, en el sentido de incondicional, absoluta o ciega obediencia, que conduce al castigo para quien rehuse llevar a cabo una orden Manifiestamente Ilegal, es absolutamente contraria al Derecho Internacional, que requiere una obediencia reflexiva.

Es indispensable hacer saber claramente a los Criminales contra la Humanidad, que no podrán vivir tranquilos en ningún rincón de la tierra, que les será impedida la circulación o la estancia en cualquier Estado Democrático. La forma más efectiva de aplicar el Derecho Internacional Humanitario, es la persecución y el castigo de los delincuentes, a través de Jurisdicciones Nacionales e Internacionales, en realidad el Derecho Internacional, depende precisamente de esa persecución y castigo. Como Cesare Beccaria aseguró (en 1764), la convicción de no encontrar un solo lugar de la tierra donde los crímenes reales sean personados, debe ser el camino más eficaz para prevenirlos.<sup>(9)</sup>

#### **1.4 LA IMPUNIDAD NACIONAL DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, Y EL CASO DE GUATEMALA**

Se puede observar, que de conformidad con el artículo IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, y de los Crímenes de Lesa Humanidad que preceptúa: "Los Estados partes en la presente convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las Medidas Legislativas o de otra índole que fueran necesarias, para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida".

Este artículo vino a incidir, en que en el Código Penal de Guatemala, se incluyeran Dos Tipos Penales relacionados con la Convención, y son los Delitos de Genocidio Regulado en el artículo 376, Instigación al Genocidio en el artículo 377, y Delitos Contra los Deberes de la Humanidad, en el artículo 378 todos del

---

<sup>9</sup> IBIDEM. Páginas 57, 58 y 59.

Código Penal. Sin embargo, lo relativo a la prescripción no ha sido expresamente reformado; pues estos tipos penales no contemplan la prescripción para estos crímenes, y en el artículo 110, se regula la Prescripción de la Pena, por un tiempo del doble de la pena que tenga fijada, sin que pueda exceder de treinta años. En cuanto a las Convenciones Relativas a los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, se tiene la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el cual según decreto de aprobación fue el decreto 704 (del 30 de noviembre de 1949), el depósito de Ratificación fue (el 13 de enero de 1950) y publicado en el Diario Oficial (el seis de enero de 1950). Con esto Guatemala adquiere el compromiso de observar lo normado por esta Convención, por lo tanto se exige al país que estos delitos deben ser juzgados en el país, porque se cometieron aquí, y en el caso que no se juzgan; pues debe acudir al Principio de Justicia Universal.<sup>(10)</sup>

A contrario (sensu) de la prescripción, se puede encontrar la Imprescriptibilidad, que es la Antítesis de la Prescripción, o sea que cuando hay Imprescriptibilidad, los delitos no tienen fecha de prescripción y se pueden perseguir penalmente en todo tiempo y ante los Órganos Jurisdiccionales Competentes.<sup>(11)</sup>

(El siglo XX guatemalteco) fue el escenario de una sucesión de Gobiernos Militares o Militarizados de Facto, a partir de ahí, Guatemala se sumergió en una espiral de creciente violencia, la cual encontró su mayor expresión de locura y barbarie, con los gobiernos de (los años 1982 a 1986). Durante sus respectivas gestiones, y de conformidad con el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, gozaron de la asesoría, Apoyo Político y

---

<sup>10</sup> Palles Girón, José Gustavo Lic. **ANÁLISIS DE LA CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.**

<sup>11</sup> IBIDEM.

Financiamiento de las Agencias Estadounidenses, encargadas de cuidar la lealtad a sus vecinos en el contexto de la Guerra Fría, así como el apoyo de la oligarquía y otros sectores locales de poder, el Ejército Guatemalteco cometió de manera planificada, sistemática y continuada, los delitos de Genocidio en contra de la población civil indefensa, en general, y de los Pueblos Indígenas, en particular.<sup>(12)</sup>

El Ejército de Guatemala, identificó a múltiples grupos y comunidades del pueblo Maya, como el enemigo interno a destruir, argumentando que los mismos servían, o podían servir en el futuro, de bases de apoyo a la insurgencia.

Con esta premisa, el Estado llevó a cabo un Plan Criminal Contra el Campesino Indígena, buscando además quebrantar, saciando viejos prejuicios racistas, los valores culturales, la cohesión del tejido social y la arraigada tradición comunitaria de los pueblos indígenas. Esa política de tierra arrasada se tradujo en 626 masacres y el aniquilamiento de más de 400 aldeas, realizados la mayoría de ellos durante el período que va de 1980 a 1983.

Junto a esas políticas, los Agentes del Estado cometieron múltiples actos de extrema crueldad, incluyendo torturas y demás tratos inhumanos y degradantes, con el propósito de aterrorizar y someter a la población civil.<sup>(13)</sup>

A pesar de la suscripción de los Acuerdos de Paz en (diciembre de 1996), y de las demandas y expectativas sobre una justicia que pudiera poner fin a la

---

<sup>12</sup> Guatemala, Memoria del Silencio. **INFORME DE LA COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO.**

<sup>13</sup> Fundación Rigoberto Menchú Tum. **JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA. HACIA UNA VERDADERA CONCILIACIÓN NACIONAL.**

impunidad, hasta hoy, ni uno solo de los responsables ha sido llevado a juicio y condenado.<sup>(14)</sup>

### 1.5 IMPUNIDAD COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL

El Derecho Penal se encuentra colocado en el Centro del Sistema Democrático. Su importancia radica en que hace posible un Sistema Social, que armoniza la convivencia pacífica de los ciudadanos y garantiza, de la forma más amplia posible, el ámbito de libertad personal, al establecer una formulación precisa del uso de la Violencia Estatal, para asegurar las condiciones vitales que posibiliten la participación del individuo en un sistema social. De ello se desprende que el Derecho Penal, constituye un instrumento complejo, que trata de sintetizar las exigencias de paz social y de presentar las libertades políticas de los ciudadanos. Se encuentra por tanto, en un punto de tensión entre ser eficaz, a costa de sacrificar garantías, o ser garantista con cierta cuota de inseguridad, frente a la delincuencia.<sup>(15)</sup>

Lo que no debe olvidarse es que el Derecho Penal, es el guardián de la libertad ciudadana, al impedir que la Violencia Estatal sea realizada de forma ilimitada y arbitraria. Precisamente, la razón de ser del Derecho Penal, es la de poner límites ciertos e infranqueables a la actividad punitiva del Estado, de manera que ésta responda a fines que sirvan a intereses socialmente relevantes. El propósito del Derecho Penal es dar expresión democrática al ejercicio de la Actividad Punitiva Estatal, hacerlo responder, a problemas que están en el centro de los intereses de todos los grupos que componen la sociedad; ser un sistema de solución de los conflictos más graves y violentos de la sociedad, a través de la

---

<sup>14</sup> IBIDEM.

<sup>15</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. **EL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA**. Imp. Impresos Artes y Sistemas, mayo 1996.

imposición de penas, limitadas en cuanto a su duración y carácter aflictivo. El Derecho Penal es, pues, de primordial importancia dentro de una Sociedad Democrática.<sup>(16)</sup>

El problema de la Impunidad, se encuentra relacionado con la impotencia o ineficacia del Sistema Penal. Para observador lego, parece que en la lucha entre eficacia y garantía que marcan el Derecho Penal, la balanza se hubiera inclinado a favor de las garantías; que un exceso de formalismos y Derechos del Delincuente impidieran una persecución efectiva.<sup>(17)</sup>

En resumen el poder de castigar, es realizado por un Sistema Penal Subterráneo,<sup>(18)</sup> que convierte a las Fuerzas de Seguridad del Estado, en la principal fuente de delincuencia en el país. Este ejercicio impune del poder, genera una Delincuencia Paralela, que ya no persigue exclusivamente fines políticos, sino que se encuentra vinculada, a ambiciones personales de los Operadores del Sistema Penal Subterráneo y sus grupos afines, siempre bajo el amparo y utilizando la infraestructura del Poder Punitivo Estatal.<sup>(19)</sup>

La Impunidad en Guatemala, aparece entonces como un Problema Estructural, derivado de la Situación Económica, Social y Política. En la medida en que los recursos y la riqueza del país, se encuentran concentrados en unas pocas manos, en la medida en que un Sector Minoritario de la población, mantiene bajo

---

<sup>16</sup> IBIDEM.

<sup>17</sup> IBIDEM.

<sup>18</sup> Aniyar de Castro, Vid L. **DERECHOS HUMANOS, MODELO INTEGRAL DE LA CIENCIA PENAL, Y SISTEMA SUBTERRÁNEO.** En E.R. Zaffaroni, *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, Primer Informe, Buenos Aires, Desalma, 1984, citado por Alejandro Rodríguez Barrillas, en la Página 2, tema El Problema de la Impunidad en Guatemala.

<sup>19</sup> IBIDEM.

explotación a la gran mayoría, en la medida en que la Injusta Situación Socio-económica genera hambre, enfermedad, ignorancia para la mayoría, se encuentra frente a un caso de violencia estructural, necesariamente asentada sobre un régimen, que debe practicar la Violencia Institucional.

En el Sistema Penal Subterráneo, hay una criminalización de (ipso) de las disidencias ideológicas, operada por los Servicios de Inteligencia del Estado.<sup>(20)</sup>

Esta forma de castigo, practicada totalmente al margen de legalidad, alcanza un alto grado de eficiencia, en la medida en que penaliza a las personas y grupos seleccionados, sin interferencias ni límites. Sustentada en el control de las Fuerzas Represivas del Estado, se puede afirmar que en la estrategia punitiva del Estado no hay impunidad, se castiga lo que se decide que hay que castigar, el enemigo del Estado en los términos definidos por los operadores del Sistema Penal. En este primer nivel, no existe casi ninguna impunidad, pues una vez tomada la decisión de castigar a alguien, el Aparato Estatal es virtualmente infalible.<sup>(21)</sup>

El problema es distinto, cuando se contrasta la actividad del Sistema Penal Subterráneo (Fuerzas de Seguridad Estatales, Grupos Paraestatales, como Patrullas de Autodefensa Civil, Comisionados Militares, Informantes de Inteligencia Militar, Grupos Delincuenciales afines, etc.), y el Sistema Jurídico Penal Vigente. Esto evidencia de manera clara, que toda la actividad de control y castigo de la disidencia política y la pequeña delincuencia, es realizado Vulnerando Normas Legales, a través de conductas Tipificadas como Delito en el Código Penal. Es por lo tanto una Actividad Delictiva. La actuación de los

---

<sup>20</sup> IBIDEM. Página 241.

<sup>21</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro Lic. OP. CIT. Página 5.

Miembros de las Fuerzas de Seguridad y Grupos Paraestatales, constituyen la principal fuente de impunidad actualmente. Impunidad que al estar al servicio de los intereses de los Grupos Hegemónicos, es no sólo tolerada sino abiertamente fomentada.

El concepto de Crimen contra la Humanidad, en el que se incluye el Genocidio, ha adquirido una magnitud o una naturaleza, por encima de los más Graves Delitos Individuales, por tanto, para que se dé una especial retribución y condena, tuvo origen el Tribunal de Nuremberg, de su estatuto, de su Sentencia. En base a Principios Universales de defensa de los valores más profundos de los seres humanos, ese Tribunal condenó a los autores directos o indirectos de crímenes contra la Humanidad, y lo hizo, sin que hubiera un Código Preciso que estableciera, con una Tipificación Exacta, aquello que se había sufrido por millones de personas a manos de la decisión más ciega y cruel, que hasta entonces se había presenciado en nuestro continente.

La sentencia del Tribunal de Nuremberg establece: "El arranque de Textos Internacionales posteriores, tan importantes como las Convenciones de Ginebra (del 11 de agosto de 1949) o del Convenio contra el Genocidio (de 1948) de Nueva York, Convenio que regula lo que en el fondo instituyó Nuremberg, una Auténtica Jurisdicción Universal, para juzgar tal tipo de Acción Inhumana".<sup>(22)</sup>

También existen los pactos de Naciones Unidas de Nueva York (de 1966), que señalan: "La innecesariedad de una Tipificación Interna, cuando se trata de castigar Crímenes contra la Humanidad y, por tanto, la no aplicación en ese caso, del principio de la Retroactividad Penal, hay que citar el Convenio de

---

<sup>22</sup> López Garrido, Diego. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET, CONTRA LA IMPUNIDAD.** Página 30.

Viena (de 1969), sobre obligación de los Tratados Internacionales, así como la decisión del Tribunal de Justicia de la Haya (de 1971), que considera que el Convenio contra el Genocidio (de 1948), es parte del Derecho Internacional Consuetudinario (*ius cogens*). La resolución de Naciones Unidas (del 3 de diciembre de 1973), dice que los Crímenes contra la Humanidad, serán perseguidos y no podrán quedar impunes.

Toda esta Legislación y esfuerzo Jurisprudencial y Doctrinal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que surge de la Segunda Guerra Mundial, rompe con viejos dogmas del Derecho Penal, porque la necesidad de erradicar, e impedir en el futuro los Crímenes contra la Humanidad exige nuevas reglas, nuevos conceptos jurídicos. Que cambian Tres Principios Clásicos del Derecho penal, que resultan transformados como consecuencia del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos contra los crímenes, contra la Humanidad; en primer lugar la idea de que los Crímenes contra la Humanidad son imprescriptibles, como señala el Convenio de Naciones Unidas (de 1968) o el Convenio del Consejo de Europa (de 1974). El concepto de Prescripción, unido a la Seguridad Jurídica, cede ante la Gravedad y el Horror de los Crímenes contra la Humanidad. No se pueden olvidar nunca estos delitos, por la Humanidad y, por tanto, los tribunales no podrán tener en cuenta nunca, el transcurso del tiempo como excusa para no perseguirlos.<sup>(23)</sup>

En segundo lugar, el citado principio de la Jurisdicción Universal, se rompe con ello el principio de Territorialidad de la Ley Penal, ligado a la idea de la soberanía Nacional. Los Crímenes contra la Humanidad traspasan las fronteras, superan la Soberanía Nacional, y tiene que ser por tanto perseguidos a su mismo nivel y con una lógica supranacional. Los Crímenes contra la Humanidad, se cometan donde se cometan, pueden ser perseguidos por

---

<sup>23</sup> IBIDEM Página 33.

Estados diferentes y juzgados y condenados por esos mismos Estados, aunque ningún ciudadano o nacional de esos Estados fuera víctima de tales delitos. Ello simplemente por el hecho de que cualquier Estado representa la Humanidad cuando ésta es ofendida, en ausencia de un Tribunal Internacional, y cuando el Estado donde se cometió el delito, no fue capaz de juzgarlo.<sup>(24)</sup>

Por último, en el caso de los Crímenes contra la Humanidad, desaparece la necesidad de Doble Incriminación, para que un Estado Colabore con otro en la Extradición. Dado que es un bien Jurídico Internacional, el protegerse de los Crímenes contra la Humanidad, no se exige, en aplicación de los principios que rigen estos delitos, que un Estado tenga una Tipificación Idéntica a la de otro, para proceder a la Extradición de una Persona, que un Estado persigue y solicita, en razón de ser acusado de cometer tales crímenes.<sup>(25)</sup>

La Impunidad, cuando bloquea cualquier procedimiento, impide la formación de la memoria, la cual no tiene como función esencial regodearse en el pasado, sino alimentar el presente y preparar el futuro.<sup>(26)</sup>

En Argentina y Chile, la Impunidad se ha logrado, a través de Leyes Específicas, en forma de Amnistía y Perdones, que incluso han hecho Superflua la Impunidad generada por la Justicia Militar.

La Impunidad es un insulto a las conciencias democráticas. Aparte de la Inmoralidad implícitas, en que comportamientos gravemente atentatorios contra los Derechos Humanos queden sin castigo, la Impunidad supone el punto de partida

---

<sup>24</sup> IBIDEM.

<sup>25</sup> IBIDEM.

<sup>26</sup> IBIDEM.

de la espiral de circunstancias, que terminarían por favorecer la reiteración y perpetración del abuso, máxime cuando el Delito se ha generado a la sombra del Estado; Primero, porque parece existir una tendencia espontánea de los funcionarios encargados de la persecución del Delito, a defender al (intraeus), que en mayor o menor medida siempre cuestiona a aquélla, de la que el perseguidor también participa. Segundo, porque esa dificultad impide que existan precedentes, y la ausencia de éstos impide precisamente su creación, como en el más cerrado de los Círculos. Tercero, porque Producido el Crimen desde el Estado, siempre existe el temor de que la exigencia de responsabilidades produzca las condiciones para que se Cometa un Nuevo Crimen.<sup>(27)</sup>

La Impunidad, además de suponer la negación más absoluta que la justifica, tiene un Efecto aún más Perverso, impide la reconstrucción del Estado de Derecho.

---

<sup>27</sup> Castresana Fernández, Carlos **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL. EL CASO PINOCHET.** Página 27.

## CAPÍTULO 2 EL DELITO DE GENOCIDIO

### 2.1 GENOCIDIO

La Historia del ser Humano, difícilmente puede ser examinada sin mencionar el término Violencia. La Violencia se ha manifestado en los hombres desde las épocas más antiguas, entre personas individuales y entre agrupaciones; en todos los caos siempre ha sucedido lo mismo, los más fuertes dominan a los débiles, ejercen poder sobre ellos y, casi se podría decir que por naturaleza; en abuso de ese poder Cometan Actos Inhumanos, que más parecieran responder al Comportamiento de Bestias Salvajes (muertes, apoderamiento de bienes, esclavitud, abusos sexuales y psicológicos, robos, etc.)<sup>(28)</sup>

No es sino hasta (el año 1944), cuando el señor Raphael Lemkin, un Consejero del Ministerio de Guerra de EUA nacido en Polonia; quien viendo que el mundo enfrentaba un fenómeno sin precedentes, propuso en su libro "El Eje Sobre la Europa Ocupada", un nuevo concepto que acuñó con el vocablo (genos, del griego y el latín familia, pueblo, raza, tribu) y el sufijo latino (cidium, matar). De acuerdo a Lemkin, Genocidio significaba: "La Destrucción de una Nación o de un Grupo Étnico e implicaba la existencia de un plan coordinado, dirigido al Total Exterminio de los Individuos Elegidos como Víctimas, pura, simple y exclusivamente, por ser Miembros del Grupo Objetivo de Destrucción". De acuerdo a Lemkin, Genocidio significaba: "La Destrucción de una Nación o de un Grupo Étnico e implicaba la existencia de un plan coordinado, dirigido al

---

<sup>28</sup> Hurtado García, Pablo Gerardo. TESIS EL SOMETIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Página 15.

Total Exterminio de los Individuos Elegidos como Víctimas, pura, simple y exclusivamente, por ser Miembros del Grupo Objetivo de Destrucción.

Según Lemkin, la expresión "Asesinato Masivo" utilizada hasta ese momento para describir lo que había pasado; era inadecuada porque no consideraba los motivos raciales, nacionales o religiosos que caracterizaban al crimen, y que nada tenían que ver con los Crímenes de Guerra. El Genocidio, a diferencia de los Crímenes de Guerra, (definidos en 1,907), por la Convención de la Haya, no sólo implica una Violación a las Reglas de la Guerra; sino una Violación a la Humanidad en su conjunto, por ello sostuvo que no debe confundirse la Amoralidad del Delito de Genocidio, con la Inmoralidad de la Guerra.<sup>(29)</sup>

El Genocidio es un Crimen, de proporción diferente, a la que pueda tener cualquier otro Crimen contra la Humanidad; implica la intención de eliminar por completo el grupo elegido. En palabras de Alain Finkelkraut: "Es muy diferente ser perseguido como enemigo, a ser exterminado como una plaga de gusanos". Así, el Genocidio se convierte en el Peor de los Crímenes de Lesa Humanidad, adquiere la categoría de Crimen de Guerra, desde el momento en que no está dirigido a eliminar a Individuos, por Realizar Actividades Indebidas, por sus Ideas Políticas o por Sostener Ideas Peligrosas, sino porque es un Crimen contra las Personas como seres Humanos.<sup>(30)</sup>

El Genocidio No es el Único Crimen, que Atenta Contra la Humanidad y la Paz Mundial, pero lamentablemente las personas en este último siglo han estado familiarizadas con él. Al Referirse a este Crimen, se evidencia claramente el progreso que en el escenario mundial ha tenido la situación jurídica del individuo, si se la compara con la que tenía el siglo pasado.

---

<sup>29</sup> Hurtado García Pablo Gerardo. Tesis Citada. Página 16.

<sup>30</sup> IBIDEM.

### 2.1.1 Juicios Tramitados en España

En España actualmente se tramitan Procesos Penales por las Presuntas Violaciones a los DDHH y DIH, ocurridos en Argentina y Chile a finales (de los años 70) y principios (de los 80).

Dichos Procesos han tenido mucha relevancia en la Comunidad Internacional, y han producido diversas Repercusiones Políticas, y es el hecho de que con estos juicios por primera vez, desde los Juicios de Nuremberg, se procesa a personas imputadas por Crímenes Graves, contra la Humanidad, sin que el Consejo de Seguridad de ONU, hubiera determinado previamente la existencia de dichos delitos, como ha sido el caso de los tribunales (ad-hoc); también por primera vez, se aplica la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, y es por ello que el caso de Pinochet, merece una breve exposición en el presente trabajo.

El ocho de octubre de 1,998, el Magistrado del Tribunal Penal de Bow Street, Ronald Bartle, concedió la Extradición a España del General y Senador Vitalicio Augusto Pinochet. El veredicto podrá ser apelado por ambas partes ante el Alto Tribunal de Justicia, y después ante la Cámara de Los Lores. El Magistrado de la Corona, falló que aquél Debe ser Extraditado por 34 Delitos de Tortura en Autoría y de otro de la misma especie por inducción o cooperación necesaria (Conspiración). Además, el Juez amplía el campo de actuación judicial, al mencionar la posible equiparación de la tortura con la Desaparición de 1,198 Personas, en razón de la Tortura Mental, infligida a los familiares de los desaparecidos.

De esta forma, se Confirma la Sentencia Dictada por el Tribunal de Apelaciones de la Cámara de Los Lores, (el 25 de noviembre de 1,998). El Tribunal reconoció carácter de Crimen Internacional al Delito de Genocidio.<sup>(31)</sup>

## 2.2 JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

La Ley Orgánica Española del Poder Judicial, en su artículo 23, Establece Cuatro Criterios Básicos, sobre los que se asienta la posibilidad, de ejercer la Jurisdicción en el Orden Penal. Tales criterios son los de Territorialidad, Personalidad Activa, Protección Real y Jurisdicción Universal; La Ley Penal se aplicará a todos los Hechos Delictivos Cometidos, dentro del espacio de Soberanía Estatal, sea cual fuere la Nacionalidad del delincuente o los intereses que éste conculque. El Principio Personal, sin embargo atiende a la Nacionalidad del Delincuente, con exclusión del territorio y de los intereses que se hubieran lesionado con la infracción, así como el origen de la víctima. El principio real o de protección, extiende la jurisdicción a hechos delictivos perpetrados contra determinados intereses españoles, sin que importe el País donde el Delito ha sido Cometido, ni la Nacionalidad del Delincuente o de la Víctima. Por último, el principio de Jurisdicción Universal, declara competentes a cualquier Jurisdicción Nacional en la persecución de determinado tipo de delitos; con independencia del lugar, de la nacionalidad o de los intereses conculcados. En este sentido el artículo 23.4 de la LOPJ permite a la Jurisdicción Española, conocer de los hechos cometidos por Españoles o Extranjeros fuera del Territorio Nacional, cuando se trate de delitos, tales como; Genocidio, Terrorismo, Piratería, Falsificación de Moneda Extranjera, Prostitución, Tráfico Ilegal de Drogas y cualquier otro que, según los Tratados o Convenios Internacionales, debe ser perseguido en España.

<sup>31</sup> Pie de Casas, José Ramón. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL. EL CASO PINOCHET.** Página 104.

En el informe Fungairiño, y en escritos del Ministerio Fiscal, recurriendo el Auto de Admisión de la Querrela y los Autos de Prisión, se afirma que ninguno de tales criterios confirma la Jurisdicción Española en la persecución de los responsables de los asesinatos, secuestros y desapariciones masivas de disidentes políticos, ocurridos durante las Dictaduras Militares de Chile y Argentina. No cabe duda que tienen razón cuando se refieren a los tres primeros principios antes examinados, no así respecto al de Perseguibilidad Internacional o Protección Universal.<sup>(32)</sup>

El Ministerio Fiscal, argumenta que los delitos se perpetraron antes de que entrase en vigor la actual Ley Orgánica del Poder Judicial, de fecha (1 de julio de 1,985) y, por lo tanto, resultaría contrario al mandato de la Constitución, aplicar con efectos retroactivos una Legislación Orgánica, que tiene Trascendencia Punitiva. Por ello, la ley aplicable sería la Ley Orgánica del Poder Judicial (de 1,870), vigente en el momento de ocurrir los Hechos, y dado en la citada ley, no se menciona expresamente el Delito de Genocidio, se concluye en la Falta de Jurisdicción.

Las razones expuestas son poco convincentes. Si el Delito de Genocidio con tal (nomen iuris) no existía (en 1,870), sí existía (en 1,971). Ya que, mediante ley 47/71 (de 15 de noviembre), se le incluye en el artículo 137 bis del anterior Código Penal. Es decir con anterioridad a que se produjere el Golpe Militar en Chile. Por lo que, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial (de 1,870), a partir (de 1,971) como la (de 1,985) la vigente, prevén la Jurisdicción Española, para el enjuiciamiento de los Delitos de Genocidio, Terrorismo y Torturas.

---

<sup>32</sup> IBIDEM. Página 108.

Además el Fiscal invoca otra razón. El artículo 6 de la Convención contra el Genocidio, serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado, en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la Corte Penal Internacional que sea Competente (Tribunal ad hoc), lo que viene a excluir la Jurisdicción de los Jueces y Tribunales de España.

En el Orden Jurídico internacional, los Estados tienen dos obligaciones fundamentales con relación a la existencia de grupos humanos: La Primera Consiste en la Prohibición de Realizar Actos de Genocidio y La Segunda en un Mandato Dirigido a los Estados, de ejecutar las acciones necesarias para prevenir y sancionar estas prácticas.

La Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, considera que el Castigo del Delito de Genocidio, es un asunto de Interés Internacional, y afirma que conforme a este Derecho es un Crimen Condenado por el Mundo Civilizado. Esta declaración se reproduce en el artículo primero de la Convención contra el Genocidio; según el cual las partes contratantes confirman, que este Delito cometido en Tiempos de Paz o en Tiempos de Guerra, es un Delito de Derecho Internacional, que ellas se comprometen a Prevenir y Sancionar.

Por lo tanto, el Genocidio como delito, implica el reconocimiento por parte de la Comunidad Internacional, de una obligación cuya violación genera responsabilidad para el Estado Infractor. Se trata de una Norma Imperativa (ius cogens) aceptada y reconocida por aquella Norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por vía de una norma ulterior de Derecho Internacional, de las mismas características. Es por eso que el Tribunal Internacional de Justicia, en un Dictamen relativo a las reservas de la Convención sobre el Genocidio, consideraba que de la Resolución 96 (I) y de los

trabajos preparatorios del Convenio, son deducibles las siguientes importantes consecuencias:

- A) Los Principios recogidos por la Convención, son Principios Reconocidos por las Naciones Civilizadas como obligatorios, para todos los Estados, incluso fuera del Vínculo Convencional. Nótese que la Prohibición del Genocidio, encuentra su origen en el Derecho Consuetudinario Internacional.
- B) Se reconoce no sólo el Carácter Universal de la Condena del Genocidio; sino también de la cooperación requerida para Librar a la Humanidad de un Flagelo tan Odioso.
- C) Frente a los argumentos empleados por el Ministerio Fiscal o por el Gobierno Chileno, contrario al Enjuiciamiento en España del Exdictador, cabe responder que la Convención, si bien dice que las partes Signatarias, tienen la obligación de castigar los actos de Genocidio ocurridos en su territorio, nada indica acerca de la posibilidad de que el Estado en el ejercicio de su soberanía pueda ampliar el ámbito de su jurisdicción en la persecución del Genocidio. Por eso, el Derecho Español, en virtud del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del PODER Judicial alemán de acuerdo con el parágrafo 46 del StGB alemán y el Derecho de Estado de Israel según la Ley 5710/50, se declaran competentes para reconocer los Comportamientos Genocidas, cometidos por Nacionales o Extranjeros fuera de su territorio.<sup>(33)</sup>

### **2.3 EL EXTERMINIO DE LOS GRUPOS POLÍTICOS CONSTITUYE UN DELITO DE GENOCIDIO**

Las obligaciones relativas a la prevención y Sanción del Genocidio, se han traducido en responsabilidades específicas concretadas por la vía del Derecho Consuetudinario. Por eso la Convención supuso un avance

---

<sup>33</sup> IBIDEM. Páginas 110 y 111.

substantial, en la protección del Derecho de Existencia de Grupos Humanos, al establecer una serie de obligaciones concretas, que permiten una tutela más eficaz.

Las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención, se pueden resumir en un Mandato General, de castigar los actos definidos por la Convención como Genocidio. Tal mandato se traduce en los siguientes deberes:

- A) Incorporar al Derecho de los Signatarios disposiciones encaminadas a hacer efectivos los preceptos de la Convención.
- B) La obligación de juzgar a los Autores de genocidio.
- C) No considerar el Genocidio como Delito Político.
- D) Adecuar la normativa interna, a efectos de que la prescripción de la acción penal o de la pena, no alcance al Genocidio.

Con relación a la segunda obligación, el Legislador Español, incorpora al Código Penal, el Castigo de los Actos de Genocidio, (en 1,968), España se adhiere al Convenio contra el Genocidio, y (en 1,971), entra el Delito en la Parte Especial del Código Penal entonces vigente, en el artículo 137 bis, como Delito contra el Derecho de Gentes, (en 1,983), por vía de la Reforma Parcial y Urgentes del Código Penal, se sustituiría en el citado artículo, la palabra Social por Racial, acomodando así su redacción a la literalidad del artículo 2º. Del Convenio contra el Genocidio, en términos similares se redacta el artículo 607, del Código Penal Vigente.

En los hechos reseñados en el Auto de Prisión dictado (el 18 de octubre de 1,998), por la Audiencia Nacional contra Augusto Pinochet Ugarte, se fija el marco típico del cual se deduce su Responsabilidad Penal, por la Comisión de Delito de Genocidio, Terrorismo y Torturas.

También la opinión mayoritaria de la Doctrina Española, considera intrascendente la concurrencia de un ánimo específico en el tipo subjetivo del Genocidio, se concluye que el Ministerio Fiscal en su recurso al Auto de Prisión, no tiene razón al afirmar, que el tipo de Genocidio, incluye un elemento subjetivo añadido al dolo. Descartar como Genocidas, los actos perpetrados por Pinochet y sus colaboradores en Chile, aduciendo que los mismos tuvieron una finalidad política, no son de recibo. El operativo Cóndor certifica que junto a otros Gobiernos militares del Cono Sur, el de Chile planeó y ejecutó dolosamente el Exterminio Parcial de un Grupo Humano integrado, no sólo por Militantes de Izquierda, sino también por sus Familiares, Amigos, o simplemente por aquellos que ejercían actividades de cooperación social, o sindical o cristianos comprometidos de base.

A la pregunta de si los grupos políticos pueden ser considerados sujetos pasivos del Delito de Genocidio, la respuesta es no, aunque nos parezca falto de toda lógica tal Discriminación Legal, hay que aceptarla. El Principio de Legalidad así nos lo exige: No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista, como delito o falta por Ley Anterior a su perpetración (art. 1CP). El Exterminio Total o Parcial de un Grupo Político, no está previsto como un supuesto de Genocidio en el Código Penal. Ahora bien, ¿los miles y miles de personas desaparecidas o asesinadas en Chile, los menos integrantes de partidos de izquierda y los más simples simpatizantes, familiares, amigos o religiosos constituyen un grupo político, o pueden encuadrarse en alguno de los cuatro grupos reconocidos legalmente? La respuesta es, que los mismos no conforman un grupo político en sentido estricto, y sí un grupo nacional. Los Términos: Nacional, Étnico, Racial o Religioso son elementos normativos del tipo.

El término Nacional, utilizado en el artículo segundo del Convenio contra el Genocidio, es interpretado tradicionalmente en el ámbito del Derecho Internacional, como grupo perteneciente a una nación en sentido territorial.

En conclusión, los Actos Perpetrados en Chile, deben ser considerados como Genocidio, al concurrir todos los requisitos exigidos en el tipo del artículo 607, el Grupo Humano, es un Grupo Nacional y sus autores realizan su Actividad Criminal, con el claro propósito de exterminar parcialmente a sus componentes, en el Marco de un Régimen de Terror, basado en la eliminación sistemática y calculada desde el Estado.<sup>(34)</sup>

#### **2.4 CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA APLICABILIDAD DE ESTE CONCEPTO A LOS HECHOS COMETIDOS EN CHILE.**

Existen especiales problemas contra el cumplimiento de los requisitos, reconocidos en todas las alegaciones: la comisión de Delitos de Genocidio, asesinato, tortura, detención ilegal, etc.

Los plantea en el Marco Organizativo, ofrecido por la propia Estructura Militar, y la existencia de un plan específico, destinado a la eliminación física de los disidentes políticos. La máxima demostración de que se actuó a las órdenes de superiores jerárquicos, y por ello, de forma organizada, se encuentra en la misma utilización del concepto de obediencia debida, para justificar la actuación de los subordinados, así como en las declaraciones de mandos militares.

No puede caerse en la ingenuidad, de mantener que las Normas Internacionales pretenden hoy por hoy, perseguir la existencia de dictaduras; ni cada una de las concretas desviaciones de la legalidad, que se cometen a su

---

<sup>34</sup> IBIDEM. Páginas 124, 125, 126 y 127.

amparo o como consecuencia de su propia esencia. En este plano, las apelaciones a la no ingerencia y la misma realidad de las Relaciones Políticas Internacionales, podrían pretender sanjar la cuestión.<sup>(35)</sup>

En cambio, no puede afirmarse que las Normas Internacionales, sean indiferentes ante cualquier actuación de los regímenes dictatoriales, ni mucho menos, ante aquellas que se encuadran en los Crímenes contra la Humanidad. Lo que claramente pretenden perseguir las Normas Internacionales, es la Utilización del Aparato Estatal, poniéndolo al servicio de la Violación Sistemática y organizada de los Derechos Humanos, en una aberrante concepción del mismo, como instrumento legal de eliminación de la disidencia política.<sup>(36)</sup>

## **2.5 APLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE GENOCIDIO A LOS HECHOS COMETIDOS EN GUATEMALA**

El Genocidio como lo calificara Rafael Lemkin: "Es uno de los Delitos más antiguos". Los recientes sucesos que conmueven a la Comunidad Internacional, Ruanda, Chechenia, Bosnia, no son más que Una Versión Moderna y Atroz, de Situaciones Similares que con Distintas Víctimas y en Distintos Escenarios, se han repetido periódicamente a lo largo de la Historia de la Humanidad. En cada caso se reproduce una ideología que tiende a considerar al otro, como algo diferente a un Ser Humano, por la única razón de formar parte de un grupo distinto. La Intolerancia, que se utiliza para favorecer intereses políticos o económicos, es el Común Denominador de Guerras, Colonización, Persecución Religiosa, Procesos de Limpieza Étnica o Racial que Significa el Exterminio de Pueblos Enteros.

---

<sup>35</sup> García Arán, Mercedes. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL. El Caso Pinochet.**

<sup>36</sup> **IBIDEM.**

### ¿Cuáles son los crímenes contra la humanidad?

Según el Derecho Internacional, vigente durante el Conflicto Guatemalteco, un Crimen contra la Humanidad, es cualquiera de los actos cometidos como parte de un ataque extenso o sistemático en contra de la Población Civil, sea durante guerra o en tiempo de paz. La Desaparición Forzada puede incluirse como un Acto Inhumano, homicidio, exterminación, esclavitud, expulsión, encarcelamiento, tortura, violación sexual u otros son Actos Inhumanos. Además, persecuciones basadas en motivos políticos, raciales, religiosos, sociales o culturales.

El Código Penal Guatemalteco, incorpora estos delitos como "Crímenes Contra los Deberes Humanitarios" en su artículo 378.

### ¿QUÉ ES EL GENOCIDIO?

El Genocidio también es considerado como un Crimen contra La Humanidad. El Código Penal Guatemalteco, decreto 17-73, artículo 376, lo define de la siguiente manera: "Comete Delito de Genocidio, quien con el Propósito de Destruir Total o Parcialmente un Grupo Nacional, Étnico o Religioso, efectuare cualesquiera de los siguientes hechos:

- a. Muerte de miembros del grupo.
- b. Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo.
- c. Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial.
- d. Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo a otro grupo.
- e. Medidas destinadas a esterilizar, a miembros del grupo o cualquier otra manera de impedir su reproducción.

El responsable de genocidio será sancionado con prisión de veinte a treinta años.

Esta definición es casi igual a la de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

### ¿CUÁLES SON LOS MALENTENDIDOS COMUNES SOBRE EL GENOCIDIO?

- Se necesita comprobar que los responsables cometieron los actos. Podrían ser varios motivos. Porque la persona es racista, o está en contra de otras religiones, porque quiere tomar la tierra del grupo, o porque acusa al grupo de ser un grupo de Guerrilleros Combatientes. Sin embargo, en la Tipificación del Delito, no importa las razones para cometerlos. Si la persona lleva a cabo uno o más de los actos y tiene la intención de destruir todo, o una parte del grupo (sea por alguna razón u otra, sea durante la guerra o no) cometen Genocidio.
- Que no es Genocidio, si el responsable es del mismo grupo, por ejemplo de la misma etnia. El Derecho Internacional, contempla que el Genocidio es normalmente cometido por los planificadores. El hecho que hay, dentro de las fuerzas que personalmente llevan a cabo las personas del mismo grupo, no quiere decir que los planificadores no cometieron Genocidio.
- Que incluye "Etnocidio" o "Genocidio Social". Éstos son Términos no Legales, y por eso hay definiciones Legales o Tipificación como Delitos. El Delito es Genocidio y está restringida a la protección de los grupos nombrados".<sup>(37)</sup>

---

<sup>37</sup> Foro Perspectivas Contemporáneas en Derecho Internacional Penal, Crímenes de Guerra. Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad, presentado por Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH).

El Crimen de Genocidio, fue creado después de la Segunda Guerra Mundial. Su tipificación fue promovida por las Naciones Unidas. Su tipificación fue promovida por las Naciones Unidas (en 1,946), y concretizada en la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (en 1,948). Sin embargo el Concepto Legal de Genocidio tiene su historia un poco más larga. El jurista polaco Rafael Lemkin, inventó el neologismo de "Genocidio" por primera vez (en 1,933), después de muchos años de estudios del tema, de la Destrucción de Gentes.<sup>(38)</sup>

No obstante el hecho que hay un Convento Internacional sobre el tema de Genocidio, continúan varios problemas conceptuales sobre la materia. En breve hay tres problemas centrales que se han visto otra vez en la Doctrina Reciente, que ha aparecido de los Tribunales Internacionales (ad hoc), que tratan sobre los conflictos en la Ex Yugoslavia y en Ruanda, éstos son, Primero: La confusión sobre el tema de motivo en el Delito de Genocidio, Segundo: La definición del grupo y, Tercero: El problema de "Escala" ¿Qué cantidad del grupo debe ser afectado, para que alcance a la definición de destrucción parcial?).

De conformidad con el análisis cuantitativo de datos recolectados, por el Centro Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos (CIIDH), se puede sintetizar que en el país de Guatemala, ha tenido una Historia de Violencia Deliberada y Sostenida, que las Fuerzas Estatales Guatemaltecas, usaron durante el conflicto armado, y como consecuencia se ha cometido delito de Genocidio, cuando se perpetuó la Masacre de Río Negro Rabinal, Baja Verapaz, se acusó al grupo de ser un Grupo de Guerrilleros Combatientes, los acusados fueron juzgados por el delito de asesinato. Esta masacre fue cometida por soldados y patrulleros civiles, Masacre El Aguacate, porque se quiso tomar la tierra del grupo, Masacre las Dos Erres Petén, en los cuales se

---

<sup>38</sup> Quinta Conferencia Internacional para la Unificación de Derecho Penal. Madrid, España.

encuentran involucrados varios soldados, etc., en los gobiernos (de 1,976 a 1,983) se cometió el Delito de Genocidio, donde fueron exterminados físicamente cientos de miles de ciudadanos y se desplazó a un millón más. La enormidad de las cifras trae consigo el peligro de que el terror en Guatemala, sea recordado en estadísticas y no como Vidas Humanas Truncadas.<sup>(39)</sup>

---

<sup>39</sup> Ball, Patrick; Kobrak Paul y F. Spierer, Herbert. **VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN GUATEMALA. 1,960 a 1,996. Una reflexión cuantitativa.**

## CAPÍTULO 3 EL CONCEPTO DE INMUNIDAD

### 3.1 LA INMUNIDAD DE UN EXJEFE DE ESTADO, INMUNIDAD ESTATAL E INMUNIDAD DIPLOMÁTICA

En principio, un Jefe de Estado, únicamente goza de Inmunidad Estatal, es decir de Inmunidad Personal, derivada del Estado (*ratione personae*), (como se verá a continuación). Ésta debe distinguirse de la Inmunidad Diplomática, que se otorga sólo a los "Agentes Diplomáticos" acreditados (Arts. 29 y 31, en relación con el 1 e, todos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, CVRD). Las Misiones Especiales, requieren un acuerdo particular entre el Estado Receptor y el Estado Acreditante. En el caso Pinochet, ante todo se descarta la Inmunidad Diplomática, por razones fácticas, pues un Pasaporte Diplomático, no puede fundamentar por sí solo el status diplomáticos. En cambio, tiene significación general, para el Régimen Jurídico de la Inmunidad, el principio de Derecho Diplomático, conforme al cual, respecto de hechos realizados vigente el status, la inmunidad sigue desplegando sus efectos, incluso después de que aquél se hubiera extinguido (*ratione materiae*) (Art. 39.2 CVRD). Esto pone de manifiesto, con relación a un Jefe de Estado, que es de lo que se trata, que la Inmunidad Estatal y la Diplomática se relacionan, pues ambas se refieren en igual medida, a las funciones soberanas que competen al Jefe del Estado.

Por lo que se refiere a la Inmunidad Estatal, rige el principio de Derecho Internacional consuetudinario, de que un Estado no está sujeto a la Jurisdicción de otro. Esta inmunidad se extiende también a los Órganos del Estado, en especial al Jefe del Estado, respecto de acciones llevadas a cabo durante su mandato, incluso una vez concluido éste (análogamente, el Art. 39 2 CVRD). El principio está ampliamente codificado en el Ámbito Jurídico Angloamericano,

mientras que en la Europa continental ha sido acogido esencialmente por la jurisprudencia.<sup>(40)</sup>

En Derecho alemán el principio está reconocido mediante la remisión a las reglas del Derecho Internacional (Art. 20 II de la Gerichtsverfassungsgesetz, GVG). Esto significa además que también deben atenderse las Limitaciones a la Inmunidad resultantes de las reglas generales, es decir, del Derecho Internacional consuetudinario, y los Principios Jurídicos Generales (Art. 25 Grundgesetz, GG). La Jurisprudencia de mayor rango había reconocido, antes de la reunificación, la inmunidad del antiguo Jefe de la República Democrática de Alemania Rich Honecker, mientras que después ha rechazado en términos generales la inmunidad de los órganos del Estado de la antigua RDA, porque tal Exención Jurisdiccional, no podía sobrevivir a la existencia del Estado. Las resoluciones más recientes para determinar de conformidad con el # 13 a Strafprozeßordnung, el Tribunal competente en los procesos contra la Cúpula Militar y contra Pinochet, muestran que ahora el BGH se inclina también en casos de continuidad del Estado por una consideración restrictiva de la inmunidad.<sup>(41)</sup>

En el Derecho Británico, la inmunidad del Jefe del Estado, se infiere fundamentalmente de la sección 1, 14 de la State Immunity Act (1,978) (SIA), cuya parte I; sin embargo, no es aplicable al Proceso Penal. En cambio, la inmunidad respecto a la jurisdicción penal sólo resulta de la sección 20 de la SIA en relación con los artículos 29, 31 y 39 CVRD. La eficacia ulterior, se desprende del ya citado Art. 39.2 CVRD, que consecuentemente debe ser objeto de una lectura analógica. De esta forma, en principio, un Ex Jefe de Estado,

---

<sup>40</sup> Ambos, Kai. LA NUEVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL. 1ª. Edición, Guatemala mayo del 2000, Fundación Mirna Mack.

<sup>41</sup> IBIDEM. Página: 186.

disfruta igualmente de Inmunidad. La House of Lords, ha considerado a Pinochet como Jefe del Estado en el momento de los hechos, y con ello también ha incluido en el ámbito de protección de la inmunidad, su dominio, inicialmente de (ipso), como presidente de la Junta Militar concediéndole la inmunidad (ratione materiae) como Exjefe de Estado.

### 3.1.1 ¿Procede también la Inmunidad Estatal en Caso de Crímenes Internacionales?

#### a) Las Decisiones de la High Court y de la House of Lords

El asunto central es si, ante la Jurisdicción Penal Nacional (no Chilena), la Inmunidad Estatal de un (Ex) Jefe de Estado, tratándose de Crímenes Internacionales, tiene excepciones, y, en caso afirmativo, cómo pueden fundamentarse éstas. No se discute que tales excepciones existen en el ámbito internacional y, por lo tanto, no podría impedirse la Persecución Penal Internacional. Tan sólo se cuestiona si esto, como expresión de la creciente protección de los Derechos Humanos, por parte del Derecho Internacional Penal, puede tener repercusiones en el Régimen Jurídico Nacional de la Inmunidad. La High Court, ha venido en resumen a negarlo, la House of Lords lo afirma en sus dos decisiones, aunque limitando temporalmente la excepción en la última.<sup>(42)</sup>

En el proceso ante la High Court, Lord Chief Justice Bingham, pese a reconocerle "some attraction", rechazó la argumentación de que los Crímenes Internacionales en cuestión, quedan al margen de las funciones de un Jefe de Estado, y por lo tanto no estarían amparados por la Inmunidad. En síntesis se apoyó en dos razones. Por parte no "Cualquier desviación de la correcta praxis

---

<sup>42</sup> IBIDEM.

democrática" Implicaría la Exclusión de la Inmunidad; por otra, sólo con dificultad podría delimitarse, qué hechos estarían amparados por la Inmunidad y cuáles no. En todo caso, Lord Bingham tampoco se ha interesado especialmente por tal determinación.

Esto quedó reservado al proceso ante la House of Lords, donde esta cuestión jugó un papel decisivo. En la primera decisión, la mayoría de los lores (Nicholls, Steyn, Hoffmann) sostuvo que determinados hechos, en especial torturas y toma de rehenes (terrorista), no constituyen funciones de un Jefe de Estado, reconocidas por el Derecho Internacional y, por lo tanto, tampoco podrían ser atribuidas al estado, para excluir la Responsabilidad Penal Personal del Primer Mandatario. Así pues contrariamente a lo que plantea la High Court, debería y podría trazarse un límite, de forma que determinados hechos no constituyen "official acts performed undertaken in the exercise of the functions of a Head of State". Sin embargo, el baremo no podría ser el Derecho Nacional posiblemente arbitrario; sino sólo el Derecho Internacional. Según esto, ya desde el momento del Golpe en Chile (1,973), el Genocidio, la tortura, la toma de rehenes y los crímenes contra la humanidad, serían considerados punibles y, en consecuencia, no podrían incluirse entre las funciones de un Jefe de Estado. Por su parte, la defensa distinguió entre autores mediatos e inmediatos: si Pinochet hubiera cometido los hechos por si mismos, entonces en principio no existía inmunidad. Esta diferenciación es, sin embargo, insostenible.

En fin, la opinión minoritaria (Slynn, Lloyd) argumentó que ciertamente el Derecho Internacional no incluye entre las "specific functions" de un Jefe de Estado, los Crímenes Internacionales, pero éstos deben ser considerados como acciones en el ejercicio del cargo, puesto que habrían sido cometidos por lo menos, en relación con el ejercicio del cargo y serían "governmental in nature" (Lloyd). Desde luego, la Inmunidad Estatal estaría cada vez más limitada por el Derecho Internacional, pero estas limitaciones no podrían sin más ser

incorporadas al Derecho Nacional. En defecto de un Convenio Jurídico Internacional General, habría que examinar para cada Delito, si tal posibilidad se contempla en un Convenio Específico de Derecho Internacional Penal, que obligue a los Estados afectados, y limite la inmunidad. Los convenios que aquí interesan sobre la Tortura, Genocidio y Toma de Rehenes no contemplan tal, y como han sido incorporados al Derecho Británico, ninguna excepción a la Inmunidad de un Jefe de Estado.<sup>(43)</sup>

En su última decisión, la House of Lords, siguió la tesis minoritaria de la primera, al estimar necesario un Convenio Internacional, concretamente la Convención de la ONU contra la Tortura, para fundamentar excepciones al Principio de Inmunidad Estatal. De este modo, la Inmunidad de Pinochet, solamente dejaría de existir, con la ratificación de la Convención por los Estados afectados (Reino Unido, España y Chile), concretamente con la última ratificación, por parte del Reino Unido (el 8 de diciembre de 1,998). En cuanto al efecto de la Convención sobre la Inmunidad (*rationae materiae*), la abrumadora mayoría de los Lores (seis votos a uno) considera que la Inmunidad Estatal Incompatible, con la razón de la Convención. Puesto que este Instrumento Internacional, establece un Sistema de Jurisdicción Universal, para casos de Tortura por parte de Funcionarios Públicos, (del Jefe del Estado al simple Subordinado), el reconocimiento de Inmunidad Estatal respecto de estos hechos, supondría una incoherencia valorativa. Por otra parte, si al Exjefe del Estado se le concediera Inmunidad, el responsable máximo escaparía de persecución penal; mientras que los subordinados serían Penalmente Responsables. Por ello, la Organización de un Sistema de Tortura, no puede ser entendida como función oficial; pues viola el Derecho Internacional, (lor Goff) considera en solitario que la Convención contra la Tortura, no excluye la inmunidad estatal, porque la derogación del principio, requiere una norma

---

<sup>43</sup> IBIDEM.

explícita que no existe. Este argumento, sin embargo, justamente ignora la razón de la Convención, son tan fuertes que suprimen la Inmunidad (*ratione materiae*). El principio (*Aut. dedere Aut. Judicare*), establecido en el Art. 7 de la Convención, implica además que el Estado que quiere juzgar a un presunto responsable de un Delito de Tortura, tiene que Solicitar su Extradición al Estado, que lo tiene detenido. Chile no lo hizo, así que el Reino Unido tuvo que haber juzgado a Pinochet o extraditarlo.<sup>(44)</sup>

b) Sobre la Limitación de la Inmunidad Basada en Consideraciones Jurídico Comerciales

La opinión minoritaria de la primera decisión de los Lords, sostiene con razón, que las excepciones a la Inmunidad Estatal, reconocidas y codificadas, no alcanzan al menos explícitamente, al caso de la Persecución Penal de Crímenes Internacionales graves. Los esfuerzos para limitar la Inmunidad Estatal, particularmente intensos desde la famosa "Tate Letter" (del año 1,952), tenían esencialmente como finalidad, someter mediante determinadas excepciones tipo, las crecientes relaciones comerciales, que traspasan las fronteras más allá de la tradicional diferenciación, entre (*iure gestionis/iure imperio*), a un Control Jurisdiccional Civil.<sup>(45)</sup>

c) Limitaciones Basadas en los Derechos Humanos

Con todo, la mayoría de los Lores en ambas decisiones, coincide en los resultados. El otorgamiento de Inmunidad Absoluta, en base al concepto tradicional de Soberanía Estatal (*par in parem non habet imperium*), aparta la vista de la creciente Protección Penal Internacional de los Derechos Humanos, como el propio Lord Slynn ha reconocido. Inmunidad Absoluta significa, la

---

<sup>44</sup> IBIDEM.

<sup>45</sup> IBIDEM.

renuncia al intento de conciliación de intereses: por una parte, el legítimo Derecho del Estado al ejercicio, en lo posible sin injerencias, de su actividad soberana (soberanía funcional) y, por otra, el Derecho Igualmente Legítimo y Garantizado Jurídicamente del Ciudadano, a la Protección Efectiva de sus Derechos Humanos. La Inmunidad Absoluta, sacrifica los Derechos Humanos en el altar del tradicional principio groziano, de la Soberanía del Estado.

Ya en los (años cincuenta) se alzó la voz para limitar la Inmunidad Estatal. El (ius-internacionalista británico) Lauterpacht, criticó que a propósito de la Inmunidad del Estado, estuviera en juego no tanto la Independencia e Igualdad de los Estados; como más bien, el Arcaico Principio de la "dignity of the sovereign State" y el Tradicional Derecho a "to be above the law". Sin embargo, el Principio de la Inmunidad Absoluta del Estado, habría sido en gran medida abandonado por la práctica judicial, y carecería de fundamento en el Derecho Internacional. El "rule of law" exige más bien la restricción de la Inmunidad, a casos excepcionales regulados con precisión. Dahm, identifica un "Proceso de Reducción", de la inmunidad extranjera, frente a la Jurisdicción Penal Interna. Bothe, ha puesto de manifiesto que, con motivo de los Procesos por Crímenes de Guerra, tras la segunda contienda mundial, se cuestionaron, pero también se admitieron, las Excepciones al Principio de la Inmunidad Estatal, respecto a los delitos de Nuremberg (Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad y la Paz). Asimismo, ha llamado la atención sobre la creciente importancia de los Derechos Humanos, derivando de ello "una precisa limitación" de la Inmunidad del Estado. Brohmer, ha pulido este criterio y llega a la convincente conclusión, de que la necesaria ponderación de intereses entre Protección Individual y Soberanía Colectiva, debe conducir a la limitación de la Inmunidad Estatal. Así, pues la "Soberanía Funcional" del Estado en cuestión, no se verá puesta en peligro cuando se trate de la Persecución de Violaciones "Individualizadas" de los Derechos Humanos, en todo caso no más que en las Excepciones – tipo ya reconocidas, por razones jurídico-comerciales o por la naturaleza del delito. En

este supuesto, normalmente el Estado tiene incluso menos control; que si trata de violaciones a los Derechos Humanos. Ciertamente, sería problemático que se cometieran Masivas Violaciones de los Derechos Humanos, de manera individualizada, aunque en estos casos límite, cabría admitir excepcionalmente el argumento de una Violación de la Soberanía Funcional.<sup>(46)</sup>

Estas reflexiones desarrolladas preferentemente, sobre la efectividad de reclamaciones Jurídico Civiles, de daños y perjuicios contra el Estado Infractor, y normalmente contra el país de origen, es decir, en el contexto de la responsabilidad de los Estados se ven confirmadas y concretadas por otros intentos de fundamentación, orientados a los Derechos Humanos. El punto de partida, es la aceptación de los Derechos Humanos básicos, como (*ius cogens*). De ello resulta un Derecho del Individuo, a la protección ante la Comunidad de Estados en su conjunto, (*obligatio erga omnes*), que inexorablemente entra en conflicto con el tradicional Derecho a la Inmunidad, en caso de Violaciones de los Derechos Humanos, que caen bajo su protección. En esencia, esta idea fundamenta una interpretación orientada al (*ius cogens*), relativo a los Derechos Humanos, según la cual estas violaciones no pueden quedar sin respuesta. Se consagra así la opinión de que un Estado que viola reglas de (*ius cogens*) relativas a los Derechos Humanos, comete un Delito de Derecho Internacional, respecto de que otros Estados pueden tomar represalias, como la Denegación de la Inmunidad. O bien que tal Estado se hace indigno de su Derecho a la Soberanía. Otros ven en la violación o el reconocimiento de las normas de (*ius cogens*) relativas a los Derechos Humanos, una renuncia implícita a la inmunidad, o quieren fundamentar en ello el principio general de "non-immunity". El reconocimiento del (*ius cogens*), referido a los Derechos Humanos, con un efecto obligatorio *erga omnes*, impone también la universalización del clásico concepto de la Protección Diplomática, caracterizada a través de la Reclamación

---

<sup>46</sup> Ambos, Kai. Ob. Cit. Página 195.

Penal Interestatal, del propio Estado infractor, de forma que cualquier Estado pueda intervenir en interés, de quien haya visto violado su (*ius cogens*). Esta idea muestra cuán intensamente están unidos (*ius cogens*), Principio de Justicia Universal y Protección Diplomática (universal).<sup>(47)</sup>

Desde el punto de vista Europeo, aún debe aludirse al Art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que brinda Protección Jurídica, a Violaciones del Convenio, "incluso cuando la Violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones". La Concesión de Inmunidad; podría suponer denegación de Protección Jurídica, cuando con ello la Víctima de Violaciones de los Derechos Humanos se ve privada del Derecho a recurrir, en el sentido del artículo 13 del CEDH. Además podría lesionar el Derecho a la Tutela y a un Proceso Justo, de acuerdo con el artículo 6 del CEDH.<sup>(48)</sup>

Sin embargo, todos estos criterios, presuponen que cabría el Derecho a la Inmunidad, aún en casos de Violaciones del (*ius cogens*). Más convincente resulta la opinión de que tales Violaciones, impiden que aquel Derecho surja, pues no hacen en modo alguno, en el ámbito de Protección a la Inmunidad. El Estado del foro no está obligado, ni siquiera autorizado, a respetar semejante acto de soberanía contrario al Derecho Internacional; pues de lo contrario participaría en una conducta contraria al Derecho Internacional.<sup>(49)</sup>

Resulta útil el criterio propuesto por Dahm (en 1,958) y acogido por la mayoría de los Lores, según el cual la Comisión o Autorización de Crímenes

<sup>47</sup> Sobre la relación entre el principio de justicia y el (*ius cogens*) referido a los Derechos Humanos, Cf. Pepper (nota 17). 366, 370 ss. Citado por Kai Ambos en la Nueva Justicia Penal Internacional. Página 196.

<sup>48</sup> Ambos, Kai. Ob. Cit. Página 143.

<sup>49</sup> IBIDEM.



Internacionales, no constituye, con relación al Régimen Jurídico de la Inmunidad, acto alguno en ejercicio del cargo; pues los actos gravemente contrarios al Derecho Internacional, carecen completamente de validez y no entran en consideración como presupuesto para la imputación de la conducta estatal.<sup>(50)</sup>

Ciertamente, como han observado correctamente algunos Lores, apenas puede cuestionarse que también y precisamente se cometen Crímenes Internacionales en Ejercicio del Cargo o con Abuso de la Función Pública, con lo que tienen Carácter Estatal y de Soberanía. La Criminalidad Estatal en cuestión, como su propio nombre lo indica, es conocida, tolerada, amparada o bien ordenada por el Estado.<sup>(51)</sup>

#### d) Repercusiones para el Régimen Jurídico Nacional de la inmunidad

Las Valoraciones Jurídico Penales Internacionales precedentes, no sólo deben ser objeto de consideración por el Derecho Nacional, sino parte del mismo. Las normas nacionales sobre la inmunidad o se limitan a trasladar reglas generales de Derecho Internacional, o se remiten a éstas. Así el & 20 II de la GVG alemana, amplía las exenciones de jurisdicción, a las personas que ostenten este privilegio, "según las reglas de Derecho Internacional".

Las determinaciones de Bundesgerichtshof (BGH), sobre la Competencia Jurisdiccional, en aplicación del & 13 a StPO, en los procesos contra la Cúpula Militar Argentina y contra Pinochet, muestran un entendimiento restrictivo de la Inmunidad, puesto que de haberse admitido ésta, se habrían tenido<sup>(52)</sup> que Rechazar las Correspondientes Demandas como en el caso Honecker, la

---

<sup>50</sup> IBIDEM.

<sup>51</sup> IBIDEM.

<sup>52</sup> IBIDEM.

Inmunidad es un Obstáculo Procesal, que impide cualesquiera actos de intervención contra un sospechoso que goce de ella, por lo que debe ser examinado ya en el marco de una resolución basada en el & 13 a StPO. Cuando el BGH admite dichas demandas, entonces, en cualquier caso, se está cuestionando la Inmunidad del Sospechoso. En su nota de prensa, el Tribunal manifestó: "Sólo podría haberse prescindido de la determinación sobre la competencia, en el caso de que estuviera fuera de duda que Pinochet, como antiguo Jefe de Estado Chileno, gozaba de inmunidad conforme al Derecho Internacional, con relación a una eventual participación en los hechos denunciados. Pero aquí no resulta ser así. Más bien, cabe dudar si su inmunidad conforme al Derecho Internacional, alcanzaba a los Hechos Enunciados".<sup>(53)</sup>

Ciertamente el BGH, quiere evitar que estas declaraciones sean valoradas como una resolución previa; en contra de la inmunidad y dejar la decisión definitiva al Tribunal competente, pero las consideraciones contra la inmunidad absoluta del Estado, en caso de Crímenes Internacionales son evidentes.<sup>(54)</sup>

### 3.1.2 Conclusión

Después del caso Pinochet los Ex Dictadores, cuando sus actuaciones no sean perseguidas por su propio país, corren el peligro de quedar expuestos a la Persecución Penal Extranjera. En especial, la Competencia Penal de los Estados Europeos, se basa en el principio de Justicia Universal, en relación con Convenios de Derecho Penal Internacional, como en particular la Convención contra la Tortura. La Inmunidad Estatal, debe estar limitada por razón de los Derechos Humanos, con independencia de si los hechos correspondientes se consideran como acciones, en ejercicio del cargo o no. El asunto radica en una ponderación,

---

<sup>53</sup> IBIDEM.

<sup>54</sup> IBIDEM.

entre Soberanía Funcional y Protección efectiva de los Derechos Humanos. En el caso concreto, lo que importa es la Naturaleza y Gravedad de los Hechos y las repercusiones que la persecución, tiene en la Soberanía Funcional del Estado en cuestión: normalmente cuando se trate de un Antiguo Jefe de Estado ya no será peligroso, pero si está en funciones todavía persistirá el peligro.

### 3.2 LA DISCUSIÓN SOBRE LA INMUNIDAD DE PINOCHET EN EL DEBATE JUDICIAL

La Posible Inmunidad de Pinochet, bien sea por haber tenido al momento de su detención en Londres, la calidad de Diplomático o por haber sido Jefe de Estado, ha sido un argumento de su defensa que se planteó en el Reino Unido. En el debate Judicial Español se argumentó a su favor, la Falta de Jurisdicción de los Tribunales o la imposibilidad de calificar, de conformidad con el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Comportamientos que tuvieron lugar en Chile a partir del Golpe de Estado como Terrorismo, Genocidio o como un Delito, que según los Tratados o Convenios Internacionales, deba ser perseguido en España, concretamente en este caso de Tortura.

En cambio, en Londres, en términos generales, el acento del Debate Judicial, no estuvo directamente en la falta de Jurisdicción de los Tribunales Españoles, ni directamente en la Calificación Jurídica de unos Comportamientos, que incluso fueron reconocidos por su defensa y, por tanto, clara e indiscutiblemente atribuibles a Pinochet, sino en si gozaba o no de Inmunidad, por los actos llevados a cabo, mientras era Jefe de Estado y en el alcance de dicha Inmunidad. En esta discusión se trataba de establecer, si ésta se prolongaba en el tiempo después de su cese como Jefe de Estado y si era así, respecto de qué actos; todo ello sobre la base de la Inmunity Act (de 1,978) que regula en el Reino Unido la Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus órganos. El Gobierno Chileno alegó que Pinochet, estaba en posesión de un Pasaporte Diplomático,

Gozaba de Inmunidad. Esta línea de defensa fue descartada rápidamente, atendiendo al hecho de que la Mera Posesión de un Pasaporte, no confiere la condición de Diplomático, ya que es un acto unilateral de gobierno que lo otorga; sino sólo la acreditación ante el Estado Extranjero, si se trata de una Misión Especial, de acuerdo con la Convención de Nueva York, (de 8 de diciembre de 1,969), ésta requiere el consentimiento del Estado, ante el cual se ha de desempeñar el cometido.

La Doctrina General de la Inmunidad del Jefe de Estado, hace algunas reflexiones de carácter personal; sobre su actual alcance en un Contexto Internacional, donde la mayoría de los Estados se han comprometido en múltiples Tratados y Convenios internacionales de alcance general, y regional, a la protección de los Derechos Humanos. España no ha firmado esta Última Convención, pero sí Chile y el Reino Unido.

### **3.3 GENERALIDADES SOBRE LA INMUNIDAD DEL SOBERANO**

La Inmunidad del Soberano, constituye un principio que se remonta (al siglo XVI), que (primita vente), reconocía a éste el privilegio de no tener que responder por ningún acto, Incluidos los Crímenes, llevados a cabo mientras tuviera tal calidad. Sin duda, el amplio alcance de esta doctrina, actualmente no puede ser aceptado. Los Estados se han Comprometido Internacionalmente, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, y, en términos generales se han Comprometido también Internacionalmente, a perseguir Conductas que son Constitutivas de Delitos; contra la Humanidad, en el Convenio (de 9 de diciembre de 1,948), para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio o la Convención (de 10 de diciembre de 1984) contra la Tortura y otros tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en este mismo ámbito, también el Convenio Europeo (de 26 de noviembre de 1,987) para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

En el Ámbito Interno, la Inmunidad del Soberano, se encuentra reconocida en la Constitución Española en el art. 56.3. Señala este precepto que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el art. 64, careciendo de validez sin dicho refrendo. De acuerdo con este artículo el refrendo debe otorgar el Presidente del Gobierno o el respectivo Ministro que sí son responsables de los actos que refrenden, de acuerdo con la Constitución, la Inmunidad del Rey no es absoluta, sino relativa, y sólo respecto de ciertos actos que en todo caso deben ir refrendados y que en el caso de que sean lícitos, serán de responsabilidad del que los refrenda. Sólo una interpretación de esta línea, sobre el alcance de la Inmunidad del Jefe de Estado; puede guardar coherencia con los principios de Libertad, Justicia e Igualdad, que están en la base de cualquier Estado Democrático de Derecho.<sup>(55)</sup>

### 3.4 EL CONCEPTO DE INMUNIDAD EN EL REINO UNIDO

La solicitud de Extradición presentada por el Estado español al Reino Unido, dio lugar a la atención de Pinochet y a su consiguiente recurso de Habeas Hábeas, al que el Tribunal de primera instancia, la High Court de Londres, dio lugar y que el de segunda, la Cámara de los Lores, en dos ocasiones, rechazó.

En estas tres sentencias que resolvieron, un Debate que puso su acento especialmente en el problema de la inmunidad de jurisdicción del Estado y del Jefe de Estado extranjero, se puede observar una progresión en la riqueza de los argumentos que se plantearon, tanto a favor como en contra del recurso de Habeas Hábeas, como queda claramente demostrado con la sola comprobación de la complejidad de los problemas que debieron resolver los jueces, y con la sutileza y finura con que lo hicieron.

---

<sup>55</sup> Hormazabal Malares, Hernán. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCION UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET**. Páginas 165 y 166.

### 3.4.1 Sentencia de la High Court de Londres de Fecha 28 de Octubre de 1,998

Esta Sentencia, al resolver sobre un recurso de Habeas Hábeas, interpuesto por Augusto Pinochet Ugarte, resolvió simplemente sobre la base de lo dispuesto en la sección 1 de la State Immunity Act (de 1,978) en el sentido de que un Tribunal del Reino Unido no tiene Jurisdicción sobre un Jefe de Estado de un País Extranjero, respecto de cualquier acto en el ejercicio de su poder soberano. La High Court londinense, llegó a esta conclusión, sobre la base de una interpretación formalista de esta Ley, poniendo en relación diversas secciones de la misma con el art. 39 de la Diplomatic Privileges Act (de 1,964). Así en los fundamentos de su sentencia señaló, que el Apartado número 1 de la Immunity Act (de 1,978), reconoce la Inmunidad de Jurisdicción de un Estado Extranjero, frente a cualquier Tribunal del Reino Unido, que deberá ser reconocida incluso cuando dicho Estado se debe entender, que esta referencia incluye al Soberano de otro Estado, en el ejercicio de su Función Pública. La immunity Act también establece en la Sección 20 del Apartado III que la Diplomatic Privileges Act (de 1,964). (Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas), también se aplica al Soberano o a otro Jefe de Estado y que ésta en su art. 39, establece, cuando Terminen las Funciones de una Persona, que goce de 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 a él, pero subsistirán hasta entonces, aún en el 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.

De esta forma la High Court concluyó, que la sección 20 de la Immunity Act en relación con el citado art. 39, "permite afirmar que un Jefe de Estado en funciones, y un Ex Jefe de Estado, tienen la misma Inmunidad que un Jefe de Misión Diplomática y un ExJefe de Misión Diplomática. Permite afirmar que

después de que un Jefe de Estado cesa en su cargo, Cesa de Gozar de Inmunidad, respecto de conductas privadas o personales, pero continúa gozando de Inmunidad respecto de sus acciones públicas llevadas a cabo por él como Jefe de Estado, esto es en su competencia, respecto del ejercicio de su poder soberano.

Como puede apreciarse, la High Court Londinense sin ningún tipo de matices, simplemente concluyó que Pinochet Ugarte gozaba de Inmunidad, respecto de las conductas que se le imputaban, pues habían sido realizadas en el ejercicio de su Poder Soberano, cuando era Jefe de Estado. En definitiva, concluyó que el Jefe de Estado, goza de inmunidad absoluta respecto de su comportamiento, mientras que es Jefe de Estado, es decir, reconoce para los Jefes de Estado la Inmunidad Absoluta que se reconocía en la Edad Media al Soberano, lo cual resulta desde todo punto de vista, inadmisibile en la Comunidad Jurídica Internacional Democrática. Esta Sentencia fue apelada ante la Cámara de los Lores, que se pronunció en dos ocasiones, una (el 25 de noviembre de 1,998), sentencia que fue anulada por la propia Cámara por la duda que pudiera plantearse ante una posible falta de imparcialidad de uno de los jueces, y otra (el 24 de marzo de 1,999). Sin embargo, por su interés se analizará una como otra, en el aspecto que se refiere a la Inmunidad del Soberano.

#### **3.4.2 Sentencia de la House of Lords de Fecha 25 de Noviembre de 1,998**

Esta Sentencia, por tres votos contra dos, concluyó que el Dictador Chileno no Gozaba de Inmunidad. Este problema, el de la Inmunidad, centró todo el debate que precedió al pronunciamiento de los jueces. Con claridad meridiana uno de ellos, Lord Slynn, que fue el primero en pronunciarse, y reconociendo la Inmunidad de Pinochet, reveló lo que había sido el objeto de la discusión, cuando señaló en la sentencia que "La única cuestión que haya que decir es sí, en su calidad de Ex Jefe de Estado, goza de Inmunidad, ante la detención y el proceso

de extradición en el Reino Unido, en relación con actos presuntamente cometidos mientras era Jefe de Estado".

#### A) ARGUMENTOS A FAVOR DE LA INMUNIDAD.

Éstos fueron dados por Lord Slynn y Lord Lloyd, desde diferentes perspectivas.

Lord Slynn of Hadley, en la misma línea formalista de la High Court, entiende que Inmunity Act (de 1,978), establece impedimentos para hincar una causa contra el Jefe de Estado Extranjero, bien sea por que un Estado extranjero no puede comparecer ante un Tribunal del Reino Unido, o porque en su calidad de Ex Jefe de Estado, Goza de Inmunidad Propia. En el apartado I de la Inmunity Act, señala este Juez, se establece una Inmunidad General, respecto a la Jurisdicción, respecto de los Estados Extranjeros, que la sección 14 de ese apartado, extiende al Soberano o Jefe de dicho Estado, en el ejercicio de su función Pública. La argumentación en nada difiere de la High Court. Sin embargo, termina por diferir de ella, cuando a la vista de lo dispuesto en la sección 16 "Aspectos excluidos", comprueba que dispone que "Este apartado no se refiere a los Procedimientos Criminales". Luego, concluye, que como el Procedimiento de Extradición por una acusación penal, es un Procedimiento Criminal en sí, Pinochet no quedaría amparado por el principio de Inmunidad del Estado.

No obstante lo anterior, entiende este Juez, que el apartado III "Misceláneas y suplementos", en la sección 20 contiene Inmунidades y Privilegios de los Jefes de Estado, a los cuales se extiende la Diplomatic Privileges Act (de 1,964) (Convención de Viena), que establece la Inmунidad al Soberano o Jefe de Estado "en el ejercicio de su Función Pública".

Luego concluye Lord Slynn, el problema a resolver es, qué acciones pueden constituir actos oficiales, esto es, propios de la Función Pública y entiende, con un criterio puramente forma, que son: Todos los Actos Realizados en el Ejercicio de sus Funciones como Jefe de Estado, sin perjuicio de que por vía de interpretación de la Convención de Viena, y de la Ley pueda esta Inmunidad verse reducida. El argumento parte de una premisa; la Inmunidad General del Jefe de Estado, respecto de todos sus actos y la responsabilidad como Excepción. La Excepción se establecería respecto de los denominados Crímenes Internacionales, que en algunas ocasiones se han plasmado en acuerdos, que para que puedan ser aplicados en los Tribunales Nacionales del Estado deben tener el carácter de una Ley, que haya cumplido su tramitación formal en el Parlamento.

Lord Slynn, concluye que como ninguna de las convenciones que reprimen los delitos de los que se acusa a Pinochet Ugarte (Tortura, Genocidio y toma de Rehenes), contiene una disposición que anule expresamente la Inmunidad Tradicional el Derecho Internacional, confiere a un Jefe de Estado o Ex Jefe de Estado y éstos, según su entender, son Actos Oficiales ya que fueron llevados a cabo mientras tenían tal calidad, goza de los privilegios de la Immunity Act (de 1,978).

Lord Lloyd Of Berwick, menos formalista pero no menos conservador, mantuvo la Inmunidad de Pinochet, porque ella está reconocida en Principios de Derecho Consuetudinario, que forman parte del Derecho Común Inglés, y que por lo demás, según su entender, están recogidos en la Immunity Act. En ambos, existiría la misma razón; un Ex Jefe de Estado, disfruta de Inmunidad continuada, respecto de los actos de gobierno, que llevó a cabo como Jefe de Estado, porque en ambos casos son actos del propio Estado y éste sólo podría ser juzgado en el extranjero si dicho Estado Renunciara a la Inmunidad.

## B) ARGUMENTOS RECHAZANDO LA INMUNIDAD

Rechazaron la inmunidad Lord Nicholls Of Birkenhead, Lord Steyn y Lord Hoffmann.

Lord Nicholls y Lord Hoffman, que simplemente se adhirió a los planteamientos del primero, entraron derechamente a rechazar, en contra de la opinión de Lord Slynn, que pudieran considerarse como funciones propias de un Jefe de Estado, todos sus actos, incluidas las Torturas o la Toma de Rehenes que han sido declaradas Delito por la Comunidad Internacional. Si bien Actos Ilegales, pueden constituir Actos Oficiales y por lo tanto a su respecto, puede haber inmunidad, para estos juristas resulta claro, que no pueden comprenderse conductas como la Tortura o Toma de Rehenes, que la propia Ley Internacional, ha definido como Delito, señalando expresamente que con mayor razón, debe aplicarse a los Jefes de Estado.

Lord Steyn, aún cuando está en la misma línea, matiza que la Extradición de Pinochet, procede en tanto que es Ex Jefe de Estado ya que si todavía lo fuera tendría Inmunidad, incluso respecto de los actos de Tortura, de ahí que rechace el argumento de Lord Slynn, de que incluso en estos supuestos la Inmunidad del Ex Jefe de Estado deba prevalecer. Para Lord Steyn, el problema es un problema de límite, y éste está respecto de ciertos actos que constituye conforme a las Leyes Internacionales, Crimines Internacionales Punibles. En tal situación se encontrarían el Genocidio, la Tortura, el Secuestro y los Crímenes contra la Humanidad, tanto en Tiempo de Paz como en Tiempos de Guerra. Tales actos no pueden considerarse como Actos Propios de un Jefe de Estado, pues constituiría una burla al Derecho Internacional.<sup>(56)</sup>

---

<sup>56</sup> IBIDEM. Páginas, 171, 172 y 173.

### 3.4.3 La Sentencia de la House of Lords de Fecha 24 de Marzo de 1,999

Esta Segunda Sentencia, dictada por haber sido declarada nula la anterior, si bien confirmó la falta de inmunidad de Pinochet, redujo los Delitos Extraditables sólo a los de Tortura, cometidos a partir (del 29 de septiembre de 1,988), fecha que se puso en vigor Criminal Justice Act (de 1,988), que incorporó la Convención Internacional contra la Tortura. El tribunal estuvo integrado por siete jueces, de los cuales 6 votaron por la carencia de inmunidad de Pinochet y 1 por la Inmunidad.

#### A) ARGUMENTOS A FAVOR DE LA INMUNIDAD

Lord Goff Of Chievele, en la misma línea argumental que mantuvo la High Court, y anteriormente Lord Slynn y Lord Lloyd, señaló que el punto de discusión es, si los actos fueron realizados por Pinochet en el Ejercicio de Funciones como Jefe de Estado, pues mientras estuvo en el poder disfrutó de Inmunidad (*Ratione personae*) y cuando cesó, (*ratione materiae*).

A su juicio, el solo hecho de que se trate de un delito, en este caso Tortura, el que se imputa al Jefe de Estado, no excluye a la Inmunidad Estatal; pues para ello habría sido necesario una renuncia expresa a la inmunidad, en el Instrumento Internacional.

Las funciones oficiales, según Lord Goff Of Chievele, deben entenderse como opuestas a Actos Privados. Luego, concluye este Juez: todas las funciones de un Jefe de Estado son funciones de gobierno, incluso un acto delictual.

#### B) ARGUMENTOS RECHAZANDO LA INMUNIDAD

Lord Browne-Wilkinson, en lo que se refiere al punto de la Inmunidad, distinguiría entre Inmunidad (*ratione personae*), de la que gozaría el Jefe de

Estado, mientras desempeñe sus funciones, respecto de cualquier acto e inmunidad (*ratione materiae*), respecto de los Actos Oficiales llevados a cabo mientras era Jefe de Estado. Por lo tanto Pinochet Ugarte, gozaría de Inmunidad (*ratione materiae*) en relación con los actos que son propios de sus Funciones Oficiales, como Jefe de Estado.

Sobre esta base, este juez rechaza que la Tortura, que es un Crimen Internacional de carácter (*ius cogens*), pueda ser considerada una función que sea propia de un Jefe de Estado. No existe, por tanto, a su respecto, inmunidad (*ratione materiae*) y puede ser perseguida la personalidad por estas conductas, cuando el jefe de Estado cesa en su función.

Lord Hope Of Craighead, del mismo modo opina que la Inmunidad de Pinochet Ugarte, es Inmunidad (*ratione materiae*) respecto de los actos de gobierno, que son aquellos que el propio Estado le habilita, o requiere para gobernar. Sin embargo, el Jefe de Estado, gozará de Inmunidad, incluso respecto de Hechos Delictivos, salvo que se trate de Hechos Delictivos que realice, valiéndose de su calidad de Jefe de Estado en su propio beneficio, o que se trate de actos que han adquirido el estatuto de (*ius cogens*) de acuerdo con el Derecho Internacional. Frente a tales actos, los Estados están obligados (*erga omnes*) a castigarlos.

Para Lord Hope Of Craighead, las obligaciones reconocidas por la Costumbre Internacional por Crímenes Internacionales, son tan fuertes que excluyen la posibilidad de invocar Inmunidad (*ratione materiae*). Chile perdió esta Inmunidad cuando ratificó la Convención contra la Tortura, ya que a su juicio esta Convención tenía por objeto principal, establecer una Jurisdicción Extraterritorial.<sup>(57)</sup>

---

<sup>57</sup> IBIDEM. Páginas 173, 174 y 175.

### 3.5 CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL CONCEPTO DE INMUNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien el problema de la Inmunidad del Jefe de Estado, se constituyó en el centro de la discusión en los sucesivos juicios a que dio lugar el recurso de (Habeas Hábeas) interpuesto por Pinochet, ello ocurrió después que los respectivos Tribunales coincidieran en estimar, que sólo aquellos delitos que hubieran sido objeto de una Convención internacional para su persecución podían ser causa de Extradición, a un país que argumentara competencia por el Principio de Jurisdicción Universal, ya que sólo entonces se cumplía con el requisito de la Doble Incriminación.

Sin perjuicio de las consideraciones que en particular, se ha venido haciendo sobre la Inmunidad en el caso Pinochet, quizá cabría hacer algunas reflexiones de carácter general, sobre el Derecho a la Inmunidad que aún se reconoce a los Jefes de Estado, teniendo en cuenta los Numerosos Tratados y Convenios Internacionales, Universales y Locales, que comprometen a los Estados al respeto a los Derechos Humanos. Lamentablemente esa abundancia de normas, no se ha correspondido con acciones efectivas, que tiendan a evitar o prevenir los crímenes de Estado, cometidos contra personas que reclaman ni tan solo Legítimos Derechos Políticos, sino sólo mejores condiciones de vida. Sin embargo, debe reconocerse que aunque todavía muy precaria, hay una mayor conciencia y sensibilidad pública, sobre los Derechos Humanos y su importancia que ha ido paralela a una percepción, a Nivel Interno, de que en casos puntuales no constitutivos de Violaciones de Derechos Humanos, por lo menos en Regímenes Democráticos, se le puede exigir judicialmente responsabilidad al gobernante, si ha abusado en el ejercicio del poder. Sin duda ha contribuido a esta percepción y sensibilidad frente a los Abusos del Poder, las enormes posibilidades de Comunicación y de Intercambio de Información, los Testimonios

Verbales de las Víctimas y las Imágenes Gráficas de niños y ancianos buscando refugio.

En las acciones efectivas de Carácter Jurídico, lamentablemente antes de reacción, frente al Crimen Cometido, que de prevención del mismo, están los Tribunales Especiales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y sin duda el proceso en ejercicio del Principio de Justicia Universal, se inició en España contra Pinochet y Treinta y Ocho Personas más, que participaron en el Golpe de Estado, que encabezó y en su gobierno, que dio lugar a la solicitud de extradición de España y a las Sentencias Judiciales de que hemos dado cuenta en el Reino Unido. Estas Sentencias, no obstante todo lo criticable que puedan ser, sin duda constituirán un referente importante en la Historia del Derecho Penal Internacional.

La constatación de una amplia normativa referida a los Derechos Humanos, de la mayor conciencia que hay al respecto, y todavía insuficientes acciones efectivas tendentes a su protección, nos tienen que llevar necesariamente a una Revisión sobre la Doctrina de la Inmunidad del Soberano, que como hemos visto ya no es Absoluta, como era la Antigua Inmunidad del Soberano.<sup>(58)</sup>

La Doctrina distingue entre Inmunidad (*ratione personae*) e (inmunidad *ratione materiae*). La Primera sería absoluta para el Jefe de Estado en ejercicio, la Segunda relativa para el Ex Jefe de Estado y sólo respecto de los actos oficiales y Actos Oficiales, serían sólo aquellos que No Vulneran el Derecho Penal Humanitario. En este estado de la Doctrina del Derecho a la Inmunidad Personal del Jefe de Estado, que se hace derivar del Principio de la Inmunidad Jurisdiccional del Estado, y teniendo en cuenta el Carácter Universal de los Derechos Humanos,

---

<sup>58</sup> IBIDEM. Página 183.

podría cuestionarse la vigencia de la Inmunidad (*ratione personae*) del Jefe de Estado.<sup>(59)</sup>

Este cuestionamiento surge, de la naturaleza de los Derechos Humanos. Cuando los Estados reconocen estos Derechos, en Declaraciones Universales, Pactos, Convenios y Tratados Internacionales, están dando a la persona el carácter de Sujeto de Derecho Internacional, colocándola en un plano de igualdad con el Estado. Si en el Derecho Interno, el reconocimiento de la persona en su dignidad y derechos, significa el Reconocimiento de su Autonomía Ética, el reconocimiento de los Derechos Humanos tiene el mismo significado a Nivel Internacional. La Comunidad Internacional, no sólo está integrada por los Estados sino también por las personas que son Titulares de Derechos Inviolables. Esta constatación tiene consecuencias importantes. Si un Estado viola sistemáticamente los Derechos Humanos, si coloca la razón de Estado por encima de los Derechos Fundamentales de las personas, está agrediendo a un sujeto de Derecho Internacional, está, en definitiva, creando un Conflicto Internacional, que legítima una Intervención Internacional.<sup>(60)</sup>

Ello necesariamente tiene que llevar a cuestionar la Doctrina de la Inmunidad (*ratione personae*) del Jefe de Estado en activo. Se han de establecer los mecanismos Jurisdiccionales dotados de imperio para actuar frente al Gobernante Abusador. El Tribunal Penal Internacional aparece como una necesidad. No son pocos los problemas que deberán superarse para su definitivo y eficaz establecimiento. Se trata de Actuar contra el Poderoso que Abusa Contra las Personas con Garantía para todos. Desde luego para las personas víctimas de los Abusos del Poder, pero también con garantías para los Estados que sean objeto de sus intervenciones, para que este Tribunal no se transforme en un

---

<sup>59</sup> IBIDEM. Página 184.

<sup>60</sup> IBIDEM.

instrumento de intervenciones abusivas y selectivas de Potencias Internacionales.<sup>(61)</sup>

### **3.6 CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICABILIDAD AL CASO DE GUATEMALA**

Debemos de partir, que en Guatemala el Presidente de la República es el Jefe de Estado y por la calidad que ostenta goza de Inmunidad Personal, es decir que no podrá ser detenido ni juzgado, si el Congreso de la Republica de Guatemala, a través de una comisión que se nombra para el efecto, no declara previamente que ha lugar, a formación de causa, es decir, si procede el antejuicio, que significa que es un trámite previo, para garantía del Presidente, contra personas o políticos despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra dicho Funcionario Ejecutivo por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación. En Guatemala también gozan de Inmunidad Personal entre otros, los Diputados, y es la Corte Suprema de Justicia, quien debe declarar si procede o no a formación de causa, luego de conocer el informe del juez pesquisidor que será nombrado para el efecto.

### **3.7 EL PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO**

De acuerdo con la Ley orgánica del Organismo Legislativo, artículo 134, el siguiente es el procedimiento que deberá seguir el Congreso para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio contra el Presidente o Vicepresidente de la República de Guatemala.

---

<sup>61</sup> IBIDEM.

- 1.- Se integra una comisión pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo, que se realizará entre todos los diputados, salvo el Presidente del Congreso. El Primer Diputado sorteado, será el presidente de la comisión y el Segundo actuará como secretario. Las decisiones de la comisión se adoptarán por mayoría de votos.
- 2.- La Comisión, examinará los expedientes y demás documentos, oirá a los acusados peticiones, denunciantes o interesados, así como al Funcionario contra quien esté enderezado el asunto. Practicará las diligencias que pida el Ministerio Público. El pleno podrá señalarse un plazo razonable para que emita dictamen.
- 3.- Al finalizar su investigación, emitirá dictamen al pleno, durante una sesión ordinaria y el dictamen deberá sugerir si declara con o sin lugar el antejuicio, aunque el pleno tiene la facultad de aceptarlo. El propósito de la investigación es moral.
- 4.- La comisión no podrá arrogarse facultades que corresponden a los Tribunales y Jueces, ni podrá Calificar o Tipificar Delitos.
- 5.- En caso de declarar con lugar el antejuicio, la diligencia regresará a la Corte Suprema de Justicia, a fin de que lo envíe al tribunal del orden común para instruir el proceso correspondiente.

## CAPÍTULO 4 LA EXTRADICIÓN

### 4.1 INTRODUCCIÓN

El proceso penal abierto en el Juzgado Central de Instrucción No. 5 de la Audiencia Nacional contra Augusto Pinochet Ugarte, los que se dictaron (los días 16 y 18 de octubre de 1,998), dos autos de prisión por los Delitos de Genocidio, Terrorismo y Torturas, no podían seguir adelante de manera efectiva, si el imputado no comparece ante la autoridad Judicial. Esto es así, porque la legislación española no admite la posibilidad de seguir el juicio en rebeldía (arts. 834 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Por ese motivo, (con fecha 3 de noviembre de 1,998), el Magistrado Instructor se inició ante las Autoridades Británicas, la tramitación de la extradición del Sr. Pinochet, por los hechos que constituyen presuntamente los delitos de Genocidio, Terrorismo y Torturas. El Gobierno de España se ha limitado a dar trámite a la solicitud del Magistrado, entendiendo que la Extradición Activa supone una decisión, que corresponde exclusivamente a las Autoridades Judiciales.<sup>(62)</sup>

### 4.2 LA EXTRADICIÓN

(El 14 de abril de 1,999) el Ministro Británico del Interior, ha decidido iniciar el Proceso de Extradición, contra el Sr. Pinochet, basado en la decisión de la House of Lords (de 24 de marzo de 1,999), pero limitada a los Delitos de Torturas y Conspiración, para la tortura cometidos con posterioridad (al 29 de septiembre de 1,998), basándose en que esa es la fecha en que entró en vigor en el Reino Unido la Convención Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York (el 10 de diciembre de

---

<sup>62</sup> Ferre Olive, Juan Carlos. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JUSTICIA UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET, LA EXTRADICIÓN.**

1,984). La decisión del Ministro británico, no sólo es importante porque permite la continuidad del procedimiento de Extradición, contra el Sr. Pinochet, sino también porque fija unos límites muy precisos para la Extradición, lo que supone importantes consecuencias de cara al principio de especialidad.

Cabe analizar con detenimiento, toda la problemática que plantea la Extradición en el Marco de los Países Europeos. La Extradición, que consiste en la solicitud de entrega de una persona sospechosa de haber cometido un delito, y la consecuente entrega de dicha persona por parte del Estado en que se ha refugiado, supone uno de los instrumentos más significativos de la Cooperación Penal Internacional. Sin embargo, dado que se trata de un Procedimiento de Cooperación o Auxilio Judicial, asentado en Última Instancia en la Soberanía de los Estados, es un instrumento que se encuentra en Pleno Proceso de Transformación, fundamentalmente en el Ámbito Europeo. En otras palabras, la Creación de la Unión Europea debe dar un perfil distinto a la Extradición, que incluso podría llegar a desaparecer en su formulación actual, si prosperan algunas de las más Recientes Propuestas Doctrinales.<sup>(63)</sup>

No se puede desconocer toda la Polémica Jurídica y Política, que encierra el procedimiento de Extradición del Sr. Pinochet. Un Sector Doctrinal considera ilegal la Solicitud de Extradición del Ex dictador chileno, afirmando que España nunca ha tenido Jurisdicción, para entender en esta causa contra el Sr. Pinochet, posición que también se encuentra avalada, por las sucesivas intervenciones de la propia Fiscalía de la Audiencia Nacional, encargada del caso. Sin embargo, se entiende que existen razones de peso, para afirmar la Legalidad de la Solicitud de Extradición.<sup>(64)</sup>

---

<sup>63</sup> IBIDEM. Página 186.

<sup>64</sup> IBIDEM.

El Procedimiento de extradición, basado en el principio de Justicia Universal, debe llevarse a cabo en cualquier rincón del mundo, en el que se encuentre el Sr. Pinochet, o cualquier otro sujeto acusado de Genocidio, o de Crímenes contra la Humanidad. Ante la pasividad demostrada por la Comunidad Internacional, estando vigente en muchos países el Principio de Justicia Universal, ha sido oportuna y necesaria la Reclamación Internacional, por parte de las Autoridades Judiciales Españolas, para su detención y juzgamiento.

La Ley Española, no solamente sugiere; sino que obliga a la Fiscalía a intervenir en la defensa de los intereses de la Justicia Universal (art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Una vez Solicitada la Extradición, por el Magistrado a cargo del Juzgado Central de Instrucción No. 5, y avalada esta decisión por el Pleno de la Audiencia Nacional, ya se advierte una reacción tardía pero firme, de la Comunidad Internacional. Diferentes Estados, que permanecieron hasta ese momento impasibles, han solicitado formalmente la extradición del Sr. Pinochet al Reino Unido. De esta forma se puede llegar a afirmar que el principio de Justicia Universal existe, y que no se ha convertido en la letra muerta de Convenios Internacionales que no se cumplen.<sup>(65)</sup>

### **4.3 LA EXTRADICIÓN EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA**

En Europa rige el Convenio Europeo de Extradición (de 13 de diciembre de 1,957), ratificado por España (el 21 de abril de 1,982), y sus Protocolos Adicionales, que tienen peculiar importancia, por ser la normativa aplicable para las Solicitudes de Extradición entre España y el Reino Unido. Pero Europa ya no funciona como un conjunto heterogéneo de Estados, sino que, a través de distintos procesos de unificación (Tratados de Roma, Maastricht, Ámsterdam),

---

<sup>65</sup> IBIDEM.

ha ido avanzando hacia un espacio único, prácticamente sin fronteras. La Nueva Europa, Se Caracteriza por la Unificación de muchas de sus Normas Jurídicas, a través del Derecho Comunitario, Originario y Derivado. En el Marco de una Europa Sin Fronteras, asentada en múltiples cesiones de soberanía, la Extradición se presenta como una figura hasta cierto punto anacrónica, que promueve el mantenimiento de las barreras geográficas, basándose en la eficacia de los Sistemas Penales Nacionales. En ese sentido, afirma QUINTEROS OLIVARES: "Que de cara a los principios que sustentan el Proceso de Unificación en Europa, la Extradición es un Auténtico Obstáculo".

El Tratado de la Unión Europea (o Tratado de Maastricht), llevando a cabo, lo que con mucho acierto VERCHER NOGUERA considera una solución pragmática, ha creado el llamado Tercer Pilar que consiste, en no tomar partido directo, respecto a los temas que afectan al Derecho Penal Comunitario (por ejemplo: Criminalidad Organizada, Terrorismo, Drogas, Incluso Extradición).

En el marco del Tercer Pilar, se encuentra, en primer lugar, con las disposiciones del Título VI del Tratado de la Unión Europea, referido a las disposiciones relativas, a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal, que procura introducir mejoras en materia de Cooperación Policial y Judicial. En la actualidad, la última aportación en materia de Derecho Penal Europeo, es el (Hábeas Juris) de Disposiciones Penales, para la protección de Intereses Financieros de la Unión Europea, se trata de un Estudio y Propuesta de Modelo Legislativo para Europa, realizado por un grupo de expertos a petición del Parlamento Europeo. Este Proyecto de Cuerpo Legislativo, es el primer intento de sintetizar Principios Penales y Procesales Comunes. El Camino de Simplificar la Extradición, en el marco de la Unión Europea ya está iniciado. Se han suscrito Dos convenios que, aunque no han alcanzado la Imprescindible Ratificación, marcan la Tendencia Unificadora en el marco Europeo. (Convenio de Extradición Simplificada Bruselas, (10 de marzo de 1,995), sin ratificar),

Convenio de Extradición entre Países Miembros de la Unión Europea, (Dublín, (27 de agosto de 1,996), sin ratificar).

#### 4.4 EXTRADICIÓN Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Evidentemente, el Órgano Jurisdiccional más Idóneo, para juzgar los Crímenes de cualquier naturaleza, es el Tribunal Ordinario de Lugar de Comisión de los Hechos, es decir, la aplicación directa del Principio de Territorialidad no supone negar, que en ocasiones sea imprescindible recurrir a otros principios. Hay pruebas contundentes que indican que en muchos supuestos de Crímenes Contra la Humanidad, como los que se imputan al Sr. Pinochet, los Tribunales originalmente competentes, no desean o no pueden llevar acabo el Procesamiento y Eventual Condena, creando una Auténtica Situación de Impunidad.

En relación a España, son importantes las disposiciones de la Ley Orgánica (15/1994 del 1 de junio), sobre cooperación con este Tribunal Internacional. Concretamente, el art. 6 que dispone. Detención y entrega. 1.- La Persona Residente en España, contra la que se hubiere confirmado una acusación, y se hubiere dictado por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional, una Orden de Detención será detenida e informada de los cargos que se le imputan por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. 2.- La Audiencia Nacional acordará la entrega, sin necesidad de Procedimiento Formal de Extradición, especificando en la misma resolución la duración máxima de la Detención Provisional que procede, según la Legislación Española.

Con fecha (8 de noviembre de 1,994), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha creado un Tribunal Internacional Para el Enjuiciamiento de los Responsables de Genocidio y otras Graves Violaciones del Derecho

Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de Ruanda. La sede se encuentra en Arusha (Tanzania).

El Tribunal Penal Internacional, creado por el Estatuto de Roma (de 17 de julio de 1,998), podrá brindar la solución a conflictos como los que se plantea al llamado Caso Pinochet. El Estatuto de Roma, intenta poner fin a la Impunidad, e intensificar la Cooperación Internacional cuando se trata de Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, Crímenes de Agresión, o Genocidio. En cualquier caso, este Tribunal será competente, únicamente de los Crímenes Cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, declarándose expresamente la Imprescriptibilidad.

La Inexistencia de un Tribunal Penal Internacional, con Competencias específicas para resolver el caso Pinochet, no debe interpretarse como una Justificación o Argumento a favor de su Impunidad. Por el contrario, y dado que esos Crímenes no pueden quedar impunes, recobra toda su fuerza el Principio de Justicia Universal, aunque para poder realizarlo en este caso concreto, no exista un procedimiento tan expeditivo para la Entrega de Sospechosos (como en los mencionados Tribunales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda). Por ese motivo, se debe remitir a la Regulación Jurídica vigente en materia de extradición, en este caso al Convenio Europeo de Extradición (de 1,957).

#### **4.5 LA EXTRADICIÓN EN EL CASO PINOCHET**

La normativa para resolver esta cuestión, es el Convenio Europeo de Extradición (de 1,957), Ratificado en España y por el Reino Unido. El punto de partida indiscutible, para que Proceda la Extradición, es que el Delito Cometido, pueda ser Juzgado en España, para decidir si se está ante esos delitos, hay que analizar la Competencia de los Tribunales Españoles.

Existen al menos dos posibilidades técnicas para considerar que el Sr. Pinochet, pueda ser enjuiciado fuera de Chile, esto es, renunciando a aplicar el Principio de Territorialidad, pues este principio conduce a una comprobada Situación de Impunidad en el Territorio Chileno. Se trata de aplicar el Principio de Justicia Universal, o el Principio de Personalidad Pasiva, soluciones que son, en cualquier caso, compatibles entre sí.

- a) El Principio de Justicia Universal, está previsto expresamente en el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- b) Ha puesto de manifiesto el Pleno de la Audiencia Nacional (el 5 de noviembre de 1,998), que este art. 23.4 "No Tipifica o Pena Ninguna Acción u Omisión, y se limita a proclamar la Jurisdicción de España, para el Enjuiciamiento de Delitos Definidos y Sancionados por Otras Leyes". Se trata de un catálogo que contempla los Delitos más Graves, aquellos que afectan a toda la Comunidad Internacional, y por ello sus responsables deben ser juzgados, Se Encuentren donde se Encuentren. En relación a los Delitos por los que se solicita la Extradición, todos ellos ingresan en el ámbito de aplicación del Principio de Justicia Universal, Genocidio (letra a), terrorismo (letra b) y Torturas, a través de integrar la cláusula prevista en la (letra g) con el art. 5.1. c. de la Convención contra la Tortura.
- c) El Principio de Personalidad Pasiva exige, una Relación entre los hechos Perseguidos y la Nacionalidad de la Víctima. Este Principio Vigente en Alemania (Parág. 7.1 StGB) no está previsto expresamente en el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, esta circunstancia no impide su aplicación; pues hay que tener en cuenta que la Extradición, se rige por los Tratados Vigentes con la Potencia, en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado (art. 827 LEC).
- d) En este caso, el mencionado art. 5.1. c. de la Convención contra la Tortura, suscrita por España y el Reino Unido, consagra el Principio de Personalidad

Pasiva y refuerza, de esta manera, la Competencia de los Tribunales Españoles por la Existencia de Víctimas de esta Nacionalidad.

En los Términos del Convenio Europeo de Extradición, el Reino Unido, está obligado a entregar a las Personas Perseguidas por algún Delito por las Autoridades Judiciales Españolas (art. 1), siempre que se cumplan las condiciones y requisitos previstos en la mencionada Convención, teniendo muy en cuenta las puntuales reservas que cada Estado ha formulado al Convenio. Pero no puede desconocerse, que esta obligación pasa a ser hasta cierto punto relativa, en cuanto siempre existirá un Poder o Facultad Discrecional para Denegarla por Motivos Políticos.

En relación a las reservas formuladas al Convenio por los distintos Estados, éstas pueden ser determinantes, a la hora de dar un contenido concreto a la obligación de entregar al presunto delincuente. El Reino Unido formuló una única reserva al art 1 Contemplando la Posibilidad de Denegar la Extradición, si se tratara de una Condena Dictada en Rebeldía. Este Supuesto no se da en el caso aquí analizado. Sin embargo, es oportuno señalar que otros Estados, han formulado reservas a este artículo primero, invocando razones humanitarias, por ejemplo, Dinamarca podrá Denegar una Solicitud de Extradición, si ésta Conlleva Consecuencias Particularmente Graves para la Persona Reclamada, en Razón, Especialmente de su Edad, Estado de Salud u Otras Razones de Índole Personal. También Pueden Denegar la Extradición con parecidos motivos, los Países Bajos, pues El Gobierno del reino, se Reserva la Facultad de Denegar la Extradición, por Razones Humanitarias, si las consecuencias fueran particularmente severas para la persona reclamada, en razón de su juventud, su edad avanzada o su estado de salud. Otros Estados han formulado reservas similares. (Finlandia, Noruega, Suecia, etc.), pero en el caso en estudio, el Reino Unido no ha hecho mención alguna a los Motivos Humanitarios. Desde la perspectiva del Convenio Europeo de Extradición. La

edad o la enfermedad no suponen impedimentos para conceder la extradición del Sr. Pinochet.

En relación al Caso Pinochet, el Principio de Justicia Universal, encuentra en un caso como éste su propia razón de ser. Por ese motivo, aunque los delitos por los que se concede la extradición del Ex - Dictador a España, no sean ni mucho menos todos los que éste ha cometido, son suficientes para poder juzgarle. Las normas que regulan la extradición son normas (sui generis), próximas a lo administrativo, y no deben funcionar en este caso como un impedimento; sino como un puente para que el Sr. Pinochet pueda, por fin, responder ante la Justicia.<sup>(66)</sup>

#### 4.6 EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA EXTRADICIÓN

La función del Principio de Especialidad, radica en imposibilitar que, una vez concedida la Extradición y Producida la Entrega, el país que la obtiene amplíe su Intervención Penal, más allá de los Hechos que Motivaron la Extradición, porque en torno a éstos, se establecen las garantías por parte del Estado requerido y especialmente, como se ha visto la Doble Incriminación.

El Principio de Especialidad, puede ser entendido en forma Amplia o Restringida. De Forma Amplia, si se entiende que cabe el Juicio de un Delito Distinto, del que motivó la Entrega siempre que figure entre los Delitos Extraditables, según el Tratado Aplicable y de forma estricta, si no cabe el Enjuiciamiento por Delito Distinto, aunque éste se encuentre también incluido en el Ámbito del Tratado. El art. 14 del Convenio Europeo de Extradición, regula expresamente el Principio de Especialidad, prohibiendo la persecución por hechos anteriores a la entrega, distintos de los que hubieran motivado la

---

<sup>66</sup> IBIDEM. Páginas 186-212.



Extradición. Si se acude a la estricta Terminología Jurídico Penal y Procesal, la referencia a los hechos puede hacer pensar que éstos son los que establecen la especialidad, resultando irrelevante su Calificación Jurídica.

Por tanto, en relación a los Hechos Jurídicamente Calificados, sigue planteada la cuestión, de si el Principio de Especialidad debe ser entendido de forma amplia o estricta. La Primera, permitiría el enjuiciamiento en España por cualquier delito contenido en el Convenio Europeo (Todos, excepto las consideraciones como políticos o militares) y la segunda, obliga al Enjuiciamiento por el Delito de Tortura. Lo cierto es que la interpretación integrada del art. 14, del Convenio y de las reglas que España establece en su Ley de Extradición Pasiva (a/1985, de 21 de marzo, art. 21) inclina la conclusión hacia la concepción estricta en el sentido apuntado por GIMBERNAT, puesto que establecen procedimientos de solicitud de Ampliación de la Extradición, que la condicionan al Consentimiento del País que realiza la entrega.

Es claro que los hechos que motivan la Concesión de la extradición, son los indiciariamente Constitutivos de Tortura con arreglo a las leyes del Reino Unido. A partir de ahí, la labor de subsunción de los hechos enjuiciados en la Regulación Española de la Tortura, compete exclusivamente a los Tribunales Españoles y se mueve, exclusivamente, dentro de los límites del principio de legalidad en nuestro ordenamiento. Esta es una cuestión importante para el alcance del principio de especialidad, en su versión estricta. Aunque, como se ha dicho, la calificación resulta relevante, una vez admitida la Aplicabilidad de la Ley Española, ésta resulta aplicable en todo aquello que se refiere a la Tortura, y no sólo en aquello que coincida exactamente con la Regulación Británica de este Delito. Por otra parte, no puede ignorarse que la Regulación Española del Delito de Tortura, se basa en lo dispuesto en la Convención contra este delito que la hacen plenamente Homologable Internacionalmente y equiparable a la Ley Británica que también parte de la Convención. Ese contenido común de

Desvalor Internacional de la Tortura, es el que resulta relevante a los efectos del principio de Especialidad de la Extradición.<sup>(67)</sup>

#### **4.7 LA EXTRADICIÓN EN LA DOCTRINA Y EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO**

Doctrinariamente se analiza la Extradición, como un proceso por el cual un Estado Entrega una Persona que se Halla en su Territorio a las Autoridades de otro Estado para que sea juzgada por Delitos Cometidos en éste, o a fin de que Cumpla Condena por un Delito por el que ya fue Juzgada. Se llama Estado Requirente, al que solicita la Entrega del Delincuente y Estado Requerido al que solicita la Entrega. La solicitud del Estado Requirente se denomina Extradición Activa, y la Entrega por parte del Requerido, Extradición Pasiva. Si la Extradición es concedida por la Autoridad Judicial del Estado Requerido, recibe el nombre de Extradición Judicial, y si se trata de Autoridad Gubernativa, será entonces Extradición Gubernativa. Si para llevar a cabo la entrega, es preciso transitar por Territorio de un Tercer Estado, el Proceso es de Reextradición.

Para que se pueda proponer la Extradición al Estado Requerido, es necesario que se haya Dictado Sentencia Firme contra el Acusado al que se refiera, o al menos Auto de Prisión. Es entonces, cuando el Juez encargado de la causa en que esté procesado el Reo Ausente en Territorio Extranjero podrá formalizar la petición, que se hará en escrito dirigido al Ministro de Justicia del Estado Requerido.

La Extradición se regula en los Tratados internacionales. Es preciso que el acto que se imputa al delincuente solicitado se considere delito, no sólo en el Estado Requirente, sino también en el ordenamiento del Estado Requerido

---

<sup>67</sup> IBIDEM. Páginas 119, 120 y 121.

(Principio de Doble Incriminación). La Extradición no se concederá si se trata de delitos políticos, (como por ejemplo, los de Opinión), Delitos Militares ni por Faltas Penales o Infracciones Administrativas, dada su Escasa Gravedad. Si al Delincuente Requerido se le imputan varios delitos, y el País Requerido concede la Extradición por uno, o alguno de ellos, sólo va a poder ser juzgado en el Estado Requirente, por aquellos Delitos por los que se Otorgó la Extradición, pero no por los otros, ni tampoco por delitos por los que no fue Requerida la Extradición. En los Tratados Internacionales o en los Convenios Bilaterales de Extradición, se establece de forma habitual que tampoco se puede conceder la Extradición si la Competencia para entender del Delito que se Imputa al Delincuente Requerido, corresponde a los Tribunales del Estado en cuestión, ni cuando la persona reclamada ha sido juzgada o lo esté siendo en el Estado Requerido por los mismos hechos que han servido de base a la Extradición.

La extradición se puede definir: Como el acto en virtud del cual, el gobierno de un Estado entrega al de otro, un Sujeto a quien se le Atribuye la Comisión de un Determinado Delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia de éste.<sup>(68)</sup>

Contemporáneamente la Extradición, como una Institución Jurídico Penal Internacional, juega un papel de primer orden por cuanto según Jiménez de Asúa: "Los Países del Mundo, cada vez tienden a no ejecutar las Sentencias Extranjeras, por un lado, y por otro, dada la rapidez y multiplicidad de medios de comunicación existentes, sin la Extradición los Delincuentes, escaparían a la Justicia Penal fácilmente, con solo Refugiarse en un País Distinto". El Marqués de Olivan citado por Puig Peña, citado por De Mata Vela, J. F. y de León Velasco, H. A. dice: "Proclamada la existencia de la Comunidad Jurídica Internacional, interesa a todos los Estados la reparación del orden y la

<sup>68</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **DERECHO PENAL GUATEMALTECO**. Editorial Lerena, 10ª. Edición, 1998.

conservación de la justicia. Si el crimen es hoy, por desgracia, un mal Internacional, ¿por qué no ha de ser también de este orden su represión: Es que se Pusieron las Fronteras para Impedir el Castigo de los Facinerosos?

Sin embargo, No Siempre fue Reconocida Universalmente la Legalidad de la Extradición, muchos se pronunciaron en contra, argumentando que atenta contra el Derecho al Libre Acceso al Territorio de un Estado, y contra el Derecho de Habitar donde se quiera; pero el criterio general hoy en día ha sido a favor de la misma; así se ha dicho por ejemplo, que es un deber de Cortesía Internacional entre los Estados (Philimore): "Que es un Acto de Reciprocidad Jurídica" (Garruad): "Que es un Acto de Asistencia Jurídica Internacional" (Von Liszt y Kobler): "Que es un deber de los Estados" (Riquelme); sin embargo, el argumento más generalizado y aceptado se orienta en la realización de la Defensa Social contra el Delito Basado en un Fundamento de Justicia Intrínseca (Gutey, Grocio y Covarruvas).

Contemporáneamente y para la mayoría de los Estados Modernos, la Extradición es una Verdadera Institución de Derecho, Basada en Tratados y Convenios Internacionales y en Leyes Especiales sobre la Materia. En Guatemala esta Institución se fundamenta en lo que establecen, el artículo 27 de la Constitución Política de la República, el artículo 8 del Código Penal, los artículos 344 al 381 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, que también es ley en el País, por haber sido aprobado por el Decreto 1575 de la Asamblea Nacional Legislativa (del 10 de abril de 1,929) y ratificado por el Ejecutivo (el 9 de septiembre del mismo año). Para el Código de Bustamante, la Extradición es un acto de Asistencia Jurídica Internacional, por medio del cual los Estados se Prestan un Auxilio Penal a Nivel Mundial.

#### 4.8 PRINCIPIOS OBSERVADOS EN LOS TRATADOS FIRMADOS POR GUATEMALA

Generalmente los Tratados Internacionales firmados por Guatemala, con respecto a la Extradición, han contenido los siguientes elementos:

##### 4.8.1 Con Respecto al Delito

- A) Fuera del Tratado no hay Delito, por los que puede concederse la Extradición (Nulla Traditio Sine Lege); Doctrina Dominante, considera que cuando el Delito porque se persigue al delincuente no esté consignado expresamente en el Tratado, Basta el Exilio a que se Somete el Propio Delincuente como Pena para el Mismo.
- B) No podrá concederse la Extradición cuando el hecho no esté calificado como delito por la ley Nacional y la ley de los Países Suscriptores.
- C) Podrán ser objeto de Extradición, sólo los Procesados por Delitos cuya Pena sea Mayor de un Año de prisión. Y, generalmente se concede u otorga en delitos que: Atentan contra la vida, contra la libertad y la seguridad individual.
- D) Sólo procede la Extradición en caso de delitos comunes, se Excluyen los Delitos Políticos Comunes y Conexos. Franz Von Liszt considera: "Que con este principio se deja actuar impunemente al Delincuente Político, que desde otro país conspira sin ninguna preocupación en Contra de su Patria. La mayoría de especialistas se pronuncian a favor de este principio, por cuanto que el Delito Político, sólo afecta al gobierno de turno, por un lado, y por otro no constituye peligro alguno para el País donde se refugia".
- E) No se concede la Extradición por Delitos Sociales; considerándose como Delincuente Social, aquel que atenta contra la Organización Institucional del Estado. Un fuerte sector de la doctrina considera, que estos delitos sí deben ser objeto de Extradición.

- F) La Deserción como delito del Fuero Penal Militar, no puede ser objeto de Extradición.
- G) No se puede conceder la Extradición por Faltas.

#### **4.8.2 Con Respecto al Delincuente**

- A) Por la Extradición se pueden entregar a los autores y cómplices de los Delitos Comunes, se exceptúan los desertores, los delincuentes políticos y ante todo, la entrega de connacionales.
- B) Los delincuentes militares tampoco pueden ser extraídos cuando sus hechos se asimilen o asemejen a la delincuencia política.
- C) Quedan excluidos los delincuentes políticos.

#### **4.8.3 Con Respecto a la Pena**

- A) En ningún caso se impondrá o se ejecutará la pena de Muerte por delito que hubiese sido causa de Extradición (Artículo 378 del Código de Bustamante).
- B) La extradición no se concede cuando el acusado ha sido absuelto o cuando la acción penal para perseguir el delito o para ejecutar la pena ya prescribió, o cuando la pretensión penal del Estado se extinguió por cualquier motivo (Artículos 358 y 359 del Código de Bustamante).<sup>(69)</sup>

---

<sup>69</sup> IBIDEM. Páginas 106 y 107.

## CAPÍTULO 5 LA LEY PROCESAL ESPAÑOLA

### 5.1 ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL ESPAÑOLA EN EL TIEMPO EN EL CASO DE PINOCHET

Una de las numerosísimas Cuestiones Procesales, que el que sólo muy genéricamente se podría llamar "Caso Pinochet", ha suscitado, y en este tema se tratará sólo lo referente a España y a su Derecho Procesal Penal Interno, es el de la posible Retroactividad de las Leyes Procesales.

Hasta la fecha parecía existir un Acuerdo Unánime en la Doctrina Procesalista Española sobre este tema, en el sentido de negar por Falaz el problema, ya que la Ley Procesal que se aplica es siempre la vigente, por orden del art. 2 del Código Civil, con lo cual no es posible hablar de Retroactividad o Irretroactividad, tema que afecta exclusivamente, si es así, al Derecho Material. La Ley procesal es siempre Irretroactiva, a pesar de lo absoluto que se pueda deducir que esta afirmación, alguna excepción es posible. Sucedió que una argumentación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en trance de oponerse a la Solicitud de Extradición del Senador Pinochet, sostenida con anterioridad en otros textos, obliga a tratar este tema, porque se está otra vez, ante una lamentable confusión, ya que la acusación pública utiliza a su favor la Irretroactividad de las Normas Procesales Orgánicas, lo que es correcto; cuando ni siquiera se lo tendría que haber planteado, que es donde está el error.

La Fiscalía funda que cualquier Tribunal Español, carezca de Jurisdicción para conocer de Delitos Perpetrados Fuera del Territorio Nacional por Extranjeros, (en concreto, los Supuestos Delitos de Genocidio y Terrorismo), en

las siguientes razones, reiteramos, relativas a la Irretroactividad. A continuación se transcribe el escrito de la Fiscalía.

1.a) ...La imposibilidad de aplicar con Efectos Retroactivos, una Legislación Orgánica que tiene trascendencia punitiva, pues si la Jurisdicción es presupuesto del ejercicio de la acción penal, no puede carecer de relevancia el que esa atribución de la Jurisdicción se establezca, por Ley Orgánica, después de la comisión del delito, cuya persecución tendría que basarse, cabalmente, en esa Jurisdicción Sobrevvenida, ello sería incompatible con el mandato del art. 9.3. de la CE (apartado 2,1, p. 3 del escrito).

2.a) Y es que en este caso, no nos encontramos ante un supuesto de aplicación aislada de la Ley Orgánica y Procesal, efectivamente, el trazar los Límites de la Jurisdicción Española, compete definir simultáneamente el Alcance de la Ley Penal. Las Leyes Penales Españolas obligan en el Territorio Español, y cuando exista una declaración ilegal expresa de aplicación fuera de nuestras fronteras. Por tanto, las Normas que Hacen Operativa la Jurisdicción Española por Delitos Perpetrados Fuera de España, no pueden tener nunca efecto Retroactivo, en la medida en que entraña una extensión del ámbito de aplicación, Prevalentemente Territorial, de la Legislación Penal Patria. Por lo demás, el criterio de la Irretroactividad de las Leyes Orgánicas y Procesales, que tienen trascendencia penal, está Jurisprudencialmente consolidado (cfr SSTS (de 20.12.80), (15.9.83). (5.12.86), apartado 2.2, pp. 3 y 4 del escrito).

3.a) Los crímenes se cometieron entre (1,976 y 1,983), fechas durante las que en España estaba todavía vigente la LOPJ (de 1,870), derogada por la LOPJ (de 1.7.85). Esta Ley no confería a los Jueces y Tribunales Españoles, Competencia Extraterritorial; ni en Materia de Genocidio, ni en Materia de Terrorismo (cfr. Aratas, 335 y 336), no puede ahora hacerse valer esa Reciente Jurisdicción,

para perseguir delitos cometidos fuera de nuestras fronteras, pero con anterioridad (a 1,985), por horrendos que sean (apartado 2.3, p. 4 del escrito).

El Escrito del Fiscal, tiende a la confusión de conceptos, mezclando la aplicación de la Ley Procesal en el Tiempo y en el Espacio, además de aceptar notas características de la Retroactividad Material, de manera tal que el Fiscal nunca debía haber alegado este argumento, a los efectos por él previstos.<sup>(70)</sup>

## **5.2 DOCTRINA GENERAL, LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES**

La ley Procesal, sea Civil o Penal, que se aplica, es siempre la Vigente, de conformidad con la previsión general, es decir, para todas las leyes de nuestro Ordenamiento Jurídico, del art. 2 del Código Civil, que regula la entrada en vigor de las Leyes, a los 20 días de su publicación en el BOE, salvo disposición en contrario (ap. 1), su Derogación por Leyes Posteriores, con el alcance que determinen (ap. 2), y la Admonición de que las Leyes no tendrán Efecto Retroactivo sino dispusieren lo contrario. (ap. 3).

Esto significa, que todos los procesos que surjan con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Procesal se rigen por ella, sea cual fuere el Momento Temporal, en el que la Relación Jurídica Objeto del Proceso Civil) haya nacido, o en el que el Delito (Hecho Criminal Objeto del Proceso) se haya cometido, divergencia que hay que fundar en el diferente desarrollo que tienen ambos Derechos, el Sustantivo y el Procesal, plenamente autónomo éste respecto a aquél.

---

<sup>70</sup> Gómez Colomer, Juan Luis. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET.**

Si la Ley Procesal a tomar en consideración es la vigente, No Aplicarse a Procesos ya Finalizados, porque todos los actos procesales realizados y las decisiones con fuerza de Cosa Juzgada, tomadas al amparo de la Ley derogada en los mismos, conservan Plena Validez Jurídica, Sin que les Afecte para nada la Nueva.

De ahí ha deducido la Doctrina Procesal Española, la Clásica y la Moderna, que las Leyes Procesales, tanto las Orgánicas como las estrictamente Procesales, Civiles, Penales, Laborales, Administrativas, Constitucionales, Supranacionales, o que Regulen Cualquier otro Proceso si Existiere, son Irretroactivas. Y tal frase es hoy, y desde hace mucho tiempo, el Principio General sobre este tema, a pesar de que la propia Jurisprudencia haya dicho hace tiempo en alguna ocasión lo contrario, y de cierta Doctrina Científica Aislada Discrepante, que funda su opinión en que las Leyes Procesales tienen efecto Retroactivo y deben aplicarse con preferencia, a las que modifican y reforman, sino está autorizada la opción entre unas y otras, por cuanto suponen mayor protección de los Derechos en Litigio, sin embargo, a efecto de explicar convenientemente las afirmaciones de la Fiscalía, es preciso realizar una serie de matices, por otra parte todos ellos confirmatorios de esa Doctrina General. Los detalles a tener en cuenta, son los siguientes:

PRIMERO. Que la Ley Procesal sea Irretroactiva significa exactamente que sólo se aplica dicha Ley a una Situación Jurídica, o a unos hechos que deben ser enjuiciados, si ha entrado completamente en vigor. Por tanto, no hay duda alguna en cuanto a la aplicación en el tiempo de la Ley Procesal, con relación a procesos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor, como tampoco la hay, pero en sentido negativo, con relación a los que ya han finalizado con efectos de Cosa Juzgada. En lo que afecta al delito, tampoco hay problemas, porque la clave es que la Ley Procesal, se aplique a todos los procesos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor, aunque el

Hecho Punible se haya cometido antes, ya que no afecta a la Situación Jurídico Material Delictiva; sino sólo al Proceso Penal en el que se debe enjuiciar. El tema surge, pues, con relación a los Procesos Pendientes.

SEGUNDO. En efecto, para los procesos en trámite cuando entra en vigor una Norma Procesal, bien toda una Ley de Enjuiciamiento Nueva, bien unos cuantos preceptos de reforma, son las Disposiciones Transitorias, las que resuelven el problema, de que en qué Fase del Proceso en Marcha, se aplica la Antigua Ley Todavía, y en qué fase la Nueva, o si se adopta otra solución distinta, porque el Proceso Consiste en una Serie de Actos Ordenados procedimentalmente, que se desarrollan a lo Largo de un Tiempo, más o menos Extenso, y no en un Día Concreto.<sup>(71)</sup>

Esto nada tendría que ver con la Retroactividad en sí, pues estamos ante el tema del Derecho Transitorio, que afecta a todo el Ordenamiento Jurídico, si no fuera porque se aprovechan las disposiciones Transitorias de una Ley, para hacer efectiva la regla (tempus regit actum) o Principio de la Irretroactividad.

En lo Procesal concretamente, hay diversas soluciones para resolver el problema: o se entiende que la Nueva Ley no afecta en absoluto a Actos Jurídico Procesales, que han producido efectos con anterioridad a su vigencia, o se entiende que puede afectar a algunos, o, finalmente, se entiende que lo mejor es que la Ley Derogada, se aplique hasta la finalización de una Fase Procesal, v.gr., la Primera Instancia, y la Nueva a partir de ahí (Segunda instancia y Casación, en su caso), remedio este último, que es el que se prefiere en España, sobre todo por la claridad normativa que pasa por las partes y para el Juez implica.<sup>(72)</sup>

---

<sup>71</sup> IBIDEM. Página 94.

<sup>72</sup> IBIDEM. Página 95.

Pero toda Regla General tiene su excepción. La Irretroactividad de las Leyes Procesales no rige siempre y sin alteración, pues sí es posible en algunos casos, que el legislador determine expresamente que una Ley Procesal es Retroactiva (lo autoriza recordemos el art. 2.3. del Código Civil), en cuyo caso el concepto adquiere pleno contenido en nuestra Disciplina, además de ser la Excepción que Confirma la Regla General. Ello es muy extraño, sin embargo, y suele obedecer a razones de mucho peso. Se puede citar como ejemplo último la Ley (10-1992, del 30 de abril), que afectó en cuanto a la Ejecución Forzosa Civil a Procesos de Ejecución, comenzados antes de la entrada en vigor de la Ley.

### **5.3 LA NO INFLUENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO (INEXISTENCIA DE NORMAS PROCESALES PENALES MÁS FAVORABLES).**

El Derecho Penal, en cambio, sí reconoce la posibilidad de que la Ley Penal sea retroactiva, como Excepción a la Regla de Aplicación de la Ley Penal, exclusivamente a hechos sucedidos con posterioridad a su entrada en vigor (tempus regit actum, arts. 25.1 CE y 2.1 CP).

El punto de partida es el artículo 9.3. CE, al prohibir la Retroactividad de Disposiciones Sancionadoras No Favorables o Restrictivas de Derechos Individuales.

Retroactividad Sustantiva, significa que la Ley Penal, puede aplicarse a hechos sucedidos antes de que haya entrado en vigor. Para que ello sea posible, sin violar ni la Constitución, ni el CC, ni el propio CP, la Ley Penal a aplicar, tiene que ser Más Favorable al acusado, incluso al condenado, que la derogada (art. 2.2. CP).

Estas consideraciones, no pueden trasladarse exactamente así al Derecho Procesal; ni al Civil, ni al Penal. En Derecho Procesal no pueden existir Normas Procesales Más Favorables o Beneficiosas; sino sólo Normas Procesales Aplicables, Normas Ciertas.

En Derecho Penal, la Ley Más Favorable tiene sentido, porque es el Derecho Sancionador Más Grave e Importante, luego la ley debe procurar algún tipo de salida, por Razones Humanitarias, por cuestiones de Política-Criminal (Principio de prohibición del excelso), o simplemente en aras de la Justicia material, que permita imponer la Sanción (Pena o Medida de Seguridad) Menor, más leve o menos dura, frente a otra mayor, más grave o más dura, en casos de reforma legal con pena inferior, declaración de Inconstitucionalidad o Supresión de un Tipo Penal.<sup>(73)</sup>

La Regla Material, presenta no obstante problemas prácticos importantes, en determinados casos, algunos de los cuales podrían afectar al proceso, sino fuera porque en Derecho Procesal, la óptica del problema cambia radicalmente: que la Ley Procesal sea Irretroactiva no es un problema de Justicia Material, sino de Tutela Judicial Efectiva y de Política Legislativa. Es el Legislador, el único que puede determinar, por razones Explícitas o Implícitas en la Ley, que con la Reforma Procesal, que Introduce la Tutela Judicial Efectiva, prevista en el art. 24.1 CE, se va a concretar de manera distinta a la desarrollada por la Ley Derogada. Si todo el Procedimiento Legislativo ha sido correcto, en cuanto al fondo, no debe haber ninguna duda que la aspiración del legislador, con la reforma que introduce, es que en la práctica la Tutela Judicial Efectiva, se desarrolle más adecuadamente.

---

<sup>73</sup> IBIDEM.

Por eso no hay ni un solo caso, que se pueda aportar como ejemplo de Norma Procesal Más Beneficiosa. Ni siquiera los supuestos en los que las normas conceden Facultades Discrecionales al Juez, en donde se podría pensar que la Discrecionalidad implica, escoger la Norma Procesal Más Beneficiosa, Primero, porque el Juez no está autorizado al libre albedrío por esa norma, a hacer lo que le dé la gana si se permite el coloquialismo; sino a optar, entre dos normas, por aquélla que dé paso, a la solución más justa y adecuada para el caso que está enjuiciando, lo que no tiene por qué coincidir en absoluto con la que beneficie a ambas partes, o a una de ellas; y Segundo, porque debe motivar siempre su decisión.

Piéñese además, desde el Punto de Vista Procesal y por poner un ejemplo claro, que si una norma de reforma suprime un recurso, o crea un nuevo recurso, hablar de beneficios con relación a las partes es absurdo, ya que por esa decisión siempre habrá, al menos, un perjudicado (la parte que ha sufrido gravamen por la resolución, si se suprime, la parte que ha vencido, si se crea).

De ahí que la irretroactividad, únicamente afecte al Derecho Penal Material, salvo que se trate de normas más favorables, siendo ello imposible en la Norma Procesal Penal, la Ley Procesal no se aplica al hecho anterior que constituya la conducta punible; sino a los hechos actuales, que constituyen el Contenido del Proceso: "El proceso..., se rige siempre por su Ley Actual".

El Magistrado Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, no tuvo ninguna duda al respecto, es más, en nuestra opinión desprecia claramente el argumento de la Parte Acusadora en su Auto (de 3 de noviembre de 1,998), solicitando la Extradición de Pinochet, Razonamiento Jurídico 5º., pár. II, al reconocer la plena vigencia en este supuesto del principio (*tempus regit actum*),: como tampoco la tuvo el Pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional al resolver el recurso de apelación del Ministerio Fiscal contra el Auto del JCI, por

el que declaraba la Jurisdicción Española sobre el caso, pues en su Auto (de 5 de noviembre de 1,998), Fundamento de Derecho 3º., tras proclamar la naturaleza procesal del artículo 23-4 LOPJ, precepto clave en la discusión entre el Fiscal y el Magistrado, norma que no es ni sancionadora, ni desfavorable, ni Restrictiva de Derechos Individuales, entiende indubitadamente su plena aplicación, al Enjuiciamiento Penal de Hechos Criminales, cometidos con anterioridad a su vigencia, concluyendo que la Jurisdicción es Presupuesto del Proceso, no del Delito.

Por tanto, y en conclusión, aun siendo cierta la afirmación del Ministerio Fiscal, en su escrito presentado ante la Audiencia Nacional de ser Irretroactivas las Normas Orgánicas, su argumentación no tiene ningún sentido ni fundamento, por lo que más le valdría haber pasado por encima de esta cuestión, porque:

- 1) Carece de importancia la Fecha de Comisión del Delito, ya que la Norma Procesal a aplicar, es la vigente, incluso aunque el mismo hubiera Prescrito, pues habría que desarrollar un procedimiento en vigor, para aplicar el Art. 666-3 LECrim.
- 2) Las Normas Procesales, sean Orgánicas, sean Procesales en sentido estricto, Nunca son Punitivas, luego es impensable aducir su Irretroactividad con base en este carácter.
- 3) Las normas que, en frase de la Fiscalía, hacen Operativa la Jurisdicción Española por Delitos Perpetrados Fuera de España, No Pueden Tener Efecto Retroactivo, en consecuencia, no porque constituyan una Extensión del Ámbito de aplicación de la Legislación Penal Española, sino porque son Normas Procesales.

#### 5.4 LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS CONFORME LA LEY ESPAÑOLA

En el inicio del Proceso Judicial Español contra Pinochet, gran parte del debate se centró en las calificaciones que los hechos podían recibir, conforme a la Ley Penal Española. Ello no podía ser de otro modo, puesto que la Operatividad del Principio de Justicia Universal y, por tanto, de la aplicación de la Ley Española, a Hechos Cometidos en el Extranjero, depende de que ellos sean subsumibles en alguno de los Tipos Penales, que a tal efecto enumera el Art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ):

"Igualmente será Competente la Jurisdicción Española, para conocer de los Hechos Cometidos por Españoles o Extranjeros fuera del Territorio Nacional, susceptibles de tipificarse según la Ley Penal Española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio
- b) Terrorismo
- c) ...
- g) Y cualquier otro que, según los Tratados o Convenios Internacionales, deba ser perseguido en España".

Las Acusaciones Iniciales y los Primeros Autos, declarando la Competencia Jurisdiccional Española, centraron la calificación de los hechos en los Delitos de Genocidio y Terrorismo, aunque con mención a los asesinatos y detenciones ilegales como medios de comisión de los anteriores. La calificación como Tortura resultaba asimismo pertinente, porque dicho delito penetra en el Principio de Justicia Universal, a través de la letra g) del art. 23.4 LOPJ y su referencia a las Convenciones ratificadas por España (Convención contra la

tortura y otros tratados o penas crueles, inhumanos y degradantes (de 10 de diciembre de 1,984), BOE 9. 11. 87).

El Pleno de la Audiencia Nacional, resolvía el recurso del Ministerio Fiscal contra la Jurisdicción Española, pronunciándose a favor de la misma, por entender que los hechos eran calificables como Delito de Genocidio. Sin embargo, mantiene que también podrían ser constitutivos de Delitos de Terrorismo y de Tortura, admitiendo que este último formara parte de los anteriores.

Finalmente, la Cámara de los Loes Británica, resolvía la Cuestión de la inmunidad, permitiendo el proceso de extradición de Pinochet por Delitos de Tortura, cometidos con posterioridad (a 1,998), fecha en que el Reino Unido suscribió la Convención contra la Tortura. El principio de especialidad de la extradición impone que, de concederse, los Tribunales del país que la solicita, sólo pueden entrar en los delitos por los cuales haya sido concedida, de modo que la calificación que ha terminado por resultar prevalente es de la Tortura. Sin embargo, puesto que el objeto de este tema, es analizar los distintos temas que han sido objeto de controversia, en los siguientes apartados se comentarán también las calificaciones como Genocidio y Terrorismo. En todo caso, en la discusión habida en torno a los mismos puede apreciarse también la vinculación de dichas calificaciones con los Principios Propios del Derecho Internacional, que superan ampliamente, el ámbito estricto de la literalidad de la Ley Penal Española y, por ello, se inscriben en la evolución hacia el Enjuiciamiento Universal de los Delitos Contra los Derechos Humanos.

Obviamente, no se pretende realizar un establecimiento exhaustivo de los hechos, cuyo conocimiento se ha reclamado la Competencia Jurisdiccional Española. La discrepancia que se aborda, se sitúa en la norma que atribuye la Competencia a los Tribunales Españoles, sin que en las distintas alegaciones,

favorables o contrarias, se manifieste contradicción sobre la realidad de los hechos (ni siquiera a título indiciario), sino sobre sus calificaciones.

De todas formas, puesto que el paso previo para toda Calificación Jurídica, es el señalamiento de los hechos que se pretende calificar, se procederá a una enumeración de los que son indiscutidos, acudiendo a los escritos de aquellos Órganos Contrarios a la Competencia Española, en aras de evitar la controvertalidad.

- A) Tanto en Chile como en Argentina, durante los períodos de Gobiernos de las Juntas Militares se cometieron Asesinatos, Detenciones Ilegales seguidas de la Desaparición Forzada de Personas en muchos casos, Torturas y atentados Contra la Propiedad entre otros delitos, contra Personas Disidentes o Contrarias al Régimen Político Vigente o contra sus Allegados. Al efecto, puede partirse del resumen de la situación contenido en la "Nota sobre la Jurisdicción de los Tribunales Españoles" de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, (conocida como informe Fungairiño): "Lo ocurrido en la Argentina y Chile durante las Dictaduras Militares, Aniquilamiento Sistemático de Sectores de Población (Mediante Asesinatos, Secuestros, Torturas en Dependencias Militares y Desapariciones de las Víctimas en Fosas Comunes o por Lanzamiento de los Cadáveres al Mar) por razones escalonadas de Disidencia Política (primeramente), sospecha de pertenencia al Grupo Terrorista Montonero o al MIR; después, Meras Sospechas de Izquierdismo Subversivo; finalmente, Meras Relaciones Amigables o Familiares de dichos Sospechosos."<sup>(74)</sup>
- B) Los hechos cometidos se llevaron a cabo por agentes o personas al servicio del Estado, a las órdenes de sus mandos, como se desprende de la nota, y

---

<sup>74</sup> IBIDEM.

también del informe de la Secretaría General Técnica de la Fiscalía General del Estado.

- C) Los hechos se integraron en un plan de Eliminación de la Disidencia Política, establecido por las autoridades, como se reconoce en la "Nota" de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- D) Obviamente, incluso como actuaciones contra lo que las Juntas militares pudieran considerar "Subversión", se llevaron a cabo con total Apartamiento del Ordenamiento Vigente, puesto que ni siquiera la Dictadura más Ignorante de los Derechos Humanos, carece de una cierta cobertura procedimental formal para sus actuaciones contra la Disidencia Política. Resulta evidente que no sólo las detenciones se realizaron al margen de dicha cobertura formal, sino también que los Atentados Contra Personas y Bienes Cometidos, eran abiertamente opuestos al Derecho Sustantivo.

## 5.5 ANÁLISIS DE LA LEY ESPAÑOLA

Centrándonos en los hechos posteriores (a 1,998), en principio, el actual Código Penal sólo podría serles aplicado si resultara más beneficioso que el anterior (art. 2 CP). En este punto no se debaten ya cuestiones procesales sobre la competencia, en las que no rige el principio de Irretroactividad; ni la presencia de Obstáculos Procesales, como la Inmunidad que fueron levantados, sino que se trata ya de la aplicación de la Ley Sustantiva en el Proceso Abierto, ámbito en el que debe decidirse la ley aplicable, en función del Momento de Comisión de los Hechos.

Desde el punto de vista de las Definiciones Legales de Tortura, contenida en ambos Códigos, a simple vista parece más perjudicial el vigente, puesto que dada su mayor amplitud, los hechos serían en todo caso punibles. En cambio, al Limitarse la Tortura, en el CP anterior al curso de investigaciones policiales o judiciales, y caracterizarse por los fines de Obtener Confesiones, Testimonios o

el Dobleamiento de la Voluntad de la Víctima, podría plantearse la Atipicidad de algún supuesto, que no reuniera estrictamente estas características, aunque en cambio, resultara punible con arreglo al actual Código Penal.<sup>(75)</sup>

De darse tal situación, mantener la impunidad de hechos anteriores al CP (de 1,995), a causa de la prohibición de Retroactividad de la ley posterior perjudicial, plantearía la siguiente paradoja desde (1,987). España está comprometida a Perseguir la Tortura, tal como la define la correspondiente Convención (de 1,984), definición que coincide con la contenida en el actual Código Penal, los hechos son perseguidos y enjuiciados en cumplimiento de dicho compromiso, pero no podrían ser condenados porque el Concepto de Tortura contenido en la Convención no fue incorporado literalmente al Código Penal hasta (1,995), pese a que la Convención se había Incorporado al Ordenamiento (en 1,987).

Lo paradójico se encuentra en que, si Tales Hechos de Tortura pueden ser Enjuiciados en España es, precisamente, porque son Delitos de Persecución Internacional, en aplicación de lo dispuesto en la Convención y sería la tardía incorporación al Código Penal, del concepto Internacional de Tortura, ratificado junto al compromiso de Persecución, lo que impediría cumplir con el mismo.

El CP anterior, debe ser aplicado por más beneficioso, si tal beneficio radica en las Penas Aplicables, pero no puede mantenerse la aplicación del concepto del CP anterior, si conduce a la Atipicidad de algún supuesto que, en cambio, resulte abarcado por la definición del CP (de 1,995). En este Segundo Supuesto, la Hipotética Aplicación Retroactiva de este último es sólo aparente, afirmación que se apoya en lo dispuesto en el artículo 15, del Pacto de Nueva

---

<sup>75</sup> García Arán, Mercedes. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCION UNIVERSAL. EL CODIGO PENAL ESPAÑOL APLICABLE.** Página 157.

York (de 1,996), incorporado al Ordenamiento Español (el 30 de abril de 1,977) y de obligada consideración en virtud del art. 10 de la Constitución española.

En efecto, como se señaló al plantear el Principio de Justicia Universal, el párrafo 1 del art. 15, del Pacto, establece dicha Prohibición de Retroactividad de las normas que definen Delitos, pero a continuación establece que dicha prohibición, No Impide el Juicio Ni la Condena por actos que, en el momento de cometerse, "fueran delictivos según los Principios Generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional".

La Tortura cae indudablemente dentro de esta categoría, y no sólo porque la proscriba el mismo Pacto de Nueva York (art. 7), sino porque también lo hace la Convención contra la Tortura de (1,984), que es el texto que fue tomado en consideración para Negar la Inmunidad y Abrir el Proceso de Extradición. Es decir, en todo el Desarrollo Procesal anterior, la Tortura ya ha sido tratada como Delito Contrario al Derecho Internacional Vigente en el Momento de los Hechos. Ese Derecho Internacional, es también el que obligaría a aplicar el CP actual si con arreglo al anterior los hechos resultaran atípicos, pero al estarse considerando Normas Internacionales existentes, en el momento de cometerse los delitos, No se Violaría la Prohibición de Retroactividad Propia del Principio de Legalidad, porque se está tomando en consideración la Legalidad Internacional.

Durante la vigencia del CP anterior, se puso de manifiesto que las referencias a la investigación policial o la investigación por delito incluidas en el artículo 204 Bis) No podían interpretarse en términos tan estrictos, que dejaran impunes evidentes actos de tortura, cometidos por autoridades o funcionarios. De la Cuesta mantuvo con razón "Que las torturas infligidas, por ejemplo, durante una detención en aplicación de la Ley de Extranjería, caían claramente dentro del Ámbito Típico, pese a no ubicarse en la Investigación de un Delito y en cuanto al término policial, nada obliga en el texto derogado a reducirlo a los

Cuerpos Policiales en sentido estricto; sino que aparece vinculado a la Función Policial (por oposición a la judicial) que puede predicarse también de Funcionarios Militares.

## CAPÍTULO 6

### EL CASO DE CHILE

#### 6.1 EL CASO PINOCHET: UN PASO HACIA LA JUSTICIA

El Derecho internacional, según dicen sus detractores no es Ley. Para ser Ley, dicen, se necesitan tribunales, policía y capacidad coercitiva. Puesto que solamente los Estados gozan de tales instrumentos, no hay otra ley que la Ley Nacional.

No obstante, si la Ley Nacional fuera la única Ley Real, no hubiera surgido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Existe Derecho Internacional, precisamente porque la Ley Nacional, raramente protege los pueblos frente a gobiernos represivos.

Un ejemplo de cómo funciona el Derecho Internacional, cuando fracasa la Justicia Nacional, se ve en el caso actual del General Augusto Pinochet en Chile. De acuerdo a los informes oficiales de las comisiones de investigación en Chile, bajo el régimen militar del General Pinochet, durante los años (1,973 a 1,990), Fueron Desaparecidos Más de Mil Opositores Políticos y Asesinados Más de Dos Mil, aún Sin Contar los Torturados Sin Número.

Sin embargo, la Justicia Chilena se veía incapaz de frenar o de castigar tales atropellos. En el año (1,978), después de lo peor, el General se otorgó el mando a un Gobierno Civil en (1,990), se cuidó para que la Nueva Constitución le proclame Senador por Vida, para que Goce de Inmunidad contra todo proceso. Aún más, se mantuvo la Competencia de los Tribunales Militares, sobre todo proceso contra militar.

Por (1,998) se encontró el General Augusto Pinochet camino a la respetabilidad. Olvidados sus delitos por casi todos, con excepción de las víctimas, ya llegaba a ser el Senador Pinochet, personaje prestigioso, el campeón del capitalismo dinámico chileno. Se había preparado su entrada gloriosa a la Historia Nacional.

A estas alturas Su Sueño Se Vio Interrumpido por la Intervención del Derecho Internacional. Empujados por Abogados y Organizaciones Activistas de Derechos Humanos, los Tribunales Españoles, le acusaron al General Pinochet de Genocidio, Tortura y Asesinato, Siendo Chilenos la gran mayoría de las víctimas, pero Españoles También, en octubre del año pasado mientras visitaba a Londres, un Juez Español pidió a los ingleses que le detengan y que le extraditen para ser Enjuiciado en España.

Desde aquel entonces el General ha permanecido detenido, aún cuando sea en una casa lujosa. Hace dos semanas una Cámara de siete Lores de Leyes, -la corte más alta deL Reino Unido– Fallaron por Un Voto de Seis a Uno en Contra de su Defensa de Inmunidad en su Capacidad de Ex Jefe de Estado. La Sentencia se Fundamentó Precisamente en el Pacto de las Naciones Unidas Contra la Tortura, el cual Obliga a los Gobiernos, o de Procesar, o bien de Extraditar, a las Personas Acusadas de Tortura.

El Fallo fue Más Estrecho que el de un Panel Previo de los Lores, el cual pretendía permitir que el General sea extraditado a España para ser Enjuiciado por lo Peor de su Represión durante (los años setenta). El Fallo Nuevo, da énfasis al hecho de que Chile y Gran Bretaña no aceptaron el Pacto contra la Tortura hasta (el año 1,998). Por lo tanto, permite que el General Pinochet sea

Extraditado solamente por los Cargos de Tortura después (de 1,998), los cuales son relativamente pocos.<sup>(76)</sup>

## **6.2 EL PROCESO EN CHILE**

### **6.2.1 Una Mirada al Caso Pinochet**

Una breve mirada al Caso Pinochet, sirve para ilustrar con precisión cuán difícil es enjuiciar, acogiéndose al principio de la Jurisdicción Personal. Como ya se ha mencionado, las Actuaciones contra Augusto Pinochet se centraron exclusivamente, en la limitada Cuestión Legal de si el Reino Unido acordaría o no la Extradición a España. En este caso España acusó a Augusto Pinochet, de Ser Responsable de los Asesinatos de Ciudadanos Españoles en Chile, cometidos en la época en que Pinochet ocupaba la Presidencia del País, y de responsabilidad en ciertos actos sistemáticos cometidos en Chile y otros países, que incluyen Asesinato, Tortura, Desaparición Forzada, Detención Ilegal y Toma de Rehenes.

### **6.2.2 Los Documentos que Inculpan a Pinochet**

El ministro de Justicia Gonzalo Prieto Gándara, informa al Vicealmirante Patricio Carvajal, en su calidad de Ministro de Defensa de las Torturas a las que fue sometido Eugenio Ruiz Tagle.

El Auditor General del Ejército, general Oswaldo Salas, informa a Pinochet de los hechos. Este documento tiene una anotación de puño y letra del Ex comandante en Jefe, donde sugiere decir que No Hubo Torturas. Pinochet asume desconocer las circunstancias en que murió Eugenio Ruiz –Tagle.

---

<sup>76</sup> <http://www.1aw.law.northwestern.edu/depts/clinic/hr/español/Pinochet-esp.html>.

El primer documento, fechado (el 31 de octubre de 1,973), doce días después de ocurridas las 14 Ejecuciones Sumarias de Antofagasta, está firmado por el entonces ministro de Justicia Gonzalo Prieto Gándara y está dirigido al Vicealmirante Patricio Carvajal, en su calidad de Ministro de Defensa. En él Prieto afirma:

"Me permito adjuntarle una copia fotostática, de la denuncia formulada al Ministro Infrascrito por el Abogado Gastón Cruzat Paul, y que se refiere a las Torturas a que habría sido Sometido el ciudadano Eugenio Ruiz Tagle Orrego, quien Posteriormente fue Ejecutado, al parecer Sin Previa Condena de Tribunal Competente".

"La denuncia en cuestión, ha sido confirmada personalmente, por los abogados señores Sergio Diez Urzúa y Jaime Guzmán Errazuriz".

"Teniendo presente la gravedad de los hechos que se relatan, he estimado mi deber ponerlos en conocimiento de usted, pues me parece indispensable que sobre el particular se adopten medidas muy enérgicas que impidan la repetición de situaciones similares, y, también que se inicien las investigaciones pertinentes para sancionar a los culpables, si los hubiere".

"Idénticas consideraciones se merece la acusación de que numerosas otras personas habrían sido ajusticiadas sin juicio previo".

"Finalmente, me parece indispensable que la Honorable Junta de Gobierno tome conocimiento de esta situación, porque se están transgrediendo principios e instrucciones muy precisas emanadas del Presidente, general del Ejército don Augusto Pinochet Ugarte.

Dios guarde a US." Abajo, la firma de Gonzalo Prieto.

Los documentos que inculpan a Pinochet.

El memorando con carácter de "confidencial", demoró un tiempo en el escritorio del entonces Ministro Carvajal. De allí, el quemante oficio saltó a manos del jefe del Estado Mayor del Ejército, y luego fue examinado por el Auditor General del Ejército general Osvaldo Salas. (El 24 de noviembre de 1,973), Salas le informó a Pinochet, entregándole los antecedentes suministrados por Prieto y su Opinión personal al respecto.

"Por providencia No 12.900/131, el señor jefe del Estado mayor del Ejército, ha remitido al suscrito los antecedentes adjuntos para que los ponga en conocimiento de S.E. como los solicita el señor Ministro de Justicia".

"Los aludidos antecedentes inciden en una denuncia formulada por el abogado señor Gastón Cruzat Paul, referente a Torturas y Ejecuciones de Detenidos ocurridos en Antofagasta (el 19 de octubre último), y cuyos detalles se consignan en memorando adjunto, suscrito por el expresado profesional".

"En atención a la gravedad de los hechos denunciados, representada por el señor Ministro de Justicia y que esta Auditoría General comparte, se estima procedente disponer la instrucción de una Investigación Sumaria Administrativa, con el objeto de esclarecer tales hechos y determinar la presente responsabilidad consiguiente. Saluda a S.E.". Osvaldo Salas, General de Brigada (J) Auditor General del Ejército.

Pero Pinochet, no compartió ni la preocupación expresada por Prieto y Salas, y menos la necesidad de investigar y sancionar a los responsables. En el mismo oficio ordenó de su puño y letra. "Proponga respuesta: El señor Eugenio Ruiz Tagle. Fue ejecutado en razón a los graves cargos que existían contra él. No hubo torturas, según información" y abajo, la firma ya conocida de Augusto Pinochet.

Los Documentos que inculpan a Pinochet.

Un tercer oficio, (de marzo de 1,975), en que Pinochet asume que no tiene ninguna información al respecto, y pide antecedentes al comandante en jefe de la I División del Ejército, frente a la Denuncia que formula la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el oficio, que firma por "Encargo del comandante en jefe del Ejército", el jefe del Estado Mayor del Ejército, general Gustavo Álvarez, se dice que la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores en demanda de información respecto a una lista de "personas fusiladas o fallecidas en tortura", comunicación que este Ministerio hizo llegar al de Interior, quien ha expresado haber agotado las diligencias para reunir antecedentes, que permitan dar una respuesta concreta a la Acusación Formulada por ese Organismo Internacional, y atendido el hecho que en todos los casos le ha correspondido una participación directa, a organismos dependientes del Ministerio de Defensa, solicita antecedentes...".

Y en los párrafos siguientes del oficio se lee: Se alega que (Ruiz-Tagle) fue sometido a torturas a consecuencia de cuyas lesiones murió (el 19 de octubre de 1,973). Este hecho general Joaquín Lagos. Se acompaña copia de una comunicación (del 29 de octubre de 1,973), de la madre de la víctima, señora Alicia Orrego de Ruiz Tagle, dirigida al señor Enrique Montero, Subsecretario del Interior. Solicita que se permita la exhumación de los restos que demuestre la forma en que fue asesinado".

"En la propia copia se expresa que la misma es texto fiel de la que fue leída en el Consejo de Gabinete del Gobierno de Chile, (el miércoles 29 de octubre de 1,973), agregándose lo siguiente: "El día 30 supe que el cadáver de mi hijo, tenía dos impactos de bala, uno en la clavícula y otro no sé bien, pero

creo en las costillas bajas... esto se lo comunicué inmediatamente por teléfono a uno de los Ministros de Estado”.

**TEXTO COMPLETO DE LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ GUZMÁN PARA PROCESAR A PINOCHET POR EL CASO CARAVANA DE LA MUERTE.**

Santiago, veintinueve de enero del año dos mil uno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE.

1.-) Que a fojas 5842, don José Galiano Haensch y doña Graciela Álvarez Rojas, en Representación de la Asociación Americana de Juristas y, además el primero de los comparecientes, en representación también de Patricia Verdugo Aguirre y otros y de Víctor Ramón Castro Prado y otros; y a fojas 5878, los señores Abogados Hugo Gutiérrez Gálvez, Eduardo Contreras Mella, Juan Bustos Ramírez, Carmen Hertz Cádiz, Boris Paredes Bustos, Alfonso Insulsa Bascuñan e Hiran Villagrán Castro, por las partes que representan, solicitaron se procesara al general y senador Vitalicio desaforado Augusto Pinochet Ugarte, como autor y/o como encubridor en los Delitos de Homicidio Calificado, Aplicación de Tormentos, Lesiones Graves, Secuestro con Desaparecimiento, Inhumaciones y Exhumaciones Ilegales y asociación ilícita para cometer los crímenes y simples delitos establecidos en esta causa.

Por no reunirse, por ahora, los requisitos que contempla el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, en lo atinente a los delitos de aplicación de tormentos y lesiones graves, inhumaciones y exhumaciones ilegales y asociación ilícita, procede el rechazo de dicha petición en lo referente a estos delitos.

2.-) Que los abogados señores Pablo Rodríguez Grez y Gustavo Collao Mira, en representación del senador Augusto Pinochet Ugarte, solicitan la dictación de un auto de sobreseimiento temporal a favor de su representado o, en subsidio, la

suspensión del procedimiento mientras subsistan las condiciones de salud que lo afectan.

Invocando las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la vida e integridad física y síquica del nombrado senador, que prevalecen sobre toda otra disposición legal o reglamentaria, en virtud del principio de la supremacía constitucional consagrado respecto de las garantías mencionadas en el artículo 5 de la Constitución Política de la República y normativa que fluye de tratados internacionales vigentes en Chile, como también de disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal que rige en las regiones cuarta y novena de la República y artículo 42 bis de nuestro aún vigente Código de Procedimiento Penal, sostiene que dadas las condiciones salud de su representado y, también, conforme al principio de la igualdad ante la ley, no pueden beneficiarse personas que son juzgadas en algunas regiones con mayores beneficios que aquéllas que lo son en otras, siendo aplicables las normas del mencionado Código Procesal vigente en las regiones señaladas que contemplan que el procedimiento penal debe suspenderse, en los términos del artículo 10 del señalado cuerpo legal, cuando las condiciones de salud de una persona no le permiten intervenir en el proceso y, que disponer lo contrario, simplemente relegaría al inculgado a la indefensión más absoluta.

Subsidiariamente, como se explicó, solicitan el sobreseimiento temporal de esta causa en relación al nombrado senador en virtud del artículo 409 N 3 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que ello precede "Cuando el procesado caiga en demencia o locura, y mientras ésta dure".

3.-) Que con respecto a la petición de suspensión del procedimiento, resulta del caso desecharla, toda vez que la normativa actualmente vigente, fuera de las regiones señaladas, no contempla la suspensión invocada, norma que rige para todos quienes resulten enunciados dentro del territorio jurisdiccional indicado,

por lo cual no se puede aducir que haya una aplicación diversa de la ley para unos en relación a otros. Distinto sería aplicar disposiciones contenidas en el nuevo procedimiento, fuera de las regiones donde aún no rigen para unos y no para otros; en este caso se atentaría contra el mencionado principio de igualdad.

4.-) Que, en lo atinente al sobreseimiento temporal solicitado subsidiariamente, resulta menester tener presente las siguientes consideraciones:

a) El senador Pinochet ha sido examinado por un equipo de siquiátras, neurólogos y una sicóloga perteneciente al Servicio Médico Legal de Chile y al Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile y, además, por peritos adjuntos propuestos por las partes. Con fecha 15 del mes en curso, este tribunal se reunió con el nombrado cuerpo de profesionales que explicó en su preinforme sobre las facultades mentales del examinado, que éste presenta una demencia subcortical de origen vascular de leve a moderada y que en el informe final se hará mención de una escala de daños. Todos coinciden en señalar que el periciado tiene memoria remota. Acto seguido, expresa que éste "fábula" rellenado, al no recordar exactamente fechas o situaciones; hace un gran esfuerzo al contestar cuando se le interroga, sin embargo sus respuestas no son confiables y no se sabe, en un momento determinado, si lo que señala corresponde a la realidad.

A continuación, frente a preguntas individuales formuladas por el tribunal tanto a peritos del Servicio Médico Legal como los especialistas del Departamento de Medicina Legal de la Universidad de Chile y los peritos adjuntos, concuerdan al referir que se advierten en sus respuestas algunas divergencias mínimas. La médico siquiátra Inge Onetto indica podría ser interrogado el examinado siempre que se efectúe en un ambiente tranquilo, dentro de su entorno habitual y sin alteraciones, sin embargo, nuevamente se recalca, por los restantes peritos, que las respuestas no serían confiables, no obstante, sostener que el paciente no

está absolutamente demente, pero que presenta una apatía que lo desajusta de la realidad y lo mantiene casi indiferente, no alcanzando a comprender lo que está sucediendo y la trascendencia que ello significa, pudiendo en definitiva, según señaló el perito adjunto doctor Ferrer, presentar un cuadro vascular al momento de prestar declaración indagatoria. El doctor Aguirre, manifiesta que no está de acuerdo en algunos aspectos con la conclusión de la doctora Onetto, porque en su concepto el examinado no estaría en condiciones de declarar ya que habría un grado de inimputabilidad, es decir que no estaría ni física ni neurológicamente en condiciones de prestar declaración; agrega que el individuo, en general, no es pura memoria, es decir, el periciado conversa su memoria remota, pero nuevamente indica, "no hay confiabilidad en lo que declara" y no tendría una capacidad de abstracción y raciocinio suficiente, sacando sólo de su archivo anterior datos, que muchas veces no tienen relación con la realidad.

El perito adjunto doctor Fornazzari, hace presente que todo el procedimiento médico y psicológico se realizó conforme a criterios internacionales, cuyos resultados son preferentemente comparables con otros realizados fuera del país e incluso con los verificados en Inglaterra; señalando que las conclusiones a que se ha arribado y que se expresan verbalmente en este acto, son muchos más firmes que aquéllas realizadas en el extranjero, siendo los exámenes aplicados al periciado de primer nivel. El doctor Ferrer, por su parte, manifestó que si bien es cierto, el primer día el examinado apareció dando respuestas certeras, poco a poco, a medida que los exámenes avanzaban, éste "edificio", expresa para referirse al senador Pinochet, se fue desmoronando para llegar en definitiva a las conclusiones a que se ha llegado, las que comparten el resto de los peritos;

b) El perito Dr. Fornazzari, presentó, voluntariamente un preinforme concordante, en términos generales, con el anterior de fojas 546, concluyendo

que el examinado presenta una demencia subcortical de origen vascular de grado leve a moderado.

c) En el informe definitivo suscrito por los peritos que efectuaron una gama amplia de exámenes en relación al nombrado paciente, a excepción del Dr. Fornazzari, concluyeron respecto a sus facultades mentales, que “de la evaluación neurológica, psiquiátrica y neuropsicológica, se permite sustentar la existencia de una demencia subcortical de origen vascular, de grado moderado, acorde con las clasificaciones internacionales vigentes (DSM – IV, ICD – 10, NINDS – AIREN).

Añaden los nombrados peritos:

“Este diagnóstico se fundamenta en”:

1. Daño neurológico multifocal.
2. Estudio tomográfico seriado que demuestra infartos lacunares múltiples, subcorticales y de ganglios basales.
3. Estudios neuropsicológicos que demuestran compromiso de atención y concentración, memoria (en especial de retención y corto plazo), aprendizaje, función ejecutiva y procesos intelectuales complejos”. Finaliza dicha pericia señalando: “El resultado de las pruebas no fue interferido por la acción de fármaco (certificado por los exámenes químicos toxicológicos).

d) Al ser el nombrado senador interrogado por el tribunal, éste pudo constatar como aparece a fojas 5791 del tomo XVII, del episodio “A” de la causa No. 2.282-98, que no obstante las insuficiencias físicas que presenta, su avanzada edad, y su dificultad de desplazamiento, entiende con normalidad las preguntas previas que se le formulan y se expresa con claridad.

5.-) Que, como lo preceptúa el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal: “El dictamen de dos peritos perfectamente acordes, que afirman con seguridad

la existencia de un hecho que han observado o deducido con arreglo a los principios de la ciencia, arte u oficio que profesan, podrá ser considerado como prueba suficiente de aquel hecho, si no estuviera contradicho por el de otro u otros peritos".

Este tribunal, teniendo en consideración lo concluido en el preinforme de fs. 546 del Cuaderno de Exámenes Médicos, en la declaración del Dr. Fornazzari y en el informe final de fs. 550 y 563, respectivamente, del mismo cuaderno, y en sus propias observaciones que consta a fs. 5.791 de esta causa, ha llegado a la apreciación de que el ciudadano cuyas facultades mentales han sido examinadas presentaría en la actualidad, su imputabilidad disminuida aunque, no extinguida. Esta situación le impide, por ahora, sobreseer respecto del nombrado senador en los términos del artículo 408 N 4 del estatuto procesal vigente. Por otro lado, su actual estado no le impide hacer valer sus derechos y defensa de la manera como lo disponen los artículos 322 y 329 del indicado cuerpo legal, o poder ejercer los derechos que enumera el artículo 67 del referido código. Tampoco se infringiría, de enjunciársele, la disposición del artículo 42 bis del mismo texto. Y, en lo que dice relación a las normas del debido proceso contempladas en nuestra Carta Fundamental y en los tratados internacionales invocados por la señalada defensa, se ha dado y se está dando cumplimiento cabal a ellas y, de ser enjuiciado el senador Pinochet, se le brindarán, además todas las posibilidades, medios, etapas e instancias que franquea la ley a los encausados para probar, en forma lata, si ello fuera del caso, su inocencia en relación a la participación que en esta fase se le presume en los hechos que se investigan.

6.-) Que, a diferencia de lo que entiende la mayoría de nuestra gente, el hecho de procesar a alguien no constituye un vejamen, un hostigamiento o su desprestigio, se procesa a una persona cuando, con respecto a ella, se reúnen los siguientes requisitos, como lo establece el artículo 274 del Código de

Procedimiento Penal: a) habersele interrogado; b) que estén justificados el hecho o los hechos punibles que se investigan; y c) que existan presunciones fundadas para estimar que esa persona haya tenido participación en el o en los delitos investigados como autor, cómplice o encubridor.

En consecuencia, someter a proceso, encausar o enjuiciar a nuestro prójimo lejos de importar una mácula o un deshonor, implica hacer efectiva la vía jurisdiccional prescrita por la ley para que pueda hacer uso de la totalidad de los medios, períodos y grados que le proporciona un debido proceso, dentro del cual puede establecer su inocencia, al concluir con una resolución que así lo declare, a menos de establecerse lo contrario; resultando lo primero, más definitivo e incólume que un sobreseimiento temporal que siempre dejará latente la duda acerca de la inocencia o no de esa persona. Ahora bien, de no establecerse dicha inocencia, al menos habrá contado el enjuiciamiento con el derecho al debido proceso para intentar probar su exculpación. En ambos casos, en definitiva, se cumple con el imperativo de justicia que garantiza nuestra ley para el logro del bien común y de la paz social.

7.-) Que los jueces, como es bien sabido, deben atenerse al mérito de los antecedentes y, conforme a nuestro sistema legal imperante, a la ley escrita. Los fundamentos de hecho invocados por la defensa del senador, conforme se ha explicado, no se apoyan en una ley vigente para acceder a la suspensión del procedimiento solicitada y, tampoco procede el sobreseimiento temporal en los términos pedidos, conforme se ha razonado precedentemente.

8.-) Que a lo anterior resulta útil agregar, que mediante la labor jurisdiccional, la ley no se puede amoldar a situaciones que ella misma no contempla, pues ésta perdería potestad, cualidad fundamental para consolidar los principios en que se funda, entre los cuales se destaca el de la igualdad de su aplicación para todos.

9.-) Que con el mérito del oficial N 72/99 de fecha 1 de abril de 1999, del Ministerio del Interior de fojas 1545; oficio 11.900/127 de enero de 1991 de la Comandancia en Jefe del Ejército de Chile de fojas 1055; croquis de inspección ocular de calabozos Ns 1, 2 y 3 de la Comisaría Judicial de Cauquenes de fojas 1259; querellas de Lily Mariana Lavín Loyola y de Rosa Luisa Vera Torres de foja 1710 y 5730; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 1139 a fojas 1154, de fojas 1155 a fojas 1168, y de fojas 3691 a fojas 3722; los informes de autopsia del Servicio Médico Legal de Cauquenes de fojas 1991 y 1993; acta de inspección ocular y reconstitución de los hechos de fojas 2015; inspección y levantamiento clasificado de osamentas de fojas 2013; oficio N 545 de la Policía de Investigaciones de Cauquenes de fojas 2222; informe del Servicio Médico Legal de fojas 2343 y 2350 a 2412 y protocolo N 2377/99 de fojas 4574 a fojas 4604, emanado del Servicio Médico Legal, conteniendo diversos exámenes de reconocimiento relacionados con las osamentas de Pablo Renán Vera Torres; informes policiales planimétricos de la Policía de Investigaciones de fojas 2977 a 3083; y las declaraciones de Gloria Belena Benavente Zanzani de fojas 1245; de Sebastián del Carmen Plaza Arellano de fojas 1250; de Patricia Viviana Vera Torres de fojas 1251; de Marina del Carmen Muñoz Flores de fojas 1257; de Juan Adolfo León Casas-Cordero de fojas 1266; de Marcial Antonio Salazar Hormazábal de fojas 1269; de Claudio del Tránsito Moraga Sandoval de fojas 1271; de Rubén Crisóstomo Castillo White de fojas 758 vuelta; de Daniel Antonio Yáñez Arellano de fojas 2223 y de fojas 2226 a fojas 2229; de Laura Isabel Lavín de fojas 2324; de Lily Mariana Lavín Loyola de fojas 2328, de Clodomiro del Tránsito Garrido Vásquez de fojas 2725; de Exequiel Edgardo Jara Rodríguez de fojas 2727; de Domingo Antonio Palma luna de foja 2729; se encuentra legalmente justificado que el día 4 de octubre de 1973, llegó a la ciudad de Cauquenes, en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas comandado por el delegado del sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la cárcel

pública de esa ciudad a Claudio Arturo Lavín Loyola y a Pablo Renán Vera Torres, como asimismo a Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano, conduciéndolos hasta el predio "El Oriente", lugar donde se fusiló a los dos primeros con fusiles y balas de guerra, para luego trasladarlos desde el nombrado predio a la morgue de esa ciudad, quedando de este modo configurado los delitos de secuestro y homicidio calificado, en las personas de Arturo Lavín Loyola y Pablo Renán Vera Torres, previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1 artículo 391 numeral 1, respectivamente, del Código Penal; en cambio, en relación a Miguel Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano, hasta la fecha se ignora fehacientemente su destino, hecho éste que configura el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1 del Código Penal, con respecto de los nombrados Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano.

10.-) Que con el mérito de la querrela de fojas 4974; del certificado de defunción de fojas 4972; del informe de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1139; certificados de defunción de Oscar Armando Cortés Cortés; José Eduardo Araya González; Carlos Enrique Alcayaga Valera; Víctor Fernando Escobar Astudillo; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Jorge Osorio Zamora; Jorge Peña Hen; Jorge Jordán Domic; Manuel Marcaran Jamett; Roberto Guzmán Santa Cruz; Mario Ramírez Sepúlveda; Hipólito Cortés Álvarez; Víctor Escobar Astudillo y de Oscar Aedo Herrera; de fojas 5396 a 5401, 5525, 5526, 5527, 5535, 5536, 5537, 5542, 5543, 5550, 5564, 5565, 5566, 5568 y 5574; copias fotostáticas de los informes de autopsias de Oscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic; Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz; Carlos Enrique Alcayaga Varela; Jorge Ovidio Osorio Zamora; José Eduardo Araya González; Oscar Armando Cortés Cortés; Manuel Jachadur Marcarian Jamett; Víctor Fernando Escobar Astudillo y de Jorge Washington

Peña Han, agregados desde fojas 5402 a fojas 5490 de estos autos; y de las declaraciones de Ariosto Alberto Lapostol Orrego de fojas 900, 2961 y en la diligencia de careo de fojas 2967; encuentra plenamente justificado que el día 16 de octubre de 1973, llegó al regimiento Arica, con asiento en la ciudad de La Serena en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces General del Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel Pública de la ciudad a Oscar Gastón Aedo Herrera; Marcos Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic; Gabriela Gonzalo Vergara Muñoz; Carlos Enrique Alcayaga Varela; Jorge Ovidio Osorio Zamora; José Eduardo Araya González; Oscar Armando Cortés Cortés; Manuel Jachadur Marcarian Jamett; Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, personas que se encontraban privadas de libertad y a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, quienes fueron conducidos al citado regimiento, recinto del cual se procedió a su fusilamiento, con fusiles y balas de guerra; hecho éste que configura los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1 y 391 1, respectivamente, del Código Penal, cometido en perjuicio de las personas antes mencionadas.

11.-) Que con el mérito de las querellas de fojas 559 y 970; del oficio del Ministerio del Interior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de fojas 982; acta de inspección ocular en el Cementerio de Copiapó de fojas 676; actas de constitución del tribunal en el Cementerio de Copiapó de fojas 5034, 5046, 5053, 5056, 5060, 5062, 5063, 5068, 5073, 5074, 5075 y 5076; oficios del Administrador del Cementerio Municipal de Copiapó de fojas 5036 y 5127; oficio del Centro de Readaptación Social de Copiapó de fojas 2231; oficio del Servicio de Registro Civil e Identificación de Copiapó de fojas 2570; acta de inspección personal del tribunal de fojas 4366 y 4379; copias fotostáticas

autorizadas de las inscripciones de sepultación del Servicio de Registro Civil e Identificación de Copiapó de fojas 4381 a 4396; constitución del tribunal en el sector denominado Cuesta Cardone de fojas 5048; constitución del tribunal en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó de fojas 5050; oficio del Servicio Médico Legal de Copiapó de fojas 5149; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1139, 2238, 4669, 4746, 4775, 5016, 5318, 5620 y 5706; informe pericial planimétrico de fojas 5655; informe pericial fotográfico de fojas 5666; constitución del tribunal en la ciudad de Copiapó de fojas 5516 y 5517; certificados de defunciones de Winston Cabello Bravo; Fernando Carvajal González; Agapito Carvajal González; Manuel Cortázar Hernández; Pedro Pérez Flores; Raúl Larravide López; Edwin Mancilla Hess; Raúl Guardia Olivares; Jaime Sierra Castillo; Atilio Ugarte Gutiérrez y Alfonso Gamboa Farías de fojas 5525, 5531, 5532, 5533, 5537, 5542, 5543, 5547, 5551, 5553 y 5557; y las declaraciones de Rolly Baltiansky Grinstein de fojas 548; de Eduardo Patricio García Abrámovich de fojas 549 vta; de Iván Patricio Murúa Chevesich de fojas 2421; de Jessica Marlene Tapia Carvajal de fojas 981; de María Lía Carvajal Carvajal de fojas 1295; de Bernardo Pinto Pinto de fojas 1305; de Laureana Honores Honores de fojas 1299 y 1304; de Maritza Castillo Honores de fojas 1302; de Enrique Alfonso Vidal Haller de fojas 533; de Eddi Funes Carrizo de fojas 683; de Juan de Dios Morales Alcota de fojas 686; de Osmán Wildo Cortés Argandoña de fojas 690; de Leonardo Meza Meza de fojas 693; de Arturo Antonio Araya Nieto de fojas 698; de José Miguel Escudero Valdés de fojas 701; de Ramiro Arcadio Alday de fojas 703; de Oscar Ernesto Haag Blaschke 906, 3004 y en diligencia de careo de fojas 3006; de Sigifredo Hermógenes Viera Escudero de fojas 4397; de Ramiro del Rosario Rojas Navarro de fojas 4398; de Joaquín Lagos Osorio de fojas 743 y 4677; de René Segundo Marré Caballero de fojas 5065; de Víctor Francisco Bravo Monroy de fojas 2522 y en diligencia de careo de fojas 2537; de Dinko Edgardo Carmona Ramírez de fojas 2527 y en diligencia de careo de fojas 2539; de Waldo Antonio Ojeda Torrent de fojas 4037; de Ricardo Fernández Yáñez Mora de fojas 4041;

de Marcelo Arnaldo Marambio Molina de fojas 4046; de Fernando Raúl de Fátima Castillo Cruz de fojas 4325; de Eliecer Antonio Contreras de fojas 4363; de Jorge Benjamín Alcayaga Aliaga de fojas 4364; de Juan Carlos Paredes Canelo de fojas 4365 y copia autorizada de oficio N 2425/376, fechado en Antofagasta, el 31 de octubre de 1973, agregado a fs. 5792 (cuyo original está siendo periciado); se encuentra plenamente justificado que el día 16 de octubre de 1973, aterrizó en el interior del Regimiento Atacama con asiento en la ciudad de Copiapó, un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, que trasladaba a un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general del Ejército Sergio Arrellano Stark, quien ordenó sustraer, en horas de la noche, desde la Cárcel Pública de la ciudad a Alfonso Ambrosio Gamboa Farías; Atilio Ernesto Ugarte Gutiérrez; Fernando del Carmen Carvajal González; Agapito del Carmen Carvajal González; Winston Dwight Cabello Bravo; Manuel Roberto Cortázar Hernández; Raúl del Carmen Guardia Olivares; Raúl Leopoldo de Jesús Larravide; Edwin Ricardo Mansilla Hess; Adolfo Mario Palleras Sanhueza; Héctor Leonelo Vicenti Caragena; Pedro Emilio Pérez Flores; Jaime Iván Sierra Castillo; Benito de los Santos Tapia Tapia; Manguindo Antonio Castillo Andrade y Ricardo Hugo García Posada; personas que se encontraban privadas de libertad, a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, quienes fueron conducidos los trece primeros a las afueras de la ciudad de Copiapó, en el sector de la Cuesta Cardone, lugar donde fueron fusilados; hechos éstos que configuran los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1° y 391 N 1 respectivamente del Código Penal, perpetrados en las personas antes mencionadas. En cuanto a los otros tres (los tres últimos nombrados) ellos habrían sido llevados posiblemente, al mismo sitio en las afueras de Copiapó, pero hasta la fecha se ignora fehacientemente su paradero, hechos éstos que permiten al tribunal dar por configurado únicamente el delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1, del Código Penal, cometido en perjuicio de Benito de

los Santos Tapia Tapia, Maguindo Antonio Castillo Andrade y Ricardo Hugo García Posada.

12.-) Que con el mérito de las querellas de fojas 281, 593 y 1207; de los informes médico legal de fojas 1429, 1468, 1503, 1487, 1418, 1455, 1407, 1438, 1462, 1477, 1481 y 1507; los certificados de defunción de Mario Arguello Toro; Gerónimo Carpanchay Choque; Fernando Roberto Ramírez Sánchez; Rolando Hoyos Salazar; Roberto Segundo Rojas Alcaayaga; José Gregorio Saavedra González, Carlos Alfredo Escobedo Cariz; Luis Alberto Gaona Ochoa; Hernán Elizardo Moreno Villarroel; Milton Alfredo Muñoz Muñoz de fojas 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 256, 5528, 5530, 5538, 5545, 5548, 5550, 5554, 5556, 5563, 5565; fotocopia del libro "Los Zarpazos del Puma" de fojas 316, informe peritaje arqueológico de fojas 509, informe Servicio Médico Legal de fojas 1330; oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores de fojas 3067; acta de constitución del tribunal en la ciudad de Calama de fojas 5519; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 200, 219, 1139, y 5015; informe pericial planimétrico; informe pericial fotográfico de fojas 5666; declaraciones de Violeta del Rosario Berríos Águila de fojas 135; de Victoria Eugenia Saavedra González de fojas 136 vta. 174 y 591; de Nora Patricia Hernández Mellado de fojas 1532; de Victoria Eugenia Saavedra González de fs.136 vta. y 174; de David Valeriano Miranda Michea de fojas 1645; de Grimilda Hortensia Sánchez Gómez de fojas 1631; de Victoria Eugenia Saavedra González de fojas 591; de Graciela Nancy Pérez Saavedra de fojas 1644; de Brunilda del Tránsito Rodríguez de fojas 1169; de Carmen Adelaida Hertz Cádiz de fojas 1173 y 1221; de Luis Alfonso Moreno Durán de fojas 1272; de María Cristina Rita Cabrera Abarzúa de fojas 1312; de Luis Eduardo Cabrera Abarzúa, de fojas 1315; de Amelia Valerie Pineda Ibacache de fojas 1320; de Eloia Arnella Muñoz de fojas 1643; de Soledad del Carmen Mamani de fojas 1647; de Alicia América Mamani Burgos de fojas 1649; de Isabel Margarita Reveco Bastías de fojas 142 vta.; de Luisa Mercedes Valderrama Castillo de fojas 177; de Patricia Carmen Verdugo Aguirre

de fojas 313; de Claudio Mesina Schultz de fojas 463; de Luis Concha Cid de fojas 515; de Patricio Francisco Andrés Lapostol Amo de fojas 542; de Luis Antonio Ravest San Martín de fojas 920; de Oscar Figueroa Márquez de fojas 921; de Víctor Ramón Santander Véliz de fojas 923; de Osvaldo Arriaga Pazmiño de fojas 967; de Fernando Dionisio Reveco Valenzuela de fojas 1242 y 1274; de Rodrigo Hernán Asenjo Zegers de fojas 1286; de Eugenio Rivera Desgroux de fojas 1598 y 2713; de Hernán Rómulo Núñez Manríquez de fojas 2925 y de Juan Miguel Fuentealba Poblete de fojas 2698 y copia autorizada del oficio N 2425/376, fechado en Antofagasta, el 31 de octubre de 1973, agregado a fs. 5792 (cuyo original está siendo periciado), se encuentra plenamente justificado que el día 19 de octubre de 1973, aterrizó al interior del Regimiento de Infantería N 15, con asiento en la ciudad de Calama, en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, el que llevaba a esa localidad a un grupo de personas, comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces General de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel Pública de Calama a Mario Argüelles Toro; José Rolando Jorge Hoyos Salazar; Milton Alfredo Muñoz Muñoz; Carlos Alfonso Piñero Lucero; Fernando Roberto Ramírez Sánchez; José Gregorio Saavedra González; Hernán Elizardo Moreno Villarroel; Roberto Segundo Rojas Alcayaga; Alejandro Rodríguez Rodríguez; Luis Alberto Hernández Neira; Carlos Alfredo Escobedo Cariz; Luis Alberto Gaona Ochoa; Jorge Carpanchay Choque; Carlos Berger Guralnik; Daniel Jacinto Garrido Muñoz; Luis Alfonso Moreno Villarroel; Rafael Enrique Ibacache; Sergio Moisés Ramírez Espinoza; Domingo Mamani López; David Ernesto Miranda Luna; Roario Agrid Muñoz Castillo; Jorge Rubén Yueng Rojas; Manuel Segundo Hidalgo Rivas; Bernardino Cayo Cayo; Víctor Alfredo Ortega Cuevas y Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa; quienes se encontraban privados de libertad, a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, para ser conducidos los primeros trece a las afueras de la ciudad de Calama, en el sector denominado Topater, lugar donde fueron fusilados; hechos éstos que configuran los delitos

de secuestro y homicidio calificado, previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1 y 391 N 1, respectivamente, del Código Penal, perpetrados con respecto de las personas antes mencionadas. Con respecto a los otros trece (los últimos nombrados), éstos habrían sido conducidos al mismo lugar, posiblemente, pero hasta la fecha se ignora su paradero, hechos éstos que permiten dar por configurado solamente el delito de secuestro calificado contemplado en el artículo 141 inciso 1 del Código Penal, cometido en perjuicio de las personas antes mencionadas.

13.-) Que con el mérito de la querrela de fojas 61, 581, y 4335; de los certificados de defunción de Luis Eduardo Alaniz Álvarez; José Boselindo García Berríos; Miguel Hernán Manríquez Díaz; Eugenio Ruiz Tagle Orrego; Hernán Mario Silva Iriarte; Segundo Norton Flores Antivilo; Guillermo Nelson Cuello Álvarez y Washington Redomil Muñoz Donoso, de fojas 59, 150, 148, 149, 151, 152, 154, 153, 155, 156, 157, 158, 159, 4334, 5525, 5539, 5544, 5549, 5552, 5555, 5561 y 5564; acta de constitución del Tribunal en la ciudad de Antofagasta de fojas 5522; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1139, 3080 y 3086; informe pericial planimétrico de fojas 5655; informe pericial fotográfico de fojas 5666; declaraciones de Eugenio Rivera Desgroux de fojas 115; de Hugo Raúl Saavedra Escobar de fojas 165; de Blass Enrique Espinoza Sepúlveda de fojas 168; de José Jerardo de los Sagrados Corazones Phillips de fojas 170 vta; de Iván Rabrindanatti Gordillo Hitschfeld de fojas 250; de Víctor Mario Moreno Olmos de fojas 252; de Tomás Oscar Miller Salomón de fojas 253 vta; de Marcos José Herrera Aracena de fojas 193 vta; y 1289; de Juan Emilio Zanzani Tapia de foja 195 y 2714; de Adrián Ricardo Ortiz Gutmann de fojas 911; de Enrique Arturo Valdés Puga de fojas 912, de Victorino Francisco Gallegos Borie de 913; de Oscar René Lagos Fortín de fojas 914 y copia autorizada del oficio N 2425/376, fechado en Antofagasta, el 31 de octubre de 1973, agregado a fs. 5794 (cuyo original está siendo periciado), se encuentra plenamente justificado que el día 19 de octubre de 1973, llegó al Regimiento

Esmeralda, con asiento en la ciudad de Antofagasta, en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas comandado por el delegado a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces General de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel Pública de la ciudad en horas de la noche, a Héctor Mario Silva Iriarte; Mario Armando Godoy Mansilla; Alexis Alberto Valenzuela Flores; Danilo Alberto Moreno Acevedo; Washington Redomil Muñoz Donoso; Miguel Hernán Manríquez Díaz; Segundo Norton Flores Antivilo; Guillermo Nelson Cuello Álvarez; Dinator Segundo Ávila Rocco; Luis Eduardo Alaniz Álvarez; José Boselindo García Berríos; Marco Felipe de la Vega Rivera; Mario del Carmen Arqueros Silva y Eugenio Ruiz-Tagle Orrego; personas que se encontraban privadas de libertad por disposición de la autoridad jurisdiccional militar, que fueron conducidas a las afueras de la ciudad de Antofagasta, en el sector de la Quebrada El Way, Lugar donde se les dio muerte, disparando sobre ellas con fusiles y balas de guerra; hecho éste que configura los delitos de secuestro y homicidio calificado, previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1 y 391 N 1, respectivamente del Código Penal, ilícito perpetrado en perjuicio de las personas antes mencionadas.

14.-) Que de estos mismos antecedentes, más la propia declaración indagatoria del inculpado Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, prestada a fojas 5.797, fluyen en su contra presunciones suficientes que hacen al tribunal estimar que le cupo una participación en grado de autor en los delitos de secuestro y homicidio calificado referidos a los numerales 9, 10, 11, 12 y 13 de esta resolución.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los artículos 6, 19 del Código Civil, 11 N 1 en relación al 10 N 1 del Código Penal, 274 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- Que se rechaza la solicitud de sobreseimiento temporal a favor del Senador AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE, hecha valer por su defensa.

II.- Que tampoco se acoge la suspensión del procedimiento invocado por la misma.

III.- Que se desecha la petición de procedimiento del Senador AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE, como autor o encubridor de los delitos de aplicación de tormentos y lesiones graves, inhumaciones y exhumaciones ilegales y asociación ilícita.

IV.- Que, accediéndose a las prestaciones de don José Galiano Haensch y doña Graciela Álvarez Rojas, en representación de la Asociación Americana de Juristas y, además, el primero de los comparecientes, en representación también de Patricia Verdugo Aguirre y otros y de Víctor Ramón Castro Prado y otros; y de los señores Abogados Hugo Gutiérrez Gálvez, Eduardo Contreras Mella, Juan Bustos Ramírez, Carmen Hertz Cádiz, Boris Paredes Bustos, Alfonso Inzunza Bascañán e Irma Villagra Castro, se SOMETE A PROCESO a AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE en su calidad de AUTOR de los delitos de secuestro y homicidio calificado cometidos en perjuicio de Claudio Arturo Lavín Loyola; Pablo Renán Vera Torres; Oscar Gaston Aedo Herrera; Marco Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic; Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz; Carlos Enrique Alcayaga Varela; Jorge Ovidio Osorio Zamora; José Eduardo Araya González; Oscar Armando Cortés Cortés; Manuel Jachadur Marcarian Jamett; Víctor Fernando Escobar Astudillo; Jorge Washington Peña Hen; Alfonso Ambrosio Gamboa Farías; Atilio Ernesto Ugarte Gutiérrez; Fernando del Carmen Carvajal González; Winston Dwight Cabello Bravo; Manuel Roberto Cortázar Hernández; Raúl del Carmen Guardias Olivares; Raúl Leopoldo de Jesús

Larravide López; Edwin Ricardo Mansilla Hes; Adolfo Mario Palleras Sanhueza; Héctor Leonelo Vicenti Cartagena; Pedro Emilio Pérez Flores; Jaime Iván Sierra Castillo; Mario Argüelles Toro; José Rolando Jorge Hoyos Salazar; Milton Alfredo Muñoz Muñoz; Carlos Alfonso Piñero Lucero; Fernando Roberto Ramírez Sánchez; José Gregorio Saavedra González; Hernán Elizardo Moreno Villarroel; Roberto Segundo Rojas Alcayagas; Alejandro Rodríguez Rodríguez; Luis Alberto Hernández Neira; Carlos Alfredo Escobedo Cariz; Luis Alberto Gaona Ochoa; Jorge Carpanchay Choque; Héctor Mario Silva Iriarte; Mario Armando Godoy Mansilla; Alexis Alberto Valenzuela Flores; Danilo Alberto Moreno Acevedo; Washington Redomil Muñoz Donoso; Miguel Hernán Manríquez Díaz; Segundo Norton Flores Antivilo; Guillermo Nelson Cuello Álvarez; Dinator Segundo Ávila Rocco; Luis Eduardo Alaniz Álvarez; José Boeslindo García Berríos; Marco Felipe de la Rivera; Mario del Carmen Arqueros Silva y Eugenio Ruiz-Tagle Orrego.

V.- Que, asimismo, se SOMETE A PROCESO a AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE, en su calidad de AUTOR de los delitos de secuestro calificado cometidos en perjuicio de Miguel Enrique Muñoz Flores; Manuel Benito Plaza Arellano; Benito de los Santos Tapia Tapia; Maguindo Antonio Castillo Andrade; Ricardo Hugo García Posada; Carlos Berger Guralnik; Daniel Jacinto Garrido Muñoz; Luis Alfonso Moreno Villarroel; Rafael Enrique Pineda Ibacache; Sergio Moisés Ramírez Espinoza; Domingo Mamani López; David Ernesto Miranda Luna; Rosario Agrid Muñoz Castillo; Jorge Rubén Yueng Rojas; Manuel Segundo Hidalgo Rivas; Bernardino Cayo Cayo; Víctor Alfredo Ortega Cuevas y Haroldo Cabrera Abarzúa.

Notifíquese la presente resolución personalmente al enjuiciado y, en su oportunidad, solicítese su extracto de filiación y antecedentes.

No se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 380 inciso 1 del Código de Procesamiento Penal, por no haberse interrogado al encausado sobre bienes que pudiera señalar para los efectos previstos en esta norma, sin norma, sin perjuicio de ampliarse su declaración sobre la materia o de señalarse éstos por sus apoderados.

Dispóngase la prisión preventiva del procesado en su propio domicilio, ubicado en calle Pedro Lira Urquieta N 11.280, La Dehesa, con la debida custodia a cargo del oficial de Ejército que corresponda, oficiándose al efecto.

Rol N 2.182-98 "A".

PRONUNCIADA POR DON JUAN GUZMÁN, MINISTRO DE FUERO.

-----  
TEXTO COMPLETO DE LA DECLARACIÓN INDAGATORIA PRACTICADA A  
PINOCHET

Santiago, 24 de enero 2001.

Corte de Apelaciones de Santiago

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil uno, siendo las 10:05 horas, se constituyó el tribunal en el domicilio del señor General, Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, con el objeto de recibir su declaración indagatoria. Acto seguido se procedió a su individualización, Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, Capitán General de Ejército, ex-Presidente de la República, Senador Vitalicio, natural de Valparaíso, 85 años de edad, casado, domiciliado en Pedro Lira Urquieta No. 11.280. La Dehesa, comuna de Lo Barnechea, C.I. No. 1.128.824-1, quien exhorta a decir verdad, expuso:

¿En su calidad de jefe del Ejército o Presidente de la junta de Gobierno, u otra calidad, le encomendó al General Sergio Víctor Arellano Stark, como delegado

suyo o de la Honorable Junta de Gobierno a efectuar un viaje en septiembre y octubre de 1973.

¿Qué objeto tuvo ese viaje? Se debió a que su misión era acelerar los procesos para instar a su pronta terminación, los que no tenían mérito, sobreseerlos.

Acto continuo se exhibió al declarante del oficio original No. 2425/376, fechado en Antofagasta el 31 de octubre de 1973 y firmado por Joaquín Lagos Osorio, General de Brigada, Comandante CASJI I.D.E.

Se le exhibió la anotación escrita con letra roja, en la segunda página de dicha comunicación como también aquella en fotocopia ampliada y en colores, reconociendo como suya esa anotación como también su letra.

Al tener en sus manos la totalidad de dicho documento que consta de cuatro hojas, señaló lo que aparece en el resumen como personas ejecutadas por orden del C.J.R.: 53, es absolutamente falso. Yo no soy ningún criminal.

Por lo demás, los encargos de los procesos de las personas detenidas eran las respectivas guarniciones.

Preguntado por el tribunal, si una vez que supo todos los excesos que fueron cometidos con motivo del viaje del general Arellano Stark por diversas ciudades del país, adoptó medidas para que hiciera efectiva su responsabilidad, responde: como ya le dije, los encargados de agilizar los procesos eran los comandantes de las respectivas guarniciones.

Preguntado por el tribunal acerca de si dio órdenes de que se fusilara a gente durante el viaje del General Arellano y de su comitiva por diversas ciudades del país, en el año 1973, responde: En realidad de que hoy me acuerdo de todo es

imposible. Yo, en ningún momento ordené fusilamientos de nadie. Había una orden de la Junta de Gobierno, en que solamente en caso de defensa propia se podría abrir fuego.

Preguntado por el tribunal si, en algún momento, dio órdenes en el sentido de que no se entregaron los cuerpos de personas fallecidas en aquella ocasión a sus familiares, responde: Sí, ello ocurrió, la razón estaba en que muchas veces los cuerpos de las personas fallecidas eran retirados por sus propios familiares y, en otros casos, como se trataba de terroristas y éstos se encontraban indocumentados, era difícil su identificación y nadie sabía dónde quedaban los cuerpos porque nadie reclamaba.

Preguntado por el tribunal, según su parecer, por qué se produjeron esos excesos y por qué no se entregaron muchos cuerpos, responde: respecto de lo primero, eso no lo sé, respecto a lo segundo, ya lo respondí.

Previa lectura se ratifica y firma con el tribunal

---

#### RESOLUCIÓN DEL JUEZ JUAN GUZMÁN SOBRE EXÁMENES MÉDICOS

Santiago, 2 de enero 2001.

Vistos y teniendo presente:

1) Que en este cuaderno referido a los exámenes médicos en conformidad al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que deben practicarse al senador Augusto Pinochet Ugarte, se ha resuelto:

a) que dichos espertisajes se efectuarán por peritos en psiquiatría, sicología y neurología (fs. 226 y 279);

b) que quedaron designados, propuestos por el director del Servicio Médico Legal, los doctores Inge Onetto Muñoz y Slavko Venusic Carevic en calidad de

siquiatras forenses, doña Siomara Chahuán como sicóloga forense y el doctor Hugo Aguirre Astorga como neurólogo forense;

c) que fueron designados de entre la lista de médicos especialistas en neurología pertenecientes a la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, enviada por el director del Departamento de Medicina de esa Universidad y sobre la base de un sorteo efectuado ante las partes que quisieran concurrir a dicha actuación, los doctores Manuel Fruns Quintana y Violeta Díaz Tapia (fs. 286 y 318);

d) por último, también quedaron designados en calidad de peritos adjuntos, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, el doctor Luis Fornazzari Núñez, con especialidad en psiquiatría (fs. 343) y el doctor Sergio Ferrer Ducaud, neurólogo (fs. 432).

2) que como lugar para efectuar los reconocimientos para las pericias a efectuarse, se determinó: El Hospital Militar de Santiago (fs. 325).

3) que, sin embargo y para el caso de requerirse exámenes clínicos, sicométricos u otros; para la debida transparencia que el caso amerita, éstos deberán practicarse por personal médico, paramédico o tecnólogos médicos de otro centro asistencial y/o en otro donde existiere la implementación técnica correspondiente, si ello fuere necesario.

Además, las muestras de sangre u orina u otras deberán enviarse a laboratorios diversos para despejar así la menor duda acerca de estar el paciente bajo fármacos que pudieren alterar su actual estado psíquico, psicológico o neurológico.

Para lo primero se determina que el personal paramédico y/o lugar de esos exámenes corresponda al Hospital Clínico de la Universidad de Chile; para lo segundo que se remitan muestras paralelas a dos laboratorios: como la Clínica Alemana, el Laboratorio de la Universidad Católica o el Instituto de Salud Pública, lo que determinará el tribunal luego de informarse acerca de la naturaleza de los exámenes a practicarse.

4) que, mediante las resoluciones de la Excma. Corte Suprema, cuyas copias se agregaron a fs. 485 y 492, se ordena que este juez "velará porque se practique al senador Pinochet, en el plazo de veinte días, fijado en la resolución que se aclara, los exámenes médicos decretados...".

En cumplimiento de dicha resolución, se fijan los reconocimientos correspondientes para ser efectuados los días domingo 7 y lunes 8 del presente mes, comenzando a realizarse con el senador Pinochet, a las 11 horas del primero. El tribunal se reunirá previamente con los peritos designados para la coordinación de los correspondientes exámenes, a las 9 horas del mismo día 7 del 7 del presente.

Si por la complejidad de los exámenes y para su mayor éxito, se requiera de un lapso mayor, ello será solicitado por los peritos mismos ante este juez, pudiendo ampliarse el referido término por otros dos días si fuere absolutamente necesario, lo que se dispondrá en su oportunidad.

5) que, para la determinación de los paramédicos y médicos auxiliares que deberán intervenir en la recepción de las muestras, extracción de sangre o práctica de exámenes que fueren indispensables para y los centros asistenciales donde se deberán efectuar algunas pericias, como las explicadas en el razonamiento tercero de esta resolución, se reunirá el tribunal en la Tercera Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago con los peritos designados que

asistieren, el jueves 4 del actual, a las 14 horas, lo que se comunicará a cada uno de ellos por la vía más rápida y expedita. Acto continuo, el tribunal visitará, con los nombrados peritos el Hospital Militar para conocer la dependencia donde se efectuarán los reconocimientos y apreciar si se reúnen las condiciones adecuadas.

Por las consideraciones anteriores y, resolviendo las peticiones planteadas a fs. 472 y 483, se resuelve:

I.- Que se fijan como fechas para los reconocimientos que deben efectuarse al senador Augusto Pinochet Ugarte aquellas indicadas en el motivo cuarto de esta resolución;

II.- Que se determina como lugar para efectuarlas la dependencia más adecuada del Hospital Militar de Santiago; utilizándose el personal paramédico (...) los exámenes o extraerá las muestras, el del centro asistencial por el cual se opte, centro donde se practicarán los exámenes pertinentes conforme explicado en el fundamento tercero de este fallo, si fuere necesario; y

III.- Que las muestras y exámenes clínicos y de laboratorio se remitirán a dos centros médicos distintos del Hospital Militar para que se efectúen los informes pertinentes, los que se determinarán conforme a lo razonado en la reflexión de esta resolución.

Notifíquese con esta fecha y a más tardar, con fecha de mañana 3 del actual la presente resolución por el receptor de turno en lo criminal personalmente o por cédula al nombrado senador como también a los abogados de las partes que intervienen en este cuaderno y al Consejo de Defensa del Estado.

Cítese por la vía más expedita a los peritos que deberán practicar los reconocimientos e informes pertinentes a la audiencia del jueves 4 del actual, a las 14:00 horas, en la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

**TEXTO COMPLETO DE LA SUPREMA QUE ACOGIÓ RECURSO DE AMPARO**  
Santiago, veinte de diciembre de dos mil

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de once recién pasado, escrita a fojas 42, con excepción de su considerando decimotercero que se elimina, se la reproduce en lo demás y se tiene también presente:

**Primero.-** Que el recurso de amparo ha sido acogido, como se desprende de la simple lectura de la parte resolutive del fallo que lo contiene, sólo en razón de que el auto de procesamiento dictado en contra del imputado Augusto Pinochet Ugarte ha resultado improcedente, por ahora, "por no haberse cumplido con la formalidad de la declaración indagatoria previa que exige el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal".

**Segundo.-** Que, apelaron de este fallo, a fojas 52, los abogados Juan Bustos Ramírez, Hugo Gutiérrez Gálvez, Boris Paredes Bustos, Irma Villagra Castro, Alfonso Insunza Bascuñan, Carmen Hertz Cádiz, José Galiano Haensh, Juan Pavin Villar y Eduardo Contreras Mella, quienes lo hacen por resultar agraviados ya que se dan todos los requisitos para someter a proceso al Senador Pinochet Ugarte por estar justificada la existencia del cuerpo del delito y existir presunciones fundadas de su calidad de autor y "porque no es requisito legal excluyendo tomar declaración indagatoria previa para someter a proceso a un inculpado como lo autoriza expresamente el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal".

**Tercero.**- Que, cualquier alegación referida a la aplicación que pudiera hacerse del artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, estos sentenciadores deben desecharla puesto que la resolución que ha sido motivo del amparo, en parte alguna se refiere a que se esté procesando al imputado Pinochet Ugarte omitiendo su declaración previa de acuerdo a esa regla legal. Por el contrario, en el razonamiento 7º) del fallo de procesamiento, el ministro instructor ha sido meridianamente claro, tal como se encargan de reiterarlo los ministros recurridos en el considerando cuarto del fallo analizado, al indicar que ha considerado como declaración la "prestada en Londres, mediante carta enviada por este tribunal y legalmente tramitado agregada a fojas 2501 y, que no ha sido impugnado..."

**Cuarto.**- que estos jueces coinciden en general con las reflexiones hechas en la sentencia apelada acerca de la necesidad de la existencia previa de una declaración del imputado antes de su procesamiento. El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal así lo señala al indicar que después de que el juez haya interrogado al inculcado, lo podrá someter a proceso. Esta exigencia, si bien no es sustantiva como las que señalan las letras a) y b) de esa disposición, no cabe duda que es una condición que debe ser respetada y que sólo excepcionalmente puede faltar.

**Quinto.**- Que la declaración que presta el inculcado o declaración indagatoria tiene por objeto obtener de él información acerca de la comisión del hecho en que habría participado y además otorgarle la posibilidad de explicar su conducta indicando todo aquello que le pudiera favorecer. En razón de esto es que el Título VI de la Primera Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal (artículo 318 a 341) indica la forma que debe tener una indagatoria, al mismo tiempo que señala que, el juez podrá tomar el número de declaraciones que estime convenientes al inculcado para la averiguación de los hechos. De las reglas señaladas es posible entender que tal declaración debe ser

necesariamente prestada ante el juez que instruye el sumario, en forma oral y dejándose constancia escrita en un acta que se levantará para esos efectos, la que será firmada por el juez, el inculcado y el secretario. En la declaración, el juez debe cuidar de informar al declarante los hechos que se le atribuyen, las pruebas que existen en su contra debiéndole invitar a manifestar cuanto sea conveniente para su descargo o aclaración de los hechos.

**Sexto.-** Que por lo dicho, resulta claro que la carta rogatoria tal como se le había formulado, no revestía en modo alguno las características de una solicitud de declaración indagatoria, pues no atendía prácticamente a ninguna de las exigencias contempladas especialmente en los artículos 322 inc. 3º. y 329 del Código de Procedimiento Penal para garantizar al inculcado la posibilidad de argumentar en su propia defensa. Ello muestra que la inexistencia de una auténtica declaración indagatoria, lejos de implicar la pura falta de una formalidad o de suponer un mero "tecnicismo", importa la ausencia de un requisito capital para dar curso al auto de procesamiento y, concretamente, la de oír amplia y atentamente los descargos, justificaciones y defensas del inculcado, antes de dar curso a una resolución judicial que modificará sustancialmente su situación procesal generando consecuencias que pueden afectar incluso su libertad personal (prisión preventiva) o su posición patrimonial (embargo) y, sobre todo, que supone "dirigir el proceso en su contra", con todo lo que ello implica desde los más distintos puntos de vista. Es evidente, en consecuencia, que esa exigencia no puede estimarse idónea y oportunamente satisfecha en estos autos con el envío de la carta rogatoria despachada por el tribunal de la causa, ni tampoco con la respuesta prestada por su destinatario a ese exhorto, desde el instante que dicha comunicación no tuvo los caracteres, el contenido ni las finalidades de la declaración indagatoria reguladas minuciosamente por el Código de Enjuiciamiento Criminal.

**Séptimo.-** Que, en nuestra opinión, el señor ministro del fuero tuvo originalmente en consideración todo lo precedentemente reflexionado. Por eso es que en su resolución de 25 de septiembre pasado, al decidir sobre los exámenes médicos del imputado Pinochet, conforme a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimientos Penal, luego de ordenar tales exámenes mentales, dispuso expresamente suspender, entretanto, la comparencia de ese querellado a prestar su declaración indagatoria, por lo que no cabe duda que en ese instante consideraba que esa diligencia no se había cumplido. Tal decisión fue confirmada –seguramente atendiendo al mismo criterio– por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, según resolución de 2 de noviembre último, para la cual la ausencia de declaración indagatoria era tan evidente que incluso hubo un voto disidente que estuvo por ordenar dicha actuación judicial aún cuando se encontrarán pendientes los exámenes mentales y neurológicos del imputado, todo lo cual carecía de sentido sin tal diligencia se hubiera considerado cumplida con la tantas veces mentada carta rogativa. De este punto de vista participó también uno de los querellantes de la causa, quien en escrito de fojas 4850 pidió que el inculcado presentara declaración indagatoria en el plazo más breve posible, reclamando de las gestiones dilatorias de la defensa del querellado, petición que el señor ministro proveyó el 28 de septiembre pasado, rolante a fojas 4851, con un “estése a lo resuelto con fecha 25 de septiembre en curso, a fojas 226 del cuaderno reservado sobre exámenes médicos”: la decisión citada por el Sr. Ministro instructor es precisamente aquella que había suspendido la práctica de la declaración indagatoria mientras estuvieran pendientes los exámenes médicos.

**Octavo.-** Que, así, aparece de manifiesto que en los autos traídos a la vista no se ha cumplido el requisito previo al procesamiento de interrogar al inculcado cumpliendo todas las exigencias previstas en los mencionados artículos 322 inc. 3º y 329º del Código de Procedimiento Penal para cautelar su derecho a ser oído y defenderse en esta etapa inicial del proceso. Tal como se ha visto, argüir

ahora, "ex post facto", que la declaración indagatoria fue aquella que se solicitó mediante la carta rogatoria tantas veces aludida importa, aparte de una infracción a las normas procesales que regulan la materia, una alteración sorpresiva e inmotivada del curso del proceso, cuya dirección y etapas aparecían definidas y por las resoluciones de 25 de septiembre de este año, del propio ministro de fuero, y de 2 de noviembre último de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, a cuyo contenido nos hemos referido en el razonamiento anterior.

**Noveno.-** Que en el procedimiento criminal indagatorio, las actuaciones del tribunal que sustancia la causa no solamente han de ceñirse a los dictados de la ley procesal que trazan la forma como ha de conducirse la comprobación del delito y la participación de los inculpados, sino deben poseer una mínima consistencia y guardar consistencia entre sí, de suerte que no es valedero atribuir a actuaciones anteriores del proceso una naturaleza que jurídicamente no tienen, para fundar resoluciones que contradicen lo resuelto con posterioridad en los mismos autos en manifiesta pugna con las normas que las rigen.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha once del actual, escrita a fojas 42 y siguientes de estos autos. Se previene que el ministro señor Chaigneau ha concurrido a la confirmatoria haciendo presente que disiente de las razones manifestada por los ministros recurridos en el raciocinio décimo del fallo revisado en cuanto a que el exhorto de marras no podría ser una indagatoria, sólo por el hecho de que no existía desafuero del Senador Pinochet. Cree este ministro que para tomar declaración a un diputado o senador no es necesario proceder primeramente a solicitar el desafuero. El fuero parlamentario tiene un solo objeto que lo hace valedero e importante: asegurar la independencia del parlamento de tal manera que no se pueda impedir la función parlamentaria por medio de la detención o el procesamiento de un parlamentario sin que antes la justicia determinó si ha lugar

a la formación de causa. Si bien durante la vigencia de la Constitución de 1925 esto podría haber sido así, desde la aplicación de la que actualmente nos rige la situación ha cambiado. A juicio de este ministro, la tendencia actual de la Carta fundamental es la de restringir este privilegio parlamentario, pues actualmente se encuentra suficientemente asegurado por el imperio de un estado de derecho en que funciona la democracia. Mientras no exista peligro de que la función parlamentaria se vea lesionada, el fuero carece de finalidad, pues si hay riesgo de detención o de procesamiento aparece inmediatamente. Una declaración como imputado no necesariamente trae consigo un auto de procesamiento de tal manera que de tener que aplicarse la norma del artículo 616 del Código de Procedimiento Penal, como se sostiene que hay que hacerlo, significa simplemente que en ningún caso puede interrogarse a un parlamentario por un juez en circunstancia alguna, pues nadie sabe si esa declaración será el origen de un auto de procesamiento. Por eso el actual artículo 58 exige el trámite previo del desafuero para procesar o privar de su libertad a un parlamentario, pero no para interrogarlo. Y es evidente que siendo ésta una norma constitucional tiene preeminencia sobre la norma procesal penal del artículo 616 del Código de Procedimiento Penal, la que debe ser considerada como derogada tácitamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro don José Luis Pérez Zañartu, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y restablecer los efectos del auto de procesamiento que afecta al desafortunado Senador don Augusto Pinochet Ugarte, por las consideraciones que expone a continuación.

1.- Que el artículo 58 de la Constitución Política de la república dispone en su inciso 2º que "ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad... si el Tribunal de Alzada de la

jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa”.

- 2.- Que el artículo 33 de la Constitución Política de 1925 disponía una norma semejante, aunque establecida, a diferencia de la actual, que el parlamentario no podía ser acusado, perseguido o arrestado, razón por la cual las normas sobre desafuero en el Código de Enjuiciamiento Criminal se ajustaron a estos principios constitucionales mediante la dictación del Decreto Ley No. 554, de 1925, que corresponde a los actuales artículos 611 al 618 del mismo Código.
- 3.- Que de entre las normas precedentemente señaladas cabe destacar la del artículo 616 del Código de Procedimiento Penal, que establece que mientras no se declare haber lugar a la formación de causa, el tribunal que conozca del proceso se abstendrá de practicar actuaciones que se refieran al Diputado o Senador a quien se impute el delito.
- 4.- Que de estimarse que entre estas “actuaciones” se encuentra la declaración indagatoria que debe prestar el imputado o querrellado, debe tenerse presente que el artículo 6º de la Carta Fundamental, actualmente vigente, dispone que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, lo que ha llevado a un destacado constitucionalista a sostener que esta norma “contempla el Principio de Supremacía Constitucional, infundiéndole rasgos de imperatividad directa y no mediatizada por lo que la ley disponga”, pues esta última no puede vulnerar lo ordenado en la Carta Fundamental (Prof. José Luis Cea E.)
- 5.- Que atendido lo expuesto, y teniendo presente el claro tenor literal e lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 58 de la Constitución Política de la

República, debe entenderse que el juez de la causa puede tomar declaración indagatoria a un senador o diputado no desaforado, pues la única limitación que la norma constitucional le impone, se refiere a que no puede procesarlo ni ordenar su privación de libertad.

6.- Que según consta del informe suscrito por el H. Senador don Augusto Pinochet Ugarte que rola a fs. 2.501 de los autos originales tenidos a la vista, y que es de fecha 28 de octubre de 1999, y que fue recibido por él con fecha 21 del mismo mes y año, como se desprende del mismo documento, el imputado respondió en términos generales el exhorto internacional o carta rogatoria que esta Excma. Corte Suprema le remitió de acuerdo a facultades que le son propias, sin objetarlo en si mismo. En dicho informe escrito y dirigido al Sr. Juez Instructor, el imputado consciente en declarar en calidad de querellado, y aclara que su objetivo primordial es el esclarecimiento de los hechos investigados en la causa que tramita el Sr. Ministro de fuero y que no tienen ninguna participación en los mismos, sin efectuar ninguna protesta o reclamación respecto al hecho de que se le interroga bajo exhortación de decir verdad y fundad en su calidad de Senador de la Republica y la inexistencia, a esa época, de una declaración de desafuero en su contra, con lo que debe entenderse que dicha declaración la formuló voluntariamente y que con ella renunciaba al fuero que lo protegía, si estimaba que él impedía que se le tomara declaración indagatoria.

7.- Que la circunstancia que no respondiera la totalidad de las preguntas formuladas en dicho cuestionario no impide que dicha declaración de inocencia sea considerada una declaración indagatoria, pues como se desprende de las disposiciones de los artículos 318 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, el tribunal "tomara al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos",

por lo que aquella no puede ser considerada como la única que haya de prestar el imputado en dicha causa.

- 8.- Que, por otra parte, la declaración prestada en Londres con motivo de la carta rogatoria que le fue remitida, tramitada en conformidad a los Autos Acordados emitidos por esta Excma. Corte, no se hizo bajo juramento, por lo que debe considerarse como la primera de las declaraciones indagatoria que debe prestar en este proceso del imputado Senador.
- 9.- Que la única reclamación realizada por el H. Senador con motivo de aquella declaración fue la que hizo estimado que dicho exhorto debió haber sido rechazado por los tribunales chilenos como protesta por encontrarse detenido en Londres por orden de una jurisdicción a la que no reconocía competencia, refiriéndose a las de España e Inglaterra, pero no por las circunstancias de no haber sido desaforado por los Tribunales chilenos, en circunstancias que, como consta del fundamento 6.) de este voto de minoría, tuvo en su poder el exhorto durante una semana para contestarlo, por lo que debe suponerse que tuvo asistencia legal para responderlo.
- 10.- Que por lo relacionado debe concluirse que el H. Senador desaforado prestó la primera declaración indagatoria con fecha 28 de octubre de 1999, y que consecuencia, en la dictación del auto de reo que le afecta, no se ha infringido formalmente el inciso 1º del artículo 274 del Código de Enjuiciamiento Criminal.
- 11.- Que aún cuando se estimara que la declaración a que se ha aludido precedentemente no fuere constitutiva de la indagatoria a que se refiere el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, tal situación no amerita dejar sin efecto el auto de procesamiento de fecha 1º de diciembre del año

dos mil que rola a fs. 5.502 por presunta infracción al inciso 1º del referido artículo y a las reglas del debido proceso.

12.- Que, en efecto, innumerables disposiciones de nuestra legislación penal contempla expresamente que tal trámite es prescindible, como el contemplado en el artículo 42 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, donde se establece que el juez del crimen procederá a encarar reo al librador de los cheques a que se refiere el artículo 22, con el solo mérito del cheque protestado y de la constancia de haberse practicado la notificación judicial del protesto y de no haberse consignado los fondos correspondientes en el plazo legal; el artículo 586 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, que establece que tratándose del delito de injurias y calumnias "no será necesaria la declaración del inculpado para encararlo reo"; el artículo 635 del mismo cuerpo legal, que dispone que tratándose de la extradición activa "el juez podrá declarar reo al inculpado ausente sin necesidad de oírlo y sólo desde que estén acreditados los requisitos del artículo 274", que no son otros que esté acreditado el hecho punible y la participación del inculpado en virtud de presunciones fundadas, situación que ha ocurrido en esta causa con el sometimiento a proceso del Mayor de Ejército Armando Fernández Larios y su extradición solicitada a Estados Unidos de Norteamérica, que se encuentra pendiente.

13.- Que son tantas las excepciones al principio contenido en el inciso 1º del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, que cabe preguntarse si esta última es la regla general o no, pues de lo contrario, y de sostenerse que la declaración, del inculpado es condición sine qua non para procesarlo y que de no hacerlo, se atentaría contra las reglas del debido proceso, cabe preguntarse, ¿cómo pudo el legislador incluir tantas excepciones a las reglas del debido proceso garantizado constitucionalmente sin que nadie

haya reclamado de ello hasta la fecha, y que ningún autor o tratadista haya denunciado esta anomalía?

- 14.- Que siendo la declaración indagatoria, seguida de la confesión del imputado, y siempre que ésta reúna los requisitos que establece el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, una diligencia importante y la mejor manera de acreditar la participación de una persona en un hecho ilícito, no es menos cierto que cuando no se produce la confesión del querellado, el juez puede someterlo a proceso cuando esté acreditada su participación por otros medios de prueba.
- 15.- Que el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal dispone como regla general que se podrá omitir la declaración previa del inculpado y proceder desde luego a declararlo reo, cuando, al ponerse a disposición del juez, estuvieren ya suficientemente comprobados el cuerpo del delito y la participación que en él haya cabido al imputado.
- 16.- Que confirmado el desafuero del H. Senador Augusto Pinochet Ugarte por sentencia de la E. Corte Suprema de fecha 8 de Agosto pasado, no cabe duda que de acuerdo con el principio contenido en el inciso final del artículo 58 de la Constitución Política de la República "queda el diputado o senador acusado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente", que no es otro que el Sr. Ministro de fuera que a la época tramitaba diversas querellas en su contra y que ahora lo sometió a proceso.
- 17.- Que, en consecuencia, encontrándose el H. Senador desafuorado a disposición del Señor Ministro Instructor, éste, de acuerdo con el principio antes señalado pudo —de considerar que se reunían los requisitos legales— someterlo a proceso, aunque se estimará que no hubo declaración indagatoria, desde que el ministro ponderó que a su juicio se encontraba

acreditado el cuerpo del delito o hecho punible y la participación del imputado; pues su participación en los hechos investigados se encontraría acreditada, según dicho Magistrado, por otros medios que su confesión.

18.- Que resulta interesante conocer a este respecto la opinión del destacado autor don Rafael Fontecilla R., ex-Presidente de esta E. Corte Suprema, quien en su Tratado de Derecho Procesal Penal, en dos oportunidades, al referirse al artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que para que un inculpado pueda revestir el carácter de reo, es necesario: "a) que esté comprobada la existencia del delito que se investiga y b) que existan presunciones fundadas de que haya tenido participación en este delito como autor, cómplice o encubridor", agregando que "verificados estos extremos, el Juez debe declarar reo al inculpado, sometiéndolo a proceso" (op. cit, t. II, pág. 170), principio que repite nuevamente en la página 181 (No. 289), sin que en ninguna de las dos citas haya señalado que es requisito previo e imprescindible la declaración indagatoria. Incluso otro autor sostiene que "en la actualidad el juez puede tomar al inculpado cuantas declaraciones indagatorias estima necesarias, pero no tiene la obligación de hacerlo (destacado del autor), de manera que, con estricto apego a la ley vigente, el inculpado puede ser encargado reo, y aún puede ser condenado sin tomársele declaración si cuando fue puesto a disposición del juez éste estimó suficientemente acreditados con otros medios de prueba el cuerpo del delito y su participación" (Eugenio Neira A., Manual de Procedimiento Penal Chileno, pág. 198).

19.- Que aún en la hipótesis que se hubiere procesado al H. Senador sin declaración previa, tesis que rechazamos por las razones dadas con anterioridad, tal situación no atentaría contra las reglas del debido proceso reseñadas en el motivo 21 del fallo de 8 de agosto de este año, pues él ha sido oído, será oído cuantas veces el Juez lo estime conveniente, el H.

Senador o su defensa podrá solicitar que se le interrogue en cuantas oportunidades lo estime necesario, podrá presentar pruebas, designar abogados y apoderado y estar presente con su o sus defensores en todos los estados del juicio, como por lo demás ha ocurrido hasta ahora, con plena asistencia jurídica, ya que lo esencial en los Pactos sobre Derechos Humanos es, como se señala en el fundamento 25 del citado fallo de 8 de agosto pasado, el derecho a ser oído, derecho que nunca se le ha desconocido por el Juez de la causa y que se ha postergado solamente por peticiones de su defensa.

- 20.- Que por las consideraciones que se han señalado precedentemente, el disidente estima que no ha habido infracciones formales en la dictación del auto de procesamiento, razón por la cual fue de parecer de revocar la sentencia apelada y mantener la vigilancia del auto de reo dictado. Sin perjuicio de lo resuelto y procediendo esta Corte de oficio se ordena al Sr. Ministro instructor que tome declaración indagatoria al H. Senador Pinochet en el plazo de veinte días, se hayan o no realizado los exámenes médicos.

#### TEXTO DEL AUTO DE PROCEDIMIENTO CONTRA PINOCHET

El 1 de diciembre del 2000, el juez Juan Guzmán Tapia sometió a proceso al general (R) Augusto Pinochet por su autoría en los delitos de secuestro y homicidio calificado perpetrados en las ciudades de Calama, Copiapó, Antofagasta, La Serena y Cauquenes por la denominada Caravana de la Muerte.

En el considerando séptimo, el magistrado hace especial mención a la respuesta al exhorto del desaforado senador cuando éste permanecía detenido en Londres, lo que para sus abogados defensores no puede ser considerada como declaración indagatoria, requisito obligatorio para el sometimiento a proceso.

---

Santiago, 1 de diciembre 2000.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que a fojas 5377 don José Galiano Haensch y doña Graciela Álvarez Rojas, en representación de la Asociación de Juristas y, además, el primero de los comparecientes en representación también de Patricia Verdugo Aguirre y otros y de Víctor Ramón Castro Prado y otros solicitaron se procesara al general (R) y Senador Vitalicio desahogado Augusto Pinochet Ugarte, como autor y/o como encubridor en los delitos de homicidio calificado, aplicación de torturas, lesiones graves, secuestro con desaparecimiento, inhumaciones y exhumaciones ilegales y asociación ilícita para cometer los crímenes y simples delitos establecidos en esta causa. Por no reunirse, por ahora, los requisitos que contempla el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, en lo atinente a los delitos de apremios ilegítimos, lesiones graves, inhumaciones y exhumaciones ilegales y asociación ilícita, procede el rechazo de dicha petición en lo referente a estos delitos.

(CONSIDERANDOS)

2º) Que con el mérito de las querellas de fojas 281, 593 y 1207; de los informes médicos legales de fojas 1429, 1468, 1448, 1503, 1487, 1418, 1455, 1407, 1438, 1462, 1477, 1481 y 1507; los certificados de defunción de fojas 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264 y 256; fotocopia libro "Los Zarpazos del Puma" de fojas 316; informe peritaje arqueológico de fojas 509; informe Servicio Médico Legal de fojas 1330; oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores de fojas 3067; informe de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 200, 219, y 1139 y las declaraciones de Violeta del Rosario Berríos Águila de fojas 135; de Victoria Eugenia Saavedra González de fojas 136 vta. 174 y 591; de Nora Patricia Hernández Mellado de fojas 1532; de David Valeriano Miranda Michea de fojas 1645; de Grimilda Hortensia Sánchez Gómez de fojas 1631; de Victoria Eugenia Saavedra González de fojas 591; de Graciela Nancy Pérez Saavedra de fojas 1644; de Brunilda del Tránsito Rodríguez de fojas 1169; de Carmen

Adelaida Hertz Cádiz de fojas 1173 y 1221; de Luis Alfonso Moreno Durán de fojas 1272; de María Cristina Rita Cabrera Abarzúa de fojas 1312; de Luis Eduardo Cabrera Abarzúa de fojas 1315; de Amelia Valeria Pineda Ibacache de fojas 1320; de Eloísa Armella Muñoz de fojas 1643; de Soledad del Carmen Mamani Armella de fojas 1647; de Alicia América Mamani Burgos de fojas 1649; de Isabel Margarita Reveco Bastías de fojas 142 vta.; de Luis Mercedes Valderrama Castillo de fojas 177; de Patricia Carmen Verdugo Aguirre de fojas 313; de Claudio Mesina Schultz de fojas 463; de Luis Concha Cid de fojas 515; de Patricio Francisco Andrés Lapostol Amo de fojas 542; de Luis Antonio Ravest San Martín de fojas 920; de Oscar Figueroa Márquez de fojas 921; de Víctor Ramón Santander Véliz de fojas 923; de Osvaldo Arriagada Pazmiño de fojas 967; de Fernando Dionisio Reveco Valenzuela de fojas 1242 y 1274; de Rodrigo Hernán Asenjo Zegers de fojas 1286; de Eugenio Rivera Desgroux de fojas 1598 y 2713; de Hernán Rómulo Núñez Manríquez de fojas 2925 y de Juan Miguel Fuentealba Poblete de fojas 2698, se encuentra plenamente justificado que el día 19 de octubre de 1973, aterrizó en el interior del Regimiento de Infantería No. 15 con asiento en la ciudad de Calama en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, el que llevaba a esa localidad un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel Pública de Calama a Mario Argüelles Toro; José Rolando Jorge Hoyos Salazar; Milton Alfredo Muñoz Muñoz, Carlos Alfonso Piñero Lucero, Fernando Roberto Ramírez Sánchez, José Gregorio Saavedra González; Hernán Elizardo Moreno Villarroel, Roberto Segundo Rojas Alcayaga, Alejandro Rodríguez Rodríguez; Luis Alberto Hernández Neira, Carlos Alfredo Escobedo Cariz, Luis Alberto Gaona Ochoa; Jorge Carpanchay Choque; Carlos Berger Guralnik; Daniel Jacinto Garrido Muñoz; Luis Alfonso Moreno Villarroel; Rafael Enrique Pineda Ibacache; Sergio Moisés Ramírez Espinoza; Domingo Mamani López; David Ernesto Miranda Luna; Rosario Agrid Muñoz Castillo; Jorge Rubén Yueng Rojas, Manuel Segundo Hidalgo Rivas; Bernardino Cayo

Cayo; Víctor Alfredo Ortega Cuevas y Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa; quienes se encontraban privados de libertad, a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, para ser conducidos los primeros trece a las afueras de la ciudad de Calama, en el sector denominado Topater, lugar donde fueron fusilados; hechos éstos que configuran los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1º y 391 No 1º, respectivamente, del Código Penal, perpetrados con respecto de las personas antes mencionadas. En relación a los otros trece (los últimos nombrados), éstos habrían sido conducidos al mismo lugar posiblemente, pero desde allí y hasta la fecha, se ignora su paradero, hechos éstos que permiten dar por configurado solamente el delito de secuestro calificado contemplado en el artículo 141 inciso 1º del Código Penal, cometido en perjuicio de las personas antes mencionadas.

3º) Que con el mérito de las querellas de fojas 559 y 970; del oficio del Ministerio del Interior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de fojas 982, acta de inspección ocular en el Cementerio de Copiapó de fojas 676; actas de constitución del tribunal en el Cementerio de Copiapó de fojas 5034, 5046, 5053, 5056, 5060, 5062, 5063, 5068, 5073, 5074, 5075 y 5076, oficios del Administrador del Cementerio Municipal de Copiapó de fojas 5036 y 5127, oficio del Centro de Readaptación Social de Copiapó de fojas 2231, oficio del Servicio de Registro Civil e Identificación de Copiapó de fojas 2570; acta de inspección personal del tribunal de fojas 4366 y 4379, copias fotostáticas autorizadas de las inscripciones de sepultación del Servicio de Registro Civil e Identificación de Copiapó de fojas 4381 a 4396; constitución del tribunal en el sector denominado Cuesta Cardone de fojas 5048; constitución del tribunal en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó de fojas 5050; oficio del Servicio Médico Legal de Copiapó de fojas 5149; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1139, 2238, 4669, 4746, 4775, 5016 y 5318 y declaraciones de Rolly Baltiansky Grinstein de fojas 548; de Eduardo Patricio García Abramovich de fojas 549 vta., de Iván Patricio Murúa Chevesich de fojas

2421; de Jessica Marlene Tapia Carvajal de fojas 981; de María Lía Carvajal Carvajal de fojas 1295; de Bernardo Pinto Pinto de fojas 1305; de Laurenana Honores Honores de fojas 1299 y 1304; de Miraza Maritza Castillo Honores de fojas 1302, de Enrique Alfonso Vidal Haller de fojas 533; de Eddi Funes Carrizo de fojas 683; de Juan de Dios Morales Alcota de fojas 686, de Osman Wildo Cortés Argandoña de fojas 690; de Leonardo Meza Meza de fojas 693, de Arturo Antonio Araya Nieto de fojas 698; de José Miguel Escudero Valdés de fojas 701; de Ramiro Arcadio Alday de fojas 703, de Oscar Ernesto Haag Blaschke 906, 3004 y en diligencia de careo de fojas 3006; de Sigifredo Hermógenes Viera Escudero de fojas 4397, de Ramiro del Rosario Rojas Navarro de fojas 4398; de Joaquín Lagos Osorio de fojas 743 y 4677; de René Segundo Marré Caballero de fojas 5065, de Víctor Francisco Bravo Monroy de fojas 2522 y en diligencia de careo de fojas 2537; de Dinko Edgardo Carmona Ramírez de fojas 2527 y en diligencia de careo de fojas 2539; de Waldo Antonio Ojeda Torrent de fojas 4037; de Ricardo Fernando Yáñez Mora de fojas 4041; de Marcelo Arnaldo Marambio Molina de fojas 4046; de Fernando Raúl de Fátima Castillo Cruz de fojas 4325; de Eliscer Antonio Contreras de fojas 4363; de Jorge Benjamín Alcayaga Aliaga de fojas 4364; de Juan Carlos Paredes Canelo de fojas 4365; se encuentra plenamente justificado que el día 16 de octubre de 1973, aterrizó en el interior del Regimiento Atacama con asiento en la ciudad de Copiapó un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, que trasladaba a un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet Ugarte, el entonces General del Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sustraer, en horas de la noche, desde la Cárcel Pública de la ciudad de Alfonso Ambrosio Gamboa Farías, Atilio Ernesto Ugarte Gutiérrez, Fernando del Carmen Carvajal González, Agapito del Carmen Carvajal González, Winston Dwight Cabello Bravo, Manuel Roberto Cortázar Hernández, Raúl del Carmen Guardia Olivares, Raúl Leopoldo de Jesús Larravide López, Edwin Ricardo Mansilla Hes, Adolfo Pallas Sanhueza, Héctor Leonelo Vincenti Cartagena, Pedro Emilio Pérez Flores, Jaime Iván Sierra Castillo, Benito de los

Santos Tapia Tapia, Maguindo Antonio Castillo Andrae y Ricardo Hugo García Posada; personas que se encontraban privadas de libertad, a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, quienes fueron conducidas los trece primeros a las afueras de la ciudad de Copiapó, en el sector de la Cuesta Cardone, lugar donde fueron fusilados; hechos éstos que configuran los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1º y 391 No 1º, respectivamente del Código Penal, perpetrados en las personas antes mencionadas. En cuanto a los otros tres (los tres últimos nombrados), ellos habrían sido llevados posiblemente al mismo sitio en las afueras de Copiapó, pero hasta la fecha se ignora fehacientemente su paradero; hechos éstos que permiten al tribunal dar por configurado únicamente el delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1º del Código Penal, cometido en perjuicio de Benito de los Santos Tapia Tapia, Maguindo Antonio Castillo Andrae y Ricardo Hugo García Posada.

4º) Que con el mérito de las querellas de fojas 61, 581 y 4.335, de los certificados de defunción de fojas 59, 150, 148, 149, 151, 152, 154, 153, 155, 156, 157, 158, 159 y 4.334; informes de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1.139, 3.080 y 3.086; declaraciones de Eugenio Rivera Desgroux de fojas 115; de Hugo Raúl Saavedra Escobar de fojas 165; de Blas Enrique Espinoza Sepúlveda de fojas 168; de José Jerardo de los Sagrados Corazones Phillips de fojas 170 vta., de Iván Rabindranatti Gordillo Hitschafeld de fojas 250; de Víctor Mario Morena Olmos de fojas 252; de Tomás Oscar Muller Salomón de fojas 253 vta.; de Marcos José Herrera Aracena de fojas 193 vta. y 1.289; de Juan Emilio Zanzani Tapia de fojas 195 y 2.714; de Adrián Ricardo Ortiz Gutmann de fojas 911; de Enrique Arturo Valdés Puga de fojas 912; de Victorino Francisco Gallegos Borie de fojas 913; de Oscar René Lagos Fortín de fojas 914; se encuentra plenamente justificado que el día 19 de octubre de 1973, llegó al Regimiento Esmeralda con asiento en la ciudad de Antofagasta en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas

comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel Pública de la ciudad en horas de la noche a Héctor Mario Silvia Iriarte, Mario Armando Godoy Mansilla, Alexis Alberto Valenzuela Flores, Danilo Alberto Moreno Acevedo, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Washington Redomil Muñoz Donoso, Miguel Hernán Manríquez Díaz, Segundo Norton Flores Antivilo, Guillermo Nelson Cuello Álvarez, Dinator Segundo Ávila Rocco, Luis Eduardo Alaniz Álvarez, José Boeslindo García Berríos; Marco Felipe de la Vega Rivera; Mario del Carmen Arqueros Silva y Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, personas que se encontraban privadas de libertad a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, que fueron conducidas a las afueras de la ciudad de Antofagasta, en el sector de la Quebrada El Way, lugar donde se les dio muerte, disparando sobre ellas con fusiles y balas de guerra; hecho éste que configura los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1º y 391 No 1, respectivamente del Código Penal, ilícito perpetrado en perjuicio de las personas antes mencionadas.

5º) Que con el mérito de la querrela de fojas 4.974; del certificado de defunciones de fojas 4.972; del informe de pesquisas de la Policía de Investigaciones de fojas 1.139; de las declaraciones de Ariosto Alberto Orrego de fojas 900, 2.961 y en la diligencia de careo de fojas 2.967; certificados de defunción de Oscar Armando Cortés Cortés; José Eduardo Araya González, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Víctor Fernando Escobar Astudillo, Hipólito Pedro Cortés Álvarez y Jorge Abel Contreras Godoy de fojas 5.396 a 5.401; copias fotostáticas de los informes de autopsia de Oscar Gastón Aedo Herrera; Marcos Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Oscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett,

Víctor Fernando Escobar Astudillo y de Jorge Washington Peña Hen, agregados desde fojas 5.402 a 5.490 de estos autos, se encuentra plenamente justificado que el día 16 de octubre de 1973, llegó al Regimiento Arica con asiento en la ciudad de la Serena, un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sacar desde la Cárcel pública de la ciudad a Oscar Gastón Aedo Herrera; Marcos Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic; Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz; Carlos Enrique Alcayaga Varela; Jorge Ovidio Osorio Zamora; José Eduardo Araya González; Oscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett; Víctor Fernando Escobar Astudillo; y Jorge Washington Peña Hen, personas que se encontraban privadas de libertad y a disposición de la autoridad jurisdiccional militar, quienes fueron conducidos al citado regimiento, recinto dentro del cual se procedió a su fusilamiento, con fusiles y balas de guerra; hecho éste que configura los delitos de secuestro y homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1º y 391 No.1, respectivamente, del Código Penal, cometido en perjuicio de las personas antes mencionadas.

6º) Que con el mérito del oficio No. 72/99 de fecha 1º de abril de 1999, del Ministerio del interior de fojas 1545, oficio No 11.900/127 de enero de 1991 de la Comandancia en Jefe del Ejército de Chile de fojas 1055; croquis de inspección ocular de calabozos Nos. 1, 2 y 3 de la Comisaría Judicial de Cauquenes de fojas 1259; declaraciones de Gloria Helena Benavente Zanzani de fojas 1245, de Sebastián del Carmen Plaza Arellano de fojas 1250, de Patricia Viviana Vera Torres de fojas 1251, de Marina del Carmen Muñoz Flores de fojas 1257, de Juan Adolfo León Casas-Cordero de fojas 1266, de Marcial Antonio Salazar Hormazábal de fojas 1269, de Claudio de Tránsito Morada Sandoval de fojas

1271, de Rubén Crisóstomo Castillo White de fojas 758 vuelta, de Daniel Antonio Yáñez Arellano de fojas 2223 y de fojas 2226, de Laura Isabel Lavín de fojas 2324, de Lily Mariana Lavín Loyola de fojas 2328, de Clodomiro del Tránsito Garrido Vásquez de fojas 2725 de Exequiel Edgardo Jara Rodríguez de fojas 2727, de Domingo Antonio Palma Luna de fojas 2729, querrela de Lily Mariana Lavín Loyola y de Rosa Luisa Vera Torres de fojas 1710; informe de Investigaciones de Chile de fojas 1139 a fojas 1154, de fojas 1155 a fojas 1168, y de fojas 3691 a fojas 3722; los informes de autopsia del Servicio Médico Legal de Cauquenes de fojas 1991 y 1993; acta de inspección ocular y reconstitución de los hechos de fojas 2015; inspección y levantamiento clasificado de osamenta de fojas 2013; oficio No 545 de la Policía de Investigaciones de Cauquenes de fojas 2222; informe del Servicio Médico Legal de fojas 2343 y 2350 a 2412 y protocolo No 2377/99 de fojas 4574 a fojas 4604 emanado del Servicio Médico Legal conteniendo diversos exámenes de reconocimiento relacionados con las osamentas de Pablo Renán Vera Torres; informes policiales planimétricos de la Policía de Investigaciones de fojas 2977 a 3083; se encuentra legalmente justificado que el 4 de octubre de 1973, llegó a la ciudad de Cauquenes, en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, un grupo de personas comandado por el delegado del a la sazón Comandante en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet Ugarte, el entonces general de Ejército Sergio Arellano Stark, quien ordenó sustraer desde la cárcel pública de esa ciudad a Claudio Arturo Lavín Loyola y a Pablo Renán Vera Torres, como asimismo a Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano, conduciéndolos hasta el predio "El Oriente", lugar donde se fusiló a los primeros dos con fusiles y balas de guerra, para luego trasladarlos desde el nombrado predio a la morgue de esa ciudad; quedando, de este modo configurado los delitos de secuestro y homicidio calificado, en las personas de Arturo Lavín Loyola y Pablo Renán Vera Torres, previstos y sancionados en los artículos 141 inciso 1º y artículo 391 numeral 1º, respectivamente, del Código Penal; en cambio, en relación a Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano, Hasta la fecha se ignora

fehacientemente su destino, hecho éste que configura el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1º del Código Penal, con respecto de los nombrados Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano.

7º) Que de estos mismos antecedentes, más la propia declaración del inculpado Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, prestada en Londres, mediante carta enviada por este tribunal y legalmente tramitado agregada a fojas 2501 y, que no ha sido impugnada, fluyen en su contra presunciones suficientes que hacen al tribunal estimar que le cupo una participación en grado de autor en los delitos de secuestro y homicidio calificado referidos en los numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, de esta resolución.

(PARTE RESOLUTIVA)

Por lo anteriormente considerado y lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- Se SOMETE A PROCESO al inculpado AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE en su calidad de AUTOR de los delitos de secuestro y homicidio calificado cometidos en perjuicio de Mario Argüelles Toro; José Rolando Jorge Hoyos Salazar; Milton Alfredo Muñoz Muñoz; Carlos Alfonso Piñeros Lucero; Fernando Roberto Ramírez Sánchez; José Gregorio Saavedra González; Hernán Elizardo Moreno Villarroel; Roberto Segundo Rojas Alcayaga; Alejandro Rodríguez Rodríguez; Luis Alberto Hernández Neira; Carlos Alfredo Escobedo Cariz; Luis Alberto Gaona Ochoa; Jorge Carpanchay Choque; Alfonso Ambrosio Gamboa Farías; Atilio Ernesto Ugarte Gutiérrez; Fernando del Carmen Carvajal González; Agapito del Carmen Carvajal González; Winston Dwight Cabello Bravo; Manuel Roberto Cortázar Hernández; Raúl del Carmen Guardia Olivares; Raúl Leopoldo de Jesús Larravide López; Edwin Ricardo Mansilla Hes; Adolfo Mario Palleras Sanhueza; Héctor Leonel Vincenti Cartagena; Pedro

Emilio Pérez Flores; Jaime Iván Sierra Castillo, Héctor Mario Silva Iriarte; Mario Armando Godoy Mansilla; Alexis Alberto Valenzuela Flores; Danilo Alberto Moreno Acevedo; Eugenio Ruiz-Tagle Orrego; Washington Redomil Muñoz Donoso; Miguel Hernán Manríquez Díaz; Segundo Norton Flores Antivillo; Guillermo Nelson Cuello Álvarez; Dinator Segundo Ávila Rocco; Luis Eduardo Alaniz Álvarez; José Boeslindo García Berrios; Marco Felipe de la Vega Rivera; Mario del Carmen Arqueros Silva; Oscar Gastón Aedo Herrera; Marcos Enrique Barrantes Alcayaga; Mario Alberto Ramírez Sepúlveda; Hipólito Pedro Cortés Álvarez; Jorge Abel Contreras Godoy; Roberto Guzmán Santa Cruz; Jorge Mario Jordán Domic; Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz; Carlos Enrique Alcayaga Varela; Jorge Ovidio Osorio Zamora; Jorge Eduardo Araya González; Oscar Armando Cortés Cortés; Manuel Jachadur Marcarian Jamett; Víctor Fernando Escobar Astudillo; Jorge Washington Peña Hen; Arturo Lavín Loyola y Pablo Renán Vera Torres.

II.- Se SOMETE A PROCESO al inculpado AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE en calidad de AUTOR de los delitos de secuestro calificado cometidos en perjuicio de Carlos Berger Guralnik; Daniel Jacinto Garrido Muñoz; Luis Alfonso Moreno Villarroel; Rafael Enrique Pineda Ibacache; Sergio Moisés Ramírez Espinoza; Domingo Mamani López; David Ernesto Miranda Luna; Rosario Agrid Muñoz Castillo; Jorge Rubén Yueng Rojas; Manuel Segundo Hidalgo Rivas; Bernardino Cayo Cayo; Víctor Alfredo Ortega Cuevas y Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa; Miguel Enrique Muñoz Flores y Manuel Benito Plaza Arellano; Benito de los Santos Tapia Tapia, Maguindo Antonio Castillo Andrade y Ricardo Hugo García Posada. Notifíquese la presente resolución personalmente al procesado y, en su oportunidad, agréguese a esta causa su extracto de filiación y antecedentes. El procesado quedará sujeto a prisión preventiva en su propio domicilio, ubicado en La Dehesa, ordenándose su debida custodia, una vez ejecutoriada esta resolución.

## TEXTO COMPLETO DEL FALLO QUE DESAFORÓ A PINOCHET

A continuación les presentamos el texto completo del fallo que desaforó al general (R) Augusto Pinochet por 14 votos contra 6.

Por su extensión ha sido dividido en cuatro partes:

### I Parte

En cuanto a los fines del desafuero y a la extensión de la competencia del tribunal que debe declararlo.

### II Parte

En cuanto a los requisitos del debido proceso en un desafuero.

### III Parte

En cuanto al juicio político como condición previa al enjuiciamiento de un ex Presidente de la República.

### IV Parte

En cuanto a los requisitos que hacen procedente la declaración del desafuero.

Santiago, agosto del año dos mil.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

## **I.- EN CUANTO A LOS FINES DEL DESAFUERO Y A LA EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL QUE DEBE DECLARARLO.**

1.-) Que, como se ha expresado anteriormente en numerosos fallos sobre la materia el trámite del desafuero tiene como objetivo, exclusivamente, proteger a

los parlamentarios contra infundadas acciones judiciales penales que pudieran intentarse en su contra, permitiéndoles, el mejor cumplimiento de su mandato. La finalidad propia de esta gestión es sólo la de decidir si ha o no lugar a formar causa a un parlamentario que es inculcado de un delito. Resulta fundamental destacar que este trámite o gestión no importa, en caso alguno, un juzgamiento del parlamentario, el que deberá llevarse a efecto, si resultare procedente, por el tribunal de justicia que corresponda, en conformidad con las reglas generales. Por lo ya dicho no debe considerarse, tampoco, el desafuero como un privilegio a favor de los parlamentarios, sino solamente como una garantía para el adecuado desempeño de sus funciones.

2.-) Que concordante con lo dicho, la declaración de "haber lugar a formarle causa", que menciona el artículo 611 del Código de Procedimiento Penal, sólo se traduce en permitir que una investigación se dirija en contra de un parlamentario en calidad de sujeto pasivo de la acción penal. Así por lo demás, lo corroboran diversas expresiones empleadas en los artículos 615, 616, 618, del Código de Enjuiciamiento Penal, que, respectivamente, aluden a "suspender todo procedimiento que al parlamentario se refiera"; a "practicar actuaciones que se refieran al diputado o senador" y a que el juicio "seguirá adelante en relación a los primeros", es decir, los que no sean congresales;

3.-) Que, en consecuencia, el criterio que debe seguirse para resolver si se formula o no la declaración de haber lugar a la formación de causa en contra de un diputado o senador, es el que fluye del contenido del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal, al disponer que esta declaración procederá cuando de los antecedentes del proceso aparezcan en contra del parlamentario de que se trate, datos que podrían bastar para decretar la detención del inculcado. Esta referencia debe vincularse con lo dispuesto en el No 1 del artículo 255 del cuerpo legal precitado, como quiera que en esta última disposición se preceptúa que el juez que instruye un sumario podrá decretar la detención cuando estando

establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de un delito, se tengan fundadas sospechas para reputar autor, cómplices o encubridor a aquél cuya detención se ordena;

4.-) Que igualmente debe destacarse que en estas gestiones de desafuero no cabe por ningún motivo, atender a las exigencias del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, siendo por ende, del todo innecesario entrar a analizar, ni menos resolver, si se encuentra justificada la existencia de los delitos que se imputan al parlamentario, ni tampoco decidir si concurren o no presunciones fundadas, de que a este último le ha correspondido algún tipo de participación en los mismos, por cuanto estos aspectos deben de ser estudiados de un modo privativo por el juez encargado de la sustanciación del proceso penal respectivo;

5.-) Que no es lícito exceder las limitaciones que impone la naturaleza del desafuero de un parlamentario, y que se han reseñado precedentemente, para ponderar, en cambio, elementos de juicio que deben calificarse al decidir sobre el procesamiento del afectado y menos al dictar sentencia en la causa, pues ello sobre pasaría el ámbito de la competencia de los tribunales que deben intervenir en la gestación especial de desafuero;

6.-) Que, en efecto, como la competencia del tribunal es condición de la legitimidad de las decisiones que se emitan en toda tramitación judicial, según lo prescribe los artículos 7º, 10 y 108 del Código Orgánico de Tribunales, en armonía con el inciso primero del artículo 7º de la Constitución Política de la República, las que se adopten en relación con la solicitud de desafuero de un parlamentario deben ceñirse estrictamente a la regla que encierra el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal y abstenerse de analizar en profundidad factores que pudieran determinar en definitiva, la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal del inculpado, porque ésta es una función propia y

exclusiva del tribunal competente para conocer de la causa y que debe ejecutarse una vez afinada la indagación de los hechos;

7.-) Que, por otra parte, la declaración de hacer a la formación de causa al parlamentario afectado, si existiere mérito suficiente, ofrece a ambas partes iguales posibilidades de discutir en el proceso los presupuestos de la inculpación formulada por el querellante en contra del desaforado y permite a éste hacer valer sus alegaciones en abono que su exculpación, propósitos que sólo se pueden satisfacer adecuadamente al desarrollarse la investigación de los hechos de que conoce el tribunal competente;

8.-) Que, asimismo, la resolución de desafuero, cuando es procedente, significa hacer efectivo, respecto de los ofendidos el derecho a la igual protección de la ley a través de la acción de la justicia que asegura a todas las personas el No. 3 del artículo 19 de la Carta Política, cuyo ejercicio está limitado por el fuero de que gozan los parlamentarios;

9.-) Que esbozada este marco conceptual, correspondería examinar si concurre en este caso, concretamente respecto del Senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte las exigencias necesarias para desaforarlo, puesto que este análisis conducirá a resolver si debe confirmarse o bien revocarse la sentencia en alzada que declaró su desafuero, pero, atendido que su defensa ha planteado cuestiones que inciden en la procedencia y validez de esta gestión, se hace indispensable considerarlas antes de entrar al examen de dichas condiciones;

## **II. EN CUANTO A LOS REQUISITOS DEL DÉBITO PROCESO EN UN DESAFUERO**

10. -) Que en su escrito de apelación la defensa del Senador Pinochet objetó el presente trámite de desafuero, afirmando que el mismo "no ha podido ni puede

llevarse adelante, por no respetar las exigencias del debido proceso establecidas en la Constitución Política vigente y en tratados internacionales ratificados por Chile y que también se encuentran vigentes. Ello por cuanto el inculpado no está en condiciones de salud que le permitan defenderse”;

11.-) Que en este orden de ideas, asevera también la defensa del Senador vitalicio que el desafuero es un juicio penal especial, que debe terminar por sentencia definitiva, en la que habrá de declararse si existen o no presunciones fundadas o al menos sospechas fundadas, en cuanto a si su representado tuvo o no participación en delitos de suma gravedad, en vista de todo lo cual no debió llegarse a la audiencia de alegatos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sin que previamente se hubiesen dispuesto exámenes médicos que permitieran justificar que el estado de salud le impide defenderse en esta causa;

12.-) Que debe consignarse, para lo que aquí corresponde decidir, que en el segundo acápite del fundamento 16° del fallo de primera instancia se dejó establecido que, entre otros temas planteados por la defensa del senador de cuyo desafuero se viene tratando, el relativo a “los eventuales exámenes médicos a los que correspondería someter al parlamentario inculpado deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y ante el juez competente”, lo que despeja toda reserva toda reserva en torno a si el fallo en alzada se pronunció sobre la práctica de dichos exámenes médicos indicando, según se puede apreciar, la oportunidad y la sede procesal en que ellos deben llevarse a efecto;

13.-) Que, como puede observarse de lo expresado precedentemente, lo sustancial de la argumentación del apelante reside en sostener que el desafuero constituye un “juicio o proceso” que, como tal, se encuentra sujeto a la necesidad de observar las formas de un “debido proceso legal”, según la Constitución Política y tratados vigentes sobre la materia;

14.-) Que para determinar la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero, es útil examinar, brevemente, su desarrollo en nuestro constitucionalismo histórico. La Constitución Política del Estado de 1823, en el No 26 de su artículo 39 dispuso que "en las acusaciones y causas criminales juzga a los Senadores la Suprema Corte de Justicia, declarando previamente la Cámara Nacional haber lugar a la formación de causa por consulta del Senado". Resulta necesario aclarar que la "Cámara Nacional" era una reunión de consultores nacionales, en una Asamblea momentánea, que reglamentaban los artículos 60 al 94 de la misma Carta. Con posterioridad, la Constitución Política de la República de 1828, en su artículo 44, estableció "Ningún Diputado o Senador podrá ser acusado criminalmente desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o la Comisión Permanente, si aquélla estuviere en receso". Si el voto de las dos terceras partes de ella, declarase haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de sus funciones legislativas y sujeto al tribunal competente.

A su turno, la Constitución de la República Chilena de 1833, en sus artículos 15 y 16 otorgó a cada Cámara la facultad exclusiva de allanar el fuero de sus respectivos miembros y declarar si había lugar a la formación de causa, declaración sin la cual los tribunales ordinarios no podrían proceder en contra de un parlamentario. Concordantemente con lo anterior, los artículos 656 y 657 del Código de Enjuiciamiento Penal, vigentes en la época de la aludida Constitución, preceptuaban lo siguiente:

"Artículo 656. Ningún tribunal, aunque halle mérito para imputar un delito de un senador o diputado, procederá contra él sino cuando la Cámara respectiva o la Comisión Conservadora, en su caso, declare que ha lugar a formarle causa."

"Artículo 657. Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un senador o

diputado, datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al Tribunal de Alzada correspondiente, a fin de que, si halla mérito, solicite de la Cámara la declaración que ha lugar a formarle causa.

Si viendo el proceso por cualquier motivo, el tribunal de alzada hallare mérito, pronunciará un auto para pedir el desafuero de un Senador o Diputado”;

15.-) Que estos sistemas, de entregar a cada Cámara la decisión sobre el desafuero de sus respectivos miembros –y que todavía existe en muchos países- no obtuvo buenos resultados en el nuestro, y que se estimó necesario, como señala un connotado tratadista de Derecho Constitucional, extirparlo en su raíz, quitando “al Congreso una facultad que ofrecía” el peligro de ser ejercida con criterio político”. Agrega el mismo autor, que “la Constitución de 1925, realizó la reforma; quitó al Congreso toda injerencia en las gestiones sobre allanamiento del fuero parlamentario y las entregó a los Tribunales de Justicia. Pero no olvidó que el privilegio del Diputado o senador, obedece a razones de interés público y trató de revestir las resoluciones que se dictan de la mayor seriedad posible. De allí que con arreglo a sus disposiciones el fuero sólo puede ser allanado por una Corte de Apelaciones, reunida en Tribunal Pleno; de la resolución que pronuncie puede apelarse ante la Corte Suprema. Queda así garantizado el parlamentario en su inviolabilidad y conjurado el peligro de la denegación de justicia.

“La aplicación de las disposiciones de la Constitución en la práctica ha dado buenos resultados. Nuestros tribunales son garantía de que ni los intereses ni la pasión política perturbarán su criterio para aplicar la Ley con la estrictez que ella exige, pero sin que juegue papel alguno el móvil político.” (Carlos Estévez G. “Reformas que la Constitución de 1925 introdujo a la de 1833. Pág. 25);

16.-) Que no se puede dejar de acortar, en cuanto a esta última aseveración de Carlos Estévez que, efectivamente, esta Corte no tiene otro medio de resolver el caso, actualmente sometido a su decisión, que a través de la aplicación de las reglas de derecho pertinente. Enseñaba Benjamín Cardozo, refiriéndose a la naturaleza de la función judicial: "el Juez, como intérprete, en representación de la Comunidad, de su sentido del derecho y del orden, debe subsanar omisiones, corregir incertidumbres y armonizar los resultados de la justicia a través de un método de libre decisión". Un tratadista argentino, por su parte, se ha encargado de precisar, en conceptos referidos a la Corte Suprema de su país, pero que son también aplicables a este Tribunal que "a pesar de que la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, es un poder político, ello no implica que ejerza una política partidaria oficialista. Si esto último sucediera, la justicia dejaría de ser un órgano independiente y de control, para convertirse en un apéndice de los Poderes Ejecutivo o Legislativo.

La sola sospecha de que el Poder Judicial se convierta en instrumento de los otros dos poderes, para que éstos, a través suyo, logren resolver situaciones que por las vías políticas propias no pueden, provocarían una seria crisis institucional". (Roberto Dromi. "Los Jueces". Ediciones Ciudad Argentina. Pág. 128).

17.-) Que, ahora, siguiendo con el desarrollo histórico del tema del desafuero, corresponde señalar que fue, precisamente, en razón de las motivaciones políticas a que hizo referencia el tratadista Carlos Estévez, que los artículos 33, 34, y 35 de la Constitución Política de 1925 establecieron un nuevo sistema para el desafuero, el que se mantuvo en los incisos 2º, 3º, y 4º, del artículo 58 de la Carta vigente. Producida la reforma Constitucional de 1925, por otra parte, el Decreto-Ley No 554 del mismo año, modificó el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Penal, artículos 656 al 663, a fin de adaptarlos a la

mencionada reforma, otorgándoles la misma redacción que presentan los actuales artículos 611 al 618 del citado Cuerpo Legal;

18.-) Que lo dicho es concluyente, en concepto de esta Corte, para demostrar que la gestión de desafuero no reviste los caracteres propios de un juicio o proceso. Ciertamente no lo era cuando, bajo el imperio de las Constituciones de 1823, 1828 y 1833, conocía de la gestión la Cámara a la que pertenecía el Diputado o Senador al que se pretendía desaforar, y tampoco adquirió este carácter cuando la Reforma del año 1925, trasladó la competencia, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones respectivas y en segundo grado a esta Corte Suprema. La materia y naturaleza de la gestión siguió siendo la misma, sólo existió un cambio de la autoridad encargada de resolverla;

19.-) Que cabe preguntarse entonces ¿cuál sería la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero? Pues no es otra que la correspondiente a una condición de procedibilidad, un requisito o condición habilitante para poder actuar criminalmente en contra de un Diputado o Senador. La doctrina científica, en general, ha considerado el desafuero como un "preproceso"; un "antejuicio, como un trámite de "diligencias previas"; "un presupuesto de admisibilidad"; o, por último, un "requisito de perseguibilidad". A partir de un presupuesto de carácter subjetivo, la calidad de Diputado o Senador de una persona que aparece como imputada en un juicio penal, se refuerzan sus garantías procesales penales y se exige una autorización previa para proceder en su contra la que incidirá directamente, y, en mayor o menor medida, en un juicio penal pendiente. En efecto, la falta de autorización, en nuestro derecho positivo, puede posibilitar la oposición de la excepción contemplada en el No 8 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere, precisamente, a la "falta de autorización para procesar en los casos que sea necesaria con arreglo a la Constitución o a las leyes", excepción que puede hacerse valer en alguna de las formas a que se refieren los artículos 433 y 434 del citado Código

y que, según sea acogida o denegada, dará lugar a alguna de las situaciones previstas en los artículos 442 y 617 del mismo Cuerpo Legal;

20.-) Que establecido, como ha quedado, que la gestión de desafuero no tiene los caracteres de un juicio o proceso debe, lógicamente, concluirse que a ella no le resultan aplicables las garantías del "debido proceso". Con todo, esta Corte analizará esta institución, a fin de resolver si, en la presente gestión, se han vulnerado alguno de los principios que se incluyen en este concepto. El debido proceso legal constituye una institución de la más antigua raigambre jurídica. Se ha estimado que del Capítulo 39 de la Carta Magna Inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos, frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. El pasaje pertinente de la Carta Magna mencionada decía: "Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación". Esta norma fue una proscripción del castigo arbitrario y de las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad. Garantizaba, en suma, el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. No se pretendía tanto configurar una forma particular de juicio, sino más bien resaltar la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión de bienes e ilegalidades que el Rey Juan había cometido o tolerado. En este mismo sentido, el año 1776, la Declaración de Derechos de Virginia desarrolló el concepto del debido proceso al exigir que: "VIII.- En toda persecución criminal, el hombre tiene derecho a averiguar la causa y la naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial...", "que no puede ser impelido a declarar contra si mismo; que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino según la ley del país o el juicio de sus pares". En términos muy similares, la

V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, en su parte final, estableció que a ninguna persona "se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial".

21.-) Que este concepto del debido proceso –incorporado en el ordenamiento institucional chileno a partir del artículo 18 del Reglamento Constitucional de 1812 y reiterado en los artículos 122 de la Constitución de 1823, 11º de la Constitución de 1833 y 11º de la Constitución de 1925-, continuó desarrollándose para conseguir la armonía de dos grandes intereses en juego, el interés social, perjudicado o atemorizado por la comisión de un delito y el interés individual, puesto en peligro por el obligado sometimiento a un juicio penal. En resumen, en la actualidad, se estima que el concepto del debido proceso comprende el pleno derecho a la jurisdicción y, como lo señala un autor, que formó parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de 1980, "los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de un modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiéndose procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial u objetivo, y 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva". (Enrique Evans de la Cuadra. "Los Derechos Constitucionales". Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, pág. 29).

22.-) Que todos estos elementos están contemplados en nuestro actual proceso penal, naturalmente con las imperfecciones propias de un sistema inquisitivo que es el que actualmente nos rige y que, como es sabido, se encuentra en trámite legislativo de cambio, pero es posible advertir que lo que la defensa del senador Pinochet ha pretendido es anticipar las exigencias de ese "debido proceso" a una etapa anterior al mismo, pretendiendo que se aplique a un privilegio, como lo es el fuero, que implica sólo un obstáculo para el normal

ejercicio de una acción penal en su contra, normas que rigen para el supuesto en que ya haya sido autorizado su juzgamiento para ante el tribunal competente. Se ha tratado, en consecuencia, en este trámite, acudiendo a la invocación de derecho a un "debido proceso", de conseguir u obtener la declaración de una falta de responsabilidad penal, a la que conduce el sobreseimiento definitivo decretado de acuerdo con el artículo 617 del Código de Procedimiento Penal, en los supuestos que se resuelve no haber lugar a la formación de causa. La defensa del senador Pinochet se ha preocupado también de colocar de relieve las consecuencias, para él nada triviales, derivadas del hecho de acogerse el desafuero de un Diputado o Senador, como es la de quedar suspendido, aunque sea provisionalmente en el ejercicio de su cargo, pero ninguna alusión hace a las consecuencias, evidente más graves y permanentes, que produce la resolución que no da lugar a la formación de causa, que puede lesionar derechos fundamentales de terceros al poner término, en forma definitiva e irrevocable, en lo que respecta al Diputado o Senador favorecido con esta última decisión, al procedimiento judicial en lo criminal;

23.-) Que, además, resulta conveniente destacar que la declaración de desafuero puede ser efectuada por el tribunal de alzada sin oír a ninguna de las partes y de oficio, según resulta de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso, en cambio, la defensa del Senador Pinochet fue ampliamente desplegada a través de todo un equipo de abogados, según ha sido de público y notorio conocimiento.

24.-) Que la defensa del Senador Pinochet ha invocado, asimismo, en su apoyo las disposiciones de la "Convención Americana Sobre Derechos Humanos", conocida también como "Pacto de San José de Costa Rica", y del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". La Convención, en su artículo 8º, bajo el título de Garantías Judiciales, enuncia una serie de principios que deben regir la tramitación de los procedimientos judiciales y, en la primera parte de su

numeral 1º, establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...". En términos similares se contempla esta misma garantía en el artículo 14 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata, en estos dos casos, de establecer garantías que recibirán aplicación en el desarrollo de un proceso penal, al interior del juicio, pero que no puede ser anticipadas al trámite de una autorización previa para procesar, como lo es la presente, en la que, por lo demás según ya se ha dicho, el Senador de cuyo desafuero se trata, recibió amplia asesoría técnica;

25.-) Que se ha pretendido también por la parte apelante que el estado de salud del Senador Pinochet no le ha permitido en este trámite de desafuero. Al efecto, se sostiene en la minuta de alegatos, puesta a disposición del tribunal, precisamente, por su abogado defensor, en forma textual lo siguiente: "la misma Ley 18.857 introdujo el actual art. 349, que ordenó perentoriamente al juez someter a examen mental a los inculcados o encausados sordomudos o mayores de 70 años. Es obvio que tal examen se exige porque de su resultado va a depender que el tribunal quede debidamente informado acerca de si el inculcado o encausado está en condiciones de hacer uso de los derechos procesales antes introducidos por el mismo cuerpo legal, esto es, el derecho a ser informado y a formular descargos, así como la larga lista de derechos contenidos en el nuevo artículo 67". En otras palabras, se considera como evidente por el abogado defensor que el examen mental exigido por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se encuentra vinculado al derecho de defensa del inculcado, pero esto no resulta exacto, a menos que se considere que ese derecho de defensa involucra el de obtener a favor del inculcado o encausado una exención de responsabilidad penal basada en el estado de salud mental y alegada fuera del proceso penal correspondiente.

26.-) Que es útil que el artículo 349, ya citado, si bien fue incorporado al Código de Procedimiento Penal por la Ley No 18857, de 6 de diciembre de 1989, tuvo un origen muy anterior a su consagración legislativa. En efecto, este precepto se originó en el Proyecto de Modificaciones al Código de Procedimiento Penal, elaborado por el ex Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Rubén Galecio Gómez y nunca su contenido se ligó al derecho de defensa del inculpado en su aspecto procesal, sino, más bien, a una defensa de fondo: la existencia de una posible anomalía mental que pudiera llevar a la dictación de un sobreseimiento definitivo por la causal de locura o demencia. Así lo dijo el propio autor del precepto en referencia: "las modificaciones que se insertan en este Título, - se refieren al denominado "De la identificación del delincuente y sus circunstancias personales". Título VII del Libro II del Código de Procedimiento Penal. Se refieren especialmente...b) A la imposición del examen mental siempre que se atribuya a un reo un delito que pueda acarrearle una pena muy grave cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años. Ésta es una medida de previsión en los casos en que es legítimo sospechar alguna anomalía en la mente del reo." ("Explicaciones del Articulado del Trabajo Preparatorio que modifica el Código de Procedimiento Penal". Rubén Galecio Gómez. Pág. 84);

27.-) Que el proyecto Galecio fue llevado a tramitación legislativa y en la "Exposición de Motivos del Ministerio de Justicia, redactada por el propio Rubén Galecio Gómez, se dijo que la alteración al "artículo 349 tendía a hacer obligatorio el informe mental en eventos en que el delito se encuentra muy a menudo relacionado con el estado mental del reo: en el primer caso por la gravedad de aquél; en el segundo por la anormalidad física; y en el tercero porque generalmente los ancianos no delinquen estando en su sano juicio. "(Diario de sesiones. Cámara de Diputados. Legislatura Extraordinaria. Sesión 11º, en jueves 20 de noviembre de 1969).

28.) Que, en conclusión, por todo lo dicho, resulta inaceptable que en nuestro derecho el deficiente estado de salud mental de un imputado en un proceso penal pueda afectar su derecho de defensa en juicio. Según la época en que esa anomalía se presente, ella podrá dar origen a alguna de las situaciones previstas en los artículos 408 No. 4, 409 No. 3, 421 o 682 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Penal, pero no será apta para evitar un juzgamiento por un tribunal competente, siendo éste, en todo caso, el único calificado, dentro del respectivo juicio penal, para decidir en torno a la existencia, gravedad y consecuencias de las pretendidas deficiencias mentales.

### **III.- EN CUANTO AL JUICIO POLÍTICO COMO CONDICIÓN PREVIA AL ENJUICIAMIENTO DE UN EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

29.-) Que en su escrito de apelación, la defensa del senador Pinochet renovó sus planteamientos en cuanto a que este último no podría ser juzgado por el Poder Judicial en relación con una pretendida participación en ilícitos que, de haber existido, revestirían la condición de "actos de su administración" como Jefe de Estado, calidad que investía cuando tal participación habría tenido lugar, "sin que antes se haya acogido por el Senado de la República una acusación constitucional aprobada por la Cámara de Diputados, lo que no sucedió en el presente caso".

30.-) Que una revista de la normativa constitucional que ha regido con anterioridad en la materia, revela que únicamente la carta de 1828 concedió inmunidad a un ex Presidente de la República, después de vencido el plazo para la revisión de su gestión por la vía del residenciamiento. Según su artículo 81, "el Presidente y Vicepresidente no podrán ser acusados durante el tiempo de su Gobierno, sino ante la Cámara de Diputados y por los delitos señalados en la parte segunda del artículo 47, capítulo VII de la Constitución. La acusación puede hacerse en el año de su gobierno o un año después" y "pasado este año,

que es el término designado a su residencia, ya nadie podrá acusarlos por delito alguno cometido durante el período de su gobierno", al tenor del artículo 82 de la misma Constitución;

31.-) Que ningún cuerpo constitucional posterior contuvo una disposición de esa índole, si bien la Carta de 1833, que permitió acusar al Presidente de la República en el año siguiente a la conclusión de su mandato, lo dejó a salvo de acusaciones políticas durante su ejercicio. Bajo el imperio de este texto y hasta la reforma de 1874, la acusación constitucional acogida significaba un verdadero enjuiciamiento penal del afectado por parte del Senado, que contaba con poderes discrecionales, "ya sea para caracterizar el delito, ya sea para dictar la pena" y en contra de su resolución no procedía "apelación ni recurso alguno", conforme el artículo 98;

32.-) Que, a su vez, la Constitución de 1925 en el No. 1 de su artículo 39 autorizó iniciar el juicio político en contra, entre otros funcionarios, del Presidente de la República ante la Cámara de Diputados, "por actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado o infringido abiertamente la Constitución o las leyes", estableciendo que "Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a la expiración de su cargo" y asignando al Senado la atribución exclusiva de conocer de las acusaciones entabladas por la Cámara de Diputados con arreglo a dicho precepto. En la forma señalada en el No. 1 del artículo 42 de la misma Carta Política.

33.-) Que la existencia y regulación del juicio político en la Constitución de 1925 determinó que los tribunales de justicia durante el término fijado para iniciarlo sólo pudieran hacer efectiva la responsabilidad criminal pública, es decir, la derivada de los actos ejecutados en la administración de un Presidente, en el caso que el afectado fuese declarado culpable por el Senado al cabo de ese

procedimiento. Esto importa una especie de fuero procesal, basado en la necesidad de resguardar el eficiente desempeño de la función de gobernar y administrar el país, sin las perturbaciones que podría irrogar una multiplicidad de denuncias o querellas injustificadas ante los Tribunales por las actuaciones propias de esa administración;

34.-) Que el procedimiento de acusación constitucional, en su carácter de antejuicio de orden político configura un trámite previo indispensable para abrir la posibilidad de someter a la Justicia Ordinaria al funcionario cuya culpabilidad establecía el Senado. (Daniel Schweitzer S. "Juicio Político o Acusación Constitucional", Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LII, 1ª parte, pág. 140);

35.-) Que esa restricción a la acción de los tribunales ordinarios no puede mantenerse una vez transcurrido el plazo dentro del cual debe deducirse la acusación constitucional respecto de un Presidente o ex Presidente de la República, ya que no existe norma alguna que permita extender dicho privilegio más allá del término fijado por el constituyente. En este sentido, es útil citar lo expresado por Leonidas Vial Palma al concluir su estudio sobre "El Juicio Político", Santiago, 1934 pág. 72: "Terminaremos diciendo que la extinción de la responsabilidad política de los funcionarios públicos no lleva aparejada la desaparición de sus responsabilidades civil y penal, que pueden ejercitar en su contra los particulares conforme a las reglas del derecho común";

36.-) Que estos razonamientos no son sino aplicaciones de la regla que determina que todo privilegio procesal, como el juicio político, debe poseer la misma transitoriedad de la función que ampara, de modo que, una vez alejada la autoridad de su cargo, no puede subsistir una protección que la sustraiga del juzgamiento de los tribunales de justicia, para asegurar el ejercicio de la función que cumplía. Con el regreso a la vida particular de los funcionarios acusables

ante la Cámara de Diputados, ellos "ninguna garantía pueden invocar", pues "el apartamiento del cargo no puede generar la irresponsabilidad del funcionario culpable" (Luis Cousiño Mac-Iver, "La responsabilidad penal del funcionario en la Constitución Política", en "Gabriel Amunátequi: "Memoria y Homenaje" facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1961, págs. 51 y 53);

37.-) Que como el procedimiento de juicio político que consultan los artículos 48 No. 2 y 49 No. 1 de la Constitución de 1980 es, en lo pertinente a la materia, sustancialmente igual al regulado por la Carta de 1925, lo expuesto en los considerandos que anteceden es del todo valedero respecto de las acusaciones que pueden entablarse en ese procedimiento constitucional contra de un Presidente o ex Presidente de la República, así como de la limitación temporal que dicho antejuicio político impone al ejercicio de la función jurisdiccional de los Tribunales. De suerte que es dable admitir que también bajo el imperio de la actual Ley Fundamental, "concluido el período presidencial y los seis meses que le siguen, quedan facultadas las personas agraviadas con la actuación del Primer Mandatario para interponer las acciones civiles y penales que correspondan y ellas serán acogidas en cuanto no hayan sido objeto de prescripción de acuerdo con la naturaleza de las que se promuevan" (Alejandro Silva Bascuñan, "Tratado de Derecho Constitucional" Tomo V, 2<sup>da</sup> Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 92);

38.-) Que, en tal virtud, fuerza es concluir que pasado el término dentro del cual puede deducirse una acusación constitucional en contra de un Presidente o ex Presidente de la República, no hay razón alguna para vedar o restringir la aplicación de las potestades jurisdiccionales exclusivas de los Tribunales de investigar y perseguir, en su caso, los delitos perpetrados en su administración, aunque no se haya producido previamente su condena en juicio político. Ello teniendo presente, además, que un predicamento contrario pugna tanto con las

garantías de la igualdad a la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que reconocen los Nos. 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución vigente, cuanto con el principio general de la responsabilidad de toda autoridad pública que recogen y afirman, entre otras disposiciones, los artículos 6º y 7º de la misma Ley Fundamental;

39.-) Que, al margen de lo expuesto, debe anotarse que la acusación que el No 1 del artículo 48 de la Carta Política permite entablar ante la Cámara de Diputados respecto de un Presidente de la República por "actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación o infringido abiertamente la Constitución o las leyes" y que contemplaba en análogos términos la letra b) del artículo 39 de la Constitución de 1925, jurídicamente no pudo deducirse en contra del apelante y por las situaciones descritas en la sentencia en alzada;

40.-) Que en las fechas en que tales hechos tuvieron lugar, el ejercicio del Poder Ejecutivo, ¿qué comprende la administración del país, conforme lo indicaba el artículo 71 de la Constitución de 1925 y lo reitera el artículo 24 de la Carta de 1980- no era función privativa del querellado, sino correspondía a la Junta de Gobierno, por mandato del decreto ley No. 11 de septiembre de 1973, interpretado por el artículo 1º del decreto ley No 128, de 16 de noviembre del mismo año, que declaró que "la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo";

41.-) Que aun cuando al querellado le correspondió la presidencia de la Junta de Gobierno, de acuerdo con el No 2 del aludido decreto ley No 1, de 1973, esa función no importaba en la exclusividad en el desempeño del Poder Ejecutivo, que se hallaba radicado en la Junta de Gobierno, junto con las demás potestades estatales;

42.-) Que, como no hay mayores antecedentes de que las actuaciones a que se refirió el fallo en alzada al configurar las sospechas fundadas en que basó el desafuero, fueran de la Junta de Gobierno, sino por el contrario constituyeron acciones individuales directas del apelante en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército, no cabe encuadrarlas en el concepto de "actos de administración" del Poder Ejecutivo, para los efectos del juicio político establecido en la Carta de 1925;

43.-) Que el desempeño exclusivo del Poder Ejecutivo por parte del apelante sólo vino a producirse con posterioridad a esos hechos, merced al decreto ley No 527, de 26 de junio de 1974, modificado por el decreto ley No 806, de 17 diciembre del mismo año, sobre Estatuto de la Junta de Gobierno, cuyo artículo 7 prescribió en su inciso primero, que "el Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Junta de Gobierno, quien con el título de Presidente de la República de Chile, administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación, con las facultades, atribuciones y prerrogativas que este mismo Estatuto le otorga";

44.-) Que aunque las acciones descritas en la sentencia apelada hubiesen correspondido a la Junta de Gobierno y no del apelante en el ejercicio de la Comandancia en Jefe del Ejército, ellas mal podrían haber dado lugar a un juicio político, pues como el decreto ley No 27, de 24 de septiembre de 1973, ordenó la disolución del Congreso Nacional a contar de esa fecha, no existió la posibilidad que la misma Junta, que tenía la suma de los poderes del Estado, se instruyera a sí misma el juicio establecido en los artículos 39 y 42 de la Constitución de 1925 por actos propios, sin contar, además, la carencia de un procedimiento para llevarlo a efecto con sus distintas y sucesivas fases de investigación y acusación y de posterior juzgamiento del imputado;

45.-) que confirma esta conclusión las posteriores normas de los artículos 11, 13, y 14 del decreto ley No 527, de 1974, que explícitamente asignaron a la

Junta de Gobierno, funciones específicas que correspondían al Senado, sin concederle, en cambio, facultades para conocer y resolver un juicio político en contra del titular del Poder Ejecutivo o de sus funcionarios, entre ellos, también los Generales y Almirantes de las fuerzas armadas;

46.-) Que, a su vez, la Vigésimo primera Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1980, previno que durante el período a que se refería la Decimotercera Disposición Transitoria y hasta que entraran en funciones el Senado y la Cámara de Diputados no serían aplicables, entre otros preceptos de la Constitución, los del Capítulo V sobre el Congreso Nacional, con las excepciones señaladas en la misma Disposición Transitoria, que no se refirieron al procedimiento de juicio político regido por sus artículos 48 No 2 y 49 No 1;

47.-) Que el artículo 3º transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, No 18,918, de 5 de febrero de 1990, declaró que "de acuerdo con lo previsto en el artículo 19, No 3 inciso cuarto, y en la disposición vigésima primera transitoria letra b) de la Constitución Política, las acusaciones a que se refiere el artículo 48 No 2 de la Constitución, sólo podrán formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990", lo que vedó al Congreso Nacional elegido bajo la Carta de 1980, la sustanciación de juicio político al querellado y a otras autoridades del Gobierno anterior;

48.-) Que de las normas relacionadas fluye que respecto de los hechos descritos en la sentencia apelada, nunca pudo intentarse la acusación constitucional que establecían los artículos 39 No 2 y 42 No 1 de la Carta de 1925 y que regulan los artículos 48 No 2 y 49 No 1 del cuerpo constitucional vigente, de suerte que no es legítimo invocar la carencia de un juicio político en contra del apelante para sustraerlo de la acción de los Tribunales. Pues, como bien lo apuntara Alejandro Silva Bascuñán en su trabajo sobre la "Responsabilidad del Jefe de Estado" (Gaceta Jurídica Anexo 48/Junio-1984), aludiendo a la "situación de la

responsabilidad funcionaria del Jefe de Estado, al no haber juicio político, ni estar señalada autoridad alguna que conozca de él" y "sostener sobre tales presupuestos que el Jefe de Estado no puede en este período ser perseguido por su actuación funcionaria, parece incompatible con las bases esenciales del Estado de Derecho que desarrolla la Carta Fundamental. Baste recordar, desde luego, el principio de responsabilidad de los órganos y autoridades del Estado reiteradamente sentado en numerosas disposiciones de la Carta y del que no puede eximirse precisamente aquél que asume la suprema autoridad prevista en ella y que puede tener por ello el más alto grado de culpabilidad";

49.-) Que, por último, razones éticas y jurídicas elementales impiden aceptar que no pueda ser sometido a enjuiciamiento criminal, y resulte consecuentemente eximido de manera anticipada de toda posible responsabilidad de este carácter, quien, por no haber sido privado previamente de su inmunidad procesal –si es que hubiere gozado de ella- a través del procedimiento de la acusación constitucional, y en circunstancias que se desempeñó durante períodos de inexistencia del Congreso Nacional, organismo naturalmente llamado a incoar ese juicio en contra de determinados funcionarios, posteriormente participó en forma personal y directa en la aprobación de la normativa que determinó que ese parlamentario estuviera en la imposibilidad jurídica de instruir dicho juicio. En este orden de consideraciones, se opone a la alegación de la defensa, la teoría de los actos propios, que en cualquier ámbito del Derecho repudia la posibilidad de reportar beneficios indebidos de las actuaciones anteriores del interesado, cuya aplicación necesariamente conduce en la especie al rechazo de una exención de responsabilidad criminal basada en ausencia de juicio político derivada precisamente de disposiciones dictadas con el concurso de su representado;

50.-) Que, en suma, por lo expresado en las consideraciones que preceden, esta Corte no puede sino rechazar la alegación de la defensa del apelante acerca de

la supuesta falta de jurisdicción de los tribunales, tanto porque, en las Constituciones de 1925 y 1980 no hay impedimento para juzgar a un ex Presidente después que transcurre el plazo para iniciar un juicio político en su contra, cuanto porque en virtud de los motivos expuestos en los considerandos que anteceden, esas acciones no pueden haber pertenecido a los actos de administración del Poder Ejecutivo radicado en la Junta de Gobierno y no en el desaforado y, en todo caso, la normativa dictada en la materia impedía absolutamente intentar un acusación constitucional en su contra o de esta Junta.

#### **IV.- EN CUANTO A LOS REQUISITOS QUE HACEN PROCEDENTE LA DECLARACIÓN DE DESAFUERO**

##### **A) HECHOS QUE PRESENTEN LOS CARACTERES DE UN DELITO.**

51.-) Que por lo que se refiere a la tipificación de los delitos de secuestro, se ha sostenido en estrados por la defensa del senador Pinochet, que ellos no podrían entenderse configurados porque lo que consta en autos es que las supuestas víctimas de tales ilícitos habrían sido "sustraídas" de los lugares en los cuales se encontraban privadas de libertad y no "encerradas" o "detenidas" como lo exige el tipo contenido en el artículo 141 inciso primero del Código Penal. Pero tal argumento no puede ser aceptado pues, en verdad, para ser "encerradas" o "detenidas" las víctimas de un secuestro tienen usualmente que ser "sustraídas" del lugar en que previamente se encontraban; de suerte que entre la conducta de "sustraer" y las de "encerrar" y "detener" no existe contradicción alguna sino, por el contrario, una sucesión lógica de antecedente a subsecuente;

52.-) Que mucho menos puede sostenerse, como también se ha insinuado, que las víctimas de los delitos a que nos estamos refiriendo no podrían haber sido "detenidas" o "encerradas" porque se encontraban privadas de libertad antes de que desplegaran su actividad los procesados en estos autos; pues con esa

alegación se ignora que, si bien las víctimas estaban efectivamente detenidas, lo estaban "legítimamente", pues su privación de libertad obedecía a una orden de autoridad que, por lo menos formalmente, contaba en ese momento con la facultad de disponerla; en cambio, aquella a que los someten los procesados lo es sin derecho, como precisamente lo exige el artículo 141 inciso primero del Código Penal. De aceptarse el criterio aquí impugnado se daría el absurdo de que si una banda de delincuentes sustrajera de un establecimiento penal en que está cumpliendo una condena al integrante de un grupo rival para hacerlo desaparecer, el hecho tampoco podría calificarse de secuestro, ya que la nueva privación de libertad sólo prolongaría aquella a que ya estaba sujeto. Tal cosa implica suponer que cuando el bien jurídico de la libertad ambulatoria de un sujeto ya se encuentra afectado, está irremisiblemente perdido y cualquiera puede disponer de él a su antojo; algo que, por supuesto, es inadmisibles;

53.-) Que tampoco ha de acogerse el punto de vista según el cual, como al momento de ejecutarse los hechos a que se refiere el caso "sub-lite" todos los implicados en ellos eran empleados públicos, no podrían haber cometido secuestros, ya que tales funcionarios sólo podrían incurrir en detenciones ilegales del artículo 148 del Código Penal. Esa afirmación carece de todo fundamento y, para convencerse de ello, basta pensar en que con arreglo a tal criterio, si un militar se apoderara de una persona perteneciente a una familia acaudalada y la mantuviera encerrada esperando obtener por ella un importante rescate, su conducta tendría que calificarse de detención ilegal. Nos parece que nadie estará dispuesto a suscribir un resultado tan absurdo. Lo que sucede, en verdad, es algo muy distinto: el delito de detención ilegal sólo puede cometerlo un empleado público, siempre, naturalmente, que se mantenga dentro de los límites trazadas por el tipo del artículo 148 inciso primero del Código Penal; pero dicho empleado también cometerá un secuestro del artículo 141 inciso primero del Código Penal, si su comportamiento cae fuera de los márgenes establecidos por la figura cualificada de la detención ilegal. Por lo demás, para lo que aquí

interesa, y prescindiendo de la considerable diferencia de penalidad entre ambos delitos, la distinción es irrelevante porque, contra lo que en alguna ocasión se ha sostenido, tanto el de detención ilegal como el de secuestro son permanentes, de manera que su consumación se prolonga durante todo el tiempo en que se mantiene la privación de libertad;

54.-) Que también se ha argumentado reiteradamente que el delito cometido respecto a las personas desaparecidas con ocasión de los hechos a que se refiere el proceso no puede ser el de secuestro agravado, pues nadie cree que ellas estén todavía con vida, privadas de libertad, y, por el contrario, todo el mundo piensa que fueron muertas. Aunque esto último pudiera ser verdad, nada dice en contra de la posibilidad de configurar el secuestro, pues lo que no se ha probado en autos es que esas víctimas hayan sido ultimadas inmediatamente de haberlas sustraído sin derecho de los lugares en que se encontraban detenidas y, lo que es más importante, que su deseo haya sido anterior a la fecha en que se dictó el Decreto Ley No 2191 sobre amnistía, único caso en el que los procesados podrían intentar invocar esta última. Por lo demás, vale la pena enfatizar que no es esta la etapa procesal adecuada para pronunciarse en definitiva sobre la calificación jurídica de los hechos perseguidos en la causa;

55.-) Que aunque los hechos investigados en el proceso rol 2.189 de la I Corte de Apelaciones de Santiago, actualmente considerados como secuestros agravados, calificación provisional, como corresponde a la de un auto de procesamiento, fueren en definitiva estimados como homicidios, y las muertes de detenidos ocurridas en Cauquenes, La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama también lo fueren de igual manera, y ellos hubieren ocurrido en las fechas y oportunidades en que las declaraciones de los procesados y otros antecedentes pudieran determinarlo exactamente, y en todo caso, en Octubre de 1973, tal situación tampoco impediría a sería obstáculo para el desafuero,

teniendo presente las causales de extinción de responsabilidad criminal contenidas en el artículo 93 del Código Penal;

56.-) Que, por de pronto, no cabe duda que todo aquello que se refiera a la determinación precisa y exacta del hecho o hechos punibles investigados en dicha causa y la participación que en ellos pudiera haberle correspondido a determinadas personas, escapan, ciertamente, a la competencia de esta Corte, en la gestión en que se encuentra, y corresponden propiamente a los jueces del fondo. A la I Corte de Apelaciones, y en su caso, a esta Corte en el conocimiento de un desafuero sólo les corresponde examinar –como se enunció en los ocho primeros fundamentos de este fallo- si los hechos imputados presentan los caracteres de delito y si existen sospechas fundadas para reputar autor, cómplice o encubridor a una persona determinada (art. 255 del Código de Procedimiento Penal) protegida por el fuero que se pretende quitar, como se establece en el artículo 612 del mismo Código antes citado, que exige para actuar de esa manera “datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado”;

57.-) Que tratándose de causales de extinción de responsabilidad penal, entre las que cabe mencionar la amnistía (art. 93 No 3) y la prescripción (art. 93 No 6), que podrían permitir la dictación de un sobreseimiento definitivo o una sentencia definitiva de carácter absolutoria, tales causales no son de aplicación automática, y por de pronto, en la primera hipótesis, se exige que la investigación criminal, que debe conducir el Juez de la instancia, esté concluida y “agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente”, como lo dispone el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal, estableciéndose por el inciso 2º del mismo artículo, que “si en el sumario no estuviere plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la

extinción de ella, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará la sentencia definitiva”;

58.-) Que en su caso, la aplicación de la ley de amnistía contenida en el D.L. 2191, atendido su tenor literal, exige que las personas a quienes se pueda aplicar estén determinadas y acreditada su participación en el hecho punible, en cualquiera de las hipótesis que plantea el artículo 14 del Código Penal. Y bajo otro aspecto, cabe tener presente que la amnistía no extingue el delito o hecho punible, sino que, como lo dispone el No 3 del artículo 93 del Código Penal, “extingue por completo la pena y todos sus efectos”. O sea, debe estar determinado completamente el delito y la persona del delincuente y su responsabilidad en alguna de aquellas calidades;

59.-) Que cabe señalar a este respecto que la conclusión antes mencionada tiene el sólido fundamento de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, pues de las Actas de la Comisión Redactora (Manuel de Rivacoba, “Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora”) al analizarse en la Sección No 22 del texto de los artículos 125 y 126, hoy 91 y 92 del Código Penal, a continuación se redactaba un nuevo artículo sin individualización pero que debería corresponder al actual 93, que en su numeral segundo disponía: “2º La amnistía produce el efecto de borrar el delito, dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido”, pero en la Sesión No 139, de 19 de Mayo de 1873, el Comisionado Sr. Rengifo, encargado en la sesión anterior de redactar un texto que comprendiera “no sólo la prescripción sino todos los modos como termina la responsabilidad criminal”, presentó el actual texto del artículo 93, que fue aprobado unánimemente. De esta forma queda en evidencia que la amnistía no “produce el efecto de borrar el delito”, sino que se transforma en un causal de extinción de responsabilidad penal, la que es personal y debe ser otorgada a un

individuo determinado, responsable del ilícito y siempre que en el proceso se acrediten los presupuestos para que ella opere;

60.-) Que en lo que se refiere a la prescripción, que también es un causal de extinción de responsabilidad penal contenida en el No 6 del artículo 93, deberá tenerse presente que ella tampoco es de aplicación automática, pues junto con el cumplimiento del tiempo necesario para que la acción prescriba, de acuerdo a la gravedad del delito, deberá acreditarse previamente la responsabilidad del imputado, pues la prescripción se aplica al responsable del ilícito, en una investigación agotada, como lo establece el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, y siempre que se cumplan los demás requisitos, v.gr., que no haya existido interrupción de la prescripción por la comisión o ejecución de otros crímenes o simples delitos o que ella se haya suspendido, como lo establece el artículo 96 del Código Punitivo, o que el reo no se haya ausentado del país, como lo dispone el artículo 100 del mismo cuerpo legal;

61.-) Que todo lo expuesto revela que aunque los hechos investigados en los autos en que incide este desafuero quedaren comprendidos en la figura del homicidio u otras hipótesis planteadas en las querellas, pero no en el del secuestro agravado, tal situación exigiría que fuera el Juez respectivo y no la I Corte o este Tribunal en esta gestión de desafuero, quien pudiera determinar si corresponde aplicar la amnistía y/o la prescripción. Según se ha hecho notar anteriormente en este fallo, en el actual trámite de desafuero no se ventila la posible responsabilidad criminal del parlamentario afectado, sino la facultad tribunal que conoce del respectivo proceso o el derecho de los querellantes en el mismo, a que se dirija esa causa criminal en contra de un congresal determinado;

62.-) Que en cuanto a la alegación de la defensa del senador Pinochet en el sentido de que el fallo de la I Corte de Apelaciones se hubiere excedido en su

competencia al desaforarlo "por los hechos que han sido materia de la investigación en el cuaderno pertinente de los autos criminales que motivaron esta decisión", o sea, por secuestros, homicidios, asociación ilícita e inhumación ilegal, y no el de secuestro solamente como había sido solicitado, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, el tribunal que conoce del desafuero puede hacer la declaración que se reprocha incluso de oficio, sin perjuicio de que el Juez encargado de la causa decida, en la oportunidad que corresponda, qué hechos ilícitos se encuentran acreditados y qué participación en ellos pudo tener el imputado;

63.-) Que sin perjuicio de las conclusiones contenidas en los motivos 8º, 9º, 10º y 11º de la sentencia apelada, que acreditan la existencia de hechos que ya han sido calificados como secuestros agravados y que han sido objeto de autos de procesamiento confirmados por los tribunales superiores, cabe tener presente que están acreditados hechos que presentan los caracteres de delitos de homicidio, por la circunstancia de haberse dado muerte a personas que no habían sido sometidas a Consejos de Guerra tanto en Copiapó como en Calama, como consta de las declaraciones del Comandante Oscar Haag de fs. 3004, Subteniente Waldo Ojeda de fs. 3121, Subteniente Marcelo Marambio de fs. 3220 y Capitán Ricardo Yáñez de fs. 3225, sobre hechos acaecidos en Copiapó, y del Coronel Eugenio Rivera de fs. 115 y 1589 y Comandante Oscar Figueroa de fs. 921, sobre hechos ocurridos en Calama, a los que habría que agregar los hechos sucedidos en Antofagasta donde diversos detenidos fueron sacados de la Cárcel de dicha ciudad, de noche, llevados a las afueras de la ciudad donde fueron fusilados, y que por otra parte, esta Corte al resolver el recurso de amparo deducido por la defensa del General (r) Sergio Arellano Stark y otros, junto con decretar diversas diligencias al Juez instructor, ordenó, en ejercicio de sus facultades privativas, dirigir la investigación a la comprobación del homicidio de Claudio Lavín Loyola. En consecuencia, se encuentran

acreditados hechos que presentarían caracteres de delito de secuestro y homicidios y como ellos habrían sido ejecutados por un grupo militar, bajo un mando superior y que en el caso de haber habido homicidio los cadáveres no han sido encontrados, estos hechos también presentarían características de asociación ilícita e inhumaciones ilegales;

64.) Que debe tenerse en cuenta que en este trámite de desafuero y en relación con las expresiones "estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito", el Tribunal que conoce del desafuero debe restringirse a un juicio de tipicidad que formula en abstracto, verificando si el hecho denunciado queda o no contemplado en alguna de las figuras típicas que establece el Código Penal. Es a esta simple tipicidad a la que se condiciona la declaración de desafuero y la consiguiente apertura o continuación del correspondiente proceso penal respecto del imputado a quien se pretende desaforar;

**B) EXISTENCIA DE FUNDADAS SOSPECHAS PARA REPUTAR AUTOR, CÓMPLICE O ENCUBRIDOR AL PARLAMENTARIO CUYO DESAFUERO SE SOLICITA**

65.-) Que adicionalmente a las sospechas fundadas contenidas en los considerandos 14º y 15º del fallo en alzada, es menester tener presente que los actores de los hechos investigados en la causa mencionada, y que se encuentran sometidos a proceso, formaban parte de un grupo de militares encabezado por un General de Brigada, y que conformaban, además, un Coronel, dos Mayores y un Teniente de Ejército, asistidos por dos Oficiales pilotos que comandaban un helicóptero institucional, con el cual visitaron diversas ciudades al sur y norte de Santiago, en cumplimiento de una misión militar encomendada por el a la sazón, Comandante en Jefe del Ejército, esto es, el actual Senador Vitalicio Augusto Pinochet, según lo declara el propio

Arellano, en labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales. A raíz de esta misión se cometieron hechos que revisten incuestionablemente, tal como ya se ha demostrado en este fallo, caracteres de delito;

66.-) Que es conocido la gran importancia que tiene en una Institución Armada de la República la verticalidad del mando y la obligación del inferior de cumplir estrictamente las órdenes del superior, lo que de no hacer, puede significarle medidas disciplinarias, juicios militares, la destitución u otras más graves cuando ocurren en tiempo de guerra.

67.-) Que es un hecho de la causa que no obstante que el Comandante en Jefe de la Primera División de Ejército con sede en Antofagasta se apersonó en el aeropuerto de dicha ciudad cuando aterrizó el avión que conducía al entonces Comandante en Jefe, y hoy Senador Institucional, y le representó los graves sucesos cometidos por la comitiva dirigida por el General Arellano en la jurisdicción que comandaba, aquel en definitiva no tomó medidas de ningún tipo en contra de los responsables, y por el contrario, a uno lo nombró poco tiempo después Comandante en Jefe de la División más importante del país, a otro lo designó como Director de la Escuela de Caballería y a otros se les hicieron destinaciones relevantes. Por el contrario, aquellos Oficiales superiores que se opusieron y denunciaron los hechos cometidos por la comitiva dirigida por el General Arellano fueron, en su mayoría, posteriormente llamados a retiro de la Institución;

68.-) Que si a este hecho se le agrega la circunstancia de que el Coronel Arredondo, en el careo de fs. 2593, sostenido con el General Arellano declaró enfáticamente que él sabía que en la Serena, Antofagasta y Calama se iban a efectuar ejecuciones, y que de ello se enteró por el propio General Arellano, puede deducirse válidamente que fue informado de ello antes de partir, lo que

lleva a concluir que desde un principio dicha misión tenía por objeto finalidades ocultas y diversas de las consignadas en el instrumento que la ordenó, más aún si en la comitiva no se incluía ningún Oficial de Justicia Militar que pudiera haber asesorado al Jefe de ella en cuanto a los procedimientos judiciales y las penas que correspondía aplicar de acuerdo a la naturaleza de los delitos;

69.-) Que de lo dicho anteriormente se deduce otra sospecha fundada de participación del Senador Vitalicio, pues si se concluye que un General de la República informa a un subordinado acerca de los alcances efectivos de la misión que deben llevar a cabo, es razonable sospechar que él, a su vez, había recibido esa orden de su superior jerárquico militar, o sea, del Comandante en Jefe del Ejército que había dispuesto la comisión, porque en dicha Institución debe ineludiblemente acatarse y cumplirse la orden del superior, siguiendo la respectiva cadena de mando;

70.-) Que si se considera la regla de la verticalidad del mando y que a la Comisión del General Arellano se le dotó de todos los elementos logísticos necesarios para llevar a cabo su cometido y que ante los excesos producidos no hubo ninguna reacción ni sanción a los responsables, debe concluirse que la orden de proceder en la forma que se ejecutó debió haber sido decretada por el propio Comandante en Jefe de la época;

71.-) Que a lo dicho cabe añadir que el General Pinochet tenía un claro concepto de lo que es el mando militar en la forma en que él mismo lo explica en su libro denominado "Política, Politiquería y Demagogia" publicado en 1983. En efecto, allí se expresa textualmente lo siguiente: "En la vida militar se vive, quizá con mayor claridad formal que en otra parte en la permanente dinámica de mandar y obedecer. En la organización militar, quien no sepa mandar, no sirve. Y quien no sepa obedecer, tampoco sirve. Por lo demás, y aunque resulta un tanto drástico decirlo así, en la vida la persona que resulta más inútil es aquella que

no sabe mandar ni obedecer. Creo que para ejecutar bien el mando, es imprescindible haber aprendido a obedecer. Y obedecer en plenitud, en forma comprometida, sin vacilaciones. Es mal jefe, por lo tanto, quien haya sido mal subalterno”.

Por estas consideraciones y citas legales se confirma la sentencia en alzada de fecha cinco de junio de dos mil, escrita a fojas 3635, y se resuelve, además, que no se hace lugar a la nulidad de lo obrado subsidiariamente solicitada en el recurso de apelación deducido en estos autos. Se previene que el Ministro señor Libedinsky estima innecesario el contenido de los fundamentos 58, 59 y 60 del fallo, en atención a lo expuesto en las consideraciones 16 acápite 2º del fallo en alzada y motivaciones 61 y 64 de la presente sentencia.

Se previene que el Ministro Sr. Benquis concurre a la confirmatoria teniendo asimismo presente:

1º) Que en esta gestión de desafuero, la defensa del parlamentario imputado persistentemente ha controvertido la calificación que ha sido dada provisionalmente por los jueces del fondo a los ilícitos determinados en este apartado de la investigación sumarial conducida por el Ministro Sr. Juan Guzmán Tapia. Sostiene que no se habrían configurado los diecinueve secuestros calificados materia del procesamiento ya dictado en estos autos y que, por el contrario, lo acaecido con dichas víctimas habrían sido homicidios, al igual que los que afectaron a las otras cincuenta y cuatro personas cuyos decesos se produjeron también con motivo de la misión militar encomendada al procesado Sergio Arellano Stark, a la que vulgarmente se la ha denominado como “La caravana de la muerte”, y de los que difieren sólo por la circunstancia de no haberse todavía ubicados sus cadáveres. Según su parecer, todos los setenta y tres homicidios calificados ¿de ejecución instantánea, consumados y agostados? Fueron coetáneos y se produjeron en octubre de 1973 y dado el

tiempo transcurrido no se hace verosímil que esas personas aún permanezcan vivas secuestradas. De esta argumentación hace derivar la inutilidad de la privación del fuero a un parlamentario para que comparezca a un proceso que, a su modo de ver, tendrá que concluir con la aplicación de la amnistía o la prescripción de la acción penal.

2º) Que, por su parte, los querellantes han afirmado tanto al formalizar sus acciones como al alegar en estrados, que los hechos punibles indagados y determinados sucedieron cuando el país había sido declarado en estado o tiempo de guerra y, por consecuencia, todas las setenta y tres víctimas civiles de que se trata – que previo a sus decesos o desapariciones se encontraban privadas de libertad a la espera de ser juzgadas y custodiadas por autoridades militares, en centros de detención a los que habían acudido en respuesta a bandos militares que ordenaban su comparecencia, se encontraban amparados por la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, ratificado por nuestro país el 12 de octubre de 1950 y publicado en el Diario Oficial de 18 de abril de 1951 y por los Convenios de Ginebra sobre Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, ratificado por Chile el 12 de octubre de 1950 y publicado en el Diario Oficial el 19 y 20 de abril de 1951.

3º) Que por Decreto Ley No 3 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 18 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno integrada por Augusto Pinochet Ugarte, José T. Marino Castro, Gustavo Leigh Guzmán y César Mendoza Durán, declaró a partir de esa fecha Estado de Sitio en todo el territorio de la República.

Por Decreto Ley No 5 de 12 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 1973, la mencionada Junta de Gobierno declaró, en su artículo 1º, "interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que

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

El 13 de marzo de 1974 la Junta de Gobierno dictó el Decreto Ley No 360, publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 1974, mediante el que declaró que "todo el territorio de la República se encuentra en Estado de Sitio desde la dictación del decreto ley 3, de 11 de septiembre de 1973, y que dicho estado continuará vigente por el término de seis meses a contar del 11 de marzo de 1974".

De las citas legales anteriores no cabe sino aceptar que a la fecha de los homicidios y/o secuestros, de que se trata, el país se encontraba jurídicamente en "estado o tiempo de guerra".

4º) Que los artículos 3º, tanto de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, como de la Convención sobre la Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, más arriba mencionados, y que nuestro país se comprometió a respetar y hacer respetar, dispone, en lo pertinente, que "En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio

análogo. A tal efecto están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados..."

Por su parte, el Convenio primeramente citado, en lo que interesa, dispone en su artículo 129 que "Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual sea la nacionalidad de ellas". El artículo 130 expresa que "Las infracciones graves a que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, siempre que sean cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del presente Convenio". Y el artículo 131 ordena que "Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo anterior".

5º) Que, consiguientemente, es dable advertir en esta temática suscintamente esbozada a la que corresponde unir la invocación para que se respeten los Convenios internacionales suscritos por nuestro país que hace la propia defensa del senador Pinochet (en la materia del debido proceso), cuanto al hecho de que

ya esta Corte Suprema, en la causa seguida por la detención y desaparición de Pedro Enrique Poblete Córdova, por sentencia de 9 de septiembre de 1998, al acoger un recurso de casación en el fondo declaró la improcedencia de un sobreseimiento definitivo fundado en la amnistía, entre otras razones, por oponerse a los Convenios de Ginebra, que aún en la eventualidad de tenerse en definitiva por configurados solamente homicidios en el caso del total de las setenta y tres personas de que se trata ¿cómo lo pretende la defensa del referido congresal? la procedencia o no del sobreseimiento y/o de la amnistía, son aspectos substantivos y de peso que forzosamente deben ser resueltos por los jueces del fondo y en la oportunidad procesal que la ley determina. Se hace evidente, entonces, la extemporaneidad de dichas alegaciones en esta gestión o trámite que tiene como único objetivo la constatación de la existencia de algún hecho que revista caracteres de delito y de la presencia de sospechas de que en él ha tenido intervención el parlamentario imputado, circunstancia que se da en la especie y que amerita la privación del fuero de que se encuentra investido.

Se previene que los Ministros señores Ortiz, Tapia y Rodríguez estuvieron por confirmar la resolución apelada, aunque sin compartir sus fundamentos 8° a 12°, ambos inclusive, ni sus fundamentos 14° y siguientes, rectificando el guarismo "807" por "806" en su fundamento 13° y con exclusión de las citas constitucionales y legales que preceden a su parte resolutive, salvo la del artículo 391 No 1°, circunstancias primera y quinta, del Código Penal y aquellas del Código de Procedimiento Penal. Para resolver lo indicado, los previnientes tienen además presente, únicamente, las siguientes consideraciones:

1°.- Que estos autos sobre desafuero inciden en el proceso criminal rol No 2182-98-A, seguido ante el Ministro de fuero don Juan Guzmán Tapia, que se ha tenido a la vista y en el cual se investigan hechos acaecidos con motivo del viaje efectuado en Septiembre y Octubre de 1973 a diversos lugares de nuestro país

por el entonces General de Ejército en servicio Sergio Arellano Stark y su comitiva, a fin de desempeñar la misión encomendada al primero por el entonces Comandante en Jefe del Ejército General Augusto Pinochet Ugarte, actual Senador vitalicio cuyo desafuero ha sido solicitado;

2º.- Que tanto en septiembre de 1973 como actualmente, el artículo 418 del Código de Justicia Militar disponía que para los efectos de dicho cuerpo legal, se entiende que hay "estado de guerra", o que es "tiempo de guerra", cuando ha sido declarado oficialmente el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas. El artículo 71 del mismo Código establecía que la jurisdicción militar en tiempo de guerra es ejercida, entre otras personas, por los Generales en Jefe, por los Fiscales, por los Consejos de Guerra y por los Auditores. Luego, el artículo 72 señalaba que la jurisdicción militar en tiempo de guerra comprende el territorio nacional declarado en estado de sitio. El artículo 73 añadía que desde el momento en que se nombre General en Jefe comenzará la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra en todo el territorio declarado en estado de sitio. En seguida, el artículo 74 asignaba al General en Jefe el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando, agregando que en uso de esta jurisdicción podría, entre otras facultades, decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estimare responsables de delito, ordenar la formación de los Consejos de Guerra que deban juzgarlos, aprobar, revocar o modificar las sentencias que éstos pronunciaren y decretar el cumplimiento de toda sentencia;

3º.- Que por Decreto Ley No 3, de Septiembre de 1973, se declaró Estado de Sitio en todo el territorio de la Republica, asumiendo la Junta de Gobierno la calidad de General en Jefe de las Fuerzas Armadas que operaría en la emergencia. En consecuencia, la Junta de Gobierno, en su calidad de General en jefe y de acuerdo con el artículo 74 del Código de Justicia Militar, pasó a detentar el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en tiempo de guerra;

4°.- Que mediante Decreto Ley No 5, de 12 de septiembre de 1973, se declaró que, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, el estado de sitio decretado debía entenderse "estado o tiempo de guerra" para todos los efectos del Código de Justicia Militar y demás leyes penales. Luego, por Decreto Ley No 8, de igual fecha, la Junta de Gobierno que en virtud del Decreto Ley No 3 detentaba el ejercicio pleno de la jurisdicción en tiempo de guerra, delegó a contar desde esa fecha en los respectivos Comandantes en Jefe de las Unidades Operativas del territorio nacional, en lo tocante al Ejército, las atribuciones que los artículos 74 y 77 del Código de Justicia Militar conferían a la Junta Militar de Gobierno, el primero de los cuales se refería, como antes se ha indicado, al ejercicio de la jurisdicción militar en tiempo de guerra. Cabe destacar que el mencionado Decreto Ley No 8 no delegó las atribuciones inherentes a la jurisdicción militar en tiempo de guerra ni en el Comandante del Ejército, ni en el Comandante en Jefe de la Armada ni en el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, sino en Comandantes de Unidades dependientes, conforme lo disponía el artículo 75 del Código de Justicia Militar, disposición esta última que el 1° de Octubre de 1973 y mediante Decreto Ley No 51, fue modificada para permitir la delegación total de todas las atribuciones jurisdiccionales en tiempo de guerra, incluyendo la de aprobar sentencias que impusiera la pena de muerte, lo que antes de tal modificación estaba impedido;

5°.- Que de acuerdo con lo relacionado en los tres considerandos que preceden puede advertirse que, según la normativa legal referida, el Comandante en Jefe del Ejército nunca tuvo las atribuciones y el ejercicio de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, las que por delegación de la Junta Militar de Gobierno pasaron a los respectivos Comandantes en Jefe de las unidades operativas del Ejército a lo largo del país, esto es, a los Comandantes en Jefe de las correspondientes Guarniciones militares, quienes, consecuentemente y en virtud de lo preceptuado en el artículo 74 del Código de Justicia Militar, pudieron, en ejercicio de aquella jurisdicción, entre otras atribuciones decretar el

enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estimaren responsables de delito, ordenar la formación de Consejos de Guerra para su juzgamiento, aprobar, revocar o modificar las sentencias que tales Consejos pronunciaren y decretar el cumplimiento de toda sentencia;

6°.- Que de lo dicho precedentemente se desprende, obligadamente, que conforme al derecho imperante en la época de los hechos investigados en el proceso en que inciden estos autos sobre desafuero, esto es, Septiembre y Octubre del año 1973, el Comandante en Jefe del Ejército, a la sazón el General Augusto Pinochet Ugarte, no pudo jurídicamente delegar atribuciones propias de la jurisdicción militar en tiempo de guerra en el General Sergio Arellano Stark, porque carecía de ellas;

7°.- Que, analizando lo anterior, corresponde averiguar, a la luz de los antecedentes recogidos en el proceso tenido a la vista, cuál era la misión que el Comandante en Jefe de la época encargó al General Arellano Stark y qué facultades le delegó con dicho fin, como asimismo cuál fue la ejecución que en realidad llevó a cabo el General Arellano en virtud del título de oficial Delegado que le fue conferido al efecto;

8°.- Que a fojas 500 de los autos tenidos a la vista el General Arellano declara: en Septiembre de 1973 "yo recibí un documento de parte del Comandante en Jefe del Ejército, General Augusto Pinochet Ugarte, en que me nombraba su Delegado para viajar a varias ciudades del país, a fin de cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales". Preguntado acerca en qué consistían las instrucciones sobre procedimientos judiciales, responde: fundamentalmente la preocupación principal era que todos los procesados tuvieran adecuada defensa y que recurriera a los Colegios de Abogados en las ciudades donde existieran a fin de entregar a ellos esta responsabilidad. Preguntado luego acerca de si conserva

copia de la orden que le dio el General Pinochet o si recuerda, dentro de lo posible, lo que ella decía, responde: "no tengo ninguna copia de ese documento ya que le entregué una a cada Comandante de las unidades que visité", para luego agregar: "el Ejército no conserva ninguna copia de este documento al cual me he referido", señalando también que este último estaba firmado por el General Pinochet. Y con respecto al contenido de tal documento dice que no confería una representación completa del General Pinochet y que "en ningún caso esto significaba que yo tendría atribuciones de Juez Militar, las que mantenía como tales los Jefes de Guarnición";

9º.- Que resulta sorprendente y de difícil comprensión que el General Arellano no conserve en su poder siquiera una copia de un documento para él tan importante, que constituía el título o credencial que le permitía acreditar la misión que le había sido encomendada. Tampoco se entiende que el Ejército, como dice aquél, no conserve una copia del mismo documento. En lo que se refiere a su contenido, las declaraciones de Arellano respecto a que no se le conferían en él atribuciones de Juez Militar, conciben con el hecho jurídico, antes analizado, que el General Pinochet no podría haber delegado en tal documento facultades jurisdiccionales en tiempo de guerra de que carecía. Sin embargo, lo que el General Arellano hizo, en la práctica, al realizar su cometido, se aparta de la misión sin atribuciones jurisdiccionales que dice que tenía, como se podrá ver a continuación según el mérito del proceso tenido a la vista;

10º.- Que de la propia declaración del General Arellano de fojas 500 del referido proceso, consta que integraban la comitiva a sus órdenes los siguientes oficiales del Ejército: Teniente Coronel Sergio Arredondo González, Mayor Pedro Espinoza Bravo, Mayor Marcelo Moren Brito, Teniente Armando Fernández Larios y el Ayudante del General Arellano Teniente Juan Chiminelli Fullerton. Conducía el helicóptero que transportaba a la comitiva, según propias declaraciones de fojas 1633 y 1673, los Capitanes de Ejército Antonio Palomo y

Sergio de la Mahotier González. Esta comitiva recorrió diversas ciudades del sur y del norte del país, por lo cual resulta de interés conocer reseñadamente lo que diversos oficiales de Ejército y otras personas han declarado en el proceso acerca de la acción realizada por el General Arellano en torno a la labor jurisdiccional que en las distintas Guarniciones Militares se llevaban a cabo. Desde luego, cabe anotar lo declarado al respecto por miembros de su comitiva: el Teniente Coronel Sergio Arredondo declara a fojas 490 que era el segundo al mando de la comitiva y que según le informaron, encontrándose dentro del helicóptero, el objetivo de la comisión era revisar los sumarios mal hechos en el norte; el Mayor Marcelo Moren, a fojas 494, dice que en Talca el General Arellano le dijo que la finalidad era "revisar procesos de los Consejos de Guerra"; y el propio ayudante del nombrado General, Teniente Juan Chiminelli, expone a fojas 545 que la actividad de Arellano era revisar y agilizar los procedimientos en sumario. Ahora bien, siguiendo el siguiente orden de los sitios visitados por la comitiva: Valdivia, Concepción, Cauquenes, La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama, las declaraciones se resumen así: 1) a fojas 1973 el General de Brigada Héctor Bravo Muñoz, Comandante en Jefe de la 4ª División del Ejército con asiento en Valdivia, Jefe de Zona en Estado de Sitio de la Providencia del mismo nombre, Intendente y Gobernador del Departamento y Juez Militar, dice que no le sorprendió cuando se nombró al General Arellano Oficial Delegado para coordinar criterios institucionales y acelerar y revisar procesos. Le dijo a éste que no interfiriera en la substanciación de las causas ni en los Consejos de Guerra que estaban en proceso, lo que Arellano aceptó. Pero a fojas 2049 dice que Arellano aprobó sentencias por la Junta de Gobierno porque como oficial Delegado "Las firmó conmigo". 2) a fojas 1326 el General de Brigada Washington Carrasco Fernández, Comandante en Jefe de la 3ª División del Ejército e Intendente de la Provincia de Concepción, dice que Arellano revisó en los Juzgados los procesos en desarrollo y los aprobó sin modificaciones, refiriéndose a la necesidad de acelerar los procesos. 3) a fojas 758 vuelta, el Teniente Coronel Rubén Castillo Whyte, Comandante del Regimiento de

Infantería Andalién, Guarnición de Cauquenes, señala que Arellano le dijo que venía a revisar los procesos y que existían causas aun sin sentencia, mostrándole que en la Intendencia el libro de detenidos. Agrega que Arellano, con un lápiz, señaló con marcas varios nombres teniendo en consideración la columna en que se indicaban los delitos y ordenó al Mayor Espinoza que Moren Brito y Fernández Larios fueran al Cuartel de Investigaciones y a la Cárcel a interrogarlos. 4) a fojas 900 el Teniente Coronel Ariosto Lapostol Orrego, Comandante de Regimiento en La Serena, depone que Arellano le dijo que se debían agilizar los procesos, particularmente aquellos por delitos menores. Agrega que en el documento que le exhibió Arellano, por el cual se le delegaban funciones, también aparecía la intención de uniformar criterios en el país. Luego dice que se llevó a Arellano al lugar donde se tramitaban los procesos, a cuyo cargo estaba, como Fiscal no letrado, el Mayor de Carabineros Casanga, quien le explicó la situación general de los procesos. Este último le dijo a Lapostol que Arellano deseaba que vinieran 15 detenidos al Consejo de Guerra y que dentro de ellos estaban 3 que ya tenían sentencia del Consejo de Guerra que Lapostol presidio, por lo que este último le hizo presente lo anterior a Arellano dos o tres veces, insistiendo éste que debían ser sometidos a un nuevo Consejo de Guerra porque las sanciones eran muy leves. A fojas 2967 agrega Lapostol, en careo con Arellano, que le hizo ver a este último que no correspondía convocar a otro Consejo de Guerra por las 3 personas ya sentenciadas, porque era una ilegalidad, señalando Arellano, en tal careo, que traía instrucciones del 2º Juzgado Militar sobre el nuevo Consejo de Guerra a que había que someter a dichas 3 personas. El propio Ariosto Lapostol, a fojas 900, dice también que le pidió e insistió a Arellano que le dejara copia de la resolución sobre condenas que habría adoptado un Consejo de Guerra respecto de 15 personas que resultaron muertas, la que nunca llegó a su poder. También dice el nombrado Lapostol, a fojas 2716, que estando Arellano en su oficina revisó los antecedentes y colocó un "tic" en cada nombre de detenido que estaba anotado en las hojas de estadísticas que llevaba el Fiscal, Mayor Casanga, marcándose

así un total de 15 detenidos, respecto de los cuales Arellano dijo que debían someterse a un Consejo de Guerra. En el intertanto, el Mayor Moren anotaba el nombre de cada detenido en una libreta aparte. A fojas 2961 agrega Ariosto Lapostol que las referidas 15 personas murieron sin la existencia de un pelotón de fusilamiento. Patricio Lapostol, hijo del anterior y Subteniente del Regimiento de Calama, declara a fojas 542 que se encontró con el Mayor Moren, quien le dijo que "esperaba que no fuera tan cobarde o maricón como mi padre" y ello porque su padre se opuso al fusilamiento de personas en la Serena, ya que había gente con sentencia definitiva con determinados años de condena, lo que se cambió por la comitiva de Arellano y de alguna manera se rectificaron los fallos. 5) a fojas 533 el Teniente Enrique Vidal Aller, Ayudante del Comandante del Regimiento en Copiapó, Teniente Coronel Oscar Haag, dice que, a su llegada, Arellano pidió todas las carpetas de los detenidos en el Regimiento y en la Cárcel. Después de dos o tres horas bajó el Capitán Brito con las carpetas, que Arellano estudió, de las cuales se separaron trece. Después de la reunión, se dio orden de trasladar a las 13 personas, según lo dispuesto por Arellano al Comandante Haag, con destino a la Serena. Esta misión la debía cumplir el Capitán Patricio Díaz Araneda, quien designó a tres Subtenientes recién salidos de la Escuela Militar para que lo acompañaran al traslado y dijo que en la subida de la cuesta "cardones" se le arrancaron y fueron ametrallados. A fojas 906 el Teniente Coronel Oscar Haag Blashke, Comandante del Regimiento en Copiapó, Jefe de Zona en Estado de Sitio e Intendente de la Provincia de Atacama, señala que Arellano, al llegar, le ordenó que efectuara una reunión con todas las autoridades relacionadas con los detenidos, reunión que se efectuó y que presidió Arellano. Éste preguntó cuántos detenidos había, respondiéndole que había 70 en el Regimiento y 15 en Carabineros. Revisó las tarjetas de identificación de cada uno de los detenidos, más las causas en tramitación, en compañía del Mayor Espinoza y de los Fiscales de Carabineros y del Ejército. Arellano y Espinoza tomaron nota o hicieron anotaciones en la lista de detenidos. Revisó Arellano los procesos de 3 personas que eran funcionarios

del Mineral El Salvador, proceso que finalizó con Consejo de Guerra y cuya sentencia les condenó a la pena de muerte. Arellano le dijo al abogado Daniel Rojas que esperaba que se redactara el "cúmplase" porque la causa estaba terminada. Más adelante agrega Haag que durante la reunión del 17 de Octubre Arellano pidió las causas relativas a los funcionarios del Mineral El Salvador, condenados a muerte, procediendo a firmar el "cúmplase" y disponiendo que se fusilaran a la brevedad. Y a fojas 3004 el mismo Comandante Haag dice que Arellano marcó el nombre de 13 personas, ordenando su fusilamiento a la brevedad, las que fueron ejecutadas con sumarios pendientes porque la orden de Arellano no podía dejarse de cumplir por su alta investidura. A fojas 2024, 2242 y 2548, el abogado Daniel Rojas Hidalgo, que asumió como Auditor de Guerra, expone que la única sentencia que él redactó aplicando la pena de muerte fue la que condenó a los funcionarios de Codelco Ricardo García Posada, Maguindo Castillo Andrade y Benito Tapia Tapia. Agrega que esta sentencia fue aprobada y ordenada cumplir por el "delegado de la Junta de Gobierno", General Arellano (fojas 2548), quien traía delegación de dicha Junta para ordenar el cúmplase de sentencias, revisar procedimientos en tiempo de guerra y dar las instrucciones pertinentes porque en esos días se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley que derogaba la norma del Código de Justicia Militar que prohibía hacer tal delegación. A fojas 3133 (Tomo XII, Compulsas), se encuentra una fotocopia de un texto sin firmas de una sentencia de un Consejo de Guerra de 17 de Octubre de 1973, que condena a la pena de muerte a las 3 personas más arriba nombradas; 6) A fojas 23, en declaración ratificada a fojas 743, el General de Brigada Joaquín Lagos Osorio, Comandante de la 1ª División del Ejército y Jefe de Estado de Sitio de la Provincia de Antofagasta, señala que el General Arellano le llamó el 17 de Octubre pidiéndole permiso para entrar en su zona de jurisdicción, porque venía en un helicóptero por orden del Comandante en Jefe del Ejército "a uniformar criterios sobre administración de justicia". Una vez que Arellano llegó el 18 de Octubre, le pidió al Jefe de Estado Mayor de la División que ordenara al Auditor de la División, Teniente

Coronel y Abogado Marcos Herrera Aracena, que le mostrara a Arellano los sumarios fallados a los que estaban en tramitación, para que vieran en conjunto y en forma práctica los nuevos procedimientos que traía. Luego agrega Lagos que el 19 de Octubre llegó el Auditor Marcos Herrera a sacar firmas a Arellano y éste sólo dijo que era por el trabajo efectuado el día anterior. Más adelante añade Lagos que cuando se enteró del fusilamiento de 14 detenidos que estaban en proceso, le enrostró a Arellano la criminal actitud y que éste le dijo que él respondía, sacando en seguida el documento que portaba consigo y en el cual el Comandante en Jefe del Ejército le nombraba Oficial Delegado "para revisar y acelerar los procesos". Y a fojas 2259 el General Lagos dice que Arellano, desde que ingresó a la zona de jurisdicción de la 1ª División del Ejército, en Copiapó, firmó sentencias de muerte sin mediar información al Juez Militar y Jefe de la Zona de Estado de Sitio. A fojas 42 el Auditor y Teniente Coronel Marcos Herrera Señala que no estaba en situación de representar ilegalidades y que guardó silencio en relación con la actuación de Arellano. Nunca tocó el tema de las facultades de Arellano, quien aparecía revestido de facultades para acelerar la tramitación de los procesos. Se le informó que existía una resolución administrativa, bando o decreto en que se indicaba que Arellano era Delegado del Presidente de la Junta de Gobierno y Comandante en Jefe del Ejército, la que debía cumplirse sin discutirse sus términos. A fojas 193 vuelta, el mismo Auditor Herrera añade que Arellano le dijo que el General Pinochet quería "cortar de una vez por todas los juicios". 7) A fojas 115 el Coronel Eugenio Rivera Desgroux, Comandante del Regimiento de Infantería No 15, de Calama, Gobernador Militar del Departamento El Loa y Juez Militar de la jurisdicción, dice que Arellano le entregó para su conocimiento un documento que portaba y que le devolvió, en el que el Comandante en Jefe del Ejército le designaba Delegado para revisar y agilizar procesos que se sustanciaban. El General Lagos le informó de la visita de Arellano y le dijo que el propósito de ella era acelerar los procesos judiciales. Arellano, después de mostrarle el citado documento "asumió funciones de Juez Militar del Departamento El Loa y me

ordenó le presentara todos los procesos que había y se estaban tramitando". Eran como 30 procesos, que procedió a revisarlos. Dijo que aprobaba todo lo obrado por él como Juez Militar. Como habían procesos en estado de ser presentados al Consejo de Guerra, le ordenó que nombrara un Consejo y que éste se constituyera desde las 14 horas, por lo que él propuso los nombramientos. Como a las 14 horas se constituyó con Arellano y llegó el Teniente Coronel Arredondo, quien le pidió permiso para interrogar detenidos en la Cárcel de Calama, siendo autorizado para ello. Después el Coronel Rivera se fue con Arellano a Chuquicamata. A la vuelta, como a las 20,30 horas, se reunieron con el 2º Comandante y Fiscal Militar, Teniente Coronel Oscar Figueroa, quien informó a Arellano que todo estaba listo y que tenía que firmar unos documentos que tenía en sus manos, los que este último procedió a firmar. Después supo que eran las sentencias de las 26 personas antes fusiladas por la comitiva de Arellano. El Presidente del Consejo de Guerra, al ser informado que los procesados fueron fusilados, suspendió la vista de las causas. Continúa Rivera Desgroux diciendo que Figueroa, en su ausencia, consideró necesario legalizar la situación y obtuvo el nombre de los fusilados, preparando una sentencia de muerte, que fueron los documentos firmados por Arellano como a las 20,30 horas. A fojas 921, el Fiscal Militar Oscar Figueroa, no letrado, dice que Arellano pidió el listado de los sumariados y que "ticó" un número determinado de personas, ordenado que se formara un Consejo de Guerra. Agrega que cree que el documento que firmó Arellano es el elaborado por el Consejo, en donde se deja expresa constancia que al trasladarse a los reos desde la cárcel al Regimiento se sublevaron y se vieron obligados a ejecutarlos;

11º.- Que en los autos tenidos a la vista se investigan, entre otros hechos, aquellos sucedidos en Cauquenes, en Copiapó y en Calama, de los cuales fueron víctimas las 19 personas mencionadas en la solicitud de desafuero. De los hechos establecidos en el proceso aparece que 19 personas murieron fusiladas o ejecutadas con armas de fuego, en los cuales tuvieron participación

directa integrantes de la comitiva del General Arellano y otros Oficiales del Ejército, muriendo 3 de ellas en Cauquenes, otras 3 en Copiapó y las restantes 13 en Calama, según todo ello puede verificarse de la lectura de las siguientes piezas de autos, que para abreviar sólo se citarán: I) SUCESOS DE CAUQUENES: en esta ciudad murieron en la forma indicada el 4 de Octubre de 1973 Manuel Benito Plaza Arellano, Miguel Enrique Muñoz Flores y Pablo Renán Vera Torres según aparece de los siguientes antecedentes: declaraciones prestadas a fojas 758 vuelta y 2732 por Rubén Castillo Whyte, Teniente Coronel y Comandante del Regimiento de Infantería Andalién, Guarnición de Cauquenes, a fojas 898 por Enrique Rebolledo, Teniente de Carabineros y Ayudante del Intendente y Comandante Rubén Castillo, a fojas 1250 por Sebastián Plaza, a fojas 1251 por Patricia Vera, a fojas 1257 por Marina Muñoz, a fojas 1269 y 2002 por Marcial Salazar, a fojas 3050 por Eduardo Parra, Panteonero del Cementerio, a fojas 1991 por Mario Muñoz Angulo, médico legista que hizo la autopsia de los cadáveres, a fojas 2005 y 2228 por Oscar Yáñez y a fojas 2725 por el detective Garrido Vásquez, de la 4ª Comisaría Judicial de la Policía de Investigaciones; copias de las autopsias efectuadas a los cadáveres de las 3 personas muertas, que rolan a fojas 1990, 1992 y 1993; y copia de los registros de defunción de dichas 3 personas, agregadas a fojas 1997, 1998 y 1999. II) SUCESOS DE COPIAPO: en esta ciudad murieron en la forma arriba dicha el 16 ó 17 de Octubre de 1973 Maguindo Antonio Castillo Andrade, Ricardo Hugo García Posada y Benito de los Santos Tapia Tapia, según aparece de los siguientes antecedentes, siendo necesario señalar que la muerte de estas 3 personas ocurrió separada e independientemente de la muerte de otras 13 personas en Copiapó, que no son objeto del requerimiento de desafuero: declaraciones prestadas a fojas 533 por Enrique Vidal Aller, Teniente Ayudante del Comandante del Regimiento Atacama, Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 2989 por el Capitán de Ejército Patricio Díaz Araneda, a fojas 3225 por el Capitán de Ejército Ricardo Yáñez, Comandante de la 3ª Compañía de Ingenieros de Combate, a fojas 3221 por el

Subteniente Waldo Ojeda, a fojas 3230 por el Subteniente Marcelo Marambio, a fojas 3400 por el Subteniente Fernando Castillo Cruz, a fojas 906 y 3004 por el Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 3006 careo entre el Capitán Díaz Araneda y el Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 3439 por el médico cirujano Jorge Alcayaga, a fojas 693 y 1816 por Leonardo Meza, Administrador del Cementerio de Copiapó, a fojas 698 por Arturo Araya, a fojas 1295 por Maria Carvajal viuda de Tapia, a fojas 1299 por Laureana Honores viuda de Castillo, a fojas 1305 por Bernardo Pinto, a fojas 2024, 2242, 2543, 2548 y 2669 por el abogado Daniel Rojas Hidalgo, a fojas 2421 por Iván Murúa y a fojas 2520 y 2522 por Victor Bravo, Oficial del Registro Civil; actas de inspección ocular del Tribunal en el Cementerio Municipal de Copiapó de fojas 676 y 3454; certificados de defunción de fojas 678, 679 y 680; fotocopia del libro de sepultaciones del Cementerio de Copiapó de fojas 681; fotocopia de los registros de defunción de fojas 3456 a 3471; fotocopia de anotaciones del libro de defunciones respecto de los muertos Castillo, Tapia y García Posada; informes estadísticos de defunción a nombre de las 3 personas recién indicadas a fojas 2593, 2594 y 2595; fotocopia de sentencia de Consejo de Guerra, sin firmas, referente a las mismas personas, a fojas 3133 y 3144. III) SUCESOS DE CALAMA: en esta ciudad murieron el 18 de Octubre de 1973, en la forma indicada al comienzo, 13 personas, a saber: Carlos Berger Guralnik, Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, Bernardino Cayo Cayo, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aquid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Sergio Moisés Ramírez Espinoza y Jorge Rubén Yueng Rojas, según aparece de los siguientes antecedentes: declaraciones prestadas a fojas 115 por Eugenio Rivera Desgroux, Coronel y Comandante del Regimiento de Infantería No 15 de Calama, Gobernador Militar del Departamento de El Loa y Juez Militar de la jurisdicción, complementadas a fojas 1589, a fojas 921 por Oscar Figueroa Márquez, Teniente Coronel y 2º Comandante del Regimiento de Calama y Fiscal Militar no letrado, a fojas 542 por el Subteniente Patricio

Lapostol, del Regimiento de Calama, a fojas 920 por el Mayor Luis Ravest San Martín, del Regimiento de Calama, a fojas 1169 por Brunilda Rodríguez, a fojas 1173 por Carmen Bertz, a fojas 1643 por Eloisa Arnello, a fojas 2925 por el Teniente Hernán Núñez, Ayudante del 2º Comandante Teniente Coronel Oscar Figueroa; certificados de defunción de fojas 256 a 264; constancia e identificación de cadáveres de fojas 1139; certificado de defunción de fojas 1315; identificación de fojas 1532;

12º.- Que de los antecedentes relacionados con el motivo que precede aparece que las 19 personas allí nombradas fueron sacadas de los lugares de reclusión en que se encontraban, detenidas o presas, por oficiales militares armados, quienes las transportaron a lugares apartados y las fusilaron o ejecutaron con armas de fuego sin previo proceso legalmente tramitado y afinado, lo cual también es efectivo con respecto a las tres personas que así murieron en los sucesos de Copiapó, por cuanto si bien existen antecedentes que indicarían que estas tres personas habrían sido condenadas a muerte por un Consejo de Guerra, es lo cierto que en los autos tenidos a la vista no existe constancia fehaciente de que haya habido un proceso judicial a su respecto ni copia autorizada de ninguna sentencia de Consejo de Guerra debidamente firmada, como asimismo que tal sentencia hubiere sido aprobada y ordenada cumplir por el Juez Militar competente;

13º.- Que lo anterior permite tener por establecida la existencia de hechos que revisten el carácter de delitos de homicidios previstos y sancionados por el No. 1º del artículo 391 del Código Penal, con las circunstancias primera y quinta de dicho número 1º, respecto a las 19 personas más arriba mencionadas;

14º.- Que los solicitantes de desafuero imputan al entonces Comandante en Jefe del Ejército General Augusto Pinochet Ugarte, hoy Senador inculcado, la responsabilidad de "autor inductor" de los hechos delictuales investigados en el proceso tenido a la vista, o sea, le atribuyen, conforme a los preceptuado en el

artículo 15 No 2° del Código Penal, la calidad de autor de quien induce directamente a otro u otros a la ejecución de los hechos delictuales.

Que en doctrina jurídica inducir es lo mismo que instigar, persuadir o mover a otro a la realización de un hecho ilícito penado por la ley, esto es, crear en el ánimo de otro la voluntad de realizar tal hecho.

De los antecedentes hasta ahora recogidos en el proceso que se ha tenido a la vista los previnientes no encuentran fundamentos valederos para sospechar que al inculpado pueda atribuírsele la responsabilidad de "autor inductor" aducida en su contra;

15°.- Que, sin embargo, corresponde analizar si del mérito existente actualmente en tal proceso existen o no fundamentos para sospechar que al inculpado le haya cabido alguna otra responsabilidad legal en los hechos delictuales cuya existencia el previniente estima establecida.

El General Joaquín Lagos Osorio, al tiempo de los hechos, Comandante de la Primera División del Ejército y Jefe de la Zona en Estado de Sitio de la Provincia de Antofagasta, en su declaración de fojas 23, ratificada a fojas 743 y complementada a fojas 2259, dice que el 19 de octubre de 1973 se enteró por el Jefe de Relaciones Públicas de la División, Mayor Manuel Matta Sotomayor, que en la noche anterior la comitiva del General Arellano, encontrándose en Antofagasta, sacó del lugar de reclusión a 14 detenidos que se encontraban con procesos pendientes, los llevó a la Quebrada el Way y los mataron con ráfagas de metralletas y fusiles de repetición, experimentando una gran indignación por crímenes cometidos a sus espaldas y en su jurisdicción. Al día siguiente, al regresar Arellano y su comitiva desde Calama, le enrostró su criminal actitud. Se dio cuenta que debía informar de los hechos al Comandante en Jefe del Ejército, para lo cual, el 20 de Octubre concurrió al aeropuerto de Cerro Moreno

con tal objeto, aprovechando que el General Pinochet, que volvía del Norte, haría escala en dicho aeropuerto. Se reunió con él durante más de una hora y le informó de todo lo sucedido en Antofagasta y en Calama, porque ese mismo día, en la mañana, el Coronel Eugenio Rivera, Comandante del Regimiento de esta última ciudad, le había informado de las ejecuciones que Arellano y su comitiva habían perpetrado la noche anterior en Calama, sobrepasándose en sus atribuciones. Agrega el General Lagos que el General Pinochet le dijo "que nunca había siquiera pensado que el General Arellano iba a proceder así", añadiéndole que por sus medios tratara de superar, ante la opinión pública, la grave situación producida. Al final de la reunión el General Pinochet le pidió un teléfono para hablar con el General Arellano a Iquique. No lo ubicó, pero con la persona que lo atendió le dejó el siguiente encargo: "que el general Arellano no haga absolutamente nada y que regrese a primera hora a Santiago y llegando, que vaya a hablar conmigo". Pues bien, esta orden, si fue transmitida a Arellano, no fue cumplida por éste, pues el 22 de octubre estaba en Arica, según declara a fojas 3190 el entonces coronel Odlanier Mena, Comandante del Regimiento de Infantería Motorizado de dicha ciudad, quien dice haber recibido a Arellano y su comitiva como a las 10 horas de aquel día. Ello es corroborado por la carta que Arellano dirigió el 16 de Julio de 1978 al General Pinochet y cuyo texto está agregado a fojas 2941, en la cual, refiriéndose a declaraciones públicas de este último, le dice en relación con aquella orden de regresar a Santiago: "tú no me ordenaste volver de Antofagasta y la mejor prueba es que seguí al norte, pernoctando en Iquique y Arica, en casa de los Generales Forestier y Mena...". En realidad, si tal orden de regresar a Santiago fue efectivamente dada y recibida, resulta inconcebible que un subordinado como el General Arellano, Oficial Delegado del General Pinochet, no la cumpliera.

Continúa declarando el General Lagos que el 31 de Octubre de 1973 recibió un télex del Comando de las Fuerzas Armadas que le solicitaba información sobre el número y la nómina de los ejecutados en su jurisdicción. Hizo una relación

respecto de aquellos ejecutados en Copiapó, en Calama y en Antofagasta, separando aquellos ejecutados por resolución del Comando de Agrupación Jurisdiccional de Seguridad Interior de cada uno de dichos lugares, de aquellos ejecutados en iguales sitios por orden del Delegado del Comandante en Jefe del Ejército, agregando a fojas 2259 que lo hizo para precisar con claridad las responsabilidades de cada uno. La mencionada relación fue acompañada con un oficio conductor, de fecha 31 de Octubre de 1973, dirigido por el General Lagos, en su calidad de Comandante del Comando de Agrupaciones Jurisdiccionales de Seguridad Interior (CAJSI) de la 1ª División del Ejército, al Comandante en Jefe del Ejército, documentos ambos que corren acompañados en fotocopias a fojas 735 y 736 de los autos tenidos a la vista. Agrega el General Lagos que fue citado por el Comandante en Jefe del Ejército el 1º de Noviembre de 1973, a quien le hizo entrega, personalmente, de la relación de ejecutados y oficio conductor antedichos, como también de los sumarios de los ejecutados en su jurisdicción. En la noche de aquel día llegó a casa de su hija, donde se alojaba el General Lagos en Santiago, el ayudante del Comandante en Jefe del Ejército, Coronel Enrique Morel Donoso, quien le transmitió la orden del General Pinochet de rehacer la relación de personas ejecutadas, sin señalar lo actuado por Arellano y haciendo sólo un listado general. Acto seguido, le devolvió la relación de personas ejecutadas, indicándome que las rayas y palabras escritas en ella habían sido hechas, en forma manuscrita, por el propio comandante en Jefe del Ejército. Al día siguiente cumplió la orden y en la oficina del Comandante en Jefe del Ejército un funcionario rehizo el documento. El coronel Enrique Morel Donoso, declarando a fojas 3396, reconoce que es efectivo que pasó a dejar a Lagos tal documento, pero que no vio su contenido y se lo entregó en sobre cerrado, sin transmitir ningún mensaje de palabra.

El cambio en la relación de personas ejecutadas antes referido cabe entenderlo ordenado con el propósito de no dejar constancia documental de las ejecuciones provenientes de la misión de Arellano, que, como éste ha dicho, no contenía

atribuciones jurisdiccionales. El General Arellano, en su declaración de fojas 500, dice que se dio cuenta verbal de lo actuado al Comandante en Jefe del Ejército y que no se le pidió "parte por escrito", lo que no deja de ser extraño, conociendo este último, al menos, lo informado por el General Lagos. Si al Comandante en Jefe del Ejército le hubiere merecido reproche lo actuado por Arellano en ejecución de la misión encomendada, resultaría totalmente incomprensible que el 2 de Diciembre de 1973, antes de haber transcurrido dos meses de los luctuosos sucesos ocurridos con motivo de su desempeño, asumiera como comandante en Jefe de la 2ª División del Ejército, con sede en Santiago, cargo importantísimo dentro del Ejército que requería, sin lugar a dudas, la aceptación o anuencia del Comandante en Jefe del ejército, aunque hubiere sido por destinación o a cualquier otro título. La asunción del mando de esa unidad operativa en la fecha indicada consta a fojas 2967 de la propia declaración del General Arellano, en careo efectuado con el Teniente Coronel Ariosto Lapostol.

Llama también poderosamente la atención que el General Pinochet, en conocimiento de lo actuado por el General Arellano y su comitiva, no hubiere denunciado los delitos cometidos ante los Juzgados competentes.

Por otra parte, como la misión encomendada al General Arellano, según lo conocido, no incluía atribuciones jurisdiccionales, las que el delegante, como se sabe, no tenía, era obvio concluir que Arellano, como Delegado, se había excedido en su cometido, desobedeciendo sus instrucciones y facultades. Sin embargo, no existe constancia en los autos tenidos a la vista que el Comandante en Jefe del ejército hubiere tomado medidas para denunciar los delitos castigados por los artículos 330, 334 y 336 del Código de Justicia Militar o que hubiere actuado en alguna forma de conformidad con lo previsto en los artículos 10, 60 y 74 del Reglamento de Disciplina del Ejército, aprobado por Decreto Supremo No 1445, de 14 de Diciembre de 1951, del Ministerio de Defensa

Nacional. Forzoso es pensar, entonces, que el General Pinochet calló, advertidamente, lo que debía denunciar y sancionar;

16°.- Que lo razonado en el considerando que antecede conduce a los previnientes a sospechar, fundadamente, que cabe reputar al General Pinochet, actual Senador inculpado, la responsabilidad penal de encubridor de los delitos de homicidio precisados en el motivo 13°, pues aparece incurriendo en una conducta de ocultamiento, de esconder, de tapar a los responsables directos de tales ilícitos cometidos con ocasión de la misión encomendada por él al General Arellano, todo ello conforme a lo preceptuado en el artículo 17 No 3, circunstancia 1ª y 2ª, del Código Penal, según su texto vigente a la fecha de ocurrencia de los delitos, esto es, antes de la modificación introducida a dicho artículo por la ley No 19.077, de 1991; y

17°.- Que si el inculpado estimare le favorece alguna causal de extinción de responsabilidad penal, podrá hacerla valer ante el Juez de la causa, a quien corresponderá conocer y resolver sobre la materia según lo previsto en el artículo 279 bis y demás pertinentes del Código de Procedimientos Penal.

Se previene que los Ministros señores Ortiz y Tapia tienen, además, presente lo siguiente:

Que si bien, como se dice en el motivo 23 del voto de minoría del fallo de primera instancia, el Estado de Chile, en su oportunidad, solicitó al inglés la liberación del querellado.

Acordada contra el voto del Presidente señor Álvarez García y de los Ministros seres Jordán, Faúndez, Gálvez, Álvarez H., y Espejo, quienes estuvieron por revocar la resolución apelada y negar lugar al desafuero del Senador Vitalicio señor Augusto Pinochet Ugarte, atendido a que no concurren en la especie las exigencias legales para declarar que ha lugar a la formación de causa en su

contra, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 58 de la Constitución Política de la República, en relación con lo que dispone el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal.

Para llegar a esta convicción tienen presente las siguientes consideraciones:

1° Que en la causa en que incide la petición de desafuero de que se trata, se investigan delitos de homicidio, secuestros agravados, inhumación ilegal de cadáveres y de asociación ilícita y hasta ahora aparece que se encuentran sometidos a proceso Sergio Arellano Stark, Sergio Arredondo González, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Armando Fernández Larios y Patricio Díaz Araneda, como autores de los siguientes delitos de secuestros reiterados calificados:

- a) De Miguel Muñoz Flores, Manuel Benito Plaza Arellano y de Pablo Renán Vera Torres, desde la Cárcel Pública de Cauquenes, hecho ocurrido el 4 de octubre de 1973.
- b) De Benito Tapia Tapia, Maguindo Castillo Andrade y de Ricardo García Posada, desde la Cárcel Pública de Copiapó, hecho ocurrido entre el 16 ó 17 de octubre de 1973.
- c) De Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y de Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, desde la Cárcel Pública de Calama, hecho ocurrido el 19 de octubre de 1973.

2° Que este auto procesamiento fue confirmado con algunas declaraciones por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago y de alguna manera también

compartido por la sala penal de este Tribunal, al rechazar el recurso de amparo deducido por los procesados.

3° Que esta primera calificación delictiva, que por cierto atendida su naturaleza tiene el carácter de transitoria, no es vinculante para el pleno de esta Corte que conoce de un procedimiento constitucional de desafuero, más aún cuando la vía del conocimiento del recurso de apelación interpuesto le corresponde efectuar una revisión y precisión de los hechos y del derecho que se debe aplicar, a fin de decidir si conforme lo dispone el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal aparecen datos en la causa respectiva que podrían bastar para decretar la detención del inculpado, esto es, la existencia de un determinado hecho punible y fundadas sospechas de tener participación en tal hecho, en los términos que prescribe el artículo 252 del citado código.

4° Que, ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que aporta el proceso que se ha examinado en profundidad, de la realidad fáctica que fluye del mismo, aparece palmariamente comprobado que las supuestas víctimas de los delitos de secuestro agravado, por el contrario, fueron muertas o asesinadas el 4, el 16 ó 17 y el 19 de octubre de 1973, en las ciudades de Cauquenes, Copiapó y Calama, lo que se demuestra con los elementos de convicción que se examinarán en los considerandos siguientes.

5° Que en relación a los hechos ocurridos en Cauquenes, Marcial Salazar H. Que fue el conductor del camión en el cual se retiraron los cadáveres del Fundo El Oriente para ser conducidos a la morgue local, señala a fojas 1269 y 2002 que los cuerpos tenían las cabezas destrozadas, que presenció las autopsias y reconoció los cuerpos, siendo depositados en el cementerio local en dos fosas que estaban ubicadas frente al monolito signado con el número 39. También José Fuentes E. y Eduardo Parra H., a fojas 1986 y 3050, respectivamente, depusieron en el sentido que los militares llevaron al cementerio cuatro

cadáveres, entre ellos el de Lavín Loyola, los que fueron colocados en dos fosas nuevas que había cavado el funcionario Agurto, hoy fallecido. Además, Mario Muñoz Ángulo, médico legista, declaró a fojas 1991 que practicó la autopsia a los cuerpos de los cuatro jóvenes y que la causa de la muerte fue herida por agua de fuego en el cráneo a corta distancia, lo que provocó su destrucción. Asimismo, rolan a fojas 1990, 1992 y 1993, las copias de los informes de autopsia practicadas al cadáver de Plaza Arellano, de Muñoz Flores y de Vera Torres, respectivamente y a fojas 1997, 1999 y 2002, las copias de los registros de defunción de las mismas personas.

6° Que respecto de los hechos acaecidos en Copiapó, rola a fojas 3400 la declaración de Fernando Castillo Cruz, subteniente a la época de los hechos, en la que señala que el 16 de octubre el Capitán Ramón Zúñiga recibió orden superior de cumplir lo dispuesto por el Consejo de Guerra, en el sentido que se debía fusilar a tres personas. Agrega que en cumplimiento de dicho cometido los tres detenidos fueron llevados a un sitio eriazo donde fueron ejecutados, recibiendo cada uno 3 ó 4 disparos, falleciendo instantáneamente, siendo enseguida trasladados al cementerio y a la morgue, lugar este último donde fueron colocados en 3 ataúdes. También depuso Leonardo Meza M., administrador del Cementerio de Copiapó, a fojas 693, señalando que no recuerda los detalles de la sepultación de tres personas cuyos registros se efectuaron el 18 de octubre, pero que por comentarios supo que el doctor Alcayaga se había negado a practicar las autopsias. Arturo Araya, que a la fecha de los hechos que se investigan trabaja bajo las órdenes del doctor Alcayaga, a fojas 698 señaló que el 18 de octubre de 1973, a las 8:00 horas, encontró en la mesa de autopsia un cuerpo y que otros dos se encontraban en una sala contigua y que con Escudero y Alday, dando cumplimiento a las órdenes que recibieron, los colocaron en urnas, sellándolas. Agrega que posteriormente Meza dio instrucciones a Alday y Escudero para que cavaran tres fosas en el patio 16, presumiendo que ahí los sepultaron. A fojas 701 y 703,

deponen Escudero y Alday en el mismo sentido. Asimismo, a fojas 2520 y 2522, Víctor Bravo, Oficial del Registro Civil, señala que tuvo que ir a la morgue del cementerio para identificar a tres fusilados, lugar donde también estaba el doctor Mendoza, retirándose una vez que les tomó las huellas dactilares, agregando que los tres cuerpos sólo presentaban heridas de bala en el centro del pecho. A fojas 2607, 2608 y 2609, rolan los informes estadísticos de defunción de García Posada, Castillo Andrade y de Tapia Tapia, en los que se consigna como causa de muerte impactos de bala, rolando a fojas 679, 680 y 678 los respectivos certificados de defunción.

7° Que respecto de los hechos ocurridos en Calama, de la declaración prestada por Eugenio Rivera Desgroux, Comandante del Regimiento de Infantería No 15 de Calama, aparece que el 19 de octubre de 1973, aproximadamente a las 15:00 hrs., personal militar retiró de la cárcel a 26 detenidos, los condujeron en un vehículo militar a los cerros de Topater, lugar donde fueron interrogados y fusilados, siendo dispersados los cuerpos por la pampa. Patricio Lapostol A., señala a fojas 542 que acompañó al Teniente Mandiola a resguardar el lugar donde se efectuó la ejecución, observando que los cuerpos estaban amontonados y deteriorados, siendo posteriormente trasladados por el Capitán Minoletti para su entierro. Asimismo, en autos rolan los certificados de defunción de Hidalgo Rivas, Miranda Luna, Muñoz Castillo y de Yueng Roja, en los que se dejó constancia que el fallecimiento se produjo el 19 de octubre de 1973, a las 18:00 hrs, y que la causa de la muerte fue destrucción torácica y región cardíaca-fusilamiento, rolando en los expedientes respectivos el resto de los certificados de defunción.

8° Que todos los antecedentes anteriormente expuestos, en efecto, conducen a la convicción de que todas las personas individualizadas en la motivación primera como víctimas de secuestros reiterados agravados, fueron ultimadas o asesinadas en el mes de octubre de 1973, de suerte que se aleja de toda

racionalidad tales hechos como delito de secuestro calificado, lo que importa suponer que se encontrarían actualmente vivas o desaparecidas, presunción ficta que se aparta dramáticamente de la realidad descrita precedentemente.

9° Que, en razón de esta conclusión, y aún entendiendo que los hechos pudieran configurar la ocurrencia de delitos de homicidio de las referidas víctimas, corresponde considerar que se trata de hechos punibles que se perpetraron durante el período que cubre la ley de amnistía, contenida en el Decreto Ley No 2191, y, en consecuencia, a juicio de los disidentes en virtud de esta ley de perdón, tales hechos estarían desprovistos de toda punibilidad, tal cual lo declaró el pleno de la Corte Suprema en un recurso de inaplicabilidad interpuesto por don Alfonso Insunza Bascuñan, mediante sentencia dictada con fecha 24 de agosto de 1990, y además, en todo caso, cubiertos por la prescripción, atendido a que se perpetraron hace aproximadamente 27 años.

10° Que, por otra parte, y sin perjuicio y en cualquier otro supuesto, del examen de los antecedentes de la causa no se desprenden indicios o sospechas fundadas que vinculen al requerido con algún grado de participación en la comisión de los hechos que determinaron la muerte de las víctimas tantas veces nombradas, razón por la cual se comparte íntegramente las reflexiones que sobre el particular se vierten en los fundamentos signados con los números 26 a 34 del fallo de minoría, que arriba a idéntica conclusión.

Que en este mismo orden es útil reiterar que las instrucciones que impartió el Comandante en Jefe del Ejército de la época al General Sergio Arellano Stark, con ocasión de la comisión que se le encomendara, se circunscribieron al cumplimiento de labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales, según aparece reconocido reiteradamente por todos los protagonistas de autos, sin que aparezcan sospechas verdaderamente fundadas de que hubiere existido por parte del

primero concierto o inducción que pudiera vincularlo a los graves delitos que se perpetraron con motivo del cometido indicado.

Esta conclusión se refuerza con las declaraciones prestadas por el propio Arellano en el curso del proceso y se infiere del texto de la carta que con fecha 16 de julio de 1998 le enviara al Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte, cuando refiriéndose a la circunstancia de que no recibió orden de volver de Antofagasta, relata que continuó su viaje al norte del país, pernoctando en Iquique y Arica, en la casa de los Generales señores Forestier y Mena, y que en esos lugares no sucedió nada irregular, porque estaba en conocimiento, al menos parcial, de lo sucedido anteriormente, por lo que adoptó medidas de control respecto del Coronel Arredondo, y le expresa al destinatario, a la letra, lo siguiente: "Por lo demás, creo que sólo te enteraste de la verdadera magnitud de las tropelías cometidas por esos oficiales cuando yo te informé a mi regreso, a pesar que todavía entonces yo mismo carecía de la versión completa." Y agrega en seguida: Es efectivo que tus órdenes estuvieron enmarcadas en los ámbitos institucionales y de la justicia militar. Jamás he dicho no diré lo contrario porque sería una falsedad".

11° Que en atención a todo lo razonado, también es dable concluir que el proceso y la investigación que se sigue en la causa número de rol 2182-98, en cuanto a los delitos de secuestro agravado de personas que se encuentran muertas, no se ajusta a las normas del debido proceso, porque tal procedimiento e investigación se aparta de la correspondiente racionalidad e impide un juicio justo y, en consecuencia, quebranta la garantía que al efecto consagra el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, que se robustece con las normas establecidas en los Tratados Internacionales actualmente vigentes: Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa Rica, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Que en relación con la falta de concurrencia en la especie de la garantía del debido proceso, en atención al estado de salud generalizado del requerido, como según se desprende de los antecedentes médicos que obran en autos y que fueron invocados por el Estado chileno en la oportunidad que es de público conocimiento, los disidentes comparten los razonamientos que al efecto se formulan en los considerandos signados con los números 17 a 24 del voto de minoría.

12° Que en el orden de las reflexiones expresadas en los fundamentos precedentes, una adecuada interpretación de la supremacía constitucional y contenido de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 19 No 3 de la Constitución Política de la República, necesariamente llevan a la conclusión de que el principio de razonabilidad que se consigna en dicha normativa, comprende no sólo el debido proceso meramente formal, sino que es comprensiva también de una noción sustantiva de esta elevada garantía, que más allá de todo el rigorismo formal, está destinada a impedir expresiones de ilicitud o abierta arbitrariedad en el juzgamiento, a fin de asegurar un juicio justo que conduzca a una decisión que se asiente en motivos y fundamentos razonables.

El Ministro don Osvaldo Faúndez tiene además en consideración y precisa:

1°) Que comparte en su integridad lo que exponen los disidentes del fallo apelado en los motivos 11° a 25° de su voto, porque la falta de comprobación del estado de salud efectivo y actual del senador Pinochet mediante exámenes y pericias médico legales que bien pudieron haberse realizado en el país, si en su oportunidad la Corte de Apelaciones de Santiago o esta Corte Suprema hubieran accedido a las peticiones que en tal sentido reiteradamente se formularon, impide tener conocimiento cabal de tal estado, genera una duda fundamental es cuanto a que pueda incurrirse en una gravísima infracción al derecho de defensa, que es la base y sostén del debido proceso legal, y hace

imposible en definitiva emitir una decisión fundada respecto a una materia de tanta trascendencia que, atendido su establecimiento constitucional, pudo aisladamente, por sí sola, ser bastante y suficiente para resolver respecto del desafuero solicitado;

2º) Que en la especie se trata del caso de la comitiva militar en el que seis ex oficiales y un ex fiscal militar se encuentran procesados por el secuestro calificado y reiterado de diecinueve personas ejecutadas en el curso de dichos meses y cuyos cuerpos no se han encontrado. Luego, al Senador Pinochet se le imputa responsabilidad criminal en dicho caso, calificado de secuestro de personas, calificación que puede ser de efecto no definitivo, si se tiene en consideración, por una parte, que las decisiones que se adoptan en los autos de procesamiento pueden modificarse e incluso dejarse sin efecto en la secuela del Juicio, pues tales resoluciones, atendida su naturaleza, son esencialmente revocables y, por otra, que si bien es el resultado de una elaborada apreciación o interpretación judicial válida como tal, contradice con rotunda evidencia la realidad fáctica existente a la sazón, distanciando consecuentemente los ideales supremos de la verdad y de la justicia, que por su profunda concepción y su magnitud no pueden jamás separarse desde que hace surgir de inmediato y espontáneamente, leído detenidamente el proceso, tres afirmaciones categóricas e irrefutables y varias interrogantes fundadas y plausibles. Las afirmaciones son: a) Las personas que se dicen secuestradas fueron muertas mediante fusilamiento en el sitio de los sucesos, así, lo reconocen circunstanciadamente los procesados Sergio Arredondo González, Marcelo Moren Brito y Patricio Díaz Araneda y lo expresan todos los comandantes de los regimientos que han prestado declaración; b) Se desconoce el o los lugares donde se encuentran los cadáveres o restos de dichas personas, y c) No existe antecedente alguno en el expediente que permita objetivamente suponer siquiera que las víctimas fueron encerradas en un lugar desconocido y que en esa condición permanecen hasta ahora. Nadie lo ha dicho y de ninguna pieza

sumarial puede inferirse. Al respecto cabe considerar que el juez de la causa ha dirigido la investigación en este aspecto precisamente hacia la ubicación de los dichos cadáveres o restos y no a encontrar a los que, por creación intelectual, permanecían privados de libertad. Las interrogantes son, entre otras: es verosímil que las 19 personas que habrían sido detenidas hace casi 27 años se encuentran desde entonces privadas de libertad en alguna parte y bajo la custodia de los secuestradores, que han debido y deben proporcionarles el alimento, el abrigo y el cuidado imprescindibles para que sobrevivan. ¿Puede castigarse un delito que se está cometiendo, si no se trata de una tentativa? Cumplidas las penas que puedan imponerse en esta causa, deberían los responsables volver a ser juzgados y condenados por los mismos secuestros, porque éstos continuarían cometiéndose hasta que aparezcan los ficticiamente secuestrados restos;

3º ) Que la ponderación conjunta y reflexiva de lo expuesto y razonado lleva naturalmente a concluir que los hechos investigados en estos antecedentes no tipifican los delitos de secuestro calificados y reiterados a que se refiere el auto de procesamiento de fs. 1570 y por los que se han elevado los autos solicitándose el desafuero del parlamentario imputado, y a considerar que cualquier otro ilícito penal que pudiera llegar a estimarse que configurarían sólo conllevaría su amnistía o la declaración de la prescripción de la acción penal respectiva, por lo que, en todo caso, no es razonable si conducente despojar al Senador don Augusto Pinochet Ugarte de su fuero autorizando la formación de causa en su contra por los referidos hechos, y

4º) Que, a mayor abundamiento y sólo por la vía de la hipótesis, cabe precisar que respecto de los pretendidos delitos de secuestro o de cualquier otro relativo a la muerte de los supuestos secuestrados no existen antecedentes para sospechar que el señor Pinochet haya tenido en ellos participación como autor, cómplice o encubridor. Como autor mediato o como cómplice porque de la

minuciosa revisión de la causa, hoja por hoja, no aparece elemento de prueba o de juicio alguno, ni testimonial ni de ninguna naturaleza, de que el senador hubiera dado o podido dar orden de matar ni menos de secuestrar, o que pudiera haberse interpretado en tal sentido, y como encubridor, porque los encubridores intervienen con posterioridad a la perpetración de un delito, una vez ejecutado, y los secuestros que se suponen, en la forma como han sido forjados, se siguen cometiendo actualmente, y, como delitos en ejecución, no pueden tener encubridores.

### **LOS ALEGATOS DE LOS ABOGADOS QUERELLANTES**

Fuente: El mostrador

El turno de los alegatos de los querellantes lo inició el abogado Gustavo Horvitz, reemplazante de la abogada Carmen Hertz- seguido de la exposición de Alfonso Insunza y Eduardo Contreras.

Horvitz intentó demostrar que en Chile existe la suficiente base judicial para juzgar al general (R) Augusto Pinochet. Haciendo un relato más bien técnico, donde recorrió distintos artículos de los códigos por los cuales se rige el país, conectó uno a uno los temas que se discutieron en la corte de alzada. "Lo que se ha intentado es desprestigiar a la justicia intentando agregar materias ajenas al desafuero, para que cuando el fallo sea adverso, aparezca descalificada su acción", recalcó el profesional.

Alfonso Insunza rebatió los cuatro puntos esgrimidos por la defensa. Sobre la calidad de Presidente del general Pinochet dijo que "en octubre del '73 no tenía la calidad de Presidente, sino de presidente de la junta de gobierno". Respecto de que se habrían infringido las normas del debido proceso, aseguró que "la junta militar constituía el poder legislativo, por lo tanto, no existía la instancia para una acusación constitucional".

El alegato de Eduardo Contreras estuvo cruzado por la ironía, y uno de sus argumentos sorprendió: dijo que sería mucho más fácil comprobar la inocencia de Pinochet si se sometiera a un careo con Arellano Stark o con el general Lagos, para lo cual debería ser desaforado.

El abogado Hiram Villagra, quien junto con pedir la ratificación del fallo en primera instancia, cuestionó la capacidad de Pinochet como senador vitalicio "uno de los objetivos del desafuero es sin duda privar del privilegio que goza en estos momentos el senador vitalicio Augusto Pinochet y reflexionar si acaso es lógico pensar que una persona que está incapacitada –supuestamente- pueda ser senador de la República y en esa calidad dictar leyes", sostuvo Villagra.

El jurista Boris Paredes acusó de autor mediato al general retirado por los delitos de los 19 secuestros calificados de la Caravana de la Muerte. Indicó que "aquí no estamos hablando de un partícipe de estos delitos sino de un autor mediato, lo que está claramente explicitado en el artículo 15 número 2 del código de Procesamiento Penal que dice que el autor mediato es el que fuerza o induce".

El abogado Hugo Gutiérrez desarrolló nueve puntos durante 30 minutos, donde señaló que el ex militar, si estaba al tanto de las acciones de la comitiva militar encabezada por el general (r) Sergio Arellano, y que fue el mismo quien dictó la orden para que esa comitiva viajara por distintas ciudades del país, con el fin "de acelerar procesos", en reiteradas oportunidades.

El abogado Juan Bustos alegó en nombre de la humanidad por los crímenes cometidos por Augusto Pinochet en contra de ella y solicitó que se rechazé el recurso de apelación presentado por la defensa.

Bustos, acusó a Pinochet de autor mediato de todos los 19 secuestros de Caravana y dio varias presunciones fundadas de la participación del general retirado en los hechos, entre los que se cuentan la existencia de un aparato

organizado por Pinochet, el estado de sitio donde él estaba a la cabeza y la constatación de que Arellano cumplía la voluntad de Pinochet y que incluso el general (R) visitó Antofagasta mientras operaba la comitiva y no hizo nada para evitar su accionar.

Clara Szczaranski presentó un alegato mucho más fuerte que en el tribunal de alzada. Dijo que el desafuero es fundamental para poder conocer el fondo de lo ocurrido y establecer si hay o no responsabilidad penal. Señaló que el proceso podría ser ampliado de secuestros a homicidios, ya que no bastan los certificados de defunción que hay en el expediente, ya que la mayoría son falsos.

#### **TEXTO COMPLETO DEL ALEGATO DEL ABOGADO DEFENSOR RICARDO RIVADENEIRA**

Fuente: El Mostrador

El abogado del senador vitalicio Augusto Pinochet, Ricardo Rivadeneira, dio un giro en la defensa de su cliente al alegar, durante una hora y treinta minutos en la apelación al desafuero del general (R) en la Corte Suprema.

Si en el tribunal de alzada el jurista había comenzado su exposición apuntando fundamentalmente que en el antejudio de Pinochet no se estaba respetando el juicio del "debido proceso", porque su cliente no estaba en condiciones de salud para enfrentar un proceso ni de defenderse de los cargos que se le imputan, esta vez empezó por desbaratar cada una de las sospechas fundadas que se consignaban en la sentencia de la Corte de Apelaciones para desaforar al general (R).

Rivadeneira también hizo alusión al acuerdo de derechos humanos al que llegó la Mesa de Diálogo. Dijo que el ministro de fuero Juan Guzmán, que intenta dar con los restos de los desaparecidos, ya no deberá acometer esa tarea, por

cuanto le atribuye a las Fuerzas Armadas recabar la información respecto del paradero de los cuerpos.

- Niega cualquier responsabilidad de Pinochet en "Caravana de la Muerte"
- Requisitos para el desafuero: hecho y participación
- Secuestros calificados vs. Homicidios calificados
- Un problema de "ultra petitas"
- Amnistía y prescripción de los hechos
- Labor de Guzmán sustituida por acuerdos de mesa de diálogo
- Responsabilidad ¿penal? de Pinochet
- Responsabilidad de la Junta de Gobierno
- Delegación en Arellano Stark
- Sospechas sobre Lagos
- Ascensos, comandante en jefe sin facultades
- ¿Dio Pinochet las órdenes?
- Rectificaciones de hecho de Ricardo Rivadeneira

**TEXTO COMPLETO DEL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES QUE DESAFUERA A PINOCHET (PRIMERA PARTE)**

Santiago, cinco de junio de dos mil.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que por resolución de seis de marzo del año en curso, que se lee a f. 3149, del cuaderno pertinente, de la causa No 2.189, rol criminal de esta Corte de Apelaciones, seguida en contra de los procesados Sergio Arellano Stark , Sergio Arredondo González, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Patricio Díaz Araneda y Armando Fernández Laríos, donde se indagan diversos hechos de carácter delictual a saber: homicidio, secuestro, asociación ilícita e inhumación ilegal, el ministro de fuero, don Juan Guzmán Tapia, ha elevado los autos a este tribunal, accediendo al requerimiento formulado de fs. 3141 a 3147 por los

abogados Hugo Gutiérrez Gálvez, Carmen Hertz Cádiz, Eduardo Contreras Mella, Alfonso Insunza Bascuñán, Juan Bustos Ramírez, Boris Paredes Bustos e Hiram Villagra Castro, en representación de los querellantes particulares Graciela Álvarez Ortega e hijos, Jessica Tapia Carvajal, Rolly Baltiansky Grinstein, Germán Berger Hertz, Lily Lavín Loyola y Rosa Vera Torres, para que se declare el desafuero del querellado y senador vitalicio, general de Ejército (r) Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por estimar que se reúnen los requisitos que contempla el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal.

2º) Que la solicitud de los querellantes atribuye participación criminal como autor inductor al mencionado senador vitalicio, en los hechos que indican, referidos a los delitos de secuestro calificados reiterados previstos y sancionados en el artículo 141 del Código Penal y de asociación ilícita descrito y castigado en los artículos 292 y 293 de la misma recopilación legal. Los primeros, cometidos en las personas de Miguel Muñoz Flores, Manuel Plaza Arellano y Pablo Vera Torres el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres, en Cauquenes (Maule); de Ricardo García Posada, Benito Tapia Tapia y Maguindo Castillo Andrade entre los días dieciséis y diecisiete de octubre del mismo año, en Copiapó; de Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y Haroldo Cabrera Abarzúa, el diecinueve de octubre de ese año, en Calama, en tanto que el segundo se hace consistir en el supuesto concierto de los agentes para ejecutar intencionada y sistemáticamente graves delitos, que en concepto de los actores, constituyen crímenes de guerra con transgresiones a obligaciones internacionales del Estado.

3º) Que el fuero es una garantía que el régimen jurídico contempla a favor de los parlamentarios y en razón de su investidura para evitar que se dirija en su contra alguna actividad procesal penal, sin que previamente y salvo el caso de delito flagrante, la Corte de apelaciones respectivamente declare que existe mérito para la formación de causa en su contra.

Dicha declaración supone la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y sospechas fundadas de participación penal culpable del parlamentario en ese ilícito, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 225 No 1º y 612 inciso 1º del Estatuto de Instrucción Criminal; y puede originarse en la actividad del Juez que aprecia los datos reunidos, o en una petición de la parte actora encaminada al mismo fin, aún en el evento de ser ésta denegada, dado que es permitido recurrir entonces al tribunal de alzada.

4º) Que la posibilidad de que a resultas del procedimiento que regulan los artículos 611 y siguientes del Código de Procedimientos Penal sean desaforados diputados y senadores importa otra forma de desarrollar la garantía constitucional de igualdad ante la ley y, por lo mismo, su correcta resolución también implica alcanzar una condición del debido proceso penal, toda vez que la cuestión dice relación con el derecho a la acción de los ofendidos, o, dicho de otro modo, con armonizar la necesidad de proteger la función parlamentaria con el derecho a la acción. En efecto, habiéndose establecido dicho impedimento procesal únicamente con esa finalidad no puede menos que entenderse que deberá accederse al desafuero siempre que se constate mediante el examen de la causal legal, esto es de las exigencias previstas para detener, que la solicitud no tiene el propósito de alterar el trabajo parlamentario, porque toda otra consideración conduciría a desconocer el derecho a perseguir responsabilidades penales y a establecer un privilegio personal contrario al derecho y la justicia.

5º) Que, en todo caso, parece útil dejar en claro que el artículo 58 inciso 1º de la carta fundamental consagra la inviolabilidad parlamentaria sólo "por las

opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión”, mientras que el fuero a que se refiere el inciso 2º del precepto no favorece la impunidad de los congresales frente a un hecho delictual, sino únicamente como una exigencia o formalidad previa para proceder en su contra, la que se cumple mediante la resolución del tribunal competente que declara haber lugar a la formación de causa. Por consiguiente, la gestión o trámite de desafuero tiene por objeto exclusivamente decidir si es procedente o no formar causa a un parlamentario a quien se imputa un hecho de carácter delictual, por lo que éste es el ámbito de su competencia y no el de considerar si corresponde expedir determinadamente en su contra la orden de detención; y debe entenderse, a la luz de lo expuesto en el artículo 617 del Código de Enjuiciamiento Penal, en el sentido que prosiga el proceso, disponiéndose por el Juez competente aquellas actuaciones atinentes al querellado, dictando las resoluciones pertinentes, toda vez que es atribución privativa suya resolver si hay mérito o no para hacer efectiva la responsabilidad criminal de aquél, por cuanto de declararse que no se hace lugar a la formación de causa, debe el órgano jurisdiccional pronunciar sobreseimiento definitivo en favor del aforado.

6º) Que tampoco resulta válida la alegación de dar cabida, en la gestión de que se trata, a los presupuestos del artículo 274 del tantas veces citado ordenamiento procesal, porque esta norma sólo tiene por objeto realizar dentro del proceso una de las finalidades más drásticas del sumario, cual es la de asegurar más eficazmente la persona del imputado, la que por cierto aparece completamente ajena e incompatible con el trámite previo de desafuero, destinado simplemente a obtener la autorización para proceder que, en determinadas condiciones, exigen la Constitución o las leyes. No es posible, dentro de la correcta interpretación de la ley, confundir dos situaciones jurídicas absolutamente diferentes en su naturaleza y función que desempeñan dentro del proceso penal.

7º) Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 612 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, esta Corte está facultada para emitir de oficio pronunciamiento acerca del desafuero, y teniendo presente que para una adecuada investigación de los hechos relativos a los sucesos vinculados a la actuación del general Arellano Stark y demás enjuiciados es ineludible emitir pronunciamiento de desafuero a todos aquellos involucrados en relación con los cuales se reúnen los requisitos legales consiguientes, por estar establecida la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito y las fundadas sospechas que existen en contra del parlamentario imputado adquieren igual mérito a su respecto.

8º) Que, no obstante todo lo anterior, la investigación desplegada por el señor ministro de fuero y dirigida hasta ahora a la comprobación no sólo de los hechos que sirven de fundamento al desafuero y de otros ilícitos comprendidos en las querellas de fs. 61 a 75, 280 a 309, 559 a 572, 580 a 587, 593 y 594, 710 a 731, 970 a 979, 1207 a 1217, 1710 a 1724, 1743 a 1756, 1868 a 1871, 1898 a 1911 vuelta y 2902 a 2917, sino también a la participación culpable que en ellos le ha correspondido a numerosas personas extrañas al Congreso Nacional, seis de las cuales han sido incluso sometidas a proceso, le han permitido elevar todos los antecedentes por estimar que concurren los presupuestos del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal respecto del parlamentario inculcado, con mayor acopio de elementos que los estrictamente necesarios para ese examen preliminar y obligatorio que le compete ejecutar y que con posterioridad incumbe a la Corte de Apelaciones respectiva, reunida en pleno, en una revisión de mayor jerarquía y profundidad, acerca del mérito que ellos suministran.

9º) Que es así como el auto de procesamiento ejecutoriado que corre de fs. 1570 a 1581 deja sentados como hechos la sustracción sin derecho, como la circunstancia de no conocer fehacientemente el lugar al que fueron conducidos ni su actual paradero, situación que se mantiene hasta el momento, de las

personas que pasa a detallarse: a) desde la cárcel pública de Cauquenes (Maule), el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres, a Miguel Enrique Muñoz Flores, Manuel Benito Plaza Arellano y Pablo Renán Vera Torres, de entre cuatro detenidos (basamento 7°); b) desde la cárcel pública de Copiapó, entre los días dieciséis o diecisiete del mismo mes de octubre, a Benito de los Santos Tapia Tapia, Maquindo Antonio Castillo Andrade y Ricardo Hugo García Posada, de entre dieciséis (motivo 8°); y c) desde la cárcel pública de Calama, el diecinueve del ya referido mes de octubre, a Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, de entre veintiséis (razonamiento 9°). Califica jurídicamente estos acontecimientos como secuestros calificados reiterados, contemplados y reprimidos en el artículo 141, incisos 1° y 4° del Código Penal.

Apelada esta resolución por los querellantes particulares, fue confirmada por esta Corte, de fs. 2202 a 2212, conservándose, en términos generales, tales hechos y su calificación.

10°) Que a su turno los procesados impugnaron el auto de procesamiento por la vía extraordinaria del recurso de amparo que resulto desechado por esta Corte, como se desprende de la copia autorizada del fallo de primera instancia que obra de fs. 1821 a 1824, donde se expresa que las defensas de los amparados basaron sus alegaciones, sean escritas u orales –éstas formuladas en estrados– respecto de la participación culpable y de la calificación jurídica de los hechos, en haberse desconocido los efectos de la cosa juzgada derivada de los sobreseimientos definitivos dictados y de la amnistía otorgada por el Decreto Ley No 2.191 de mil novecientos setenta y ocho (fundamento 2°), aspectos

dogmáticos que son materia del fondo (considerando 5°), salvo la cosa juzgada que se analiza en los basamentos 4° y 6°. Apelada esta sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, como aparece de fs. 1924 a 1928, y para los efectos que se vienen desarrollando, es importante destacar que el tribunal de segundo grado deja constancia que los "abogados defensores de los amparados no han negado la existencia de los hechos que se investigan en estos autos" (motivación 2), se reafirman que "dada la naturaleza de los delitos acreditados, no es posible por ahora resolver acerca de la aplicación de la ley de amnistía y/o prescripción, cuestión que, en todo caso, es materia del fondo" (reflexión 10) y se concluye "que con los antecedentes ponderados por el Sr. Ministro Instructor, en cuanto al establecimiento de los delitos de secuestro agravado de las personas mencionadas en el auto de reo, requisito primero y fundamental del auto de procesamiento, por ahora, se encuentra plenamente acreditada su perpetración" (fundamento 5).

Además y sólo a modo referencial cabe aclarar que estas mismas alegaciones en torno a la calificación jurídica de los hechos punibles, los efectos de la cosa juzgada que surge de los sobreseimientos definitivos, la prescripción de las acciones penales y la aplicación de la ley de amnistía han sido renovadas en esta gestión o trámite previo de desafuero, tanto por escrito como en los alegatos de estrados, pero tampoco los letrados han negado la existencia de los hechos punibles que sirven de sustento a la petición de desafuero y que, conforme a la doctrina, son de mayor envergadura y elaboración dogmática que aquellos hechos de carácter o apariencia delictual que denota el No 1° del artículo 255 del Estatuto de Instrucción Criminal.

11°) Que siempre dentro de la esfera de los hechos que presentan los caracteres de delito, a mayor abundamiento e incluso para eventuales efectos del inciso 2° del artículo 612 del Código de Enjuiciamiento Penal, conviene también acotar que las ya mencionadas apelaciones de fs. 1761 a 1768,

deducidas por la parte de los querellantes en contra del auto de procesamiento de fs. 1570 a 1581 y de las que se hace referencia en el segundo párrafo del razonamiento 7º) de la presente resolución, apuntaban hacia el establecimiento de otros ilícitos, tales como homicidios calificados reiterados, tipificados y reprimidos en el artículo 391 No 1º, circunstancia primera y quinta del Código Penal, perpetrados en la personas de Claudio Lavín Loyola, Manuel Plaza Arellano, Pablo Vera Torres y Miguel Muñoz Flores, en Cauquenes el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres; de Manuel Cortázar Hernández, Winston Cabello Bravo, Fernando Carvajal González, Agapito Carvajal González, Alfonso Gamboa Farías, Raúl Guarda Olivares, Raúl Leopoldo Larravide López, Ricardo Mancilla Hess, Adolfo Palleras Norambuena, Pedro Emilio López Flores, Jaime Sierra Castillo, Atilio Ugarte Gutiérrez y Leonello Vicenti Cartagena, en Copiapó durante la noche del dieciséis al diecisiete de dicho mes de octubre; de Mario Argüelles Toro, Carlos Alfredo Escobedo Cáriz, Luis Alberto Hernández Neira, Hernán Elizardo Moreno Villarroel, Carlos Alfonso Piñero Lucero, Fernando Roberto Ramírez Sánchez, Alejandro Rodríguez Rodríguez, José Gregorio Saavedra González, Jerónimo Carpanchay Choque, Luis Alberto Gahona Ochoa, Rolando Jorge Hoyos Salazar, Milton Alfredo Muñoz Muñoz y Roberto Segundo Rojas Alcayaga, en Calama el diecinueve de ese mes de octubre; y de Luis Alaniz Álvarez, Nelson Cuello Álvarez, Héctor Silva Iriarte, Miguel Manríquez Díaz, Danilo Moreno Acevedo, Washington Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Mario Arqueros Silva, Marcos de la Vega Rivera, Dinator Ávila Rocco, Segundo Flores Antivilo, José García Berrios, Darío Godoy Mancilla y Alexis Valenzuela flores, en Antofagasta durante los días dieciocho o diecinueve del tantas veces reseñado mes de octubre, de las cuales se hace cargo en su voto disidente uno de los integrantes de esta Corte que conoció de esos recursos, manifestando su opinión en orden a hacer también efectiva la responsabilidad criminal de los querellados, en relación con los hechos punibles indicados, en la ya señalada resolución de segunda instancia que rola de fs. 2202 a 2212; secuestros con resultado de muerte

reiterados, inhumaciones ilegales de cadáveres reiteradas y asociación ilícita, ninguna de las cuales, sin embargo, prosperó en la alzada.

Por último, los querellantes relacionan los homicidios calificados reiterados verificados en Antofagasta, Calama y Copiapó, en su calificación jurídica, con los artículos 3º común de las Convenciones de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificada por nuestro país, y 4.2 del Protocolo II adicional a dichos convenios, relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales, que prohíben dar muerte a un prisionero.

12º) Que por lo que concierne a las fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor al parlamentario sujeto a fuero, es menester, por lo pronto, precisar que en el razonamiento 3º del auto de procesamiento de fs. 1570 a 1581 el ministro instructor no accede al encausamiento del senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte que también se le impetró "por cuanto no se reúnen los requisitos de procesabilidad" y aunque en la alzada esta reflexión quedó eliminada junto con otras, esta Corte concuerda con esa negativa "por cuanto para emitir pronunciamiento al respecto resulta indispensable cumplir, en forma previa, con la declaración de su desafuero" (motivo 6º de la resolución de fs. 2202 a 2212).

Además, era público y notorio que en la época de los acontecimientos que investiga el ministro instructor, octubre de mil novecientos setenta y tres, el general de Ejército Augusto Pinochet Ugarte se desempeñaba simultáneamente como Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno, que acumuló en sí las funciones constituyente, ejecutiva y legislativa y Comandante en Jefe de la institución castrense a la que pertenecía. En esta última calidad tenía la tuición directa de los Servicios de Inteligencia del Ejército y era la autoridad superior de los tribunales militares en tiempo de guerra, con arreglo a lo estatuido por los

artículos 74 y 75 del Código de Justicia Militar, pudiendo delegar el todo o parte de estas facultades.

13º) Que el carácter de Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno, del general Augusto Pinochet Ugarte, en los días que tuvieron lugar los hechos en que se funda la petición de desafuero, lo mantuvo hasta fines de mil novecientos setenta y cuatro cuando, en virtud de Decreto Ley No 807 de diciembre de ese año, recién se le designó Presidente de la República por la propia Junta de Gobierno. Aquella investidura, en primer lugar consignada, permite descartar, desde luego y sin perjuicio de otros argumentos, la alegación de juicio político previo al desafuero, porque durante los días que acontecieron los hechos investigados el actual senador vitalicio no servía el cargo de Presidente de la República y, en consecuencia, no es posible aplicarle el estatuto jurídico que para esta autoridad del Estado consagran ahora los artículos 48, No 2), letra a), y 49, No 1) de la carta fundamental que se ha esgrimido en estrados, y, así entonces, sólo queda subsistente su actual fuero parlamentario que se debate en esta sede.

14º) Que, bajo el prisma enunciado en las dos motivaciones precedentes, nace la primera sospecha fundada sobre la participación culpable del senador vitalicio, la que se apoya en aquella delegación de sus funciones jurisdiccionales como jefe máximo de los tribunales militares en tiempo de guerra que exhibió el general Sergio Arellano Stark, a los comandantes de las unidades castrenses que con su comitiva visitó en cumplimiento de esa delegación desde fines de septiembre hasta mediados de octubre de mil novecientos setenta y tres. Aún cuando el documento respectivo no consta en autos, a él hacen referencia los jefes operativos que tuvieron ocasión de verlo e imponerse de su contenido, como lo son el propio general Sergio Víctor Arellano Stark a fj. 500, el coronel Ariosto Alberto Lapostol Orrego, entonces comandante del Regimiento de Artillería No 2 "Arica", de guarnición en la Serena (fj. 900), el teniente coronel

Oscar Ernero Haag Blaschke, entonces comandante del Regimiento de Ingenieros "Atacama" con asiento en Copiapó (fl. 906), el general de brigada Joaquín Lagos Osorio, entonces Comandante en Jefe de la I División de Ejército con asiento en Antofagasta (fs. 36 y 37, punto 30 y 744) y el coronel Eugenio Rivera Desgroux, entonces comandante del Regimiento de Infantería No 15 "Calama", de guarnición en esa misma ciudad (fs. 115 y 1598).

Corroborar la existencia de esa delegación la fotocopia de fs. 1873 y 1874 de la Orden No 1, extendida en Talca el treinta de septiembre de mil novecientos setenta y tres, por medio de la cual se releva de su cargo de Intendente de la Provincia de Talca y comandante del Regimiento de Montaña No 16 "Talca" al teniente coronel Efraín Jaña Girón, la que aparece suscrita por el general de brigada Sergio Arellano Stark como oficial delegado del Presidente de la Junta de Gobierno y Comandante en Jefe del Ejército.

15) Que igualmente es relevante volver al testimonio del ex Comandante en Jefe de la I División de Ejército con asiento en Antofagasta, general de brigada Joaquín Lagos Osorio, que corre de fs. 23 a 41 y 743 a 746, cuando relata que en la tarde del diecinueve de octubre de mil novecientos setenta y tres, en un salón preparado para ese propósito en el aeropuerto de Antofagasta, dio cuenta al entonces comandante en jefe del Ejército, general Augusto Pinochet, de sucesos acaecidos en esa ciudad y en Calama, de los cuales responsabiliza a la comitiva encabezada por su oficial delegado general Sergio Arellano Stark, entrevista donde aquél negó haber dado tales órdenes y trató de comunicarse infructuosamente con Arellano por teléfono, en vista de lo cual le dejó recado de regresar de inmediato a Santiago. Agrega el declarante que a fines de octubre se le pidió una relación del número y nómina de los ejecutados en su jurisdicción, la que confeccionó incluyendo separadamente aquellos ajusticiados por la comitiva de Arellano Stark y los muertos por orden de los comandantes de guarnición, pero se le ordenó trasladarse a Santiago con todos los sumarios de

los ejecutados en su territorio jurisdiccional, lo que cumplió con un oficio conductor que contenía igual diferenciación, y esa misma noche, continúa, el ayudante del comandante en jefe le transmitió la orden de rehacer dicha comunicación, omitiéndose lo obrado por Arellano, para refundir todo en una sola lista general de fusilados, y fue así como a la mañana siguiente, en las oficinas de la propia Comandancia en Jefe del Ejército en Santiago, le escribieron otro documento, ajustándose a las nuevas instrucciones. Finalmente, manifiesta su extrañeza porque ninguno de los miembros de la comitiva de Arellano ni éste, resultaran sancionados, sino que, por el contrario, se les premió con ascensos, mandos de gran jerarquía y destinaciones en misiones en el exterior.

De fs. 736 a 738 rola el oficio conductor inicial entregado por el general Lagos Osorio y firmado por éste, datado en Antofagasta el treinta de octubre de mil novecientos sesenta y tres, el cual se advierte con su resumen final tarjado y una anotación marginal manuscrita que dice: "No hubo proceso sumarísimo", cuya procedencia no se ha determinado. Además a fj. 735 obra un oficio remitido del anterior, suscrito por el mismo general y procedente de la I División de Ejército con destinatario al comandante en jefe de la institución.

16º) Que, en conclusión, los antecedentes reunidos hasta estas alturas de las indagaciones hacen procedente por esta Corte la declaración de haber lugar a la formación causa, en relación al senador Pinochet Ugarte, única forma de permitir, tanto a los querellantes particulares como a los procesados, parlamentario aforado y demás inculcados, a través del paulatino desenvolvimiento del proceso, discutir y probar, en su caso, si los hechos materia, de las numerosas querellas son o no constitutivos de los delitos que en ellas se describen y si la convicción del tribunal, en cuanto a la participación culpable del congresal en los mismos, pasan más allá de las meras sospechas.

Y tal como lo hicieron ver esta misma Corte y la Excma. Corte Suprema, al conocer del recurso de amparo formalizado contra el auto de procesamiento librado en esta causa, los temas que se han renovado en esta oportunidad, relativos a la calificación jurídica exacta y firme de los sucesos indagados, los efectos de la cosa juzgada que emana de los sobreseimientos definitivos, la prescripción de las acciones penales y la aplicación y alcance de la ley de amnistía, como asimismo los eventuales exámenes médicos a los que correspondería someter al parlamentario inculcado, deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y ante el juez competente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 5º, inciso 2º y 58 de la Constitución Política de la República, 141 inciso 1º y 4º, 292, 293, 320, y 391 No 1º, circunstancias primera y quinta, del Código Penal y 255 No 1º, 611, 612 y 618 del Estatuto de Procedimiento Penal, se declara que HA LUGAR a la forma de causa respecto del senador vitalicio Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por los hechos que han sido materia de la investigación en el cuaderno pertinente de los autos criminales que motivaron esta decisión.

Se previene que el Ministro Sr. Brito también tuvo en consideración que, los antecedentes probatorios reunidos en autos y que fueran relacionados en los fundamentos de la decisión, como ya se dijo, son suficientes para estimar la concurrencia de los requisitos de la causal de desafuero y justificación legalmente que se proceda respecto del Senador Pinochet a objeto de investigar su eventual participación de autor, no siendo óbice a este respecto la circunstancia de no existir imputaciones de ser ejecutor de los ilícitos cuya existencia ha sido declarada provisionalmente, porque el artículo 15 del Código Penal consulta alternativas de autoría que no requieren acción directa, todas las cuales atendidas las aludidas probanzas deben ser tenidas como hipótesis de la pesquisa y, por lo mismo, objetos de prueba y materia de una resolución de fondo que declare o descarte la hasta ahora eventual responsabilidad.

## LOS ALEGATOS DE LOS ABOGADOS QUERELLANTES

Carmen Hertz Alfonso Insunza Eduardo Contreras, Hiram Villagra, Boris Paredes Hugo Gutiérrez Juan Bustos, Clara Szczaranski

Fuente: El mostrador

El 19 de octubre, alrededor de las 15 horas, corrí a la cárcel pública para informarle a Carlos Berger del resultado de mis gestiones. A esa hora ya habían sido sacados de la cárcel 13 detenidos políticos, en forma particularmente violenta, encapuchados y maniatados, por personal militar que Carlos no conocía. Instantes después de que me retiré de la cárcel, alrededor de las cuatro de la tarde, Carlos Berger y otros trece detenidos fueron sacados desde el recinto de reclusión y trasladados a un lugar desconocido y minutos más tarde se concretó la masacre por todos hoy conocida.

A esta abogado se le informó ese mismo día en la noche, con un llamado anónimo, que Carlos Berger había sido sacado desde la cárcel pública de Calama. Eso se me informó en pleno toque de queda. Al día siguiente, 20 de octubre, luego de infructuosas gestiones a lo largo de angustiosas horas por lograr saber el destino de Carlos Berger, ese día se me entregaron contradictorias y opuestas versiones sobre el destino de mi marido.

Concurrieron a mi domicilio en la noche del día 20 dos oficiales de ejército, quienes señalaron que los detenidos habían intentado fugarse en un traslado hecho a la ciudad de Antofagasta y que por esa razón todos habían sido muertos. Esa fue la expresión literal, ilustrísimo tribunal, con que se me informó el crimen.

Han transcurrido años de mentiras y desinformaciones, obstáculos y obstrucciones a la justicia, que finalmente han llegado su término y precisamente hoy en la esfera que corresponde en cualquier Estado de Derecho, la de los

Tribunales de Justicia, ha sido posible reconstruir parte muy importante de la verdad de lo ocurrido. Y, producto de una investigación rigurosa y exhaustiva, se han acumulado diversos elementos de convicción que permiten en definitiva constatar los siguientes hechos que son decisivos para este proceso de desafuero.

En primer lugar, que a fines del mes de septiembre de 1973, el entonces Presidente de la Junta Militar de Gobierno y Comandante en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet Ugarte, nombró al General de Brigada Sergio Arellano Stark oficial delegado. Es decir, representante directo suyo y con plenos poderes con el objeto de cumplir una misión que tenía el propósito aparente y oficial de coordinar criterios institucionales de gobierno interior y de procedimientos judiciales.

Hay que hacer presente, Ilustrísimo Tribunal, que a la fecha de esta designación el país se encontraba en estado o tiempo de guerra, ya que el Estado de Sitio decretado el mismo día 11 de septiembre debía entenderse, según el decreto-ley número 5, Estado de Tiempo de Guerra. Consta así mismo en el proceso ya referido, que el Oficial delegado Sergio Arellano Stark convocó y designó personalmente a los miembros de su comitiva, la que quedó compuesta por el entonces teniente coronel Sergio Arredondo González, por el mayor Pedro Espinoza Bravo, por el capitán Marcelo Morén Brito, por el teniente Armando Fernández Larios y por su ayudante personal teniente Juan Cimminelli.

Consta asimismo, Ilustrísimo Tribunal, que la comitiva partió en un helicóptero Puma desde el aeródromo de Tobalada el día 16 de octubre en dirección a la ciudad de La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama. Asimismo, por diversos medios de pruebas —entre ellos, declaraciones judiciales de los propios implicados resultado de las diligencias de careo realizadas entre ellos— se ha podido acreditar que efectivamente el día 19 de octubre alrededor de las 10

horas arribó a Calama la referida comitiva, encabezada por el oficial delegado Sergio Arellano Stark.

Consta que en horas de la tarde personal de esa comitiva militar procedió. En concreto, los oficiales Sergio Arredondo González y Marcelo Morén Brito llegaron a la cárcel de Calama y procedieron a sustraer ilegalmente al abogado Carlos Berger y a otros 25 prisioneros políticos. Consta asimismo que maniatados y encapuchados fueron trasladados en vehículos militares al sector denominado Topater en las afueras de Calama donde personal de esa comitiva procedió sobreseguro y premeditadamente a torturar a los detenidos, a acuchillarlos con corvo y a dispararles en diferentes partes de sus cuerpos.

Se ha logrado así mismo establecer que en el lugar fallecieron 13 de los detenidos y que otros 14 restantes, entre ellos el abogado Carlos Berger, fueron conducidos a un lugar que permanece desconocido hasta la fecha.

Se encuentra, Ilustrísimo Tribunal, acreditado que esta comitiva previamente se constituyó en las ciudades de La Serena, Copiapó y Antofagasta, donde sus integrantes realizaron la misma operación de seleccionar un número de detenidos políticos, sustraerlos desde los recintos de reclusión y proceder a ejecutarlos o hacerlos desaparecer con métodos de eliminación similares. El resultado de esta plan —que a juicio de esta parte querellante es de clara concertación criminal— es que 56 personas fueron asesinadas y 20 personas desaparecidas hasta la fecha, al margen de toda legalidad, incluida la de Tiempo de Guerra.

Ilustrísima Corte, como ya se ha referido, se encuentra a juicio de esta parte plenamente esclarecido en el proceso que el general Arellano Stark, al mando de esta misión, actuó en calidad de delegado del Presidente de la Junta Militar

de Gobierno y comandante en jefe del Ejército, hoy senador vitalicio, Augusto Pinochet Ugarte.

#### OFICIO DEL GENERAL LAGOS

Entre otros elementos probatorios consta en el proceso, Ilustrísimo Tribunal... Para evitar referirme a las fojas precisas donde se encuentran consignados todos los elementos de convicción que yo he aludido, dejaré a disposición del tribunal una minuta con el número preciso de aquellas fojas. Decía que, entre otros elementos probatorios, constaban en el proceso las declaraciones judiciales del entonces Jefe de la Primera División Militar del Ejército e Intendente Militar de Antofagasta, general Joaquín Lagos Osorio, quien dado los acontecimientos ocurridos en la ciudad de Antofagasta y Calama les solicitó el día 20 de octubre al general Arellano y su comitiva que volvieran a Antofagasta, cuestión que efectivamente ocurrió.

¿Y qué dice el general Lagos? Dice que enfrentado con el general Arellano "le enrostré su criminal actitud y le manifesté mi indignación por crímenes cometidos a mis espaldas en un lugar bajo mi jurisdicción. Se disculpó señalando que el comandante Arredondo había actuado por iniciativa propia y sin su autorización. Me molestó –señala el general Lagos- sobremanera este subterfugio, con el que se declaraba poco menos que inocente y asignaba la responsabilidad a un subalterno, en circunstancias de que el jefe de la comitiva era él. Le añadí –agrega el general Lagos- que lo hecho constituía un crimen tan monstruoso como cobarde, pues se había dado muerte a gente indefensa, sin que mediara sentencia alguna de juez militar".

Ante esta situación, como se ha referido, el general Arellano sostuvo que respondía de todo y sacó de la manga un documento que le entregó al general Lagos para que lo leyera y que era la comunicación del comandante en jefe del Ejército, quien lo nombraba oficial delegado para revisar y acelerar procesos.

Por su parte, el jefe militar de la zona de El Loa y comandante del regimiento de Calama, Eugenio Rivera, preguntado en el proceso sobre los hechos ocurridos en Calama el 19 de octubre de 1973 señala que, en la oficina del comandante del regimiento de Calama, el general Arellano le entregó para su conocimiento un documento mediante el cual Augusto Pinochet Ugarte, comandante en jefe del Ejército, lo designaba textualmente "como delegado para revisar y agilizar los procesos que se sustanciaban en la región".

Leído, dice el coronel Rivera y comprobada la firma del general Pinochet, "devolví el documento al general Arellano". Termina su declaración señalando que después que el general Arellano y su comitiva se retiran de Calama, el segundo comandante de su regimiento le informa que la comitiva del general Arellano, al interrogar a los detenidos, uso corvos para darles tajos y para masacrarlos. "Esto fue lo que me informaron", indica el coronel Rivera.

Constan asimismo en autos las declaraciones de los restantes comandantes de las guarniciones militares que recorrió la comitiva del general Arellano Stark - esto es, el comandante del regimiento de Atacama, con sede en Copiapó, el coronel Oscar Hark Blashke; y del comandante del regimiento de La Serena, el coronel Aristo Lapostol Orrego- que son plenamente concordantes entre sí en el punto de la investidura con la que actuaba el general Arellano por haberseles exhibido el documento y plenamente contestes también respecto de las plenas atribuciones del oficial delegado para obrar en todos los aspectos del mando.

Incluso, el propio general Arellano Stark reconoce que efectivamente fue nombrado delegado por el comandante en jefe del Ejército para cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales.

En relación a Carlos Berger y a las otras 13 víctimas de secuestro de Calama, ha quedado tipificados los delitos de secuestro calificado reiterado, que prevé y sanciona el artículo 141, incisos primero y cuarto en el Código Penal.

### **DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE**

Cabe hacer presente, Ilustrísimo Tribunal, que la unanimidad de la doctrina penal y la jurisprudencia reiterada en nuestros tribunales superiores de justicia han calificado el secuestro como un delito de ejecución permanente. El delito permanente supone la persistencia en el tiempo de una situación antijurídica, mantenimiento a través del cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que se abandone esta situación antijurídica.

Las consecuencias del carácter permanente de este delito se manifiestan claramente en diversos efectos especiales que la ley designa a este tipo de delitos —como por ejemplo la legítima defensa, la amnistía y la prescripción— eximentos de responsabilidad penal que, a juicio de esta parte, son improcedentes en esta causa y así lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Por otra parte, Ilustrísimo Tribunal, atendida las alegaciones efectuadas anteriormente en estrados, de que Carlos Berger y los demás secuestrados de la ciudad de Calama estarían necesariamente muertos por el tiempo transcurrido desde los hechos, es preciso hacer presente que el hecho punible en el homicidio se prueba no por presunciones, no por deducciones derivadas del paso del tiempo, sino por los medios que la ley establece en forma taxativa en el artículo 121 del Código del Procedimiento Penal: la identificación del cadáver y su correspondiente autopsia judicial, normas procesales que, por cierto, son normas de derecho público y que, por lo tanto, son irrenunciables y no admiten interpretaciones ni analógicas ni extensivas.

Ilustrísimo Tribunal, por existir en el proceso ya referido presunciones fundadas de la calidad de autores en el delito de secuestro calificado cometido en la persona del Abogado Carlos Berger y otras 13 personas en Calama, se encuentran sometidos a proceso el general Sergio Arellano Stark, el coronel Sergio Arredondo González, el brigadier Sergio Espinoza Bravo, el coronel Marcelo Morén Brito y, además el capitán Armando Fernández Larios, cuya extradición ha sido solicitada a los Estados Unidos. Todos ellos, salvo por supuesto el capitán Armando Fernández Larios, se encuentran actualmente en prisión preventiva en diferentes unidades militares o en sus respectivos domicilios.

El auto de procesamiento –que como ya se ha referido es de fecha 8 de junio de 1999- fue ratificado por la unanimidad de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones y, como ya se refirió, uno de los abogados integrantes en un voto minoría, estuvo por hacer extensivo el auto de procesamiento a los homicidios calificados de las restantes víctimas.

Así mismo, este auto fue ratificado por la Excelentísima Corte Suprema, que rechazó por unanimidad los recursos de amparo interpuestos por los procesados. A su vez, con fecha 17 de marzo de este año, se extendió el auto de procesamiento por los hechos de Calama, al brigadier Pedro Espinoza Bravo.

Cabe hacer presente, Su Señoría Ilustrísima, que al resolver los recursos de amparo de los procesados –que se fundaron, entre otros razonamientos, que con el auto de procesamiento se estaba desconociendo el efecto de la cosa juzgada-, esta Ilustrísima Corte consideró que el examen de los expedientes que se tuvo a la vista se desprendía que en ellos no se precisaron los hechos sobre los cuales recayó la investigación, como tampoco se imputó responsabilidad a ninguna persona, circunstancias que resultan indispensables para aplicar la

institución de la cosa juzgada, puesto que en tales condiciones no se generó el efecto de certeza jurídica que pretende la institución de la cosa juzgada.

¿En qué se tradujo esta coordinación de criterios institucionales, Excelentísimo Tribunal? Como ya dijimos, en la ejecución y desaparición de 76 personas en el norte del país, todos los cuales eran, o funcionarios con responsabilidad del gobierno derrocado, o dirigentes políticos de los partidos que integraban la coalición gubernamental o dirigentes sociales.

Ilustrísima Corte: El procedimiento o antejuicio de desafuero que se alega en esta vista es un procedimiento especial que regula el artículo 311 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, como parte integrante de nuestro ordenamiento penal —el cual está construido todo sobre la base del debido proceso— no sólo no lesiona garantía alguna, sino que, por el contrario, este proceso especial refuerza, precisamente el debido proceso.

El objeto concreto de este antejuicio es determinar si el senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte puede ser sometido a la justicia de acuerdo a los antecedentes que obran en el proceso ya referido que instruye el ministro Juan Guzmán.

Esta Ilustrísima Corte ha de establecer si de los antecedentes de dicho proceso aparecen datos bastantes, es decir, fundadas sospechas, de la participación penal del aforado en los hechos punibles que se encuentran plenamente acreditados en autos, como es el secuestro calificado de 14 personas en la ciudad de Calama, entre ellos, el abogado y periodista Carlos Berger.

En definitiva, el desafuero no hace más que colocar a un privilegio con el fuero en la condición normal de cualquier ciudadano en aras y en interés de la función jurisdiccional penal. Por eso, el objetivo de este antejuicio es llevar a cabo

simplemente un bastateo de si hay antecedentes suficientes para los efectos de iniciar una causa contra el parlamentario aforado.

Ilustrísima Corte: La relación, a juicio de esta parte querellante, de Pinochet con estos hechos criminales, se encuentra plenamente establecida en el proceso.

En efecto, ¿qué significa la institución del oficial delegado? De acuerdo al reglamento del Estado Mayor vigente al momento de la comisión de los crímenes, el oficial delegado es el portador de un documento que lleva la representación del comandante que emite y actúa en nombre suyo.

Se manda un oficial delegado cuando se estima que el comandante subalterno no está actuando con estricta fidelidad a las ideas y los deseos del comandante en jefe. El oficial delegado puede ser incluso inferior en antigüedad o en jerarquía de la del oficial ante quien se presenta, que es lo que ocurrió con el general Lagos.

A este respecto, el general Lagos Osorio —que fue por años profesor de la Academia de Guerra del Ejército— señala en el proceso que en nuestras Fuerzas Armadas y particularmente en el Ejército, cuando se determina por el mando el cumplimiento de una misión, se procede a dar los siguientes pasos: se designa un mando, se le asignan los medios —el personal y los medios materiales—, se fijan los objetivos específicos y los plazos en que debe cumplirse la misión y, finalmente, se fija la zona en la que se ejecuta la misión.

El comandante asume integralmente la responsabilidad de los medios que se le entregan.

Agrega el general Lagos: Todo comandante debe dar a conocer a sus subordinados cómo va a cumplir la misión recibida. Todo comandante es

responsable de lo que hace o deja de hacer su subalterno. Si un subalterno – dice el general Lagos- desobedece las órdenes que ha dado el comandante para el cumplimiento de la misión militar, se hace acreedor de una severa sanción que, en tiempos de guerra, puede llegar incluso hasta la muerte.

Ilustrísimo Tribunal: Esta misión se ordenó por el comandante en jefe del Ejército en tiempos de guerra, al interior de una estructura absolutamente jerarquizada como el Ejército. No se trató de una banda ni montonera privada. Y resulta absolutamente inverosímil pretender que una misión de esta naturaleza, en las circunstancias concretas en que se encomendó, haya sido desobedecida por el subalterno o alterada sin que se hubieran producido las graves consecuencias a las que alude el general Lagos.

Consta, como se ha referido en este proceso, que –en forma personal- el general Joaquín Lagos le dio cuenta 20 de octubre en la Base de Cerro Moreno al comandante en jefe del Ejército de los hechos acaecidos en Antofagasta y Calama. Consta también que con fecha 31 de octubre el general Lagos envía un oficio secreto al comandante en jefe, con una relación pormenorizada de las ejecuciones que fueron ordenadas por el delegado del comandante en jefe –es decir, el general Arellano- y las que habían sido ordenadas por el Comando de Agrupación Jurisdiccional de Seguridad Interior (CAJSI), el comandante Hack, en el caso de Copiapó, y el propio general Lagos, en el caso de Antofagasta, según ese oficio.

Agrega en el proceso el general Lagos que, en vista de que él había enviado este oficio conductor secreto, fue citado por el comandante en jefe a Santiago para el día siguiente. Y dice que en la noche del 1º de noviembre llegó al lugar donde se alojaba el general Lagos el ayudante del comandante en jefe del Ejército, el coronel Enrique Morel Donoso, con el oficio conductor secreto, transmitiéndole la orden del comandante en jefe en el sentido de eliminar de ese

oficio toda referencia a lo obrado por el general Arellano, haciéndose sólo una lista de esas ejecuciones.

Cabe hacer presente que el oficio, según señala el general Lagos, fue devuelto con enmiendas realizadas de puño y letra del comandante en jefe.

### **PREMIO Y CASTIGO**

Está acreditado, en suma, Ilustrísimo Tribunal, que el comandante en jefe al menos conoció oportunamente los hechos y que no adoptó medida alguna para esclarecer los crímenes o establecer responsabilidades, no obstante que a él le correspondía la plenitud no sólo de la potestad disciplinaria, sino el pleno ejercicio de la función jurisdiccional en tiempo de guerra.

Por el contrario, ¿qué ocurrió, Excelentísimo Tribunal, con todos y cada uno de los miembros de la comitiva en las semanas inmediatamente siguientes a los crímenes? Todos ellos fueron ascendidos, designados en mandos de gran jerarquía y, posteriormente, incluso en misiones en el exterior.

Así, por ejemplo, el propio general Arellano Stark fue ascendido de general de brigada a general de división y nombrado el 1º de diciembre de 1973 comandante en jefe de la Segunda División con sede en Santiago, es decir, la más importante del país. Por su parte, el autor material de los crímenes, el teniente coronel Arredondo, fue ascendido a coronel, nombrado director de la Escuela de Caballería de Quillota y, posteriormente, agregado militar en Brasil.

Similar situación ocurrió con Pedro Espinoza Bravo, quien fue ascendido de inmediato y en 1974 pasó a dirigir la Brigada de Inteligencia Metropolitana de la DINA. Marcelo Moren Brito siguió en su carrera militar ascendente, llegando a coronel, pasando a formar parte en 1974 también de la plana mayor de la DINA y, por años, dirigió uno de los principales centros clandestinos de detención de

ese organismo, denominado Cuartel Terranova o Villa Grimaldi. Lo mismo se produjo respecto de Armando Fernández Laríos, quien cumplió misiones claves de la DINA en el exterior, como el asesinato de ex canciller Orlando Letelier. Quien era el ayudante personal del general Arellano Stark, Juan Cimminelli Fullerton, fue ascendido de inmediato y más tarde pasó a formar parte de la DINA.

Es decir, Ilustrísima Corte, la misión militar encomendada al general Sergio Arellano Stark fue cumplida a cabalidad y se cumplió, además precisamente el objetivo fijado por el comandante en jefe del ejército, porque fue él mismo quien premio a sus integrantes y cursó los ascensos.

Y muy por el contrario, todos los jefes militares de las zonas que recorrió la comitiva que pusieron reparos u objetaron la actuación del general Arellano Stark fueron llamados a retiro en los meses siguientes.

En definitiva, Ilustrísimo Tribunal, a nuestro juicio, es plenamente procedente declarar la plausibilidad del juicio en contra del senador vitalicio Augusto Pinochet. En este proceso existen no sólo sospechas fundadas, sino que, a juicio de esta parte, presunciones fundadas —es decir, sustentadas en hechos que están probados— reales, que son múltiples, precisas y concordantes de la participación de Augusto Pinochet en el secuestro calificado del abogado Carlos Berger y de otras 12 personas en la ciudad de Calama.

Atendidos los elementos de convicción existentes en el proceso, solicito a esta Excelentísima Corte, declare que ha lugar la formación de causas del senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte, por la responsabilidad que le cabe como autor inductor en los secuestros calificados de Carlos Berger y de otros 12 detenidos en Calama, perpetrados por la comitiva militar que encabezó el general oficial delegado Sergio Arellano Stark.

**TEXTO COMPLETO DEL ALEGATO DEL ABOGADO DEFENSOR**

Fuente: el Mostrador

El primer tema, Ilustrísimos Señores, es importante incluso desde un punto de vista personal del abogado que habla. Yo alego por el senador Augusto Pinochet, pero no por encargo suyo, que sino por delegación de su abogado en la causa designada hace varios meses atrás, don Gustavo Collao Mira. Y en esa condición solicito que no se haga lugar al desafuero.

No puedo alegar directamente por el senador Pinochet porque, aunque parezca difícil de explicar, yo no he tenido ocasión, salvo en una oportunidad, de saludar al senador Pinochet y no he tenido ninguna oportunidad de conversar con él en relación al tema de el desafuero que en esta sala se está tratando.

No he tenido esa oportunidad porque los médicos no me autorizan a que al general (R) Pinochet se le consulte sobre materias tales que su salud no le permiten afrontar. Esto es delicado, porque la verdad es que la relación entre el abogado y el cliente debe ser mucho más directa que la que he podido tener yo. Esta es una relación indirecta a través de quien es su abogado y que me ha pedido que yo alegue, que colabore con él.

**PINOCHET DESINFORMADO**

Me habría gustado que el senador Pinochet hubiese estado en condiciones de ser informado directamente por mí de las imputaciones que se le formulan y haber recibido de él las orientaciones acerca de cómo quiere ser defendido. Eso lo digo claramente: No ha sido posible. Estuve una vez con él cuando recién llegó, invitado por el resto de los abogados. En esa ocasión lo saludé y nada más. Nunca he tenido con él, tampoco, una relación mas estrecha ni que me permita acercarme a él en un terreno más personal.

Entiendo que él sabe que yo voy a colaborar en su defensa, pero por desgracia –por las razones de salud que me han expresado sus médicos- no ha podido existir este vínculo que naturalmente debe trabarse entre una persona que está siendo víctima de estas acusaciones y el abogado que va a hacer su defensa.

Mi colega, don Gustavo Collao, ha planteado ante Vuestra Señoría Ilustrísima ya dentro de los trámites de desafuero llevados adelante en este proceso el tema de salud del senador. Incluso solicitó formalmente que se ordenara, antes de estos alegatos, practicarle exámenes médicos, porque existía esta dificultad de incomunicación entre quién podía alegar en esta audiencia y el inculpado.

Se ha sostenido, por el abogado designado en el proceso, que el senador Pinochet no está en condiciones de salud para enfrentar este procedimiento penal especial de desafuero, regido como tal por el libro tercero del Código de Procedimiento Penal. Este procedimiento debe terminar por sentencia definitiva. La sentencia que Vuestras Señorías Ilustrísimas dicten, será definitiva. Y como toda sentencia definitiva, cumpliendo las exigencias de la Constitución, debe fundarse en un proceso racional y justo.

En esta sentencia definitiva, van a declarar Vuestras Señorías Ilustrísimas, si existen o no elementos de juicio que permitan entender que existen sospechas de que el ex Jefe de Estado tuvo participación como autor, cómplice o encubridor en delitos de tanta gravedad como los que son materia del auto de procesamiento, delitos por los cuales se está pidiendo el desafuero: secuestro calificado de 19 personas.

Pues bien, no ha sido posible exponerle al senador Pinochet la naturaleza de estos cargos, por qué se le formulan y qué es lo que él puede expresar, cómo puede instruir a su defensa, para defenderse en una audiencia como ésta.

El colega Collao ha fundado la petición de exámenes médicos previa a la audiencia en lo que dispone el artículo 349 ya por el sólo hecho de ser un inculpado mayor de 70 años. Es cierto que la norma dice que antes del desafuero no se puede practicar diligencia alguna con respecto al diputado o senador, salvo aquellas que decreta la Ilustrísima Corte. Antes del desafuero no se puede practicar diligencia alguna.

Pero si resulta que se pretende desaforar a un diputado o senador que está en la UTI o que está realmente enfermo y con el cual no se puede hablar, ¿podrá existir alguna dificultad para que su abogado o su familia o quien sea haga presente a la Ilustrísima Corte que tiene que conocer de este desafuero que existe una razón médica?

Anexo exámenes médicos practicados en Gran Bretaña a solicitud del Estado de Chile y se han acompañado con traducción oficial al castellano y debidamente legalizados. Se acompañó también la resolución administrativa dictada en Inglaterra, que puso término al proceso de extradición pasiva que ahí se llevaba a cabo en razón del resultado de esos exámenes, declarándose expresamente que en virtud de los exámenes médicos el senador Pinochet no estaba en condiciones de enfrentar ese procedimiento —completamente homologable a este antejuicio, si se quiere— porque la solicitud del Estado de Chile, formulada a través de la Embajada de Chile, había sido confirmada como real: la salud del general Pinochet no le permitía enfrentar el procedimiento de extradición pasiva o ningún procedimiento en España ni en ningún otro país del mundo, según la resolución del ministro Straw.

## **EL DEBIDO PROCESO**

Se invocó la necesidad de que este procedimiento, que va a terminar con una sentencia definitiva, cumpliera las exigencias del debido proceso, porque a juicio de la defensa del senador Pinochet, un procedimiento penal especial de

desafuero seguido en contra de un parlamentario que no está en condiciones de salud de defenderse –no en condiciones mentales, no se ha hablado aquí nunca de locura o demencia- no puede entenderse que sea un procedimiento que respete el debido proceso.

Se invocó, Ilustrísimo Señor, el tema del debido proceso, aludiendo a disposiciones contenidas en la Constitución Política vigente y en tratados internacionales de protección de derechos humanos aprobados e incorporados como legislación interna Chilena, incluso a nivel constitucional.

El artículo 19, número 13, inciso quinto de la Constitución Política del Estado establecía hasta antes de la modificación que se le introdujo el año 97 lo siguiente: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de racional y justo procedimiento". Esta última parte fue modificada por la ley 19.519 y quedó de esta forma: "garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

Hoy no basta que el procedimiento sea racional y justo, el juicio penal. La investigación anterior al juicio mismo debe ser también racional y justa. Cuando se dice que el desafuero es un antejuicio y que por tanto el debido proceso hasta por ahí no más... Incluso la investigación anterior al antejuicio de desafuero tiene también que respetar el debido proceso, en virtud de esta norma expresa introducida a la Constitución por la ley 19.519.

La comisión redactora trató este tema del justo proceso en sus sesiones 101, 102 y 103. Don Enrique Evans, mi recordado profesor de derecho constitucional, propuso reemplazar el debido proceso –que era una terminología demasiado amplia- por otra más precisa, de racional y justo procedimiento.

Pero su colega, don Alejandro Silva Bascuñán, consideró que racional y justo todavía era demasiado impreciso. Y entonces, una y otra vez en estas sesiones, insistió en que la Constitución fuese más precisa, hasta que en definitiva dejó constancia –aquí están las actas y las voy a dejar a disposición porque creo que es material interesante- que para satisfacer una definición respetable en términos humanos no basta con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que debe tratarse de un proceso en el que “se le permiten oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella, realizando la defensa y produciendo la prueba”.

Eso es lo que significa un justo y racional proceso. Un juicio en el cual la persona no conoce la acción o no tiene la posibilidad, o no se le permite defenderse, debe ser evitado por el ordenamiento jurídico, el cual tiene que permitir lo necesario para que la persona afectada por la acción pueda conocerla oportunamente y se defienda, a fin de que su posición quede expresada antes de la sentencia y no sólo desde un punto de vista dialéctico, sino que con relación a los hechos de la causa.

De modo que no hay justo proceso si el inculpado, por razones de salud, aunque no esté loco ni demente, no está en condiciones de ser informado de los detalles de la causa, porque tiene problemas de memoria, porque tiene problemas de atención a cualquier otro motivo, y no puede, conociendo los hechos de la causa, defenderse dando a su defensa las instrucciones de cómo quiere ser defendido.

Se siguió discutiendo este tema. Si se introducía todos estos perfeccionamientos de lengua que quería don Alejandro Silva –y es muy importante para la historia de la ley lo que en definitiva se acordó- al final de las audiencias se dijo: “El presidente de la comisión redactora declara aprobada la indicación del señor Evans, de usar justo y racional procedimiento con la reserva

del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que es partidario de expresar, como parte del debido proceso, los elementos que ha señalado en el curso del debate. Don Enrique Evans propone que junto con la aprobación del texto que ha tenido el voto de la mayoría quede en acta, a título ejemplar y sin que ello constituya una limitación de ninguna especie, que son garantías de justo y racional procedimiento las señaladas por el señor Silva Bascuñán”.

### **LOS TRATADOS**

Se han invocado ante Vuestra Señoría Ilustrísima el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. De acuerdo con el artículo 5 de la Constitución, la soberanía está limitada por la vigencia de los derechos humanos, según éstos están establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentra vigente.

Y los órganos del Estado, incluso el Poder Judicial, no sólo deben respetar los derechos humanos, sino que también deben promoverlos. La idea básica de estos tratados, Ilustrísimo señor, es que el debido proceso exige que el inculpado sea oído. Si el inculpado no puede ser oído, no sólo porque es poco coherente, sino que porque está en la UTI, está sin conocimiento o padece una enfermedad particularmente grave; si por razones de salud no puede ser oído, no puede haber debido proceso.

Por favor, que no se nos invoque aquí, Ilustrísimo Señor, porque eso lo sabemos con tristeza, que las cárceles chilenas tienen partes enteras con personas enfermas que no pueden ser oídas, no pueden defenderse y, sin embargo, están presas y sometidas a proceso. Eso sólo puede invocarse como una enorme deficiencia del sistema procesal penal que, por suerte, está a punto de ser sustituido por un procedimiento razonable que no tenemos en estos momentos.

¿Qué exigen estos tratados internacionales incorporados a nivel constitucional en nuestra legislación? "Comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión del tiempo y de los medios adecuados para defensa; derecho de defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor".

El Señor Pinochet no tiene libertad de comunicarse con su defensor, porque no lo permiten sus médicos: Está enfermo, esa es la realidad y es lo que quisimos acreditar antes de esta audiencia, Ilustrísimo Señor. Para eso se invocaron estos exámenes médicos en Inglaterra y se pidió simplemente eso.

Se dice que tiene que hacerse después del procedimiento de desafuero. Por qué si el senador Pinochet es un inculpado y aparece su abogado antes y dice que esta persona está enferma y no puede preparar su alegato, porque no está en condiciones de defenderse. Realícesele un examen médico.

Decía antes, Ilustradísimo Señor, que el artículo 5 obliga a todos los órganos del Estado a defender los derechos esenciales de las personas, entre los cuales se encuentra el no ser objeto de ninguna sentencia sin que esa sentencia esté fundada en un debido proceso.

Esta norma de la Constitución, Ilustrísimo Señor, que obliga también al Poder Judicial, como todas las normas constitucionales y las normas de los tratados, que también obligan al Poder Judicial, debe aplicarse con un sentido progresivo: la vigencia y el respeto de los derechos humanos es un proceso que avanza en el tiempo, a medida que los órganos del Estado actúan con un sentido de protección de los derechos de las personas e interpretan la legislación de manera progresiva. Esto es, la interpretan de manera que siempre se aplique la ley en beneficio de la promoción de los derechos de las personas.

Existe una valiosa sentencia de esta Ilustrísima Corte del 16 de abril de 1955, redactada por el ministro Carlos Cerda, en ese sentido precisamente. Se ponía de relieve el deber de los tribunales en materia de respecto del debido proceso.

Frente a la norma constitucional y a las normas de los tratados, se invocan disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Penal. Aquellas normas de tratamiento de locos y dementes, de las personas que en el curso del proceso caen en locura o demencia. Está bien, Ilustrísimo Señor, pero tendrá que reconocerse que existe el principio de primacía de las normas constitucionales y de los tratados internacionales sobre la legislación interna.

Cuando se invoca esas disposiciones, Ilustrísimo Señor, se están invocando disposiciones de un Código obsoleto, actualmente en trámite de ser íntegramente sustituido, por suerte. Ahora bien, el propio Código de Procedimiento Penal ha tenido que ser paulatinamente modificado, para acercarlo a las exigencias del debido proceso. Es notable cómo los que hemos dedicado la vida a ejercer la profesión en materia de Derecho Penal advertimos esa evolución.

Particularmente, ha habido que poner al día al Código de Procedimiento Penal, o relativamente al día, en lo relacionado con la información que el tribunal debe entregar al inculcado y a los derechos de éste antes de ser sometido a proceso. Estoy refiriéndome a la ley 18.857 de 1989, que modificó al artículo 322, introduciéndole el inciso tercero, que para mí, que ejercía durante muchos años la profesión antes de esta ley, resulta notable: El juez informará al inculcado cuál es el hecho que se le atribuye. El Juez, en la declaración indagatoria, tiene obligación de informar –informa más o menos, no más- y al tomar declaración debe decirle al inculcado cuál es el hecho que se le atribuye.

Si hoy se entrega alguna información es demasiado vaga. Sólo algunos jueces lo hacen de manera concreta. Deben informar los derechos que se le atribuyen y deben informar las pruebas que existen en su contra; invitándolo en seguida a que manifieste cuanto tenga por conveniente para su descargo o aclaración de los hechos e indicar las pruebas que estime oportunas.

Si un juez quisiera interrogar en este momento al senador Pinochet no ganaría nada con indicarle cuáles son las pruebas que existen en su contra, no ganaría nada con invitarlo a que manifieste cuanto tenga por conveniente en su descargo o aclaración de los hechos; ni menos para indicar las pruebas que estimen oportunas, porque el senador Pinochet está enfermo y no está en condiciones de tener esta relación con un interrogador.

La misma ley 18.857, en su artículo 67, estableció un conjunto de derechos para el inculpado. Ejercí años y años mi profesión sin que el inculpado tuviese derecho alguno: No ha siendo parte, no ha lugar. Esa era la decisión que se dictaba ante todo escrito que un abogado defensor de un inculpado presentaba ante el juez del crimen.

Esta ley introdujo este artículo que le permite al inculpado designar abogado y procurador, presentar pruebas, pedir conocimiento del sumario, apelar, etcétera. Los inculpados que están enfermos, Ilustrísimo Señor, no están en condiciones de ejercer estos derechos, ni siquiera de designar a un abogado.

Por último, la misma ley 18.857 introdujo un artículo 349 que obliga a practicar examen mental a las personas que tienen más de 70 años. El general Pinochet está a punto de cumplir 85 años de edad. ¿Y por qué esta norma? Porque si la ley está otorgando un conjunto de derecho al inculpado, parece prudente que el tribunal investigue si el inculpado está en condiciones de salud que le permitan hacer uso de esos derechos.

Repito, Ilustrísimo Señor, la información médica que yo tengo –yo no soy médico ni tengo la posibilidad de verificar yo si es verdad- es que el senador Pinochet se encuentra en un estado de salud que no le permite defenderse.

Que quede claro que no se ha invocado jamás el estado de salud como eximente de responsabilidad. Eso por cierto que no. En la época en que ocurrieron los hechos, el senador Pinochet ejercía el cargo de Presidente de la Junta de Gobierno, comandante en jefe del Ejército, etcétera, y era una persona en pleno ejercicio de sus facultades y de su salud. Nadie ha pensado jamás invocar las condiciones actuales de salud del señor eximente de responsabilidad. Es un problema concreto: el senador Pinochet no está en condiciones de defenderse.

No se está invocando tampoco locura o demencia, porque hay que decir la verdad. Es posible que el senador Pinochet no esté loco ni demente, por suerte. No se está invocando eso, sino que sufre otros trastornos de salud que le impiden defenderse.

El senador Pinochet no ha podido ser informado de los hechos que se le atribuyen. No ha podido decir acerca de quién hubiese querido que lo defendiera en esta audiencia. Menos ha podido instruir a su abogado acerca de cómo desea ser defendido. En consecuencia, el senador Pinochet no puede ser oído ni directamente ni a través de un abogado designado por él, al que haya instruido respecto de cómo quiere ser oído.

#### **INCONGRUENCIA EN EL ESTADO**

Quiero referirme, Ilustrísimo Señor, a la incongruencia que existe entre lo obrado judicialmente contra el senador Pinochet en Gran Bretaña y lo que está obrando en Chile.

Desde la detención del senador Pinochet en Londres como sujeto de una orden de extradición pasiva promovida por un juez español, el Estado de Chile promovió primeramente una cuestión de soberanía: los hechos cometidos en Chile sólo podían ser conocidos y juzgados por la justicia chilena. Esa fue la posición fundamental y muy razonable del Estado de Chile.

Tuvo esta postura un éxito parcial. Se admitió la tesis de territorialidad, en la medida que esta tesis no estuviera contradicha por tratados internacionales de los que puede desprenderse jurisdicción de terceros países para conocer y juzgar delitos de carácter internacional, condición que se le ha reconocido, entre otros, a la tortura, desde el año en que entró en vigencia el tratado que reprime esa figura, en 1988.

Se entendió que el delito de carácter internacional significó que pudiese ser juzgado en terceros países distintos a aquél en el que se comete.

Sin abandonar la tesis de territorialidad, el Estado de Chile pide oficialmente a través de su representación diplomática en Gran Bretaña –el 14 de octubre del año pasado- que el gobierno británico ponga término al procedimiento mediante decisión administrativa, porque la salud del senador no le permitía afrontar ese procesamiento si se respetaban las exigencias del debido proceso.

Yo estoy en condiciones hoy día de acompañar copia de esta nota, que ha dejado de ser secreta. Fue autorizado por el Ministro de Relaciones Exteriores al hacer pública esta nota, fue entregada al Senado de la República, de manera que podría ser conocida por Vuestra Señoría Ilustrísima y puede ser conocida por cualquier ciudadano chileno.

¿Qué dijo el gobierno de Chile el 14 de octubre pasado? "El gobierno de Chile hace presente respetuosamente que la salud y la edad del senador Pinochet son

tales, que sería injusto y opresivo —o cruel, según la traducción— para el senador Pinochet ser extraditado a España en las circunstancias del caso”.

Agrega más adelante: “De acuerdo al doctor Thomas, no será capaz el senador Pinochet de seguir el interrogatorio y no está en condiciones de ser juzgado — esto lo dice el gobierno de Chile. El doctor Thomas mostró gran preocupación a exponerlo al trauma de la aparición en los tribunales y no asumiría la responsabilidad médica por su comparencia”. Está lleno de párrafos de esta naturaleza.

En la última conclusión dice: “La edad y salud del senador Pinochet hacen que sería injusto y opresivo que el secretario de Estado ordene la entrega del senador Pinochet a España, conforme a la solicitud de extradición española”.

El mérito de esta petición acogido por el gobierno británico, luego de que el ministro del Interior dispusiera exámenes médicos, los mismos que estamos solicitando aquí en Chile. Se practicaron exámenes médicos, realizados por peritos, doctores de gran calificación, todos profesores de medicina, por lo menos cinco médicos de gran categoría. Y en mérito de esos exámenes médicos, el ministro Straw, que no pertenece a ninguna corriente política cercana al senador Pinochet, dictó una resolución declarando que, conforme a esos exámenes médicos, el senador Pinochet no está en condiciones de afrontar el procedimiento penal de extradición pasiva en Gran Bretaña; el proceso penal que se pretende instruir en España ni ningún procedimiento penal en ninguna parte del mundo.

Uno se pregunta: ¿Puede el estado chileno, de sus órganos, tener actitudes distintas e incongruentes en lo que hace frente a un gobierno extranjero y lo que hace en el país? ¿Puede sostener en el extranjero el Estado chileno una cosa con respecto de la salud del senador Pinochet, respecto de capacidad de

enfrentar procesos policiales o judiciales, y en Chile otra distinta? ¿Pedir a un gobierno extranjero o a un tribunal extranjero una determinada decisión y en los tribunales chilenos una decisión diametralmente opuesta? ¿Puede hacer eso?

Eso en mi opinión no puede hacerse, porque significa infringir el derecho internacional. En derecho internacional existe un principio fundamental que se llama (...): "Los estados no pueden ir contra sus propios hechos. Éste es un principio de derecho internacional que consiste, básicamente, en que la postura que adopta el estado chileno, aún cuando sea unilateral, aún cuando sea una declaración unilateral, produce obligaciones internacionales, y esas obligaciones internacionales debe hacerlas efectivas, debe cumplir esas obligaciones tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional.

Puede ser, Ilustrísimo Señor, que en esta sala sean pocos los que discutan lo que hasta aquí se ha dicho, sobre todo en materia del justo procedimiento. Yo creo que pocos serán los que no quieren que Chile progrese en la aplicación cada día mejor de procedimientos racionales y justos a los inculpados de delito.

Todos yo creo que estamos de acuerdo en la necesidades de respetar escrupulosamente estas exigencias del debido proceso; yo creo que nadie en esta sala, nadie, está en contra de eso, no sólo en los términos tan imperfectos de nuestro actual obsoleto Código de Procedimiento Penal, sino de que todos estaríamos de acuerdo en que las exigencias del debido proceso deben respetarse en las condiciones que exigen la actual Constitución y los tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos.

## **ANTEJUICIO**

Pero lo que puede sostenerse y se ha sostenido –yo lo he oído en esta sala- es que no estamos en un proceso que tenga que ser justo y racional, sino que estamos en un antejuicio que, por lo tanto, no tendría que cumplir estas

exigencias propias de quien requiere de sentencias: saber cuáles son las imputaciones que se le formulan, poder elegir quién quiera que sea su defensor e instruir a su abogado, porque estamos en un antejuicio y no en un juicio; no en un proceso sino que en un anteproceto.

Ilustrísimo Señor: el senador Pinochet es un inculpado en un importante proceso penal relativo a hechos de mucha gravedad. Se han interpuesto en su contra más de 80 querellas, ya cerca de 90 querellas; es inculpado desde hace casi dos años; es obviamente un inculpado mayor de 70 años que se encuentra en condiciones de salud que no le permiten defenderse según los informes médicos a que yo antes aludía.

El desafuero es un procedimiento penal especial, pero es un procedimiento penal en contra del senador Pinochet que debe terminar con sentencia definitiva en la cual Vuestra Señoría Ilustrísima tiene que declarar si existen sospechas fundadas de que el senador Pinochet haya tenido participación como autor, cómplice o encubridor en los gravísimos hechos materia de este proceso.

El senador Pinochet tiene derecho a defenderse para tratar de obtener que la sentencia no sea condenatoria, que no se declare que hay sospecha de participación y se le condene a tener que perder su cargo de senador, o quedar suspendido de su cargo de senador. Y la tramitación del desafuero, de acuerdo con las normas constitucionales y las normas de tratados de derechos humanos que antes citaba, tiene que ser un procedimiento racional y justo.

"Todas las sentencias" –dice la actual Constitución- "de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al Legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas". Toda sentencia, también

la sentencia que va a dictar Vuestra Señoría Ilustrísima, en algunos días, en algunas semanas o en algunos meses más.

No hay razón, pues, para negar al senador Pinochet el derecho a un debido proceso, a un justo y racional procedimiento ya en estos trámites del desafuero, que pueden terminar con una sentencia definitiva que lo declare sospechoso de haber participado en crímenes gravísimos.

De manera que verdaderamente, lo digo con sinceridad, no debió llegarse a esta audiencia sin haber practicado esos exámenes, para saber si estaba el senador Pinochet en condiciones de defenderse o no.

Se acompañó oportunamente a Vuestra Señoría Ilustrísima un importante informe en derecho, completo sobre el tema del debido proceso en relación con el procedimiento de desafuero establecido en el artículo tercero del Código de Procedimiento Penal escrito por el eminente profesor y procesalista don Waldo Ortúzar. Y me permito remitirme una vez más a ese informe, creo que es importante que Vuestras Ilustrísimas Señorías lo conozcan.

### **RESPONSABILIDAD PENAL**

El capítulo segundo de mi alegato se refiere a la responsabilidad penal de un ex jefe de Estado chileno por actos de su administración. Este capítulo puede parecer algo novedoso.

El senador Pinochet fue designado comandante en jefe del Ejército luego de una larga carrera en la institución en agosto de 1973 por el Presidente Allende, a los 58 años y después de una carrera militar no tachada por nadie, una carrera tan valiosa como que le permitió alcanzar, en agosto de 1973, este nivel de comandante en jefe del Ejército.

El 11 de septiembre asume la Junta Militar de Gobierno formada por los tres comandantes en jefe más el director general de Carabineros y ese mismo día el general Pinochet es designado presidente de la Junta de Gobierno y asume la condición de jefe de Estado.

La condición de jefe de estado del general Pinochet desde el 11 de septiembre no es materia de discusión. En los procedimientos seguidos en Gran Bretaña fue necesario acreditar que él fue jefe de Estado y se pudo acreditar, porque el gobierno militar fue reconocido rápidamente por los demás estados y todos los países que reconocieron al gobierno militar chileno consideraron siempre como el jefe del Estado chileno, a través del cual tenían que relacionarse, al general Pinochet.

Desde el 11 de septiembre de 1973 hasta diciembre de 1974 se desempeñó como presidente de la Junta de Gobierno, ejerciendo la función de jefe de Estado. Mediante el decreto ley 807 de diciembre del 74 y hasta la promulgación de la Constitución de 1980, se desempeñó como Presidente de la República designado por la Junta, Presidente de la República con este carácter anómalo si se quiere, y no presidente constitucional de Chile, presidente designado por la Junta de Gobierno. Desde la promulgación de la constitución de 1980 se desempeñó por ocho años como Presidente Constitucional de Chile.

Históricamente la manera de hacer efectiva la responsabilidad penal del jefe de Estado en Chile ha sido una cuestión muy debatida y muy oscura. Yo me atrevería a dejar a disposición de Vuestra Ilustrísima el único estudio que verdaderamente se ha hecho sobre el tema de la responsabilidad del jefe de Estado chileno, curiosamente que no es una obra de un tratadista chileno, sino de don Luis Jiménez de Azúa, en su enorme tratado de derecho intencional que trata de la responsabilidad de los jefes de estado en muchos países y tiene un párrafo relativo a cómo es la responsabilidad del Presidente de la República de

acuerdo con la Constitución del año 25, que en esa parte, en lo relacionado con la responsabilidad presidencial, es idéntica a la Constitución de 1980.

Siempre se ha distinguido entre responsabilidad penal por actos de su administración y responsabilidad penal por delitos cometidos como particular, no como jefe de Estado ni como autoridad, sino de que en su condición particular. Delitos cometidos por actos de su administración y responsabilidad penal por delitos cometidos como particular.

Siempre se ha entendido que para hacer efectiva la responsabilidad penal del Presidente por actos de su administración es preciso que el Senado previamente haya acogido como jurado una acusación constitucional aprobada por la Cámara de Diputados, por actos que hayan comprometido gravemente la seguridad de la nación o bien hayan infringido la Constitución o las leyes.

En la Constitución del año 33 era imposible, no existía facultad en el Congreso para acusar al Presidente de la República por actos de su administración mientras ejercía el cargo de Presidente de la República. Algunos constitucionales pensaban que el Presidente de la República ni siquiera podía ser sujeto pasivo de procesos penales por delitos comunes cometidos en su calidad de persona privada o particular. No compartían todos los constitucionalistas ese punto de vista, hacían la distribución también ellos ya, bajo la vigencia de la Constitución del año 33, entre delitos cometidos como actos de su administración y delitos propiamente privados.

La situación cambia en la Constitución del año 25 y se establecen las normas que hoy día existen. Para hacer efectiva la responsabilidad del Presidente de la República por actos de su administración es preciso una acusación constitucional de la Cámara acogida por el Senado actuando como jurado. Una vez acogida la acusación, el Senado remite los antecedentes a la justicia del

crimen para que la justicia del crimen sea la que en definitiva imponga las penas del caso si los hechos son constitutivos de delito. Eso es lo que establece la Constitución actual, lo mismo que establecía la Constitución del año 25.

### **JURISPRUDENCIA**

Existe jurisprudencia relativa a que debe entenderse por delitos cometidos como actos de administración y delitos personales del Presidente de la República. Existe jurisprudencia importante, si bien vincula a un solo Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma.

En la época de don Arturo Alessandri Palma quiso hacerse efectiva su responsabilidad criminal durante su mandato y ya después de su mandato por actos tan graves como los fusilamientos de 62 jóvenes universitarios y jóvenes obreros en el Seguro Obrero aquí, en el centro de Santiago, el 5 de septiembre del año 1938. Ese es un caso.

Otro caso es la destrucción de una edición completa de la revista humorística-política Topaze, y el tercer caso el empastelamiento —que se dijo en esa época— del diario La Opinión durante el gobierno de don Arturo Alessandri Palma.

En el caso de los ajusticiados o muertos, jóvenes universitarios y jóvenes obreros, rendidos con los brazos en alto, introducidos en el edificio del Seguro Obrero y ahí muertos por acción de los carabineros, el padre de uno de esos niños entabló una acción penal ante un juzgado del crimen.

Y esta Ilustrísima Corte declaró que no podía seguirse adelante esa acción penal porque se requería previamente, por tratarse de un acto de su administración del Presidente Alessandri, que requería previamente la acusación constitucional y la condena del Senado. Esta es una sentencia dictada el 25 de

enero del año 39. Yo no sé, Ilustrísimos Señores, por qué motivo, pese a los esfuerzos que se han hecho, no ha sido posible encontrar esa sentencia.

Yo creo que hay que hacer el esfuerzo para encontrarla. ¿Por qué? Porque a raíz de que exigía la sentencia de la Corte de Apelaciones la Condena previa del Senado, a raíz de que se hizo esa exigencia, se entabló una acusación constitucional en contra del Presidente Alessandri ante la Cámara de Diputados, que dio lugar a un debate muy notable que tiene el interés histórico de que relata con detalle cómo fue la muerte de estos jóvenes en el Seguro Obrero.

Y ahí menciona, se dice: Entablamos esta acusación porque como la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que éste es un acto de administración del señor Alessandri y, por lo tanto, requeriría previamente esta acusación constitucional, la entablaron. La cuestión llegó ahí porque no fue aprobada, en definitiva, por la Cámara de Diputados.

Sobre la aplicación de estas normas constitucionales, Ilustrísimo Señor, que exigen este procedimiento ante el Congreso antes de poder entablar acciones penales en contra de un ex jefe de Estado existe, como Vuestra Señoría Ilustrísima sabe, un minucioso estudio del profesor don José Joaquín Ugarte, que fue publicado en el diario El Mercurio hace un tiempo atrás y que voy a dejar a disposición del estrado.

Personalmente creo que la necesidad de que hubiera existido aquí previamente una acusación constitucional existen factores que a mí, personalmente, me mueven a invocarlo no con toda la fuerza que podría hacerlo, porque es cierto que existe una norma en la ley del Congreso que estableció que las acusaciones constitucionales podían llevarse a cabo solamente en relación con los actos del gobierno militar con relación a los actos posteriores a marzo del año 90, cuando ya el gobierno militar había entregado el mando.

A mí produce también cierta duda el que, cuando estos hechos se cometieron el senador Pinochet, si bien era jefe de Estado, no era Presidente de la República, la Presidencia de la República la asumió una año después. Pero yo he tenido que referirme a este capítulo porque el tema es discutible y a pesar de la opinión que yo pueda tener otros sostienen una opinión distinta, creen que no hay jurisdicción de Vuestra Señoría Ilustrísima para juzgar al general Pinochet; yo respeto su opinión, no es exactamente la mía y así honestamente tengo que decir que yo no estoy alegando por instrucciones del general Pinochet; si hubiera recibido instrucciones de él a lo mejor me habría dado una instrucción distinta.

Pero estoy tranquilo, porque lo que me preocupa y lo que me interesa a mí es el capítulo tercero: No hay antecedentes, Ilustrísimo Señor, para poder dictar una sentencia fundada en sospecha de participación del senador Pinochet en los hechos materia del proceso.

## **LOS HECHOS**

Es preciso que en los antecedentes del proceso, en la información rendida —dice el artículo 612— aparezcan datos que podrían bastar para decretar la detención del general Pinochet.

Para decretar la detención del general Pinochet debe existir un hecho que presente los caracteres de delito y tenga el juez fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquel cuya detención se ordena.

Entonces, es absolutamente ineludible, Ilustrísimo Señor, que fijemos en esta audiencia en relación a qué hechos debería dictarse una sentencia entendiendo que pudieran existir antecedentes que hagan sospechar fundadamente la participación del general Pinochet en ello.

El 8 de junio se dictó el auto de procesamiento que corre a fojas 3913, en que se sometió a proceso a los coroneles Arredondo, Moren Brito, Patricio Díaz y al brigadier Espinoza como autores de secuestros calificados de 19 personas: 3 en Cauquenes, 3 en Copiapó y 13 en Calama.

Se dictó este auto de procesamiento a solicitud de los querellantes. Todos lo solicitaron por diversos delitos —como genocidio, por ejemplo—, pero especialmente, por homicidio calificado. Algunos, no todos —no, notoriamente, Pamela Pereira—, pero la mayoría, lo solicitaron por homicidio calificado de 53 personas y por secuestro calificado de 19 personas. Pamela Pereira, notoriamente, por homicidio calificado de todos ellos: 72 víctimas de los hechos materia del proceso.

El ministro instructor, en el mismo acto de procesamiento, negó lugar a hacerlo extensivo a homicidio por aplicación de la ley de Amnistía. Entonces, de los 72 casos, con respecto de 53 se consideró que se trataba de delito de amnistía y por lo mismo se decretó ley de Amnistía y los 19 restantes, víctimas de los mismos delitos, pero cuyos cuerpos no han sido encontrados hasta hoy, se dicta el auto de procesamiento de secuestro calificado de la ley de Amnistía.

Este auto de procesamiento, con la aplicación así de la ley de Amnistía, fue aprobado por una sala de Vuestra Señoría Ilustrísima y por la Excelentísima Corte Suprema en detallados fallos que obran en el expediente, al resolver el recurso de amparo de los procesados.

Oíamos ayer una relación muy bien estructurada, en la que se nos explicaba que los querellantes pidieron en los autos que se elevara el proceso hasta su Señoría Ilustrísima, de acuerdo al artículo 612 del Código Penal, porque existen datos que bastan para decretar la detención del señor Pinochet y hay, entonces, mérito para formar causa en su contra. Y el hecho por el cual ellos entienden

que pueden accederse al desafuero es el secuestro calificado de estas 19 personas, 3 en Cauquenes, 3 en Copiapó y 19 en Calama.

Eso es lo que está pedido y el ministro instructor accedió a esa petición y ha remitido los antecedentes para que vuestra Señoría Ilustrísima resuelva si, con respecto a estos secuestros calificados, existan antecedentes que permitan fundar sospecha de participación del general Pinochet.

De manera, que debe quedar perfectamente claro que los hechos respecto de los cuales debe quedar perfectamente en claro si existen o no sospechas fundadas de participación del senador Pinochet son aquellos 19 casos de secuestro calificado. No por cierto el fusilamiento por los delitos de homicidio así considerado de las personas cuyos cuerpos fueron encontrados, porque esos homicidios están cubiertos por la ley de Amnistía.

Es impensable suponer que en un proceso pudiera darse curso al desafuero de un parlamentario por su participación en un delito que en el mismo proceso se declaró que existe amnistía.

Y en el caso del senador Pinochet, en el que muy manifiestamente esos mismos hechos estarían prescritos. Las muertes de esas personas, 53 personas, cuyos cadáveres han sido encontrados se cometieron en agosto del año 73.

Si aplicamos prescripción más larga, la primera querrela contra el general Pinochet se presentó hace dos años, 10 años después de cumplido el plazo de 15 años.

¿Podría el pleno de una Corte de Apelaciones desaforar a un parlamentario en su proceso en que se ha declarado que determinados hechos están cubiertos por una ley de Amnistía y desaforarlo por esos hechos, respecto de los cuales

se ha declarado que existe amnistía o por delitos que están prescritos del modo en que están prescritos estos hechos (10 años después de cumplido el plazo más largo de prescripción que establece el Código Penal)? Obviamente, no.

### **EL DELITO DE SECUESTRO**

De manera que tenemos que averiguar, Ilustrísimo Señor, si acaso puede sospecharse la participación del general Pinochet en delitos de secuestro.

Detengámonos en este delito de secuestro calificado. La lectura del expediente, al que yo tengo acceso porque tengo acceso al sumario, aunque ayer se produjo alguna duda respecto a esa materia... La lectura del expediente demuestra, de manera palmaria, a mi juicio, que el auto de procesamiento por delitos de secuestro calificados no tiene verdaderamente por fundamento la concurrencia de los elementos que el artículo 141 establece como elementos de ese delito.

Por de pronto, es un delito que sólo pueden cometer los particulares. El sujeto activo tiene que ser un particular. Está el párrafo "crímenes o simples delitos cometidos por particulares".

Pasemos sobre eso: los agentes uniformados que cometieron estos delitos no actuaron como agentes del Estado, sino que como particulares.

Los autores profundizan en lo que significa "encerrar o detener", que son los verbos rectores de este delito. Secuestrar es "encerrar o detener". El bien jurídico protegido es la libertad y, más concretamente, la libertad de desplazamiento. Es difícil entender que haya concurrido este requisito del tipo respecto de personas que ya estaban detenidas, ya estaban encerradas, ya estaban cumpliendo penas muchas de ellas o en espera de proceso. Estaban ya detenidos o privados de libertad.

Pero lo que resulta más claro de todo el proceso es que las 72 personas fueron todas muertas. Lo que sucede es una cosa distinta. Lo que sucede es que los cuerpos de algunos de esos detenidos que fueron fusilados fue con los años encontrados o identificados y respecto de los demás no han sido encontrados esos cuerpos.

O han sido encontrados los cuerpos, pero no han sido identificados o están en proceso de identificación. Los tres de Copiapó existen los restos, se están identificando, y los 13 de Calama... El caso más claro es el de Calama. En Calama, Ilustrísimo Señor, fueron reiteradas de la cárcel 26 personas que estaban detenidas y fueron trasladadas a un lugar y allí fueron fusiladas y muertas.

Algunos cuerpos fueron enterrados clandestinamente. Los cuerpos de esas 26 personas fueron encontradas, pero sucede que, de estos restos, 13 han sido identificados y 13 no lo han sido hasta ahora.

Se trata no de detenidos desaparecidos, sino que de algo que es todavía peor. Se trata de personas que estaban detenidas, que fueron ejecutadas y que luego de ser inhumadas o depositados sus restos en lugares desconocidos o en alguna tumba no identificada de algún cementerio, sus cuerpos no han podido ser encontrados o no han podido ser identificados.

Respecto de estas personas, cuyos restos no han podido ser descubiertos, se ha aplicado el criterio del secuestro calificado. Por qué, Ilustrísimo Señor. Porque respecto de los detenidos desaparecidos se ha aplicado el delito del secuestro calificado. Pero éstos no son detenidos desaparecidos. Estamos en presencia de personas muertas, cadáveres desaparecidos.

El punto de vista de lo que es un detenido desaparecido es algo que ya está completamente determinado. Detenido desaparecido es alguien que se encuentra detenido por agentes de la autoridad en un lugar de detención pública, que ha sido visto en esos lugares y que se le deja de ver hasta hoy día, sin saber que pasó con ellos, sin que exista dato alguno de qué se hizo con ellos.

Ahí se puede presumir que con el tiempo transcurrido pudo haber sido muerto, puede estar muerto o no. Pero no hay antecedente alguno respecto a si fue muerto o no. El detenido desaparecido es eso. Una persona de la que nada se sabe después de haber sido detenido por la autoridad, de haber estado en lugares de detención y haber sido visto por terceros.

Este no es el caso. Aquí, los cadáveres de estas personas fueron vistos después de ejecutados. Fueron enterrados clandestinamente, algunos de ellos no han sido encontrados sus restos y otros no han podido ser identificados.

Por eso es, Ilustrísimo Señor, que mi distinguida colega Pamela Pereira, cuando se querella... Uno puede tener la distancia que se quiera respecto de Pamela Pereira y sobre sus ideas. La distancia mía respecto de sus ideas políticas es muy grande. Pero hay que reconocerle a esa distinguida colega que constantemente se esfuerza por acercarse a la verdad de los hechos. Algo que todos en el país le admiramos.

Pamela Pereira, cuando se querella, se refiere a estas situaciones en estas distintas sociedades. "Respecto de Calama, por ejemplo, de esas 26 personas asesinadas han sido encontrados los cadáveres de..." y menciona a esa 13 personas. Luego de mencionarlas, agrega textualmente: "y siguen desaparecidos los cadáveres de estas otras 13 personas". No son detenidos desaparecidos, son cadáveres desaparecidos.

Si el auto de procesamiento no está fundado verdaderamente en la realidad de los hechos en materia del proceso, ¿cuál es su verdadero fundamento? ¿Qué motivó a dictarlo, al ministro Guzmán, y mantenerlo luego de dictado?

### **ESFUERZOS JUDICIALES**

Permítaseme, Ilustrísimo Señor, expresar con claridad lo que yo pienso de esto. El verdadero fundamento debe encontrarse en mantener la investigación, en no cerrar el proceso a fin de que el juez agote los esfuerzos a fin de encontrar esos 19 cuerpos que todavía siguen sin ser encontrados.

Es que si aquí no se busca una figura de secuestro, delito permanente respecto del cual no se puede aplicar la ley de Amnistía y no se puede aplicar la prescripción, este proceso tendría que cerrarse.

Entonces, yo entiendo a los jueces que dicen “vamos a recurrir a una figura penal que resista la amnistía y la prescripción con un objeto claro: así los jueces vamos a hacer un esfuerzo final para encontrar estos cuerpos”.

Y el país contempla la tarea del juez Guzmán de recorrer Chile de Arica a Magallanes con una pala al hombro, buscando los cuerpos de estas personas, cuerpos que todavía no se encuentra. Eso se puede entender.

Se puede entender desde un punto de vista humano, humanitario. Pero es bien difícil de entender desde un punto de vista de aplicación estricta del derecho. Pero, a veces, frente a hechos de esta magnitud, uno puede entender ese gesto, sobre todo si existe la sensación de que el país no ha hecho, en su conjunto un esfuerzo verdadero por encontrar los cuerpos de personas que sufrieron hechos como los que aquí se han investigado.

El país no ha hecho un verdadero esfuerzo para saber cuál es el destino de los detenidos desaparecidos. Se menciona a veces lo que hizo la Comisión de Verdad y Reconciliación y la Reparación, instancia creada por el Presidente Aylwin precisamente para eso. Hizo esfuerzos, pero con muy poca eficacia.

Pero que los jueces sientan esa necesidad de decir "nosotros vamos a crear condiciones procesales para poder llevar a cabo esta tarea" puede ser comprensible.

Lo que yo no encuentro comprensible, Ilustrísimo Señor, es que habiéndose sometido a proceso por secuestro calificado a las personas sometidas a proceso —es decir, al general Arellano, al coronel Arredondo, y demás personas— a esta figura original, más por necesidad que por fundamentos jurídicos, a esta figura pretenda vincularse, como participe de ese delito de secuestro calificado a quien entonces era Jefe del Estado.

#### **CREO QUE ESE ESFUERZO ES IMPOSIBLE**

Uno entiende que el Juez Guzmán realice su tarea tan notable de buscar los cuerpos de estas personas, pero no puede entenderse que persiga hacer participe o buscar participación en un secuestro calificado, que realmente no existe en la realidad del proceso, a quien en aquel entonces era comandante en jefe del Ejército.

Pero en el proceso está este auto de procesamiento contra el general Arellano y los demás oficiales por este delito de secuestro calificado y, entonces, yo tengo la obligación aquí de discutir o alegar ante ustedes el tema de si pueden existir en el proceso antecedentes que permitan fundar sospechas de participación del general Pinochet en estos 19 secuestros calificados.

Se ha dicho que la participación sería de autor inductor: eso dicen los abogados querellantes. El Consejo de Defensa del Estado sostenía –no lo oí así en el alegato de hoy- que era encubridor.

De partida, Ilustrísimo Señor, existe una contradicción absoluta entre participación como autor inductor y como encubridor, puesto que autor inductor de un delito de secuestro calificado es sobre un delito permanente. Y un delito permanente no permite el encubrimiento, porque para el encubrimiento es necesario –como lo exige el artículo 17 del Código chileno- que se intervenga con posterioridad a la ejecución del hecho.

¿Cómo va a haber intervención con posterioridad al hecho en un delito permanente, que se está realizando ahora? No puede haber posibilidad alguna de participación como encubridor de un delito de este tipo.

Quien quiera que trate este punto, que falle al respecto, debe tomar una decisión al respecto: entre participación como autor o cómplice, o bien como encubridor. En un delito permanente, ambas participaciones son contradictorias entre sí.

## LA MISIÓN

Las preguntas que formulaban ayer algunas de Vuestras Señorías Ilustrísimas me parecían a mi completamente pertinentes. La participación del general Pinochet tendría que vincularse necesariamente con el contenido de la comisión o encargo que el general Pinochet le formuló al general Arellano.

El documento, como nos explicaba la señorita relatora, no se conoce. No existe el documento mediante el cual se encomendó esta misión. Pero puede deducirse hasta cierto punto de lo declarado por los testigos que lo recibieron y lo leyeron.

Y hay una gran coincidencia entre ellos: ese documento aludía a la administración de justicia militar en tiempos de guerra. Aludía a eso, a buscar criterios de homologación o de aplicación orientada en un mismo sentido de la justicia militar en su época.

Hay, sí, una gran discrepancia. La misión tenía por objeto suavizar, moderar la aplicación de esa justicia evitando abusos, como declara el general Arellano, o bien, endurecerla. Esas son las dos posibilidades.

Si fue para endurecer la aplicación de la justicia militar, el cumplimiento de esa misión podría haber llegado hasta a sugerir que la justicia militar, en los casos que procediera, aplicara penas de muerte.

¿Si ese fue el encargo, deberá responder quien hizo ese encargo de que se haya muerto gente sin Consejo de Guerra alguno, sin aplicar ningún procedimiento en tiempo de guerra, sino que fusilándolos –como en el caso de Calama- mientras el Consejo se constituía y que cuando esas 26 personas eran llamadas, hayan sido trasladadas y muertas?

El que hace el encargo de determinadas maneras de aplicar la justicia militar, aunque se interprete que lo que se quería era aplicar penas severas, ¿puede responder de que no se apliquen penas severas, sino que, sin proceso se ejecute a personas?

Es lo que se llama en materia de participación criminal, el exceso de los ejecutores materiales, de quien recibe orden de un instigador o persona que da una orden, en términos del inciso segundo del artículo 15 del Código Penal Chileno.

Sea como sea, la misión consistió en moderar o hacer más severas las penas, llegando incluso a la aplicación de la pena de muerte. Lo que no puede merecer duda alguna a Vuestra Señoría Ilustrísima es que esa misión no tuvo por objeto secuestrar personas.

No hay ni el más mínimo antecedente, nadie, ningún testigo, nadie que recibió o vio este documento de la misión del general Arellano, entregado por el general Pinochet, que diga "mira, a mi me pareció que la orden era para secuestrar personas".

¿Cómo podría dar esa orden el Jefe del Estado? "Mire, usted, señor Arellano, va a ir y va a procurar que se apliquen penas de muerte". Hasta eso podría ser comprensible. Pero "usted va ir y no se preocupe tanto de aplicar penas de muerte —estamos hablando de octubre de 1973—, usted va ir a secuestrar personas". Esa orden es imposible, porque no ha habido secuestro aquí.

Aquí lo que existió fueron personas ejecutadas, ilícitamente ejecutadas, al margen de la tramitación normal de los procesos de guerra, y cuyos cuerpos fueron ilícitamente sepultados o enterrados en determinados lugares. Quien da una orden de aplicar de determinada manera la justicia militar, o quien da una orden —por último— hasta de fusilar personas o de ejecutar personas, no puede hacersele responsable de secuestrar personas. Por qué, entonces, de acuerdo con las normas de la participación, no existen los requisitos para que haya verdaderamente participación, de acuerdo con los principios elementales de convergencia, accesoriedad, etcétera.

#### **QUÉ SE LE INFORMO A PINOCHET**

Otras preguntas también muy pertinentes estaban dirigidas por ustedes, Vuestras Señorías Ilustrísimas, a la señorita relatora, en relación con el informe que el general Lagos entregó en Cerro Moreno al general Pinochet y en cuál fue

el contenido del oficio que el general Lagos trajo a Santiago informando al general Pinochet.

El general Pinochet declara que se le informó de fusilamientos. Yo creo que si se le preguntara hoy día al general Lagos, que es precisamente una persona que se siente amiga del general Pinochet o interesada en su defensa, si él le dio alguna información de secuestros en ese momento o le dijo en Calama, de 26 personas, 13 fueron fusiladas y 13 fueron secuestradas.

En el oficio que el general Lagos entregó aquí en Santiago con la lista de las víctimas, habla de 72 ejecutados. No dice 53 fueron muertos y 19 secuestrados. Habla de 72 ejecutados.

La información que se le proporcionó, entonces, al general Pinochet fue de ejecutados, no secuestrados.

Si tuviéramos que hablar de encubrimiento, Ilustrísimo Señor, porque el general Pinochet no denunció estos hechos, no tomó ninguna medida respecto a estos fusilamientos...

Pero, encubrimiento... Ya veíamos... ¿Encubrimiento de qué? De los fusilamientos. El delito estaría, obviamente, cubierto por la ley de Amnistía y cubierto por la prescripción.

Pero denunció los secuestros... En qué minuto se le pudo informar a Pinochet de que hubo secuestros, si -ya sabemos- esto del secuestro es una idea muy inteligente que surgió en la cabeza de muy inteligentes abogados para pedir un auto de procesamiento por un delito respecto del cual no pudiera aplicarse la amnistía ni la prescripción. Y yo los felicito por el éxito profesional que tuvieron, porque en verdad tuvieron un gran éxito profesional.

### **AUTOR INDUCTOR Y MEDIATO**

Los querellantes sostienen que al general Pinochet le cupo participación en los secuestros como autor inductor. Así dicen ellos: autor inductor.

Yo quiero que se me dé un momento, Ilustrísimo Señor, para detenerme en esto del autor inductor, invocado doctrinas muy interesantes y muy valiosas que pueden servir mucho a Vuestra Señoría Ilustrísima:

El distinguido profesor, don Juan Bustos, se refiere en su tratado de derecho penal español a este tema de la participación, en general, y de la inducción, en especial.

Voy a leer dos párrafos solamente de lo que dice el señor Bustos: "La inducción: Inducción es instigar. Instigar es determinar dolosamente a otra persona a ejecutar un hecho doloso. La inducción implica necesariamente que el instigador tenga plena conciencia del hecho en el cual participa. La instigación debe ser necesariamente dolosa. De ahí que se le llamara autor intelectual, pues es quien ha concebido realmente el delito y se lo ha transmitido a otra persona".

Tiene que ser instigación a un hecho determinado y a persona determinada, porque el Código español, al igual que el chileno, dice "el que fuerza o induce directamente a otro" a ejecutar el delito.

Tiene que ser a un hecho determinado y a una persona determinada. Y de ahí que la provocación jamás pueda ser instigación ni tampoco la apología del delito. Es por eso que el Código exige que se trate de inducción directa, el Código español y el Código chileno.

De modo que si fue autor inductor el general Pinochet, de secuestros calificados, tuvo que inducir a ese hecho determinado: a secuestro calificado y a personas determinadas, de manera directa, para poder ser autor inductor.

No cabe duda que sería imposible dictar una sentencia condenatoria en que pueda atribuírsele participación como autor, cómplice o encubridor al general Pinochet en los delitos que son materia del auto de procesamiento y que son materia en relación a la cual se ha pedido su desafuero por los querellantes: 19 secuestros calificados.

Lo que dice el profesor Bustos es, por lo demás, lo que dicen todos los autores, que exigen estos requisitos de convergencia, accesoriabilidad, etcétera.

Vuestra Señoría Ilustrísima: Con absoluta seguridad, antes de dictar cualquier sentencia, va a leer lo que han escrito sobre la materia del profesor Novoa, el profesor Etcheverry, el profesor Cury, y escriben también sobre ese tema el profesor Cousiño, el profesor Garrido Montt, en fin...

El tema de la necesidad de que para que exista participación debe existir convergencia en un hecho, en dolo sobre un mismo hecho. Debe haber querido el general Pinochet participar en el delito de secuestro calificado y tener la intención de que esos secuestros se ejecuten y haber coincidido en la persona que iba a ejecutar esos secuestros.

Podría pretenderse, Ilustrísimo Señor, que aquí ha existido una autoridad mediata. Yo quisiera decir a ese respecto solamente dos cosas:

Primero, la doctrina de la autoría mediata es una interesante doctrina. A mi juicio, los legisladores a futuro tendrán que tenerla muy en cuenta para enfrentar el problema de delincuencia que existe en Chile y en el mundo. Cómo

defenderse de la delincuencia organizada. Pero no puede Vuestra Señoría Ilustrísima, ni podemos aquí en nuestra audiencia, tratar el problema de la participación del general Pinochet en virtud de doctrinas. La participación del general Pinochet hay que decidirla en virtud de las normas legales relativas a la participación vigente en el Código chileno hoy día.

Y también me interesa aclarar sobre este tema de la autoría mediata un antecedente que yo no puedo dejar de mencionar, Ilustrísimo Señor, que es la sentencia dictada en el caso del homicidio del ex ministro Orlando Letelier.

En esta sentencia, dictada por el juez y ministro de la Corte Suprema, don Adolfo Bañados, se hizo una investigación profunda de las actuaciones de la DINA.

Si Vuestra Señoría Ilustrísima lee la sentencia del juez Bañados, va a descubrir que hay más de una docena de considerandos dedicados a la DINA. Fueron, curiosamente esos considerandos eliminados en la sentencia de segunda instancia. Y el ministro señor Bañados, después de esta investigación, concluye lo siguiente, al final del considerando 174: "No hay constancia en el proceso de que en este caso Letelier hayan estado comprometidas las más altas autoridades de gobierno".

Y cuál fue la constancia que dejó la Corte Suprema en la sentencia de segunda instancia, por unanimidad: los hechos son demostrativos que en los acontecimientos que culminaron con al muerte de Letelier, no le cupo participación ni personal ni institucionalmente a las más altas autoridades del gobierno de la época ni al Ejército.

Estamos hablando de un delito que se cometió cuando ya funcionaba la DINA, esta organización a la cual se atribuyen innumerables hechos delictuosos, a la

cual se le atribuye un control muy especial de parte del Presidente de la República. Investigado eso exactamente así por un ministro de la seriedad, de la honestidad, de la independencia de don Adolfo Bañados; la sentencia es revisada por ministros de la seriedad, la independencia y la honorabilidad de quienes revisaron en segunda instancia esta sentencia, quienes llegan a la conclusión que de parte de las autoridades de la época con respecto al crimen de Orlando Letelier cometido tres años después de estos hechos que aquí se están investigando, extendiendo ya la DINA, no le cupo responsabilidad alguna a ninguna autoridad de gobierno ni al general Pinochet.

Y en esa sentencia se dedica un considerando muy grande a analizar la situación. Porque cómo podía atribuirse responsabilidad al general Contreras en esos hechos: El ministro señor Bañados llegó a la conclusión de aplicar el número segundo del artículo 15.

Aplicó el número dos del artículo 15, pero en su primera parte: "el que fuerza a cometer el delito". Dada la organización semi militar que tenía la DINA, hubo una orden impartida por el brigadier Espinoza, emitida a su vez por el general Contreras, para cometer ese delito y por eso se les condenó.

La Excelentísima Corte Suprema aprobó esa sentencia con un voto que es interesante de conocer del actual presidente de esa instancia, señor Álvarez, quien cree que hubo inducción y cree que hubo concierto, y sostiene que en función de eso debió construirse la participación del general Contreras.

Lo que me interesa poner en relieve de la sentencia del caso Letelier es esta declaración expresa de que no hubo participación alguna de ese hecho de autoridades de gobierno.

## ERRORES POLÍTICOS

Yo quisiera, finalmente, Ilustrísimo Señor, referirme a un tema que, desde mi punto de vista, es importante. Creo que es decisivo distinguir entre las que son responsabilidades políticas, particularmente de un Jefe de Estado; y responsabilidades penales, de un Jefe de Estado.

A mí no me cabe duda que en estos hechos –de la misión del general Arellano- y en otros hechos ocurridos durante el gobierno militar, se incurrió en responsabilidades políticas y, probablemente, en graves responsabilidades políticas. Yo así lo he declarado en otras oportunidades, Señoría Ilustrísima.

Yo he manifestado mi punto de vista, en el sentido de que en los temas de Seguridad Interior del Estado, de creación y manejo de organismos para reprimir atentados en contra de esta Seguridad, se incurrió incluso por el Presidente Pinochet en responsabilidades políticas.

Lo que sucede es que las responsabilidades políticas las juzga el pueblo, normalmente al momento de participar en elecciones políticas o, más modernamente, cuando participa en encuestas tan populares hoy día.

El criterio que existe en el país sobre las responsabilidades políticas del ex Presidente Pinochet es muy dispar. Hay algunos que consideran que tuvo serias responsabilidades políticas; hay otros –un sector importante del país, un porcentaje importante del país- que no sólo no le atribuye ninguna responsabilidad política en su gobierno, sino que lo consideran el mejor Presidente de la República que Chile ha tenido; lo consideran un padre de la Patria; el creador de una nueva institucionalidad, etcétera.

Yo, digo, pertenezco a los que habiendo sido no críticos, sino que super críticos a los gobiernos anteriores al general Pinochet, creemos que éste incurrió en responsabilidades políticas.

Sin embargo –yo quiero declararlo de la manera más clara, Ilustrísimo Señor-, yo nunca, nunca, he tenido la más mínima sospecha de que el ex presidente, don Augusto Pinochet Ugarte, haya incurrido en ningún acto penalmente delictuoso de ninguna especie.

Creo que cometió errores políticos en el manejo de los temas y organismos de seguridad, pero con la misma energía, no se me ha pasado jamás por la mente la duda de que pueda haber incluido en responsabilidad penal, que haya participado en hechos sancionables penalmente, juzgables criminalmente ante tribunales de justicia.

Y eso es lo que me mueve hoy día: Que fui crítico a la manera política como se manejaron estos temas; pero tengo la certeza que no estamos en presencia de un delincuente. No estamos en presencia de una persona a la que se le pueda imputar participación en delitos como éstos, de secuestros, desapariciones de personas, ejecuciones ilícitas de prisioneros, etcétera, etcétera, etcétera.

Él, cuando se cometieron esos hechos, gobernaba este país, bien para algunos, mal para otros. Era el Jefe de Estado chileno. Yo soy crítico en la manera de haber manejado estos temas de seguridad. Al mismo tiempo soy admirador de él porque en los tiempos de su gobierno también, Ilustrísimo Señor, se hicieron cosas brillantes y convenientes para el país.

Porque no puede atribuirse es responsabilidad penal al general Pinochet y porque estoy convencido de que no existe antecedente alguno que permita

sospechar que pudo participar en esos 19 secuestros, materia del auto de procesamiento, es que pido que no se dé lugar al desafuero.

**(21 de Agosto del 2000)**

**Nuevos Testimonios contra Arellano Stark**

Exclusivo: revelamos el cuaderno secreto del juez Guzmán.

Por: Jorge Molina Sanhueza

En el crudo testimonio, el ex oficial de Ejército Pedro Rodríguez dice que escuchó de dos de sus compañeros de armas cómo el grupo de oficiales que viajaba en el helicóptero Puma fusiló, por expresas órdenes del general (R) Sergio Arellano Stark, a 15 personas que estaban detenidas en la cárcel de La Serena.

En momentos en que el ministro de fuera, Juan Guzmán Tapia, avanza hacia el interrogatorio del desaforado Senador Vitalicio Augusto Pinochet, aparecen nuevos antecedentes que revelan la fría operatoria que la Caravana de la Muerte, tuvo durante su paso por el país durante los días posteriores al golpe militar del (11 de septiembre de 1973) y que revela en exclusiva El Mostrador.

La declaración pertenece al ex oficial de Ejército Pedro Rodríguez Bustos, quien la prestó ante el magistrado Juan Guzmán (el 26 de diciembre de 1999) y consta en el cuaderno secreto que maneja el juez Juan Guzmán. El retirado oficial era ayudante de órdenes del ex jefe operativo de la disuelta CNI, Álvaro Corbalán, y luego trabajó con él en el movimiento Avanzada Nacional.

La declaración de Rodríguez contradice la defensa de Arellano Stark, en cuanto a que las ejecuciones en esa ciudad nunca fueron de su conocimiento.

En el crudo testimonio, Rodríguez dice que escuchó de dos de sus compañeros de armas y amigos más cercanos, cómo el grupo de oficiales que viajaba en el helicóptero Puma fusiló, por expresas órdenes del general (R) Sergio Arellano Stark –procesado como autor del delito de secuestro calificado por el juez Guzmán-, a un grupo de 15 personas que estaban detenidas en la cárcel de La Serena y cuyos procesos habían sido revisados previamente por Arellano.

La declaración de Rodríguez contradice la defensa de Arellano Stark, en cuanto a que las ejecuciones en esa ciudad nunca fueron de su conocimiento.

En el fusilamiento, que se produjo en el regimiento Arica de La Serena, en la Cuarta Región, los oficiales de la dotación del recinto debieron dar el tiro de gracia a los fusilados. Entre ellos, Rodríguez menciona a un alto oficial en servicio activo, que en esa fecha era un teniente recién ascendido, pero cuya identidad El Mostrador, se reserva por no estar plenamente acreditada su participación en el hecho, pues otras fuentes niegan que haya estado presente.

También relata cómo uno de ellos, el capitán Mario Vargas, se negó a obedecer a Arellano Stark y fue duramente reprendido por el general, a la fecha el hombre de más influencia en las tropas del Ejército.

El declarante, además, participó en la toma de la Universidad Técnica del Estado, (el 14 de septiembre de 1973). Al respecto, relata cómo el entonces mayor Marcelc Moren Brito, quien era parte de la Caravana y también está procesado por el juez Guzmán, asesinó fríamente al estudiante Gregorio Mímica de un tiro y ordenó quemar su cadáver, en los hornos en la casa de estudios.

Estos últimos hechos formaron parte de los alegatos del abogado querellante Hugo Gutiérrez ante la Corte Suprema, para probar la calidad moral de quienes acompañaban a Arellano Stark en la Caravana de la Muerte, pues la defensa de

Pinochet insistió en sus alegatos en que la comitiva iba a acelerar procesos y no a ajusticiar prisioneros.

### **EL RELATO DE PEDRO RODRÍGUEZ**

Las otras ejecuciones: reaparece el "Doctor Tormento".

"Los tiraron al mar"

El caso de Universidad Técnica

### **LAS 20 PREGUNTAS DEL EXHORTO POR CASO TUCAPEL JIMÉNEZ**

El general Augusto Pinochet declarará en un caso de Derechos Humanos, tras la petición de un Exhorto Internacional del magistrado Sergio Muñoz, referente al caso de homicidio del líder sindical Tucapel Jiménez.

La acción judicial gestada por el Magistrado, se adelantó a las gestiones desarrolladas por el ministro Juan Guzmán, quien lleva la investigación en Chile de las querellas contra el ex jefe de Estado.

El exhorto, consiste en un cuestionario de 20 preguntas, que incluye una cláusula especial, que indica que sólo podrá tomar la declaración a Pinochet, un funcionario de la Embajada Chilena en Londres.

- 1.- En su calidad de presidente de la República de Chile, durante los (años 1980 a 1984): ¿De qué forma se enteraba de los distintos sucesos del acontecer nacional?
- 2.- Señale específicamente si se enteraba por la prensa o por informes de sus asesores.
- 3.- Exprese si entre tales asesores se encontraba el director de la Central Nacional de Informaciones.

4.- Indique la forma, circunstancias, periodicidad y lugar en que se relacionaba con el director de la Central Nacional de Informaciones.

5.- De acuerdo a la estructura de la CNI: ¿De quién dependía en la práctica esta repartición?

6.- En el evento que dependiera directamente del declarante, exprese si lo era en su carácter de Ex Presidente de la República o Ex comandante en jefe del Ejército.

7.- Especifique concretamente cómo se relacionaba con los generales Odlanier Mena Salina y Humberto Gordon Rubio.

8.- Señale si conoció con anterioridad (a 1982) personalmente o por referencias a Tucapel Jiménez Alfaro, dirigente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF).

9.- En el evento que indique por referencias, exprese quién se las proporcionó el tenor de las mismas.

10.- Indique si tenía conocimiento que Tucapel Jiménez Alfaro pudo haber sido objeto de seguimiento, por efectivos de los organismos de seguridad.

11.- Exprese de qué forma se enteró del llamado a la unidad de los trabajadores chilenos efectuado por Tucapel Jiménez Alfaro, (en febrero de 1982), para enfrentar en mejor forma las políticas de su Gobierno, por lo que dicho dirigente entendía como contrarias a los Derechos de los Trabajadores.

12.- En el caso que niegue haberse enterado de este llamado, explique sus dichos del día (21 de febrero de 1982) en la ciudad de Calbuco, en que señaló:

"A ellos les mando hoy este mensaje: El Gobierno tolera muchas cosas, pero jamás va a tolerar volver atrás. Jamás va a tolerar que algunos enquistados estén actuando en forma negativa y tratando de sembrar la cizaña en las mentes de los trabajadores. Por ello me atrevo a decir que están en estos momentos realizando acciones contrarias al Gobierno: mucho cuidado señores, porque también ustedes pueden salir del país".

13.- Indique, en todo caso, si le preocupó o prestó atención a lo manifestado por Tucapel Jiménez Alfaro, en cuanto al llamado a formar una Organización común de los Trabajadores.

14.- Para el caso que la respuesta sea negativa, señale la razón por la cual, funcionarios y ministros de su gobierno expresaron que usted estaba preocupado y, al efecto, se dispuso celebrar una reunión en el ministerio Secretaría General de la Presidencia el día (26 de febrero de 1982), la cual fue suspendida al enterarse de la muerte de Tucapel Jiménez Alfaro.

15.- Manifieste la forma y circunstancias en que se enteró de la muerte de Tucapel Jiménez Alfaro.

16.- Indique los antecedentes que le puso en conocimiento el jefe de la CNI respecto de los hechos, lo que le hizo afirmar, en su oportunidad, al general Humberto Gordon Rubio, que la muerte de Tucapel Jiménez Alfaro era simplemente un hecho delictual.

17.- Exprese si tuvo conocimiento que la muerte de Tucapel Jiménez Alfaro pudo haber sido llevada a efecto, por funcionarios del Estado y oportunidad en que ello ocurrió, en su caso.

18.- Indique las instituciones que practicaron diligencias en torno a la muerte de Tucapel Jiménez Alfaro y los informes que le pudieron señalar. Específicamente señale el resultado de las averiguaciones llevadas a efecto por la CNI.

19.- Señale si se enteró, y oportunidad en que ello ocurrió, de la muerte de Juan Alegría Mondaca, ocurrida el día (11 de julio de 1983). En su caso, señale si se tomo conocimiento, que este hecho pudo ser llevado a efecto por funcionarios de Estado.

20.- Exprese o manifieste lo que estime pertinente en torno a los hechos por los que se le ha consultado. Estas preguntas serán remitidas a través de Cancillería al Tribunal Londinense Competente, para que responda por esta vía el general en retiro.

**LAS 20 PREGUNTAS DEL EXHORTO DESPACHADO POR LA CANCELLERÍA**  
**Cuestionario que Deberá Responder Pinochet por Caso Caravana de la Muerte.**

El exhorto despachado por la Cancillería, consiste en un cuestionario de 20 preguntas. El documento del Ministro Juan Guzmán incluye preguntas redactadas por la mayoría de los abogados querellantes en las primeras 45 causas. Un número considerable de las casi 200 preguntas que ha recopilado estaría relacionado con Colonia Dignidad y los ejecutados de Pisagua, pero es probable que esos temas no sean considerados.

- 1.- ¿Es cierto que mandató al general (R) Sergio Arellano Stark en 1973 y en qué consistían dichas órdenes para trasladarse a través de todo el país?
- 2.- ¿Es efectiva la afirmación del general (R) Gustavo Leigh, en el sentido de que la Dina dependía formalmente de la Junta Militar, pero en los hechos dependía de usted?

- 3.- Diga si se firmó un decreto ley para constituir la Dina y ¿quiénes lo firmaron?
- 4.- ¿Es efectivo que el general (R) Manuel Contreras estaba bajo las órdenes directas de usted?
- 5.- ¿Es cierto que de acuerdo a lo afirmado por el general (R) Manuel Contreras, usted estaba enterado de todo lo que hacía la Dina y daba las órdenes?
- 6.- Diga si es efectivo que usted se reunía a diario con el general (R) Manuel Contreras
- 7.- ¿Es cierto que usted supo de la participación de la Dina en el asesinato de Orlando Letelier?
- 8.- Diga si conoció previamente la información que el embajador Sergio Diez entregó en la Asamblea General de la ONU en 1975.
- 9.- Diga si es cierto que usted conocía de las detenciones que realizó la Dina en Calle Conferencia en 1974 (detención masiva del comité central del PC).
- 10.- Diga si sabía usted de la existencia de dos listas que incluyen a 119 personas detenidas desaparecidas (conocida como operación Colombo) en julio de 1975.
- 11.- Diga si es efectivo en agosto de 1,975 usted ordenó una investigación en relación a la detención de esas 119 personas.
- 12.- Diga si hubo resultados concretos de la investigación.
- 13.- ¿Le preguntó usted al general (R) Manuel Contreras sobre las listas confeccionadas con 119 personas detenidas?
- 14.- Diga si es efectivo lo afirmado por el general (R) Gustavo Leigh en su declaración judicial, en la cual señala que en 1,978 la Junta Militar tuvo conocimiento de un listado de 600 detenidos desaparecidos remitido por la Vicaria de la Solidaridad.
- 15.- ¿Qué decisión tomó usted respecto a esta información?
- 16.- Diga si emitió respuesta sobre esta lista a la Vicaría de la Solidaridad?

- 17.- ¿Visitó usted los centros de detención de la Dina?
- 18.- ¿Sabía usted en qué consistía el funcionamiento de los centros de detención de la Dina, como Villa Grimaldi?
- 19.- ¿Sabía usted quiénes eran los funcionarios de los centros de detención de la Dina?
- 20.- ¿Es efectivo que usted dictó órdenes de aplicar detenciones selectivas a miembros de partidos políticos.

### 6.3 ANTECEDENTES

(El 11 de septiembre de 1973) es una fecha indeleble para el Pueblo Chileno. Casi más de veinticinco años más tarde las heridas abiertas durante el período de régimen militar que se inició en esa fecha siguen supurando, dividiendo a la sociedad chilena y dejando todavía en la ignorancia, aunque no en el olvido, la suerte corrida por miles de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.

Tras el sangriento golpe de Estado de (septiembre de 1973), la Junta Militar que tomó el poder se embarcó inmediatamente en un programa de represión que conmocionó al mundo. Las garantías constitucionales quedaron de hecho invalidadas por la promulgación de más de 3,500 decretos ley expedidos a lo largo de varios años y cuatro actas constitucionales, el Congreso fue disuelto y bajo un Estado de Sitio declarado en todo el país, se detuvo a cientos de personas, se llevaron a cabo sin número de ejecuciones sumarias, se usó la tortura en forma sistematizada y se inició la práctica de las desapariciones que se convirtió en parte de la política del Estado.

La suerte de la mayoría de las personas que desaparecieron en Chile, entre (1973 y 1977), permanece sin conocerse. Sin embargo, la abrumadora evidencia que ha salido a la luz a través de estos años demuestra que los

desaparecidos fueron víctimas de un programa del gobierno militar para eliminar a los que consideraba sus opositores. La larga búsqueda de los familiares, ha conducido a los hallazgos de restos humanos en tumbas secretas y las declaraciones de cientos de ex detenidos que confirman la presencia de desaparecidos en centros de detención. Los centros de detención como los órganos policiales y militares de los que dependían han sido identificados. Aún más, algunos ex agentes de las fuerzas de seguridad han confesado su participación, en comandos que llevaron a cabo la eliminación secreta de oponentes políticos.

Tras la restauración del gobierno civil (en 1,990), dos organismos fueron creados en periodos separados para reunir información conducente a establecer la verdad en casos de desaparición, ejecución ilegal y muerte por tortura infligidas por agentes del Estado. La Corporación de Reparación y Reconciliación establecida (en 1,992) y sucesora de la Comisión de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), que había sido creada por la administración del presidente Patricio Aylwin, en su informe final, al concluir su mandato en (1,996), registró oficialmente 3,197 casos de víctimas de Violaciones de Derechos Humanos.

Los instigadores y ejecutores de las Violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante el período del gobierno del General Augusto Pinochet (1,973-1990), quienes en autoridad utilizaron el aparato de Estado para ejecutarlas, en su inmensa mayoría continúan sin castigo.

### **6.3.1 La Impunidad como Política de Estado**

Las violaciones a los Derechos Humanos, registradas en Argentina y Chile durante los gobiernos militares de (1,976 a 1,983 y 1,973 a 1,990) respectivamente, que arrojaron un saldo de miles de personas torturadas y

ejecutadas extrajudicialmente, así como miles de desapariciones, han quedado en su gran mayoría en la impunidad.

En (1,978), el gobierno militar del General Augusto Pinochet dictó una amnistía mediante el decreto Número 2191, con la pretensión de dejar impunes las Violaciones a los Derechos Humanos, cometidas entre el (11 de septiembre de 1,973 y el 10 de marzo de 1,978). Esta medida fue declarada Constitucional por la Corte Suprema de Justicia. A pesar de que siguen abiertas varias causas ante Tribunales Militares y la Justicia Civil, la ley de amnistía se sigue aplicando.

En Argentina, siguiendo el ejemplo de los militares chilenos, el régimen militar expidió en (1,983) una ley de amnistía para asegurar la impunidad de sus crímenes. Sin embargo, con la restauración del orden institucional ese mismo año, esta medida fue anulada y se ordenó el enjuiciamiento de los comandantes de las juntas militares, que rigieron Argentina durante el régimen de (ipso) así como los demás militares responsables de Violaciones a los Derechos Humanos. Nueve comandantes militares fueron procesados. Fue un juicio notable, en el cual la Fiscalía puso en evidencia las Violaciones de Derechos Humanos, cometidas durante el régimen militar. Luego de un intrincado proceso de apelación, cinco comandantes fueron condenados a prisión en (1,985). Otras causas contra militares fueron igualmente abiertas. Esta necesidad de justicia de la sociedad argentina fue frustrada cuando, en (1,986 y 1,987), el gobierno del Presidente Raúl Alfonsín expidió las leyes del Punto Final y de Obediencia Debida respectivamente. Posteriormente, el gobierno del Presidente Carlos Menen expidió un indulto a favor de militares implicados en Violaciones de Derechos Humanos.

Ciertamente, las sociedades Argentina y Chilena no han renunciado a la verdad y a la justicia. Tanto en Argentina como en Chile, los esfuerzos desplegados para mantener abiertas Causas Judiciales, esclarecer la suerte y

destino de los desaparecidos y traducir ante la justicia a los responsables de las violaciones de derechos humanos, así como la reciente derogación de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, son el testimonio de esta búsqueda de Verdad y Justicia.

## **6.4 SITUACIÓN ACTUAL Y EXPECTATIVAS**

### **6.4.1 El País Digital Portada de Tema, Pinochet Detenido en Londres**

Martes 1 de diciembre de 1,998 Estados Unidos pide respeto a la posición que mantiene el Gobierno Chileno.

Martes 1 de diciembre de 1,998, Amenazas de muerte contra Isabel Allende y Carmen Soria.

Martes 1 de diciembre de 1,998, riesgo de boicot a los productos españoles, más artículos.

Martes 1 de diciembre de 1,998, Insulza busca el respaldo de España para que Londres devuelva a Pinochet a Chile.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, Información clave sobre el golpe de Estado.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, El Gobierno aísla al Juez y a la Audiencia.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998. Que decidan las víctimas, artículo de Ariel Dorfman.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, División en el Gobierno Chileno sobre un juicio en su propio país.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, Estados Unidos podría acompañar a Pinochet en el banquillo, artículo de William Pfaff.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, Editorial viaje a ninguna parte.

Miércoles 2 de diciembre de 1,998, Aznar promete al Ministro de Exteriores Chileno que acatará una posible repatriación de Pinochet.

Jueves 3 de diciembre de 1,998. Los beneficios del perdón, artículo de Valentí Puig.

Jueves 3 de diciembre de 1,998, no existe una clase empresarial con vocación democrática.

Jueves 3 de diciembre de 1,998, REPORTAJE / La "Santa Alianza" entre el general y el capital.

Jueves 3 de diciembre de 1,998, el 63% de los Chilenos considera al ex dictador culpable de los delitos que se le imputan.

Jueves 3 de diciembre de 1,998, El Ministro de Insulza manifiesta "cauto optimismo" a su regreso a Santiago.

Jueves 3 de diciembre de 1,998, los documentos secretos de Estados Unidos vinculan directamente a Pinochet con varios crímenes.

Viernes 4 de diciembre de 1,998, Pinochet gasta en abogados cerca de tres millones de pesetas al día.

Sábado 5 de diciembre de 1,998, La encrucijada de Blair, artículo de Carlos Castresana Fernández.

Sábado 5 de diciembre de 1,998, el presidente chileno pide unidad nacional a favor de la libertad de Pinochet.

Sábado 5 de diciembre de 1,998, el gobierno británico descarta que un pacto político pueda evitar la extradición del ex dictador.

Sábado 5 de diciembre de 1,998, Albright cree un terrible error la complicidad de EE.UU. Con las dictaduras latinoamericanas.

Domingo 6 de diciembre de 1,998, los papeles secretos de EE.UU., vinculan a Nixon y Kissinger con el golpe de Pinochet.

Lunes 7 de diciembre de 1,998, la derecha británica presiona para que Pinochet no sea extraditado.

Martes 8 de diciembre de 1,998, Pinochet prepara su testamento político, según la prensa chilena.

Miércoles 9 de diciembre de 1,998, el matrimonio Hoffmann nunca ocultó su relación con Amnistía.

Miércoles 9 de diciembre de 1,998, las "joyas de la familia".

Miércoles 9 de diciembre de 1,998, Presiones de congresistas y grupos humanitarios para que Clinton apoye a la justicia española.

Miércoles 9 de diciembre de 1,998, la derecha chilena se traslada a las calles de Londres para pedir el perdón de su general.

Miércoles 9 de diciembre de 1,998, Garzón pide la colaboración de Estados Unidos en la investigación sobre Pinochet.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, EDITORIAL / Más cerca.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, un tribunal de máxima seguridad verá mañana el proceso contra el general.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, REPORTAJE / El gobierno laboralista pasa su primer examen moral.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, Pinochet pudo encargar en Madrid el crimen de Leighton.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, Garzón esperaba la decisión de Straw.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, Frei anuncia que utilizará todos los medios a su alcance para llevar al general a Chile.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, el Ejército chileno afirma su compromiso con los principios de la dictadura pinochetista.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, los dos Chiles en Downing Street.

Jueves 10 de diciembre de 1,998, Londres pone a Pinochet rumbo a España.

Viernes 11 de diciembre de 1,998, la vuelca de tuerca, artículo de Sergio Ramírez.

Viernes 11 de diciembre de 1,998, El Presidente chileno gana el apoyo de MERCOSUR a la territorialidad de la justicia.

Viernes 11 de diciembre de 1,998, la Armada Chilena se une al Ejército y destaca su firme apoyo a "gesta de Gobierno Militar".

Viernes 11 de diciembre de 1,998, Pinochet inicia hoy un largo duelo con la justicia para evitar la extradición.

Viernes 11 de diciembre de 1,998, "La detención, un regalo"

Viernes 11 de diciembre de 1,998, la exclusión del genocidio no afectará a la pena del general.

Viernes 11 de diciembre de 1,998, Garzón procesa a Pinochet y le imputa la muerte directa de un centenar de personas.

Sábado 12 de diciembre de 1,998, Chile, una democracia sólida sólo se construye sobre la verdad, artículo de Olga Lutz.

Sábado 12 de diciembre de 1,998, la carta del general acentúa la división de las fuerzas políticas.

Sábado 12 de diciembre de 1,998, el general en el banquillo.

Sábado 12 de diciembre de 1,998, Chile suspende toda visita oficial y contacto con España y Reino Unido.

Sábado 12 de diciembre de 1,998, el ex dictador defiende su régimen sin un atisbo de arrepentimiento en su "Testamento Político".

Domingo 13 de diciembre de 1,998, Si Pinochet muere en el extranjero, artículo de Ariel Dorfman.

Domingo 13 de diciembre de 1,998, Andy McEntee "Los abogados sabían lo de lord Hoffmann".

Domingo 13 de diciembre de 1,998, Blair lamenta y Aznar respeta las sanciones de Chile.

Lunes 14 de diciembre de 1,998, los pinochetistas piden que Chile deje de comprar armas a Londres y Madrid.

Martes 15 de diciembre de 1,998, la paradoja global, artículo de John Carlin.

Martes 15 de diciembre de 1,998, el Ejército pide mantener la relación militar con Londres.

Jueves 17 de diciembre de 1,998, el Ex jefe de la policía política, procesado por una matanza.

Jueves 17 de diciembre de 1,998, el Presidente del Senado chileno pide confianza en los demócratas de su país.

Viernes 18 de diciembre de 1,998, España estudiará la propuesta chilena sobre un arbitraje internacional.

Viernes 18 de diciembre de 1,998, el Gobierno chileno se personará en la próxima sesión para reclamar su jurisdicción en el caso.

Viernes 18 de diciembre de 1,998, los Lores obligan a repetir el proceso para decidir sobre la inmunidad de Pinochet.

Sábado 19 de diciembre de 1,998, A. Zaldivar / Presidente del Senado Chileno "pase lo que pase, la transición en Chile ya está tocada".

Sábado 19 de diciembre de 1,998, los conservadores británicos piden a Straw que libere a Pinochet debido a la nulidad del proceso.

Domingo 20 de diciembre de 1,998, la extrema derecha chilena planeó asesinar a Garzón.

Domingo 20 de diciembre de 1,998, REPORTAJE/Hoffman, un lord con carisma.

Lunes 21 de diciembre de 1,998, inaugurado en Chile un monumento a los muertos y desaparecidos en un campo de tortura.

Miércoles 23 de diciembre de 1,998, el presidente de Chile pide a la coalición de Gobierno que respalde la defensa de Pinochet.

Jueves 24 de diciembre de 1,998, la fractura y el rencor en Chile, artículo de Luis Sepúlveda.

Martes 29 de diciembre de 1,998, Londres cree que el caso Pinochet ha dañado a la Justicia británica.

Miércoles 30 de diciembre de 1,998, Londres gasta 17 millones semanales para proteger la casa de Pinochet.

Jueves 31 de diciembre de 1,998, REPORTAJE / Los Lores buscan el honor perdido en el caso Pinochet.

Martes 5 de enero de 1,999, el 65% de los chilenos considera negativa la detención de Pinochet.

Jueves 7 de enero de 1,999, un Lord que podría juzgar el caso Pinochet renuncia a recabar fondos para Amnistía Internacional.

Viernes 8 de enero de 1,999, Estados Unidos confirma que estudia pedir la extradición de Pinochet.

Martes 12 de enero de 1,999, el más antiguo de los jueces Lores presidirá "El caso Pinochet".

Jueves 14 de enero de 1,999, "Que hable ahora o calle para siempre".

Jueves 14 de enero de 1,999, los Lores autorizan a Amnistía Internacional y a Chile para intervenir en el Juicio Pinochet.

Sábado 16 de enero de 1,999, los Lores insisten en que Hoffmann cometió prejuicio aparente, no real.

Domingo 17 de enero de 1,999, la hija de Soria, sin protección.

Domingo 17 de enero de 1,999, REPORTAJE / "Pinochet dice: "La DINA soy yo".

Lunes 18 de enero de 1,999, REPORTAJE / La imagen del dictador antes de la batalla legal.

Lunes 18 de enero de 1,999, la fiscalía pide cuatro días para exponer su caso contra el general.

Martes 19 de enero de 1,999, los jueces de la segunda oportunidad.

Martes 19 de enero de 1999, los seguidores del general lanzan una campaña de aportaciones telefónicas.

Martes 19 de enero de 1,999, vuelve el enfrentamiento entre chilenos al pie del Big Ben.

Martes 19 de enero de 1,999, el cliente Garzón en la Cámara.

Martes 19 de enero de 1,999, los Lores piden certificar la fecha en la que Pinochet fue nombrado jefe de Estado.

Miércoles 20 de enero de 1,999, el Ministro Chileno de Exteriores critica con dureza al juez español.

Miércoles 20 de enero de 1,999, La tortura, un bumerán para la defensa del general.

Miércoles 20 de enero de 1,999, Garzón se queda en Londres para aportar datos sobre la trama del golpe de Pinochet.

Jueves 21 de enero de 1,999, Garzón argumenta los delitos de Pinochet antes del golpe de Estado.

Viernes 22 de enero de 1,999, Reticencias entre los Lores ante los delitos de conspiración del general.

Viernes 22 de enero de 1,999, un documento vincula a Pinochet con la persecución de opositores en el extranjero.

Sábado 23 de enero de 1,999, Londres reconoció a la Junta Militar chilena, pero no al Jefe del Estado.

Domingo 24 de enero de 1,999, los Lores "suspenden" en derecho internacional.

Lunes 25 de enero de 1,999, un informe entregado a los Lores descarta que Pinochet pueda ser juzgado en Chile.

Martes 26 de enero de 1,999, una Víctima de Pinochet, artículo de Carlos Fuentes.

Martes 26 de enero de 1,999, la defensa de Pinochet defiende el uso de la tortura como actividad oficial protegida por la inmunidad.

Miércoles 27 de enero de 1,999, la defensa afirma que los delitos de Pinochet no tienen jurisdicción internacional.

Jueves 28 de enero de 1,999, uno de los Lores tacha de fantasiosa a la defensa del general Pinochet.

Viernes 29 de enero de 1,999, Chile cita un caso argentino sobre tortura en la defensa de Pinochet.

Lunes 1 de febrero de 1,999, el gobierno chileno defiende hoy ante los Lores la inmunidad de Pinochet.

Martes 2 de febrero de 1,999, la tortura de lord Nico.

Martes 2 de febrero de 1,999, el Gobierno chileno deplora "la dictadura", pero defiende "los actos públicos" de Pinochet.

Miércoles 3 de febrero de 1,999, Chile admite que la convención sobre tortura permite a España juzgar esos delitos.

Jueves 4 de febrero de 1,999, el asesor de los Lores dice que la Operación Cóndor de Pinochet "no es inmune".

Viernes 5 de febrero de 1,999, Siete hombres de negro.

Viernes 5 de febrero de 1,999, el juicio a Pinochet termina con un debate sobre la ley de extradición.

Jueves 11 de febrero de 1,999, el factor Hoffmann, artículo de Ernesto Ekaizer.

Jueves 11 de febrero de 1,999, Documentos secretos demuestran que el FBI ayudó a Pinochet a perseguir a sus adversarios.

Viernes 12 de febrero de 1,999, un poderoso ejército financiero apoya a Pinochet, según Financial Times.

Domingo 14 de febrero de 1,999, la policía británica mantiene un dispositivo de alta seguridad para evitar un atentado contra Pinochet.

Domingo 14 de febrero de 1,999, Viaje a la corte de Augusto.

Viernes 19 de febrero de 1,999, la compañía de telecomunicaciones de Chile niega haber financiado a Pinochet.

Sábado 20 de febrero de 1,999, una larga relación de afecto entre el cardenal y el general.

Sábado 20 de febrero de 1,999, el vaticano ha mediado a favor de Pinochet ante el Gobierno inglés a petición de Chile.

Domingo 21 de febrero de 1,999, Sodano explica su gestión "por motivos humanitarios".

Domingo 21 de febrero de 1,999, la mediación del vaticano a favor de Pinochet se gestó en la sede del Opus Dei en Roma.

Jueves 25 de febrero de 1,999, Pinochet se pelea con su hijo por la recogida de fondos para su defensa.

Viernes 26 de febrero de 1,999, Augusto Pinochet desautoriza el intento de su hijo de recaudar fondos.

Sábado 27 de febrero de 1,999, Las apuestas internas del Gobierno español en el caso Pinochet.

Domingo 28 de febrero de 1,999, Asesinado tres meses después.

Domingo 28 de febrero de 1,999, "A Letelier se le escucha en Washington".

Domingo 28 de febrero de 1,999, "Simpatizamos con lo que usted está haciendo".

Domingo 28 de febrero de 1,999, "Le deseo lo mejor".

Domingo 28 de febrero de 1,999, Kissinger alentó a Pinochet en la represión.

Lunes 1 de marzo de 1,999, el secretario de la Conferencia Episcopal, a favor de la clemencia para Pinochet.

Martes 2 de marzo de 1,999, el Presidente de la Corte Suprema de Chile acusa a España de "atropello".

Miércoles 10 de marzo de 1,999, la Justicia chilena recibe una solicitud de Garzón para bloquear todas las cuentas de Pinochet.

Jueves 11 de marzo de 1,999, a la espera, artículo de Ariel Dorfman.

Viernes 12 de marzo de 1,999, el Supremo chileno veta la petición de Garzón de bloquear cuentas de Pinochet.

Lunes 15 de marzo de 1,999, J. M. Insulza/#8226; Ministro de Exteriores chileno: "Nada será lo mismo en Chile después de estos cinco meses".

Miércoles 17 de marzo de 1,999, los Lores dirán el 24 si Pinochet vuelve a Chile o sigue en Londres.

Jueves 18 de marzo de 1,999, los lores dirán el 24 si Pinochet vuelve a Chile o sigue en Londres.

Domingo 21 de marzo de 1,999, la hipótesis de la pócima mixta.

Domingo 21 de marzo de 1,999, "De saber lo de Londres habría pensado que estaba loco".

Domingo 21 de marzo de 1,999, REPORTAJE / La suerte de Pinochet, bajo siete llaves.

Lunes 22 de marzo de 1,999, REPORTAJE / Henry Kissinger: Pinochet y yo.

Martes 23 de marzo de 1,999, A. Doñate. "Los militares tienen todo bien atado para no juzgar a Pinochet"

Martes 23 de marzo de 1,999, el Ejército chileno lanza veladas amenazas sobre las relaciones con España.

Miércoles 24 de marzo de 1,999, la defensa de Pinochet cree que el fallo de los lores dejará sin contenido el caso.

Miércoles 24 de marzo de 1,999 Partidarios y adversarios de Pinochet velan toda la noche a la espera del fallo.

Jueves 25 de marzo de 1,999 El Protagonismo de lord Nico.

Jueves 25 de marzo de 1,999 Mejor en España que en Chile.

Jueves 25 de marzo de 1,999, Garzón expresa su "satisfacción moderada" tras la decisión.

Jueves 25 de marzo de 1,999, Partidarios y detractores de Pinochet celebran como una victoria el fallo de la justicia británica.

Jueves 25 de marzo de 1,999, los lores quitan la inmunidad a Pinochet.

Jueves 25 de marzo de 1,999, Editorial: La jaula de oro.

Viernes 26 de marzo de 1,999, Hecha la ley, hecha la trampa, artículo de Ernesto Ekaizer.

Viernes 26 de marzo de 1,999, Veinticinco torturados desde la fecha en la que el ex dictador no tiene inmunidad.

Viernes 26 de marzo de 1,999, Frei convoca a los mandos militares para decidir la estrategia de Chile tras el fallo de los lores.

Viernes 26 de marzo de 1,999, El Juez Garzón estudia una lista de cien casos de tortura bajo Pinochet desde diciembre de 1,998.

Sábado 27 de marzo de 1,999, Diálogo entre Pinochet y Thatcher.

Sábado 27 de marzo de 1,999, Garzón envía a Londres datos con 31 casos de tortura en Chile desde septiembre de 1,988.

Domingo 28 de marzo de 1,999, el ministro Jack Straw es otra vez blanco de la máxima presión.

Domingo 28 de marzo de 1,999, los lores británicos encontraron la fórmula para pasar la patata caliente al Ministro del Interior.

Lunes 29 de marzo de 1,999, J. Guzmán /#8226; Juez Chileno: "El fallo de los lores coloca a Pinochet más cerca de Chile que de España.

Lunes 29 de marzo de 1,999, El Ministro del Interior británico decide hoy si Pinochet sigue detenido en Londres.

Martes 30 de marzo de 1,999, los manotazos de la defensa del general, artículo de Ernesto Ekaizer.

Martes 30 de marzo de 1,999, "Si se cierra la extradición, procedan en el Reino Unido".

Martes 30 de marzo de 1,999, La justicia mantiene a Pinochet en Londres y aplaza 15 días la decisión sobre la extradición.

Miércoles 31 de marzo de 1,999, El Ministro del Interior británico da plazo hasta el 7 de abril para alegar sobre el caso "Pinochet".

Jueves 1 de abril de 1,999, los militares chilenos critican el retraso en la vuelta de Pinochet.

Martes 6 de abril de 1,999, el ex embajador de México en Chile declara que Pinochet violó su inmunidad diplomática.

Miércoles 7 de abril de 1,999, Garzón entrega al fiscal británico la ampliación de la extradición de Pinochet a 11 nuevos casos.

Jueves 8 de abril de 1,999, Garzón invoca ante Straw el deber del reino Unido de "extraditar o castigar" a Pinochet.

Sábado 10 de abril de 1,999, Pinochet denuncia la "intromisión extranjera" en una carta a los chilenos.

Domingo 11 de abril de 1,999, REPORTAJE / Straw decidirá esta semana la suerte de Pinochet.

Lunes 12 de abril de 1,999, Bus se une a los políticos que piden la liberación de Pinochet.

Martes 13 de abril de 1,999, Pinochet, tortura y cronología de la impunidad, artículo de Prudencio García.

Jueves 15 de abril de 1,999, un juez prohíbe un libro que acusa de servilismo a la justicia de Chile.

Jueves 15 de abril de 1,999, el Jefe del Ejército trata de calmar los ánimos.

Jueves 15 de abril de 1,999, el ministerio del Interior británico dirá hoy si prosigue el proceso de extradición de Pinochet.

Viernes 16 de abril de 1,999, Editorial: Vía libre contra Pinochet.

Viernes 16 de abril de 1,999, el enfado de militares en retiro y empresarios.

Viernes 16 de abril de 1,999, el juicio sería cuatro meses después de llegar a España.

Viernes 16 de abril de 1,999, Garzón ampliará los casos de tortura contra el ex dictador.

Viernes 16 de abril de 1,999, el presidente chileno anuncia un recurso ante la decisión "Irresponsable", del Gobierno británico.

Viernes 16 de abril de 1,999, Straw autoriza el proceso de extradición de Pinochet al juzgar "graves" los cargos pendientes.

Sábado 17 de abril de 1,999, el Alto Tribunal de Justicia de Londres dicta una nueva orden de detención contra el general.

Sábado 17 de abril de 1,999, el jefe del Ejército chileno viaja a Londres para expresar el apoyo militar a Pinochet.

Lunes 19 de abril de 1,999, el jefe del Ejército visita en Londres a Thatcher y a Pinochet.

Martes 20 de abril de 1,999, Chile busca probar que el Juez Garzón actúa de mala fe y viola derechos en el "caso Pinochet".

Miércoles 21 de abril de 1,999, un juez de Chile ordena el secuestro de un libro que critica la justicia.

Jueves 22 de abril de 1,999, General Ricardo Izurieta #8226; Comandante en Jefe del Ejército chileno: "NO creo que pueda haber un golpe de Estado en Chile".

Domingo 25 de abril de 1,999, Pinochet envía un mensaje de gratitud al Ejército Chileno.

Martes 27 de abril de 1,999, Un ex capitán de la Fuerza Aérea de Chile denuncia torturas ante Garzón.

Miércoles 28 de abril de 1,999, la defensa de Pinochet presenta hoy un recurso contra la decisión del Ministro Straw.

Viernes 30 de abril de 1,999, el Ejército de Chile rebaja el nivel de su representación en España.

Sábado 1 de mayo de 1,999, Garzón amplía el procesamiento del ex dictador por 64 supuestos de tortura.

Sábado 1 de mayo de 1,999, Londres da hasta el día 24 para presentar nuevos casos contra Pinochet.

Lunes 3 de mayo de 1,999, 38 amigos de Pinochet reclusos en Chile.

Jueves 6 de mayo de 1,999, la fiscalía española y la defensa de Pinochet coinciden en los argumentos jurídicos.

Viernes 7 de mayo de 1,999, la defensa de Pinochet recurre contra la extradición.

Sábado 8 de mayo de 1,999, Fungairiño admite coincidencia pero no coordinación con la defensa del ex dictador.

Miércoles 12 de mayo de 1,999, el canciller de Chile pide un arbitraje con España sobre el caso Pinochet.

Domingo 16 de mayo de 1,999, La cámara baja de Estados Unidos aprueba que la CIA desclasifique material sobre Chile.

Martes 18 de mayo de 1,999, Garzón confirma el procesamiento de Pinochet y critica al fiscal.

Jueves 20 de mayo de 1,999, los chilenos temen la desestabilización del país.

Jueves 20 de mayo de 1,999, el estrés y el dolor de estómago obligan ir al médico a Pinochet.

Sábado 22 de mayo de 1,999, Frei propone un referéndum para reformar la Constitución de la dictadura.

Sábado 22 de mayo de 1,999, los pinochetistas boicotean la asistencia de los embajadores español y británico al Congreso.

Domingo 23 de mayo de 1,999, Frei busca la ayuda de la derecha moderada para reformar la Constitución.

Martes 25 de mayo de 1,999, un fiscal de Estados Unidos asegura que Pinochet aprobó el asesinato del general Prats.

Miércoles 26 de mayo de 1,999, la viuda de una Víctima presenta la primera querrela por genocidio contra Pinochet en Chile.

Jueves 27 de mayo de 1,999, la defensa de Pinochet aporta un dictamen del abogado de Al Kassar contra la jurisdicción española.

Viernes 28 de mayo de 1,999. El jefe del Ejército denuncia una campaña para destruir la obra del Gobierno militar.

Viernes 28 de mayo de 1,999, la justicia británica rechaza el último recurso de Pinochet y ordena iniciar el proceso de extradición.

Viernes 28 de mayo de 1,999, un Juez Chileno pide por primera vez interrogar al ex dictador por asesinato.

Sábado 29 de mayo de 1,999, el Gobierno chileno insiste en que Pinochet debe volver porque hay garantías de que será juzgado.

Viernes 4 de junio de 1,999, Londres decide hoy la fecha del proceso de extradición de Pinochet.

Viernes 4 de junio de 1,999, Hayeck – Pinochet, artículo de Ignacio Ramonet.

Sábado 5 de junio de 1,999, Pinochet será sometido a un juicio de extradición de cinco días en septiembre.

Miércoles 9 de junio de 1,999, un Juez chileno procesa a cinco jefes militares en la mayor causa abierta contra la dictadura.

Jueves 10 de junio de 1,999, el supremo español dice que la actitud de Fungariño en el caso Pinochet puede ser criticable.

Jueves 10 de junio de 1,999, un Juez deja en manos del Ejército el procesamiento de cinco oficiales chilenos.

Jueves 10 de junio de 1,999, el Gobierno de Aznar justifica su actuación en la defensa de las inversiones.

Jueves 10 de junio de 1,999, Chile usa a España contra un español que pide ser indemnizado por bienes que expropió Pinochet.

Viernes 11 de junio de 1,999, "Embustes de los señores de España".

Viernes 11 de junio de 1,999, el Congreso y el caso Pey.

Viernes 11 de junio de 1,999, Pinochet se apersonará en la causa que instruye Garzón por genocidio, terrorismo y tortura.

Sábado 12 de junio de 1,999, los poderes del ex dictador para destacar abogados en España están en camino.

Sábado 12 de junio de 1,999, la causa abierta por el Juez Guzmán apunta a la responsabilidad directa de Pinochet.

Jueves 17 de junio de 1,999, Documentos oficiales secretos chilenos prueban la existencia de la Operación Cóndor.

Jueves 17 de junio de 1,999, Amnistía Internacional destaca el caso Pinochet como hito de los derechos humanos.

Viernes 18 de junio de 1,999, el Juez Baltasar Garzón amplía en 34 casos la acusación por torturas contra el ex dictador Pinochet.

Viernes 18 de junio de 1,999, la desaparición de personas era una industria según un informe.

Viernes 18 de junio de 1,999, Inquietud entre los generales chilenos por los nuevos sumarios contra cargos de la dictadura.

Lunes 21 de junio de 1,999, REPORTAJE / Cerco a la caravana de la muerte.

Martes 22 de junio de 1,999, Hayeck, Pinochet y algún otro más, artículo de Juan Torres López.

Martes 22 de junio, Ya no es tan seguro cometer atrocidades, artículo de Reed Brody.

Jueves 24 de junio de 1,999, González expone en Chile su desacuerdo con el caso Pinochet y apoya a Lagos.

Sábado 26 de junio de 1,999, un militar chileno revela que el piloto de Pinochet arrojó al mar a detenidos.

Lunes 28 de marzo de 1,999, Chile ve "Buena Voluntad" europea en el caso Pinochet.

Martes 29 de junio de 1,999 Estados Unidos solicita la ayuda de España para acceder al procedimiento sobre Chile.

Miércoles 30 de junio de 1,999, el Juez Garzón podrá interrogar a un agente vinculado al caso Letelier.

Miércoles 30 de junio de 1,999, Peter Kornbluh # 8226; Del Archivo Nacional de Seguridad de EE.UU: "Lo sórdido de la política exterior de EE.UU sale a la luz en Chile".

Jueves 1 de julio de 1,999, "Está volando como un cóndor".

Viernes 2 de julio de 1,999, la CIA definió a Pinochet como el líder que postulaba en Chile ejecuciones sumarias.

Sábado 3 de julio de 1,999, El Exdictador consulta su caso a la diplomacia española.

Sábado 3 de julio de 1,999, Kissinger fue avisado antes del asesinato de Letelier de que Pinochet actuaría en el exterior.

Martes 6 de julio de 1,999, el caso Leighton.

Martes 6 de julio de 1,999, la familia de Letelier pide a Estados Unidos que colabore con el juez Garzón.

Jueves 8 de julio de 1,999, el general firma poderes para personarse en Madrid.

Jueves 8 de julio de 1,999, el Senado de Chile estudiará el tratado de inversiones con España.

Jueves 8 de julio de 1,999 EE.UU culpa al "régimen" de Pinochet por los atentados contra Prats, Leighton y Letelier.

Viernes 9 de julio de 1,999, Pinochet pagará una mínima parte de los gastos de apelación en Londres.

Viernes 9 de julio de 1,999, REPORTAJE / El gabinete del doctor Halperin.

Lunes 12 de julio de 1,999, el canciller chileno cree que España quiere solucionar el caso Pinochet.

Jueves 15 de julio de 1,999, los abogados de Pinochet reciben poderes para negar la jurisdicción española en el caso.

Lunes 19 de julio de 1,999, Pinochet se considera "el único preso político", que queda en el Reino Unido.

Jueves 22 de julio de 1,999, Chile considera que Pinochet se perjudica con sus declaraciones.

Miércoles 28 de julio de 1,999, Chile solicita a España que acepte un arbitraje sobre el "caso Pinochet".

Sábado 31 de julio de 1,999, el Ministro de Exteriores Chileno asegura que el retorno de Pinochet depende de sus abogados.

Domingo 1 de agosto de 1,999, Matutes pide ayuda al PSOE para aceptar un arbitraje no judicial sobre Pinochet.

Domingo 1 de agosto de 1,999, una carta del Ministro Chileno de Exteriores indujo cambios en la posición española.

Lunes 2 de agosto de 1,999, El Gobierno no descarta someter al Consejo de Estado un posible arbitraje sobre Pinochet.

Martes 3 de agosto de 1,999, las asociaciones de jueces y fiscales rechazan el arbitraje en el caso Pinochet.

Miércoles 4 de agosto de 1,999, Matutes: "El Gobierno mantiene un absoluto respeto a los procedimientos judiciales".

Miércoles 4 de agosto de 1,999, Garzón exige explicaciones a Matutes por entregar a Chile diligencias del caso Pinochet.

Miércoles 4 de agosto de 1,999, los familiares de los desaparecidos de Chile no dialogarán con el Ejército.

Jueves 5 de agosto de 1,999, "Transmitir" a Chile "toda la información disponible".

Jueves 5 de agosto de 1,999, El PSOE reclamará en el Congreso los documentos del caso Pinochet enviados a Chile.

Viernes 6 de agosto de 1,999, el Fiscal califica de "inútiles e innecesarias" las preguntas del juez Garzón al Ministro Matutes.

Viernes 6 de agosto de 1,999, la Fiscalía de la Audiencia Nacional solicita "la libertad de Augusto Pinochet".

Sábado 7 de agosto de 1,999, Primera reunión del Ejército chileno con abogados de las víctimas de la dictadura de Pinochet.

Sábado 7 de agosto de 1,999, la tenaz oposición de la fiscalía.

Sábado 7 de agosto de 1,999, Garzón acusa al fiscal de entorpecer el caso Pinochet y evitar que matutes dé explicaciones.

Sábado 7 de agosto de 1,999, la oposición clama contra el Gobierno por permitir actitudes "fascistoides" de la fiscalía.

## **6.5 EL SOBRESEIMIENTO DE PINOCHET. FALLO PONE FIN A LA VIDA PÚBLICA DEL GENERAL**

Por dos votos contra uno, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió el (09 de julio de 2001), el Sobreseimiento temporal de la causa contra el ex-gobernante de (ipso) Augusto Pinochet, como encubridor de 57 homicidios y 18 desapariciones cometidos por la Caravana de la Muerte.

La decisión de la corte, que no es apelable, se apoyó en la causal de "locura o demencia", aunque relativizada; pero su Desafuero se mantiene y puede volver a ser procesado si se comprueba una mejoría en su estado de salud.

## **6.6 SUPREMA APLAZÓ RECURSO DE QUEJA CONTRA SOBRESEIMIENTO DE PINOCHET**

Ello, luego que la defensa del procesado Senador Vitalicio, pidiera la recusación o inhabilitación del abogado integrante Antonio Bascuñan. La sala también está compuesta por los ministros Alberto Chaigneau, Enrique Cury y Milton Juica, y un segundo abogado integrante.<sup>77</sup>

Santiago.- La Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, suspendió la vista del recurso de queja interpuesto la semana pasada, por los abogados

---

<sup>77</sup> <http://www.tercera.cl/diario/2001/08/01/estras/t01.16.3°.EXT.PINOCHET.html>.

querellantes en contra del sobreseimiento temporal dictado a favor del Senador Vitalicio Augusto Pinochet. Mediante este recurso de queja los abogados querellantes en el caso Caravana de la muerte, buscan que se revise la resolución dictada a favor del general por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones.

Los querellantes recurrieron, además, de Casación en la forma ante la Corte Suprema, para reclamar porque la decisión de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones que sobreseyó a Pinochet, tomó en cuenta normas del Código del Procedimiento Penal, que no están vigentes en la Región Metropolitana.

Debe verse en la Primera Sala del tribunal de alzada capitalino la admisibilidad del recurso de hecho presentado por los querellantes con el fin que se revoque la decisión del juez Juan Guzmán, de suspender indefinidamente la filiación de Pinochet, adoptada por el Ministro tras acoger un "téngase presente" interpuesto por la defensa y que se fundamentaba en que el fallo de sobreseimiento paralizaba expresamente todos los trámites pendientes.

A su vez, los querellantes tienen hasta el lunes para interponer la apelación al rechazo de la nulidad procesal del sobreseimiento, que se resolvió ayer en la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones capitalina.

## CAPÍTULO 7

### EL PRINCIPIO DE JUSTICIA O JURISDICCIÓN UNIVERSAL

#### 7.1 PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La evolución de las relaciones internacionales y el desarrollo de los acuerdos interestatales relativos a la persecución de la delincuencia, ha ido sentando progresivamente las bases para la demanda Internacional de responsabilidad penal a los individuos, superando la vieja concepción por la que sólo los Estados eran acreedores de responsabilidad en el plano de Derecho Internacional. En ello ha resultado decisiva la progresiva conformación de un bloque de valores o intereses que los Estados han venido reconociendo como pertenecientes a un Orden Público Supranacional, en cuya conservación se encuentran todos interesados y, por tanto, comprometidos en orden lógico, la consolidación de ese conjunto de intereses comunes, debe conducir a la progresiva delimitación de delitos contrarios al Orden Internacional y permitir el planteamiento de la responsabilidad individual de quien los lesiona, lo que, por último, conduce al tema clave de los Instrumentos Jurídicos para su Persecución y Enjuiciamiento. Esto se enmarca en el proceso de consolidación de la Comunidad Internacional, como sujeto Supra Estatal que ha venido favorecido desde el fin de la Primera Guerra Mundial, por una serie de factores entre los que destaca la aparición de una serie de valores relativos al bienestar, la dignidad, los Derechos Humanos, etc. El desarrollo del concepto de Comunidad Internacional, como sujeto activo en la protección de intereses que le son propios, requiere, paralelamente, la consolidación de Instrumentos Jurídicos de exigencia de responsabilidad que, como el propio concepto de Comunidad Internacional, también supone un avance respecto de los Conceptos

Tradicional de Soberanía Estatal y Territorialidad.<sup>(78)</sup> Éste es el marco de partida en que se inscribe el llamado principio de justicia (o Jurisdicción) Universal, que supone un paso más respecto de la mera cooperación entre Estados para la persecución de delitos. Los instrumentos de cooperación mediante los cuales los Estados se prestan asistencia mutua para la persecución de hechos delictivos suponen ya un grado de reconocimiento de interés supranacional en la represión de la delincuencia y se concretan, básicamente, en los acuerdos sobre extradición, cooperación procesal y policial o reconocimiento de sentencias extranjeras, etc. Destinados a compensar los límites de la actuación territorial de los Estados, pero no tienen necesariamente su razón de ser, en el reconocimiento de unos bienes jurídicos asumidos como propios por la Comunidad Internacional.<sup>(79)</sup>

En cambio, es ese reconocimiento de intereses necesitados de Protección Internacional el que proporciona la principal fuente de legitimación al Principio de Justicia Universal. Mediante el mismo, los Estados se declaran competentes para perseguir determinados delitos cometidos fuera de sus fronteras, y con independencia de la nacionalidad de sus autores o sus víctimas.<sup>(80)</sup>

Con el Principio de Justicia Universal, por tanto, se establece una importante excepción al principio básico de territorialidad de la Ley Penal, con arreglo al cual los Estados son competentes para enjuiciar los hechos cometidos

---

<sup>78</sup> García Aran, Mercedes. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET**. Páginas 63 y 64.

<sup>79</sup> *IBIDEM*. Página 64.

<sup>80</sup> García Aran, Mercedes. Cita entre otros, **MIAJA DE LA MUELA**. Derecho Internacional Privado, II, Parte Especial, Madrid, 1,987, p. 631; Ruiz Enríquez, Espinar Vicente, **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL, DERECHO PENAL INTERNACIONAL ESPAÑOL**, Granada, 1,998. Página 118; Sánchez Díez, **EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL (ÁMBITO ESPACIAL DE LA LEY PENAL)**, Madrid, 1,990. Página 17,455.

dentro de sus fronteras, lo que no es sino expresión de la indiscutible vinculación entre Ley Penal y Ejercicio de Soberanía, concepto, a su vez, vinculado al de ámbito territorial del Estado. En todo caso se trata de una excepción a la territorialidad, porque supone la aplicación extraterritorial de la ley, pero en realidad, se destina a complementar la aplicación territorial en el sentido de que pretende compensar sus limitaciones, interviniendo cuando éstas dificultan o impiden la persecución del delito. El Principio de Justicia Universal no es el único caso de extraterritorialidad de la ley penal que se admite, pero presenta algunas características diferenciales respecto de otros igualmente admitidos. Así, en virtud del principio personal, los Estados se atribuyeron competencia para perseguir hechos cometidos por sus Nacionales (Personalidad Activa) o contra sus Nacionales fuera de su territorio (Personalidad Pasiva), o bien, con arreglo al llamado principio real o de protección pueden declararse competentes para la persecución de delitos contra intereses estatales cometidos en otro país.

Las declaraciones de extraterritorialidad de la ley penal, formuladas por un Estado no plantean problemas de interferencia con la soberanía de otros. Los Estados no pueden realizar actos de soberanía en el territorio de otro, pero son soberanos para decidir el ámbito de su propio poder punitivo.<sup>(81)</sup>

El grado de eficacia de tales declaraciones dependerá, a su vez, del grado de Legitimación Internacional que se les reconozca, especialmente si el sujeto perseguido se encubre.

Encuentra en el territorio de otro Estado al que debe solicitarse la extradición. Y es ahí donde se encuentra una de las principales diferencias entre el principio de Justicia Universal y otros casos de Extraterritorialidad, el Principio

---

<sup>81</sup> Jescheck, H.H. **TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL I.** (Trad. MIR Puig-Muñoz Conde), Barcelona, 1,981, página 223. Ruiz Enriquez, Espinar Vicente. **DERECHO.** Ob. Cit. Página 128, remitiéndose a la doctrina mayoritaria. Citado por Mercedes García Aran, en *Crimen Internacional y en Jurisdicción Universal*, Caso Pinochet, página 65.

Personal y el Principio Real o de protección, son supuestos en los que el Estado extiende sus propias competencias más allá de sus fronteras, por motivos distintos a los que inspiran el Principio de Justicia Universal, así, cuando el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Española (LOPJE), declara competente al Estado Español para perseguir delitos cometidos por españoles en el extranjero (Principio Personal), pretende, entre otras cosas juzgar a los autores, cuando se hayan refugiado en España después de delinquir en otro país que resultaría competente por el Principio de Territorialidad. Y ello porque, de ser solicitada la extradición para ser juzgados en el país de comisión, España debería denegarla en aplicación del principio de no entrega de los nacionales que recoge la Ley de Extradición Pasiva.<sup>(82)</sup>

El principio Aut. (dedere), Aut. (iudicare) (o se entrega o se juzga), obliga a juzgar el hecho en España y para ello los Tribunales Españoles deben considerarse competentes, aunque el hecho se haya cometido en otro país, el principio de protección (art. 23,3, LOPJE) se basa en la pretensión de extender la Autoprotección del Estado más allá de los límites territoriales y se trata, por tanto, de una extensión de soberanía sólo ejercitable si resulta reconocida por el País Competente por el Principio de Territorialidad. En cambio el Principio de Justicia Universal, constituye el punto de conexión entre la Soberanía Estatal y las normas de Derecho Internacional, normalmente convencionales, que establecen las bases para la demanda de responsabilidad por atentados a intereses supranacionales de diferente importancia, por tanto no se trata de una mera extensión de la propia competencia para proteger a los propios nacionales o los propios intereses, sino del ejercicio de la soberanía propia, en cierta forma, como delegación de un grado de Soberanía Supranacional, admitido en torno a determinados Bienes Jurídicos o como órgano de la Comunidad Internacional que es el primer titular de los mismos.

<sup>82</sup> Muñoz Conde - García Aran. **DERECHO PENAL**. Parte general, 3ª Ed. Valencia, 1,998. páginas 173 y 55.

En virtud del Principio de Justicia Universal, el Estado se reserva la competencia para perseguir hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, cuando lesionan determinados Bienes Jurídicos, reconocidos por toda la comunidad internacional y en cuya protección ésta se encuentra interesada, es ese Carácter Internacional de los intereses protegidos, el que proporciona una especial fuente de legitimación al Principio de Justicia Universal, por todo ello decimos que el Principio de Justicia Universal va más allá de la mera cooperación procesal o policial, en la persecución de cualquier clase de delincuencia para tender hacia la configuración de un Espacio Universal de Jurisdicción compartida y destinada a la persecución de determinados comportamientos delictivos.<sup>(83)</sup>

## **7.2 PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL, DERECHOS HUMANOS Y CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD**

Aunque los instrumentos de Protección Supranacional (Asistencia, Cooperación, Jurisdicción Universal), se hayan establecido en torno a diversos intereses de la Comunidad Internacional, lo que determina el proceso de universalización de los mismos, que tiene su importancia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de (10 de diciembre de 1,948), seguida del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de (19 de diciembre de 1,966). El Carácter Prioritario y Universal de la Protección de los Derechos Humanos determina que éstos puedan considerarse el núcleo duro del compromiso en la persecución de delitos. Los atentados a los Derechos Humanos como Bienes Jurídicos emanados del Orden Internacional, son así identificados como los auténticos crímenes contra la Comunidad Internacional.

---

<sup>83</sup> PIGRAU. **ELEMENTOS**. Ob. Cit. Página 148, recogiendo el antecedente doctrinal tradicionalmente situado en Grocio, citado por Mercedes García Aran, en Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, Caso Pinochet, página 67.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, se observa Internacionalmente la necesidad de normas imperativas para los Estados en materia de Violación de los Derechos Humanos; tras los masivos atentados cometidos durante el período nazi, ello supone un hito significativo en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, confirmado por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 95, (II), de (11 de diciembre de 1,946), cuyos principios básicos son acogidos en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, al elaborar un Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad por encargo de la Asamblea General de Naciones Unidas en (1,947). Entre los principios del Estatuto de Nuremberg cabe destacar.

Principio II. El hecho de que el Derecho Interno no imponga pena alguna, por un acto que constituya delito de Derecho Internacional, no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.

Principio IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de su superior jerárquico, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio VI c). Son delitos contra la Humanidad, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier Población Civil o las Persecuciones por Motivos Políticos, Raciales o Religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo, al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra o en relación con el de los principios del Estatuto, se desprenden las siguientes características que pueden sintetizarse.

1. Persecución de la Disidencia Política o Ideológica.

2. Violación Generalizada de los Derechos Humanos y Exterminio Físico de Personas Disidentes.
3. Irrelevancia de que se cometan obedeciendo órdenes de la autoridad, lo que supone reconocer que el Estado o sus autoridades pueden ser responsables de los mismos.

En efecto, aquellos delitos que, en su realización concreta revisten las características del Crimen contra la Humanidad y se cometen utilizando la autoridad del Estado, afectan a lo que aquí hemos considerado como núcleo duro del Principio de Justicia Universal y le dotan de especial operatividad, lesionan Bienes Jurídicos pertenecientes al Orden Internacional, como los son los Derechos Humanos cuando se lesionan por el Estado y precisamente por ello, necesitan de la intervención de la Comunidad Internacional, porque el Estado del territorio en que se han cometido no los persigue o no puede perseguirlos.

La vinculación entre los Derechos Humanos y el Crimen Internacional puede sintetizarse en torno a los siguientes puntos.

1. Cuando el Derecho Internacional, incorpora los Derechos Humanos a sus instituciones, reconoce Supranacionalmente la dignidad de la persona, a quien se atribuye la calidad de sujeto de Derecho Internacional y, lo que es más importante, se le reconocen Derechos Fundamentales que no pueden ser desconocidos por los Estados.
2. En consecuencia, la Violación de los Derechos Humanos, no es una cuestión de Derecho Interno, sino un problema Internacional; pues se ve afectado el Orden Internacional.
3. Ello está en la base de ese núcleo duro del principio de justicia universal que parte de la consideración de la persona como sujeto de derecho

internacional, por tanto dicho principio es una norma de derecho internacional incorporada a la legislación interna española.

Todo esto coincide perfectamente con la naturaleza excepcional del principio de Justicia Universal, como caso de Extraterritorialidad de la Ley Penal, precisamente por que no se aplica la Ley del Territorio, que en principio resultaría aplicable, la Justicia Universal, permite la intervención supletoria de las Normas Internacionales concretadas en las Leyes de los Países que las asumen.

### **7.3 LA INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL A LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS**

La forma más habitual de asunción del Principio de Justicia Universal por parte de los Estados, es la suscripción de los Tratados en los que se establece el compromiso de persecución de determinados delitos. A partir de ahí, la mayor o menor eficacia del principio para los firmantes de los Tratados depende, Aux. vez, del grado de incorporación a los Ordenamientos Internos que se produzca en cada uno de ellos. En el caso español, el art. 96 de la Constitución establece la plena incorporación al Ordenamiento Interno de los Tratados Internacionales válidamente celebrados. Por tanto, desde la ratificación del Convenio contra el Genocidio (art. 5), o del Convenio contra la Tortura (art. 5), España se encuentra comprometida a prevenir y sancionar tales hechos. Sin embargo, en el caso español se ha producido, además, una Decisión Legislativa, por la que dicho compromiso no se limita a lo dispuesto en los Tratados; sino que pasa a formar parte expresamente de las reglas sobre competencia de los Tribunales Españoles y, concretamente, se establece la Competencia Extraterritorial en el tan repetido art. 23.4 de la LOPJE. Una disposición similar se encuentra en el art. 6 del Código Penal Alemán. El acuerdo contenido en el Tratado, es un compromiso de mínimos que no impide que el Estado parte, en su Legislación

Interna, amplíe el alcance de la persecución a la que se encuentra comprometido. La cuestión se ha planteado ya en la controversia del proceso contra Pinochet, objeto de estas líneas puede sintetizarse así:

El art. 1 del Convenio contra el Genocidio, establece que las Partes contratantes confirman que el Genocidio, ya sea cometido en Tiempo de Paz o en Tiempo de Guerra, es un delito de Derecho Internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar. Tras la definición de los actos de Genocidio, el art. 6 del Convenio, establece que las personas acusadas serán juzgadas por un Tribunal Competente del Estado, en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea Competente. Por tanto, el Tratado obliga a España a sancionar el Genocidio, pero, al establecerse que los Genocidas serán juzgados por un Tribunal del Territorio de Comisión o por una Corte Internacional, no queda obligada a Extender su Jurisdicción, a hechos cometidos en el extranjero.

Esta disposición fue alegada por el Ministerio Fiscal, en su recurso ante el Pleno de la Audiencia Nacional contra el Auto que Declaraba la Competencia Española. Según dicho recurso, la declaración del art. 6 del Convenio al establecer el enjuiciamiento del Genocidio en el Territorio de Comisión o ante una Corte Internacional, Excluye la Competencia Jurisdiccional Española, sobre actos de Genocidio supuestamente cometidos en Chile o, a la inversa, la limita a los Actos de Genocidio cometidos en España. Por tanto, la incorporación del Convenio al Ordenamiento Español en (1,968), habría supuesto también una limitación para que el Legislador, estableciera la Competencia Extraterritorial sobre el Genocidio, cuando en (1,985) promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La interpretación contraria de la Audiencia Nacional, al resolver sobre este extremo del recurso es muy clara: el Convenio no excluye la existencia de

Órganos Judiciales con Jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un Tribunal Internacional, el Convenio pretende un compromiso de las partes para evitar la impunidad del Genocidio y sería contrario al mismo pretender que el citado artículo 6 limita el ejercicio de la jurisdicción y excluye a todas las que no sean la del territorio o la de una Corte Internacional. En suma, que las partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus Jurisdicciones Nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la Comunidad Internacional directamente. Como puede verse, la interpretación que se impone conduce a entender que el Tratado contiene un compromiso de mínimos (Prevenir y Sancionar) que no impide al legislador interno ir más allá en sus decisiones favorecedoras de la Persecución y Sanción del Delito Objeto del acuerdo estableciendo la Competencia Extraterritorial, en virtud del Principio de Justicia Universal. En realidad ésta es una interpretación frecuente en la doctrina, del convenio no se deriva la Competencia Universal, pero tampoco existe una prohibición de la misma, lo que, vinculado a la posibilidad de establecer unilateralmente la competencia (siempre que no se ejerzan Actos de Soberanía en el Territorio de otro Estado), impide considerar que el Convenio contra el Genocidio, suponga una limitación al principio de Justicia Universal en la LOPJ Española.<sup>(84)</sup>

#### **7.4 VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

Para entender bien qué significa Jurisdicción Universal, se tiene que entender primero el concepto de Jurisdicción en general, en el campo del Derecho Internacional. Se verá que el concepto de Jurisdicción Universal es algo bastante nuevo y complicado. Se puede suponer que vamos a escuchar el término más y más en la lucha para el esclarecimiento de los hechos de los

---

<sup>84</sup> IBIDEM.

Violadores de Derechos Humanos. A la vez es importante que se esclarezca el significado del término mismo.

#### **7.4.1 ¿Qué Significa “Jurisdicción”?**

En Derecho, el término “Jurisdicción” puede significar muchas cosas. Por lo general se refiere a la idea del ejercicio de control por el Estado sobre la gente. Pero, esto puede implicar el Poder de Legislar respecto a Personas, Propiedad o Eventos. Puede tratar sobre el ejercicio de Poderes por el Ejecutivo en cuanto al Poder de Arresto, el Secuestro de Propiedad, etc. O puede tratar sobre el Derecho de los Tribunales de un Estado de llevar Procesos en cuanto a Personas, Propiedad o Eventos. Nuestro tema, evidentemente tiene que ver con el poder de los Tribunales.

#### **7.4.2 Jurisdicción trata sobre la Rama Penal en General**

Primero hay que explicar que en el campo de Derecho Internacional, con la excepción del asunto especial de Inmunidad Soberana y Diplomática, el tema de Jurisdicción se trata del Campo Penal. No parece que el Derecho Internacional imponga cualquier restricción en el ejercicio de Jurisdicción por las cortes en Casos Civiles.

#### **7.4.3 La diferencia entre Jurisdicción Obligatoria y Jurisdicción Opcional**

En términos generales, es muy raro que un Estado tenga una obligación que sus tribunales ejerzan su Jurisdicción. Sobre todo, el concepto de Jurisdicción es un Poder que se puede ejercer o no ejercer. Sin embargo, más recientemente se ha crecido el uso de una fórmula en varios tratados, basado en el principio latino “aut dedire aut penire” que significa que un Estado se

compromete, con la ratificación del tratado, de procesar a un acusado o extraditarlo.

Esta fórmula se vio la primera vez en la Convención de Tokio, sobre delitos y otros actos determinados cometidos a bordo de aviones de (1,963). Otras convenciones han adoptado la misma fórmula. Tal vez la más conocida, a la luz del Caso Pinochet, es la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de (1,984) como se explicará, estos casos no son casos de Jurisdicción Universal, sino ejemplos del principio de (aut dedere aut punire), basados en Obligaciones de Tratados.<sup>(85)</sup>

#### **7.4.4 Las bases de Jurisdicción en Derecho Internacional**

##### **a. El Principio Territorial**

Todo Estado clama Jurisdicción sobre los Delitos Cometidos en su propio Territorio.

##### **b. El Principio de Nacionalidad**

Un Estado puede procesar a sus nacionales por delitos cometidos en cualquier parte del mundo. La regla se acepta por todos los países pero los países de la tradición Anglo-sajón lo usan muy raramente. En cambio los Estados de Tradición Civil lo usan mucho.

##### **c. El Principio de Protección**

Éste permite que un Estado castigue actos perjudiciales para su seguridad, aunque sean cometidos por extranjeros afuera de su territorio. La mayoría de Estados usan este principio en alguna medida, pero siempre hay el

---

<sup>85</sup> Montreal Convention for the Supresion for the Unlawful Seizure of Aircraft. 1973.

riesgo de qué Estados interpretarán "Sus Intereses de Seguridad" muy ampliamente.

d. El Principio de Universalidad.

En cambio de las otras tres bases ya mencionadas, el Principio de Universalidad no requiere ningún vínculo en términos del lugar donde ocurrió el Evento, o de la Nacionalidad del Victimario o de la Nacionalidad de las Víctimas u otros Intereses Nacionales.

El Principio de Universalidad ha sido reconocido desde muchos años respecto a delitos determinados. El primer delito que atrajo el reconocimiento del principio fue la piratería. Las Naciones del Mundo, al reconocer la necesidad comercial de libertad y seguridad en los mares, aceptaron que este problema tuvo un aspecto no sólo nacional sino internacional. Igualmente, Delitos de Secuestro de Aviones y el tomar de Rehenes caen bajo el mismo rubro.

#### **7.4.5 Derecho Consuetudinario Internacional y Derecho Internacional "Convencional".**

Este tema es demasiado grande y complejo tratarlo, pero es importante entender la diferencia de estas dos fuentes principales de Derecho Internacional. Un tratado, sobre todo, crea obligaciones entre los Estados que Ratifican el Acuerdo. Esto puede explicar el malentendimiento en casos de tratados, que incluyen la obligación de procesar o extraditar y que tienen muchos Estados Partes.

Derecho Consuetudinario es un tema muy complejo donde existen muchos errores de comprensión. La creación de normas de Derecho Consuetudinario es muy difícil comprobar. Requiere prueba de una práctica de

suficientes Estados y prueba del hecho que se actuaban así, porque creían que fue su Obligación Legal y no sólo por razones, por ejemplo, morales o políticas.

Para hacer las cosas aún más complicadas, es posible que un tratado tenga el efecto de codificar Normas Consuetudinarias. Es decir que, aunque un Estado no ha Ratificado una Convención, el tratado puede contener Obligaciones que sean consuetudinarias. Por ejemplo, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados de (1,969), requiere que todas las partes cumplan con sus obligaciones convencionales en buena fe. Sin embargo, esta obligación es plenamente una obligación que todo Estado debe, aunque no haya ratificado la Convención de Viena. Igualmente la prohibición sobre Genocidio, es una Norma de Derecho Internacional Consuetudinaria, codificada la Convención de (1,948). El hecho que un Estado no ratificó la Convención no quiere decir que puede cometer Genocidio.

#### **7.4.6 Jurisdicción Universal en la Época Moderna**

La Doctrina de Jurisdicción Universal, es una Doctrina de Derecho Consuetudinario Internacional, como las otras bases de jurisdicción mencionadas anteriormente. Una Convención puede establecer Obligaciones Jurisdiccionales que ya son consuetudinarias, como se mencionó estas obligaciones vinculadas con el principio (*aut dedere aur punire*) (procesar o extraditar) no implica Jurisdicción Universal. En cambio, si consideramos la Convención sobre la prevención de Tortura, se ve que el artículo 5, establece las bases de Jurisdicción que se refieren a los principios tradicionales de territorio, Nacionalidad y la Nacionalidad de la víctima.

La importancia de este tratado es que crea una obligación sobre los Estados Partes, de procesar a una persona que haya cometido tortura, etc., si se

encuentra en su territorio. Pero la base de Jurisdicción se encuentra en el artículo 5.

#### **7.4.7 ¿Cuáles son los Delitos que Caen Bajo la Jurisdicción Universal?**

Recapitulando, entendemos aquí que estamos hablando de los delitos que un Estado puede procesar en base de Jurisdicción Internacional. No existe una Norma de Jurisdicción Universal Obligatoria. Es decir la Doctrina no crea Obligaciones sino el Poder.

Muchos comentaristas dicen que Crímenes contra la Humanidad o de Lesa Humanidad, son Crímenes que atraen la Jurisdicción Universal. Por ejemplo ésta es la postura de Amnistía Internacional en el caso Pinochet.<sup>(86)</sup>

Sin embargo, hay muchos problemas con un dictamen general que "Crímenes de Lesa Humanidad están sujetos a la Jurisdicción Universal".

- 1.- No existe una definición generalmente aceptada de los Crímenes de Lesa Humanidad. El Tribunal de Nuremberg en su carta, tuvo el concepto bien definido, pero se refirió al contexto inmediato de la Segunda Guerra Mundial y su carta fue restringida a un concepto de delitos que fueron cometidos en conexión con la guerra. Por eso, no se puede usar el ejemplo de Nuremberg, para establecer una doctrina general sobre Jurisdicción de Crímenes de Lesa Humanidad.

---

<sup>86</sup> Ver Amnistía Internacional. La Jurisdicción Internacional y la Ausencia de Inmunidad para los Crímenes de Lesa Humanidad, octubre 1998. p. 8.

- 2.- Otro escolar muy respetado, Theodor Meron, ha escrito que Crímenes de Lesa Humanidad, (como son definidos en el estatuto del tribunal Ad Hoc para Rwanda)<sup>(67)</sup> están sujetos a la Jurisdicción Universal.
- 3.- Otro escolar, la Jueza Rosalyn Higgins de la Corte Internacional de Justicia toma una posición más restringida. Ella dice que "Podemos decir que la Jurisdicción Universal existe sobre Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz, Crímenes de Lesa Humanidad.
- 4.- Cuando éstos fueran cometidos inmediatamente antes de, durante o después de una guerra.

Esta última condición de Higgins es importante por dos razones en el contexto de Guatemala. Si tiene razón, tenemos que establecer, que los Crímenes de Lesa Humanidad fueron cometidos en un contexto que se puede llamar "Guerra". Los ejemplos que ella da, y las fuentes de la obligación que cita, implica que ella cree que esta Jurisdicción sólo puede ser aplicada en términos de Conflictos Internacionales, y no de Conflictos Internos. En cambio la posición de muchos otros escolares implica que se puede aplicar en cuanto a Conflictos Internos. Es probable que la Balanza de Opinión Jurídica, apoya la opinión que los Crímenes de Lesa Humanidad, están sujetos a Jurisdicción Universal sea el Conflicto Interno o Internacional.

#### **7.4.8 La Cuestión de Retroactividad**

Desde que la cuestión de la Jurisdicción Universal es una doctrina de Derecho Internacional Consuetudinario, se tiene que establecer el punto muy

---

<sup>67</sup> Ver artículo 3 del estatuto. Tribunal Internacional.

importante de cuándo entró en vigencia en Derecho Internacional, con relación a Crímenes de Lesa Humanidad cometidos en el contexto de Conflictos Internos.

Si se va a procesar a personas en base de Jurisdicción Universal para Crímenes de Lesa Humanidad, se tiene que comprobar que esta base de Jurisdicción existía al tiempo, cuando fueran cometidos los presuntos delitos. En el caso de Derecho Consuetudinario esto presenta muchas dificultades y es un tema muy controvertido.

Asumiendo que la proposición que cualquier Crimen Internacional está sujeto a la Jurisdicción Universal, lo que se tiene que establecer es que los crímenes fueron calificados como Crímenes en la Época Pertinente.

Artículo 3, Común de las Convenciones de Ginebra de (1949). Este artículo, común a las cuatro Convenciones de Ginebra, trata sobre las Reglas de Guerra y no de Crímenes de Lesa Humanidad. Más importante trata sobre Conflictos no Internacionales, establece que:

- a. Las personas que no participan directamente...se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:
  - i. Los Atentados Contra la Vida y la Integridad Corporal, Especialmente el Homicidio en Todas sus Formas, las Mutilaciones, los Tratos Crueles, la Tortura, los Suplicios.
  - ii. La Toma de Rehenes.
  - iii. Los Atentados Contra la Dignidad Personal, Especialmente los Tratos Humillantes y Degradantes
  - iv. Las Condenas Dictadas y las Ejecuciones Sin Previo Juicio Ante un Tribunal Legítimamente Constituido, con Garantías Judiciales Reconocidas Como Indispensables por los Pueblos.
  - v. Los Heridos y los Enfermos Serán Recogidos y Asistidos.

Aún aceptando la postura más restringida de Higgins, se puede ver que una violación del artículo 3, común es un Delito Internacional que atrae Jurisdicción Internacional.

Uno de los primeros textos en que aparece la Apelación al Fundamento del Principio de Justicia Universal es la Denuncia Formulada por la Unión Progresista de Fiscales escrito de (28 de abril de 1996) ampliando los argumentos de la denuncia. En efecto, ahí se destaca que en virtud de dicho principio "el Estado se compromete a perseguir aquellos atentados que afectan a los Intereses Solidarios de todos los Estados", así como el carácter residual de la Jurisdicción española respecto de la del Estado en cuyo territorio se hayan cometido los delitos. Dicho carácter residual que se identifica como Supletorio, es el que permite a los denunciantes relacionar la Jurisdicción Española con el ejercicio del Derecho a la Tutela Judicial efectiva en el plano Internacional. En efecto, el Derecho a la Tutela Judicial se concreta en el Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, esto es, en el enjuiciamiento. Si se trata de Bienes Jurídicos protegidos Internacionalmente cuya lesión no encuentra Respuesta Jurisdiccional por parte del Estado, originariamente competente en aplicación de la (*lex fori*), el Principio de Justicia Universal, permite la intervención de otros Estados como parte de la Comunidad Internacional en la resolución de controversias originadas por la Afectación de Bienes Jurídicos asumidos por ésta.

Tanto el Genocidio como la Tortura, ofrecen pocas dudas acerca del Carácter Internacional de los intereses afectados. El Genocidio es clasificado por el propio Código Penal Español como delito contra la Comunidad Internacional (art. 607 del Tit. XXIV del Libro II) y, como se ha dicho, la Competencia sobre la Tortura se asienta, en la mención a los Tratados Internacionales que formula el artículo 23.4 LOPJ. Por ello no es de extrañar que la mayor discrepancia en torno a la Naturaleza Interna o Internacional de los

bienes acogidos en el principio de Justicia Universal, se haya producido en torno del delito de Terrorismo, igualmente incluido en éste.

El problema aparece en relación a este delito, porque la LOPEJ, exige que los hechos sean calificables como Terrorismo "Según la Ley Española" y, según ésta, el Terrorismo es un delito contra Interese Españoles: la seguridad interior del Estado según el CP anterior y el orden público en el actualmente vigente. Al respecto, no deja de sorprender que, pese a resultar indiscutida la referencia al Interés Supranacional, que domina en todos los delitos mencionados por el artículo 23.4 LOPJ, aparezca el argumento de que el Terrorismo es sólo un delito contra Intereses Españoles a estos efectos, argumento que, en realidad, haría incomprensible su inclusión en el ámbito del principio de Justicia Universal. La respuesta cabe buscarla en el hecho de que, en los inicios del proceso, el Compromiso Internacional que constituye el denominador común de la Justicia Universal; todavía se encontraba muy escasamente asumido, lo que, por otra parte, coincide con lo sentido por un sector de la opinión pública, extrañada ante la necesidad de intervenir penalmente en hechos cometidos fuera de las fronteras españolas.

Los escritos provenientes del ámbito de la Fiscalía fueron, en un inicio, matizados respecto de la Competencia Española, para decantarse posteriormente en contra de la misma, pero uno de los puntos de inflexión se produce, precisamente en la conexión entre Principio de Justicia Universal e Intereses de la Comunidad Internacional.

## 7.5 ESTUDIO COMPARADO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS

El Principio de Justicia Universal, va más allá de la mera cooperación procesal o policial en la persecución de cualquier clase de delincuencia para

tender hacia la configuración de un Espacio Universal de Jurisdicción, compartida y destinada a la persecución de determinados comportamientos delictivos.

Puede decirse que los Bienes Jurídicos normalmente acogidos por el Principio de Justicia Universal, son heterogéneos y difícilmente reconducibles a un único denominador común, pero ello no invalida su Carácter Eminentemente Internacional. En efecto, el art. 23.4 de la LOPJ Española, acogedor del Principio de Justicia Universal, autoriza a la persecución extraterritorial de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y Apoderamiento Ilícito de Aeronaves.
- d) Falsificación de Moneda Extranjera.
- e) Los Relativos a la Prostitución y los de Corrupción de Menores o Incapacitados.
- f) Tráfico Ilegal de Drogas Psicotrópicas, Tóxicas y Estupefacientes.
- g) Y cualquier otro que, según los Tratados o Convenios Internacionales deba ser perseguido en España.

Es cierto que en esta enumeración de delitos pueden apreciarse distintos grados de implicación de la Comunidad Internacional. En la persecución de la Falsificación de Moneda o del Tráfico de Drogas, existe un interés común en evitar su internacionalización y la transferencia de efectos de unos a otros países, posibilitada por las formas de Comisión de estos Hechos, pero, al fin y al cabo cuando se cometen, Lesionan Bienes Jurídicos que se podrían denominar internos. En cambio en el Genocidio o el Terrorismo se afecta a los Contenidos Básicos de los Derechos Humanos, que se aspira a consolidar como parte de una Cultura Internacional. En este sentido, puede hablarse de Bienes Jurídicos,

consagrado desde las declaraciones de Organismos o Tratados Internacionales y, por tanto, emanados de la Comunidad Internacional. Ello es especialmente claro en muchas de las materias que penetran en el principio de Justicia Universal por la vía de la letra g) del artículo 223.4 de la LOPJ y su referencia a los delitos que deban ser perseguidos en España, en virtud de los Tratados o Convenios Internacionales, vía por la que se incluye.<sup>(88)</sup>

La vinculación con Intereses Internacionales, se encuentra presente en todos los delitos que la LOPJ incluye en el Principio de Justicia Universal porque todos ellos se apoyan en la suscripción de convenios o tratados, lo que por otra parte explica la referencia genérica a los Tratados de la letra g) del art. 23.4. LOPE, que se constituye así en cláusula de recogida de todos los supuestos no contenidos en apartados anteriores y consagra un fundamento común a todos ellos, el Compromiso Internacional en la persecución de delitos.

La dimensión del Principio de Justicia Universal, se expresa claramente en la regulación del art. 23.4 de la LOPEJ, interpretada sistemáticamente en el siguiente sentido: en este caso no rige la exigencia de doble incriminación que se mantiene, en cambio, para el principio personal del número 2 del mismo artículo 23 LOPJ. Con la Doble Incriminación se exige que los hechos cuya Competencia reclama la Jurisdicción Española, sean también delictivos en el país donde sean cometido (art. 23.2,a) LOPEJ, ello resulta comprensible porque el Principio Personal es un complemento del Principio Básico de Territorialidad, destinado a evitar impunidades que la Territorialidad estricta podría provocar, Ejemplo Español delinque en el extranjero, refugiándose en España, y que no podría ser extraditado al país donde delinquiró en virtud del principio de no entrega de los nacionales, lo que obliga a que pueda ser juzgado en España Aplicándose Extraterritorialmente la Ley Española. Pero precisamente porque el

---

<sup>88</sup> IBIDEM.

principio personal complementa la Territorialidad y no puede contradecirla, no puede aplicarse a hechos no previstos como Delito en el Territorio de Comisión, puesto que ello supondría una intromisión en la Soberanía Extranjera, que el Principio Personal no permite porque no se dirige a proteger bienes Jurídicos Internacionales.

Pues bien, lo importante no es si los Hechos Calificables como Genocidio, Terrorismo o Tortura, son o no punibles en el lugar donde se cometen. Lo importante es que, al incluirse en el principio de Justicia Universal del art. 23.4 LOPJ, no se les impone el requisito de la doble incriminación, precisamente porque el Principio de Justicia Universal opera respecto de Bienes Jurídicos Internacionales y, por esa misma razón, admite la Intervención Supranacional, incluso aunque los hechos no fueran delictivos en el lugar donde se cometieron.

En la misma línea, debe citarse el art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en New York el (19 de diciembre de 1966), en el que se resume el predominio de los Principios Internacionales sobre Derecho Interno cuando se trata de responsabilidad internacional. En efecto, tras recogerse las principales consecuencias del principio de legalidad penal para los Derechos Internos y, concretamente, la Irretroactividad de las Leyes Penales, se establece que:

“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del Derecho Reconocidos por la Comunidad Internacional”.

Con ello se establece un Principio de Legalidad Internacional, en virtud del cual, aunque los hechos no sean delictivos en el lugar de comisión, son Perseguibles Internacionalmente si en el momento de cometerse constituyen

delitos contra los principios reconocidos por la Comunidad Internacional. Podría decirse, desde luego, que dichos principios no siempre gozan de la necesaria concreción, pero ésta resulta suficiente cuando se trata de delitos respecto de los cuales existen tratados que acuerdan su Persecución Supranacional, como en el caso del Genocidio o la Tortura. Y sobre todo, no pueden albergarse dudas sobre la afectación al Orden Internacional, de aquellos comportamientos que pueden incluirse en el concepto de Crimen contra la Humanidad.

En suma, los delitos que la Comunidad Internacional está interesada en perseguir como tal, están sometidos al Principio de Legalidad en su Dimensión Supranacional, esto es: Basta con que sean considerados Hechos Delictivos para las Normas Internacionales aunque no lo sean en el país en que se cometen.

La forma habitual de asunción de compromiso en la Persecución Internacional de determinados delitos es la de los Tratados. Los principales acuerdos que fundamentan el compromiso del Estado Español, son la ya citada Convención contra la Tortura de (10 de diciembre de 1984) (BOE de 9 de noviembre de 1987) y el Convenio sobre la Prevención y Castigo del Delito. Pero el Ordenamiento Español, al igual que el Alemán y el Italiano (arts 6 y 7 de sus respectivos Códigos Penales) ha incorporado expresamente el Principio de Justicia Universal, a una ley emanada del Parlamento Propio, como es el art. 23.4 de la LOPJ. (Prima Facie), con tal declaración resulta suficiente para el establecimiento de la Competencia, porque, como ya se ha dicho, los Estados son Soberanos, para establecer el ámbito de su propio Poder Punitivo, y éste puede ser ejercido sin mayor fundamentación, si los sujetos imputados por los delitos en cuestión se encuentran a disposición de las Autoridades Españolas. Sin embargo, cuando se encuentran en otro país es necesario instar la extradición, o, en general, cualquier mecanismo policial o procesal de cooperación, cobra pleno sentido la auténtica fundamentación del Principio de

Justicia Universal, en la existencia de Acuerdos Internacionales, que proporcionan legitimidad material a la Competencia para que ésta resulte reconocida por otros.

El principal punto de objeto de controversia en relación al principio de justicia universal tal como han aparecido en la persecución de los delitos cometidos durante la dictadura imperante en Chile a partir de (1,973) e imputados al general Pinochet. Básicamente, se han centrado en los siguientes, 1) El carácter Internacional de los Intereses Protegidos; 2) El Grado de Incorporación del Principio de Justicia Universal a los Ordenamientos Internos y 3) El Principio de Justicia Universal y la Cosa Juzgada.

La evolución de los acontecimientos en el asunto Pinochet, ha permitido superar en gran parte la discusión sobre el fundamento de la Intervención Extraterritorial, en aplicación del Principio de Justicia Universal. Declaraciones de Organismos como el Parlamento Europeo, peticiones de extradición formulados por otros países.<sup>(89)</sup> y el implícito reconocimiento de la Competencia Española por el Reino Unido, al proceder contra Pinochet mediante su detención, han puesto de manifiesto que el Principio de Justicia Universal alegado por España se basa en el Carácter Internacional.

Sin embargo, en los momentos iniciales de la Actuación Judicial Española contra Pinochet, los términos de La Controversia expresaban una todavía muy escasa asunción del Fundamento Internacional del Principio, lo que, por otra parte, permite en estos momentos evaluar la evolución de la Cultura de la Justicia Universal.

---

<sup>89</sup> IBIDEM.

## 7.6 APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN GUATEMALA

Uno de los primeros textos en que aparece la apelación al Fundamento del Principio de Justicia Universal, por parte de Guatemala es la demanda presentada el (2 de diciembre de 1,999), por la Premio Nóbel de la Paz Rigoberta Menchú Tum, se presentó ante el Juzgado Primero Central de Instrucción de la Audiencia Nacional de España. En el curso de dicho proceso, y el (13 de diciembre de 2,000), los Magistrados de la Sala de lo penal de dicha entidad emitieron un fallo en el que, no obstante reconocer los Crímenes de Lesa Humanidad cometidos en Guatemala y la Validez de la Doctrina de la Jurisdicción Universal, aceptan el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal Español. Con el argumento central de que no está suficientemente probado que el Sistema Judicial Guatemalteco no pueda juzgar a los responsables del Genocidio, dichos Magistrados concluyeron que de "momento" no procede la aplicación de la Jurisdicción Universal Española, contra los ex funcionarios del Estado Guatemalteco, acusados de Genocidio y Terrorismo.

La Premio Nóbel de la Paz, se apoyó en los informes "Guatemala Nunca Más" y "Memorias del Silencio", elaborados respectivamente por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado y la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, la Premio Nóbel de la Paz, había reclamado ante el Máximo Tribunal Español, justicia para las más de 200 mil víctimas de esa dolorosa historia.

Para poderse aplicar la Jurisdicción Universal en Guatemala, se debe verificar qué preceptúa el Estatuto de Roma y lo contemplado en el Ordenamiento Jurídico de Guatemala, a efecto de determinar la viabilidad de que el Estado de Guatemala suscriba y ratifique dicho tratado.<sup>(90)</sup>

---

<sup>90</sup> Hurtado García, Pablo Gerardo. **EL SOMETIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**. Tesis, Universidad Rafael Landívar, noviembre del 2000. Página 123.

Es necesario indicar cuál es el procedimiento que en Guatemala debe seguirse, a efecto de que el Estado se haga parte de un Tratado o Convenio Internacional como el Estatuto de la CPI. Primero, un delegado del Organismo Ejecutivo, debidamente facultado, generalmente un Ministro, Embajador, Vicepresidente o el Presidente de la República, para su aprobación o improbación; si el mismo es aprobado, el Organismo Ejecutivo procede a hacer la ratificación respectiva, de conformidad con lo estipulado en el Tratado o Convención. En el caso de que se trate de un Tratado o Convención ya vigente para otros Estados, el mismo debe ser considerado por el Congreso de la República y en su caso aprobado, para que el Ejecutivo posteriormente elabore el correspondiente instrumento de adhesión, (arts, 171 inc. l), 172 y 183 inc. k) de la Constitución Política de la República de Guatemala). Por último, el instrumento de ratificación o adhesión debe ser depositado en la Persona u Organismo Internacional que el Tratado o Convenio disponga.<sup>(91)</sup>

---

<sup>91</sup> IBIDEM. Página 124.

## CAPÍTULO 8

### LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

#### 8.1 INTRODUCCIÓN

Ningún observador ha podido escapar la concurrencia en el tiempo de dos hechos de notable interés, para definición de una auténtica Justicia Universal. Por un lado, el inicio de las actuaciones en la Audiencia Nacional contra el general Augusto Pinochet acusado de los delitos de Genocidio, Tortura y Terrorismo, claramente incluidos en la categoría de Crímenes Internacionales. Por otro, la reanudación con nuevo ímpetu de los trabajos para la Constitución de una Jurisdicción Penal Internacional permanente, que finalizó con la adopción (el 17 de julio de 1,998), del estatuto sobre la Corte Penal Internacional, abierto a la firma ese mismo día.

Aunque es igualmente obvio que dicha concurrencia es el fruto de la casualidad, la conexión entre ambos fenómenos no puede por menos que destacarse, al menos en un plano teleológico. Así, no puede olvidarse que ambas formulaciones responden al mismo objetivo, de garantizar la sanción de los más Graves Crímenes de Interés Internacional, no diferenciándose sino en la Técnica Jurisdiccional, Nacional o Internacional, empleada para ello. Desde esta perspectiva, se explica perfectamente que a lo largo del debate sobre el asunto Pinochet, se haya producido en multitud de ocasiones la apelación a la Corte Penal Internacional, como instrumento más adecuado para resolver cuestiones como las planteadas ante la Audiencia Nacional, a través del cual podrían solventarse un buen número de los problemas suscitados en la sustanciación de este asunto.

Este planteamiento encierra, en realidad, un debate de fondo, sobre la propia Concepción del Derecho Internacional Penal y sobre el Principio de

Justicia Universal. En efecto, cada una de las dos formulaciones a que se acaba de hacer referencia, no son sino respuestas diferentes a un mismo problema, que pretenden presentarse como alternativas y en ocasiones incompatibles entre sí. Sin embargo, la valoración de una u otra fórmula de Jurisdicción Penal no puede realizarse en Términos Monolíticos y Unidireccionales. Ambas encierran ventajas e inconvenientes que se han puesto de manifiesto en la práctica en los últimos años, con ocasión de la creación y funcionamiento de los Tribunales Penales Internacionales (ad hoc) para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, por lo que se refiere a las Jurisdicciones Nacionales. A la luz de dicha práctica, cualquier respuesta unilateral se revela simplista y, en ocasiones, maniquea e interesada, por lo que no resulta posible abrazar en exclusiva una u otra forma de hacer efectiva la Justicia Universal.

Desde esta perspectiva, el análisis del Estatuto de Roma y su comparación con los problemas suscitados en el asunto Pinochet, constituyen un buen laboratorio para dilucidar algunos problemas Técnico-Jurídicos, que están permanentemente presentes en todo supuesto de ejercicio de la Jurisdicción Universal y que han saltado al primer plano del debate con ocasión del Procedimiento de Extradición del General Chileno. Temas como el Principio de Territorialidad de la Ley Penal y la definición del (ius puniendi) como componente del núcleo esencial de la Soberanía Estatal; el alcance y significado de Tipos Penales Definidos Internacionalmente y su oponibilidad en un concreto Ordenamiento Estatal; el propio concepto de jurisdicción universal; el concepto y alcance de la inmunidad predicado de personas que desempeñan o han desempeñado altos cargos en la Estructura del Estado y su proyección en el Plano Internacional; o la Concurrencia de Jurisdicciones Nacionales potencialmente competentes, son algunas de las cuestiones suscitadas en este asunto, y que han encontrado igualmente una respuesta en el Estatuto de Roma.

En este capítulo se analizará la solución que a dichas cuestiones ha dado el Estatuto de Roma, a fin de valorar si la Nueva Jurisdicción Penal Internacional, autónoma y permanente, puede aportar elementos que permitan superar los problemas Técnico- Jurídicos que, como el caso Pinochet ha puesto de manifiesto, se suscitan con ocasión del ejercicio del Principio de Justicia Universal por parte de las Jurisdicciones Penales Nacionales.

## 8.2 RASGOS BÁSICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La convocatoria por la Asamblea General de las Naciones Unidas de una Conferencia de Plenipotenciarios en (1,998) para establecer una Corte Penal Internacional, constituye un triunfo significativo de aquellos gobiernos, Organizaciones no Gubernamentales e individuos en general que vienen promoviendo activamente la iniciativa desde (1,994).<sup>(92)</sup>

En (1,994), la Comisión de Derecho Internacional había presentado a la Asamblea General, un Proyecto de Estatuto para la futura Corte Penal Internacional, con la recomendación que convocara una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para que examinara el proyecto de estatuto y concretara una convención sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.<sup>(93)</sup>

---

<sup>92</sup> La convocatoria de dicha conferencia fue uno de los objetivos principales del grupo de países que activamente promueve el establecimiento de una instancia criminal internacional antes de fin de siglo. Este grupo de países, autodenominado amigos de la Corte es coordinado por Canadá y está integrado por Argentina, Brasil, Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Croacia, Costa Rica, Dinamarca, Eslovenia, Egipto, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Nueva Zelandia, Lesotho, Lichstenstein, Países Bajos, Trinidad y Tobago (en nombre de los 13 países del Caricon), Suecia, Sudáfrica, Suiza y Venezuela.

<sup>93</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46 período de sesiones, 2 de mayo a 22 de julio de 1,994. Asamblea General. Documentos Oficiales. Cuadragésimo noveno período de sesiones. Suplemento N. 10 (a/49/10).

La CDI había actuado con encomiable celeridad preparando su proyecto de estatuto en solamente un año, pero la Asamblea no pudo dar curso a su recomendación de considerar el proyecto en una Conferencia de Plenipotenciarios por la negativa de algunos Estados a proceder inmediatamente. La necesidad imperiosa de avanzar en conjunto en la creación de una Institución que se debe Universal, obligó a los demás Estados a demorar su paso, para adaptarse al ritmo de quienes deseaban espacio y tiempo para previamente examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, a la luz de ese examen, considerar los arreglos necesarios para convocar una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios. A efectos de efectuar ese examen, se creó un Comité Especial, abierto a la participación de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de los organismos especializados.<sup>(94)</sup>

El examen efectuado en el seno del Comité Especial a lo largo de (1,995), no fue suficiente para convencer a los Estados reacios a acelerar la marcha. Nuevamente el entusiasmo por avanzar rápidamente debió atemperarse en aras del consenso. A fines del año (96), en vez de convocar la Conferencia de Plenipotenciarios, se reemplazó el Comité Especial por un Comité Preparatorio con Mandato para redactar textos, con miras a preparar, como próxima etapa, un texto consolidado de aceptación general de una convención, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional para su examen por una Conferencia de Plenipotenciarios.

El nombre del Comité Preparatorio, fue el compromiso alcanzado después de una ardua negociación. Frente a la oposición de algunos de convocar la Conferencia de Plenipotenciarios, se insistió en la necesidad de dar una pública

---

<sup>94</sup> Resolución 49/53 del 9 de diciembre de 1,994. Asamblea General de las Naciones Unidas. Documentos Oficiales. Cuadragésimo noveno período de sesiones.

señal de que el comité, tenía como objetivo preparar la celebración de dicha conferencia.

Durante (1,994 y 1,995), muchas horas de negociación fueron dedicadas a acelerar la convocatoria de la Conferencia, Alianzas y Estrategias fueron tejidas en pos de ese objetivo. La preocupación por mantener el proceso en marcha pareció, en algún momento, inclusive más importante que las discusiones de sustancia, para aquellos Estados convencidos de que la eternización de los debates en foros de menor nivel, podía llegar a hacer naufragar la iniciativa misma de crear una Corte Penal Internacional.

El éxito de la Corte Penal Internacional, dependerá de la habilidad de las delegaciones para combinar adecuadamente los ideales con imperativos de realismo político, de manera de poder lograr una corte que atraiga la Adhesión Universal, sin perder su eficacia para Prevenir y Sancionar Gravísimos Crímenes Internacionales.

A pesar de la aparente novedad representada por el Estatuto de Roma, su adopción no es sino el resultado de un lento y laborioso proceso que se inicia en la década de los años (cincuenta), con la inclusión en el programa de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, de un tema dedicado a los Crímenes Internacionales y la Constitución de una Jurisdicción Penal Internacional. Los antecedentes de Nuremberg y Tokio, e incluso la referencia de la Convención contra el Genocidio a una futura Corte Penal Internacional no permitieron, pese a lo que habría cabido esperar, una dinamización de los trabajos. Por el contrario, hay que esperar hasta el comienzo de la década de los (90), tras los cambios sustantivos que en ese momento concurren en la Sociedad Internacional..., para que se reinicie el debate sobre la creación de la Jurisdicción Penal Permanente. Debate que se ha visto reforzado por la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones

Unidas de sendos Tribunales (ad hoc) para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, en el marco de las competencias de mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacional, que le confiere el capítulo VII de la Carta de San Francisco.<sup>95</sup>

Es de destacar que la simple adopción del Estatuto de Roma, constituye un resultado altamente positivo en tanto que refleja el interés renovado de la Sociedad Internacional, por dar una respuesta Institucionalizada al problema del Enjuiciamiento de los Crímenes Internacionales.

El Estatuto de Roma representa, en primer lugar, un cambio radical de esta perspectiva respecto del fenómeno de la Responsabilidad Internacional del Individuo. Con el mismo, se abandonan los parámetros tradicionales de dispersión de competencias entre el Sistema Jurídico Internacional y los Sistemas Internos, optándose por un Modelo Integrado y Netamente Internacional, de deducción de la responsabilidad penal tanto en el plano sustantivo como en el Jurisdiccional.

Así, frente al Sistema Clásico que reservaba al Derecho Internacional la definición de Tipos Penales y dejaba en manos de las Jurisdicciones Nacionales, las tareas de enjuiciamiento respecto de dichos delitos, el Estatuto de Roma se presenta como un cuerpo normativo complejo y completo, cuya principal virtualidad consiste precisamente en integrar en un solo instrumento Normas Sustantivas, Procesales y de Organización, sobre las que se constituye una Nueva Jurisdicción Penal Plenamente Internacional, Autónoma y de Carácter Permanente, a la que se atribuye el ejercicio de una Competencia (el *ius puniendi*) que, hasta la fecha y salvo contadas excepciones, ha sido ejercida de forma monopolística por el Estado.

---

<sup>95</sup> Escobar Hernández, Concepción. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, RASGOS BÁSICOS.**

Este nuevo modelo representa, sin lugar a dudas, una importante limitación de la Concepción Clásica del (*ius puniendi*), estrechamente vinculado al núcleo duro de la Soberanía Estatal. La Constitución de la Corte Penal Internacional contribuye a redefinir el alcance del mismo, sustrayéndolo del núcleo de Competencias Exclusivamente Estatales, cuando el mismo se refiera a los Crímenes Internacionales de mayor gravedad, que repugnan a la Conciencia de la Humanidad. Nos encontramos así ante un proceso de Internacionalización de esta competencia que, si bien ha tenido manifestaciones puntuales con anterioridad, se generaliza con la Constitución de la Corte Penal Internacional.<sup>(96)</sup>

La innegable influencia que este proceso de Institucionalización de la Jurisdicción Penal Internacional está llamada a tener sobre la limitación de las Competencias Estatales, ha obligado a los autores del estatuto a utilizar un método especialmente rigorista para la constitución y atribución de Competencias a la Nueva Jurisdicción, así como para garantizar su autonomía y objetividad en el desempeño de la Función Jurisdiccional que se le atribuye. Esto se ha logrado mediante dos elementos básicos, a saber, la configuración del Estatuto de la Corte como un Tratado Internacional, por un lado, y la definición de la propia Corte como una Institución Internacional con responsabilidad jurídica propia.

En efecto, la Propia Naturaleza de la Jurisdicción que se pretende establecer, sus incidencias sobre Competencias Estatales concurrentes, y la necesidad de garantizar el máximo nivel de apoyo y Legitimación Social a favor de la Nueva Corte, se han reflejado en el Instrumento Normativo elegido para constituir la Jurisdicción. Frente a otras fórmulas inicialmente barajadas, el Estatuto de la Corte es un Tratado Internacional que crea, atribuye competencia

---

<sup>96</sup> IBIDEM. página 230.

y define las Reglas de Organización y Funcionamiento de la misma. Su entrada en vigor depende, pues, del proceso de prestación del consentimiento de los Estados, que lo harán de forma libre y voluntaria, sin que exista limitación alguna al Ejercicio Discrecional de tal poder. A lo que ha de añadirse que, como resultado de lo antes señalado, la Corte tan sólo será Competente, como regla, respecto de hechos que se hayan cometido en relación con alguno de los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido al Estatuto, quedando Excluida su Jurisdicción respecto de los restantes supuestos que tengan una Conexión Estatal Distinta. Nos encontramos de esta manera ante una Jurisdicción limitada, cuyo Ámbito de Actuación no es Plenamente Universal, a pesar de que pueda llegar a serlo como consecuencia del hecho de que el Estatuto está abierto a cualquier Estado.<sup>(97)</sup>

Frente a la evidente limitación que de ello se deriva, no puede olvidarse sin embargo, que la utilización de la Técnica del Tratado, garantiza la seguridad en la definición y aceptación de las obligaciones asumidas por los Estados, Evita Conflictos Competenciales que se han suscitado, ya respecto de alguna otra Jurisdicción Penal Internacional, y sobre todo favorece el incremento del componente de la Legitimación Social, que es esencial para el efectivo funcionamiento de una Jurisdicción del tipo de la analizada. Ventajas que, sin duda, justifican la fórmula elegida.<sup>(98)</sup>

Ello no obsta, sin embargo, para que la Limitación del Alcance de la Jurisdicción de la Corte, pueda ser analizada en forma crítica, en particular cuando se encuentra ante una institución con una fuerte dimensión axiológica. No obstante, esta crítica no es privativa de la CPI, ya que la Limitación de la Jurisdicción es común a todos los Tribunales internacionales creados hasta la

---

<sup>97</sup> IBIDEM. Página 231.

<sup>98</sup> IBIDEM.

fecha. A lo que ha de añadirse, por otro lado, que tal Limitación es Relativa, ya que la misma debe interpretarse en conexión con la incorporación en el estatuto de una Cláusula de Apertura de la Jurisdicción de la Corte vinculada con los poderes atribuidos por el Estatuto, al consejo de seguridad de las Naciones Unidas. De conformidad con el mismo, el Consejo, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU, podrá remitir a la Corte cualquier situación, que a su juicio encierre hechos que puedan subsumirse en los Crímenes de Competencia de la Corte. En tal supuesto, la CPI tiene competencia automática para atender del asunto, con Independencia del Consentimiento del Estado o Estados interesados, superándose así la primacía de la Voluntad Estatal que impregna todo el Estatuto, si bien bajo la condición de someter la iniciativa a un órgano de naturaleza netamente política, como es el Consejo de Seguridad de la ONU.<sup>(99)</sup>

El mismo efecto de reforzamiento de la Legitimación Social de la Corte, a que antes se ha hecho referencia se ha querido asegurar mediante su constitución, a través de la técnica de la Organización internacional. En efecto, frente a otras fórmulas posibles, el carácter permanente de la Corte y la necesidad de asegurar plenamente su independencia y autonomía respecto del Poder Político de los Estados o de otros Organismos Internacionales, ha llevado a la creación de una nueva institución permanente, con Personalidad Jurídica Propia que se vinculará con las Naciones Unidas mediante un Acuerdo Internacional en el que se definirán las relaciones entre ambas instituciones. Dicho acuerdo no altera, sin embargo, la Autonomía de la Corte, que no podrá recibir instrucciones de las Naciones Unidas; ni estará condicionada a la actuación de ninguno de los Órganos de la ONU, salvo en lo previsto explícitamente en el Estatuto.

---

<sup>99</sup> IBIDEM. Página 232.

La Nueva Institución, denominada Corte Penal Internacional, tiene capacidad plena para el ejercicio de todas las funciones que le atribuye el Estatuto y se financia a través de un Sistema Privativo Previsto en el mismo<sup>(100)</sup>

Para el ejercicio de sus funciones se dota de una Estructura Orgánica Propia, dentro de la que se incluyen los órganos que participan de la Función Jurisdiccional junto a otros Órganos Predominantemente Administrativos y Políticos, entre los que destaca la Asamblea de Estados Partes. A pesar de esta pluralidad orgánica, es evidente, que el lugar central está ocupado por la Corte en su Dimensión Jurisdiccional, que conforme a lo previsto en el Estatuto se integra por el Fiscal, las Secciones Judiciales (de Cuestiones Preliminares de Primera Instancia y de Apelación) y por la Secretaría de la Corte.

Desde una perspectiva funcional, la Corte estará facultada para ejercer su Jurisdicción sobre personas respecto de los Crímenes más Graves de Trascendencia Internacional, de conformidad con el Estatuto y tendrá carácter complementario de las Jurisdicciones Nacionales, (artículo 1).

Sobre dicha base, el Estatuto de Roma define un modelo competencial, que gira en torno a una triple dimensión material, Subjetiva y Jurisdiccional. Combinando los tres elementos mencionados, la Corte puede enjuiciar a cualquier individuo mayor de 18 años que se repute autor de algunos de los Crímenes Enunciados en el artículo 5 del Estatuto, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Crimen de Agresión. El ejercicio de dicha competencia estará igualmente subordinado a que los Crímenes en cuestión, hayan sido Cometidos en el Territorio, o por Nacionales de alguno de

---

<sup>100</sup> Escobar Hernández, Concepción. **EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA INSTITUCIONAL DE LA CORTE, LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EN DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.** 11ª. Edición, Tecnos Madrid, 1999. Páginas 429-437.

los Estados que hayan Ratificado el Estatuto, salvo el supuesto especialísimo de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita el asunto a la Corte, en cuyo caso ésta tiene Competencia Automática, para Ejercer su Jurisdicción, incluso sin Concurrencia del Consentimiento del Estado Interesado. A las reglas mencionadas se añade una última dimensión temporal, que opera a partir de un Modelo de Irretroactividad absoluta, conforme al cual, la Corte no podrá entender de ningún asunto referido a hechos que se hayan cometido con anterioridad a la Entrada en Vigor del Estatuto.

Este Modelo Competencial opera de forma automática, resultando oponible a cualquier Estado que haya Ratificado o se haya adherido al Estatuto, sin necesidad de una declaración adicional de atribución de Competencia a la Corte, lo que supone un notable avance, respecto de los Modelos Clásicos de atribución de competencia, empleados con anterioridad en relación con otras Jurisdicciones Internacionales.

La Corte ejerce su Jurisdicción a Instancia de un Estado Parte, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o del Fiscal, siendo necesario en este último supuesto que la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte autorice previamente el inicio de la investigación.

Se define de este modo un Modelo Jurisdiccional amplio que, sin embargo, no tiene carácter exclusivo y excluyente de las Jurisdicciones Penales Nacionales. Por el contrario, el Estatuto incorpora un elemento de preservación de las Competencias Estatales, a través del Principio de Complementariedad. Conforme al mismo. La Corte sólo podrá ejercer su Competencia cuando las Jurisdicciones Nacionales no puedan o no quieran enjuiciar los mismos hechos, o cuando el enjuiciamiento ya realizado suponga una sustracción del individuo a la acción de la justicia se traduzca en una Impunidad de Facto o se realice en contra de los intereses de la justicia definidos en el Estatuto, o se produzca en

un proceso que no respete las reglas mínimas del juicio, justo tal como se define en los Textos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. Se define así un modelo de relación entre Jurisdicciones Estatales, si bien, como luego se analizará con mayor profundidad, se traduce en última instancia en una primacía real de la Jurisdicción Internacional, como consecuencia del ejercicio de la Competencia, que el propio Estatuto atribuye a la CPI.<sup>(101)</sup>

El ejercicio de la Función Jurisdiccional, se va a producir a través de un proceso regulado en el estatuto en el que no es posible detenerse en este momento, bastando con destacar que el mismo es el resultado de la interacción de elementos procesales, tanto Continentales como propios del (common law), que respetan en todo caso los elementos básicos del debido proceso, garantizan la presunción de inocencia y las garantías de defensa, prohíben el Juicio en Rebeldía, e incorporan las Garantías mínimas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la materia, incluido el establecimiento de un sistema de apelación y revisión.

En el ejercicio de su Jurisdicción, la Corte dictará sentencias en las que se pronuncia sobre la culpabilidad e inocencia del procesado, así como sentencias sobre la imposición de la pena. Respecto de esta última, ha de destacarse que el Sistema penológico definido por el estatuto excluye la Pena de Muerte y prevé la posibilidad de imponer Penas Privativas de Libertad, hasta 30 años o a Perpetuidad, y Penas de Contenido Económico, especialmente vinculadas a la reparación de las víctimas.

El Estatuto regula un complejo Sistema de Cooperación Judicial Internacional con la Corte, así como de Ejecución de las Penas, cuyo principal objeto es garantizar el eficaz desarrollo del procedimiento, así como la

---

<sup>101</sup> IBIDEM.

deducción plena de las Consecuencias Jurídicas de las sentencias dictadas por la Corte.

### 8.3 LOS CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CORTE

1. Como se ha señalado Supra, una de las principales aportaciones del Estatuto de Roma, consiste precisamente en la incorporación en su articulado de un Auténtico Código Penal de Dimensión Internacional, en el que no sólo se enuncian y tipifican los Crímenes de Competencia de la Corte, sino también los principios de Derecho Penal que han de regir su actividad, y las penas que se atribuyen a los Crímenes Tipificados. De todos estos elementos, es sin duda el relativo a la enumeración y Tipificación de los Crímenes de Guerra y el Crimen de Agresión; categorías que tipifica en los artículos 6 a 8, a excepción del Crimen de Agresión, cuya tipificación ha quedado relegada a un posterior proceso de revisión del Estatuto; que habrá de producirse automáticamente a los siete años de su entrada en vigor.<sup>(102)</sup>

De esta forma, los redactores del Estatuto, han optado por un Modelo Globalizador y Sistemático, que representa un notable avance en el proceso de identificación y sistematización de los Crímenes más Graves, que repugnan a la Conciencia de la Humanidad, y respecto del cual es preciso destacar, al menos, Tres de sus Rasgos Distintivos. En Primer Lugar; el Estatuto es el Primer Instrumento Convencional, en el que se recogen de forma unitaria y con vocación de permanencia y generalidad los Crímenes de Genocidio, Lesa Humanidad y Guerra, atribuyéndose a cada uno de ellos características propias que permiten su individualización como familias de delitos. En Segundo Lugar, es igualmente el primer y único instrumento convencional que recoge en forma sistemática los Crímenes de Lesa Humanidad, diferenciándolos netamente de

<sup>102</sup> Escobar Hernández, Concepción. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JUSTICIA UNIVERSAL, LOS CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE.**

los Crímenes de Guerra y definiéndolos con independencia de la Concurrencia o no de un Conflicto Armado, Interno o Internacional, en la situación fáctica en que dichos crímenes se producen. Y Tercero, se presenta a los Crímenes de Guerra en una forma igualmente unitaria y sistematizadora, que integra tanto los cometidos en el marco de un Conflicto Armado Internacional, como en el marco de un Conflicto Interno; a lo que ha de añadirse, por otro lado, la consagración dentro de esta familia de Crímenes de Tipos Penales Innovadores, entre los que cabe citar los Crímenes de Naturaleza Sexual o los ataques contra el personal y los bienes integrados en operaciones humanitarias o de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que vienen a dar respuesta a nuevas formas de ataque contra valores esenciales de la Comunidad Internacional.<sup>103</sup>

El modelo arbitrado por el Estatuto se ve, además, completado por dos elementos que afectan de forma esencial a la propia Competencia de la Corte, a saber: la imposibilidad de presentar reservas respecto de ninguno de los Crímenes Enunciados en los artículos 5 a 8, por un lado, y el carácter automático de la Jurisdicción de la Corte, respecto de todos y cada uno de estos Crímenes, por otro.

En virtud del primero, el Estatuto define un principio de integridad que refuerza el carácter universal que el Estatuto pretende atribuir a los Crímenes Tipificados y elimina las nocivas consecuencias, que podrían derivarse de un sistema de selección de crímenes a la "Carta". Este modelo tan sólo se ve parcialmente afectado por la denominada "disposición de transición" contenida en el artículo 124, que permite a cualquier Estado, en el momento de la ratificación o adhesión al Estatuto, formular una declaración por la que suspende la Competencia de la Corte respecto de los Crímenes de Guerra por un período de Siete Años. Dicha fórmula con ser criticable, no afecta, sin embargo, a la

---

<sup>103</sup> Escobar Hernández, Concepción. **CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL**. Página 239.

Competencia Global de la Corte, ya que se trata de una simple suspensión en el ejercicio de la Competencia, que tiene un claro límite temporal y no puede ser objeto de prórroga.<sup>(104)</sup>

Ha de destacarse nuevamente que la Competencia atribuida a la Corte, respecto de los citados crímenes opera de modo automático, siendo oponible a cualquier Estado que haya ratificado o se haya adherido al estatuto, sin necesidad de declaración adicional alguna de reconocimiento individualizado de la competencia de la misma. Lo que, sin duda alguna, viene igualmente a reforzar, esta vez por vía Jurisdiccional, el carácter universal de los Crímenes Tipificados en el Estatuto.

El modelo hasta aquí analizado no quedaría completo sin destacar, por último, que el mismo se define a los efectos de la actuación de la Corte Penal Internacional, estando llamado a operar en el marco de esta nueva Jurisdicción Internacional. Lo que, sin embargo, no impide que el mismo incida en los ordenamientos internos de los Estados y en el propio Derecho Internacional General, contribuyendo de esta forma a consolidar la efectiva Universalización de los Crímenes, contemplados en los artículos 5 a 8 del Estatuto.

Éste es, sin duda, el gran reto que subyace en el Estatuto de Roma, por lo que a los crímenes se refiere, y a su análisis se dedicarán las siguientes páginas.

2. En efecto, la determinación de los Tipos Penales aplicables, ha constituido uno de los objetos centrales del debate en el Caso Pinochet, y no sólo ante la Jurisdicción Española, sino también ante la Iglesia. La definición de los Crímenes de Genocidio y Terrorismo, o la Delimitación del Alcance de la

---

<sup>104</sup> IBIDEM.

Tortura, han retenido buena parte de la atención de los Órganos Jurisdiccionales que han tenido que ocuparse del asunto hasta el momento. Desde el Auto de la Audiencia Nacional declarando su Competencia, en el que da una interpretación autónoma de la categoría del Genocidio, hasta la reciente sentencia del Juez Bartle, de la que parece desprenderse la definición de los sufrimientos de los familiares de desaparecidos, como un Tipo de Tortura Psicológica.

Analizando la cuestión desde una perspectiva diferente, de naturaleza netamente estructural, como: las consecuencias que sobre la represión de los más Graves Crímenes Internacionales, tiene el hecho de que los Ordenamientos Estatales den una respuesta plural y diversificada, a la incorporación de dichos Crímenes en sus respectivas Legislaciones Penales.

El problema así enunciado se encuentra, en el centro del debate sobre la eficacia de los Sistemas Clásicos de ejercicio de la Jurisdicción Penal de Trascendencia Internacional. Si el ejercicio de la citada Jurisdicción se atribuye a los Tribunales Internos y éstos no pueden sino aplicar las Normas Penales del estado del que forman parte, la correcta incorporación a los respectivos Ordenamientos Internos de los Tipos Penales definidos Internacionalmente, se convierte en conditio (sine qua non) de la eficacia del sistema. Basta con una ausencia de recepción de los citados tipos, o con una incorporación meramente parcial o incompleta, para que el objetivo perseguido por tratados como el del Genocidio o la Tortura pierdan buena parte de su virtualidad.

Y sin embargo, a pesar de sus efectos altamente perniciosos, el fenómeno de la pluralidad de Tratamientos Penales de los Crímenes Internacionalmente definidos, se repite con cierta frecuencia, como consecuencia del margen de Discrecionalidad Estatal, vinculado al principio de soberanía en el Ámbito Penal, que se traduce en la Autonomía del Estado para la definición de los supuestos, que en su Ordenamiento Interno constituyen

Tipos Penales Perseguibles por los Tribunales Nacionales. Se trata de un efecto inevitable que, sin embargo, reviste una especial gravedad respecto de los crímenes que nos ocupan, ya que al margen de Discrecionalidad Estatal; ni siquiera resulta eliminado por el hecho de que el Estado haya aceptado voluntariamente las Obligaciones Internacionales que se derivan de los tratados que definen dichos Crímenes y que les obligan, en particular, a adoptar las Medidas Legislativas Internas necesarias, para dar cumplimiento a dichos tratados. Y por ello, por el simple expediente de que la adopción de las medidas en cuestión corresponde en exclusiva al Estado, que puede incumplir sus Obligaciones Internacionales sin que ello altere el Sistema Jurisdiccional Estatal. En resumen, el Juez Nacional vendría obligado con carácter general, a aplicar la Legislación Penal Interna aunque la misma infrinja Obligaciones Internacionales voluntariamente asumidas por el Estado.

El resultado de la situación que se acaba de describir no es alentador. Por el contrario, la incorrecta o inadecuada incorporación de los Tipos Penales Internacionalmente definidos en los respectivos Ordenamientos Internos, y la Pluralidad de Tratamientos Estatales respecto del mismo crimen, pueden traducirse en la práctica en una puerta abierta para la pervivencia del Execrable Fenómeno de la Impunidad. Bien porque no resulta técnicamente posible enjuiciar al presunto autor de los más Graves Crímenes Internacionales, por falta de Tipo Penal, en el que los Tribunales Internos encuentran asidero. Bien porque la necesidad de poner en marcha a tal fin mecanismos de cooperación y asistencia Judicial Internacional entre Dos Jurisdicciones Estatales, conduzca al resultado de reducir sensiblemente la Lista de los Crímenes por los que el acusado puede ser enjuiciado por los tribunales de uno de dichos Estados. Si el primero de los supuestos es cada día más infrecuente, el segundo es común en la práctica. En efecto, basta con comparar el listado de los delitos Imputados en España al General Pinochet y los que las Autoridades Británicas consideran como base adecuada para, en su caso, Autorizar la Extradición, para apreciar

las diferencias existentes entre ambos ordenamientos. Y cómo, a resultas de la intervención del instituto de la extradición, las diferencias entre ambos sistemas acaban traducándose en una reducción de la competencia de la Jurisdicción Española hasta el mínimo común.<sup>(105)</sup>

Este fenómeno, que puede resultar admisible cuando nos encontramos ante Crímenes de base esencialmente estatal, merece severas críticas cuando nos situamos ante los más Graves Crímenes de Trascendencia Internacional, como los contemplados en el Estatuto de Roma. Respecto de los mismos, la presencia de intereses y valores de la Comunidad Internacional, dignos de una protección penal cualificada obliga necesariamente a reducir el margen de apreciación del Estado, en el ejercicio de su Competencia Soberana de definición de Tipos Penales.

En este sentido, cabe afirmar que el Estatuto de Roma y el Principio de Universalización de los Crímenes que del mismo se desprende, está llamado a jugar un importante papel respecto de un proceso efectivo de homogeneización de los mencionados Crímenes en los Ordenamientos Estatales. Papel que no se verá minorado ni por el hecho de que el Estatuto de Roma es, en sí mismo, un Tratado Internacional, que sólo obligará a aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran al mismo; ni por la circunstancia de que los Tipos Penales que en él se definen, están concebidos con la finalidad precisa de ser aplicados por la Corte Penal Internacional, sin que en ningún caso se imponga a los Estados Partes en el Estatuto, la obligación explícita de incorporar dichos tipos en sus Ordenamientos jurídicos internos. Frente a estas limitaciones, es posible identificar en el mismo, un conjunto de elementos de naturaleza estructural de los que, sin duda, cabe deducir la Dimensión Universal de los Crímenes Contenidos en el Estatuto. A saber: el carácter de Mínimo Común sobre el que

---

<sup>105</sup> IBIDEM. Página 242.

se construye el Modelo de Crímenes; el efecto uniformizador que sin duda producirá la propia existencia de la Corte y su jurisprudencia; y el efecto que el principio de Complementariedad de la Jurisdicción de la Corte, está llamado a producir sobre la Universalización de los Crímenes contenidos en el Estatuto.

3. Lo que se refiere al primer elemento, ha de destacarse de modo muy especial que el Estatuto refleja, por lo que a los Crímenes se refiere, un elevadísimo Consenso Internacional, reflejado en la amplia mayoría obtenida por el Estatuto en la votación final sobre el mismo, que permite calificar a los Tipos Penales, contenidos en los artículos 5 a 8, como "Los más Graves Crímenes de Trascendencia Internacional".

Pese a la Naturaleza Convencional del Estatuto, de Crímenes considerados como tales únicamente por los Estados que lleguen a ser partes en el mismo, sino por la Comunidad Internacional en su conjunto, constituyendo el contenido mínimo respecto del que la Comunidad Internacional manifiesta la necesidad de dar una respuesta colectiva, homogénea y uniforme a la Comisión de Graves Crímenes Internacionales. Sólo en este sentido puede entenderse la vertebración de un Sistema Jurisdiccional propio, cuya principal virtualidad es impedir el Fenómeno de la Impunidad. De esta manera, incluso en aquellos supuestos en que un determinado Tipo Penal contemplado en el Estatuto, no haya sido incorporado en el Ordenamiento Interno de un estado, su Persecución Penal podrá producirse a través de la Jurisdicción Internacional.

A esta conclusión cabe llegar a través de los trabajos preparatorios del estatuto, incluidos los de la propia Conferencia de Roma, a lo largo de los cuales se manifiesta suficientemente la progresiva Reducción de los Crímenes Competencia de la Corte, excluyendo aquellos que, como el Narcotráfico o el Terrorismo, no han alcanzado un Nivel de Consenso suficiente que permita concluir su Universalización y, por tanto, su Inclusión en el Estatuto. A lo que se

añade, igualmente, propiamente de los tipos penalmente acordada, en la que se ha cuidado de forma esmerada, no incluir elementos que puedan hacer referencia a cuestiones abiertas a la controversia o sobre las que no se logró un consenso suficiente en la Conferencia.

Junto a esta apoyatura sustantiva, la Universalidad de los Crímenes contenidos en el Estatuto, se ve reforzada por otro elemento no menos importante, a saber; la posibilidad de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita a la Corte una situación en la que, a su juicio, se hayan cometido hechos que pueden subsumirse en alguno de los Crímenes Definidos en el Estatuto.

En efecto, como ya se ha señalado, la Corte sólo será competencia para enjuiciar los crímenes definidos en el Estatuto, cuando el Estado en cuyo Territorio se hayan cometido o cuyos Nacionales se reputen autores de los mismos, haya ratificado el estatuto o acepte con carácter (ad hoc) la competencia de la Corte. Por consiguiente, podría afirmarse en un plano puramente formal, que subsiste un cierto margen para la impunidad y que los Tipos Penales recogidos en el Estatuto no necesariamente reflejan el sentir de la Comunidad Internacional; sino únicamente el de un conjunto de Estados individualizados: aquellos que lleguen a ser Partes en el mismo.

Sin embargo, este argumento no se sostiene a la luz de la Competencia Atribuida al Consejo de Seguridad que, actuando en el marco del mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales, y por tanto de las Competencias que le Otorga la Carta de las Naciones Unidas, sólo podrá la actuación de la Corte si nos encontramos ante Crímenes considerados como tales, por toda la Comunidad Internacional a la que en ese momento representa. Si en este supuesto la CPI puede Ejercer su Jurisdicción incluso en ausencia o contra la voluntad del Estado Interesado, es obvio que tal derogación del Principio de

Soberanía no se explica; sino porque nos encontramos ante Crímenes Auténticamente Universales, que afrentan a la Conciencia de la Humanidad globalmente considerada.

Desde esta perspectiva, el Estatuto se convierte inequívocamente en un parámetro material de referencia, cuya Vocación de Universalidad le sitúa en una posición privilegiada, para contribuir al Proceso de Homogeneización de las Legislaciones Nacionales, por lo que se refiere a los Crímenes contenidos en el mismo.

4. Este efecto se verá, sin duda, reforzado por la propia existencia de la Corte como Jurisdicción Internacional, y por la Consolidación de su Jurisprudencia que, a través de la definición de categorías sustantivas, está llamada a reducir el relativismo, y el margen de Discrecionalidad Estatal en la interpretación de los Tipos Contenidos en el Estatuto.

Aunque dicho efecto ha de producirse en un plano material y no formal, no por ello reviste menor importancia. A este respecto, no puede olvidarse que los Estados Partes en el Estatuto de Roma, aceptan el carácter obligatorio de las Sentencias de la Corte, lo que se traduce en la admisión, en sus propios Ordenamientos Internos del valor de Cosa Juzgada Material de las mismas. Si recordamos el importantísimo papel que en este plano está jugando la jurisprudencia de los Tribunales (ad hoc) para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, resulta fácil comprender el que está llamado a jugar en su día la Jurisprudencia de la Nueva Corte Penal Internacional.

5. Sin embargo, no puede olvidarse que la influencia del Estatuto, sobre los ordenamientos internos se encuentra con un importante límite. Así, ha de tenerse en cuenta que dicha influencia se producirá exclusivamente en un plano material y no formal, ya que el Estatuto de Roma no impone a los Estados

Partes una obligación directa, de incorporar en sus respectivos Ordenamientos Internos, los tipos contenidos en el mismo.

Por el contrario, los Tipos Penales enunciados en los artículos 6 a 8, se definen formalmente a los efectos de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional y no están llamados a operar (estricto sensu), ante las Jurisdicciones Nacionales de los Estados Partes en el Estatuto. Se diferencia así sensiblemente de los modelos seguidos hasta el momento, en los que la remisión del ejercicio del (ius puniendi), a favor de las Jurisdicciones Estatales, obliga a la adopción de las Medidas Legislativas precisas para que ella sea viable. El modelo arbitrado por el Estatuto es, en principio, y al menos formalmente, distinto, ya que las Disposiciones Sustantivas contenidas en el mismo, se definen en función de una Jurisdicción Internacional Autónoma de las Jurisdicciones Estatales.

Este nuevo modelo podría traducirse, así, en un potencial retroceso frente a las fórmulas anteriores, que incidiría negativamente en el Proceso de Universalización de los Crímenes Tipificados. Sin embargo, esta conclusión es más aparente que real, ya que la limitación de las obligaciones derivadas del Estatuto a este respecto, ha de entenderse a la luz del novedoso Modelo Jurisdiccional establecido en el mismo, que hace innecesaria la obligación de incorporar en los Ordenamientos Internos los Tipos Penales definidos en aquel, al establecerse un Órgano Judicial Internacional, al que se asigna la Competencia respecto de los Citados Crímenes.

Ello no significa, sin embargo, que una actitud negativa del Estado, respecto de la incorporación de los tipos contemplados en el Estatuto Roma resulte irrelevante a los efectos del correcto funcionamiento del Sistema Jurisdiccional arbitrado en el mismo.

Por el contrario, el juego del principio de complementariedad como parámetro, para definir el alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional conduce, inevitablemente, a la necesidad de proceder a la mencionada incorporación, aunque sea en forma voluntaria.

En efecto, como ya se ha señalado en su momento, la Jurisdicción de la Corte es complementaria de las Jurisdicciones Penales Estatales. Lo que significa, por lo que ahora nos interesa, que la Corte tan sólo está llamada a ejercer su Jurisdicción, cuando los Tribunales Nacionales no quieran o no puedan ejercer su Jurisdicción sobre los mismos hechos y personas. Circunstancia ésta última que, sin duda, se producirá en caso de que subsista una discordancia entre la Regulación Sustantiva, contenida en el Estatuto de Roma y las Legislaciones Penales Internas de los Estados Partes, que impediría la actuación de los Tribunales Internos respecto de los Crímenes contenidos en el Estatuto y tendría como consecuencia la imposibilidad de alegar en su día, el principio de complementariedad frente a cualquier actuación Jurisdiccional de la Corte relacionada con los mismos.

Por consiguiente, si bien es cierto, que el Estatuto de Roma no puede evitar en términos formales el margen de Discrecionalidad Estatal en la recepción de los Tipos Penales que en él se definen, no es menos cierto que el modelo de relación entre la nueva Jurisdicción Internacional y las Jurisdicciones Penales Estatales, tendrá como consecuencia necesaria que los Estados Partes adopten las Medidas Legislativas Precisas, para adecuar sus respectivos ordenamientos internos, a las exigencias sustantivas del Estatuto de Roma, so pena de invalidar el juego del principio de complementariedad y reconocer (a priori) la Competencia Exclusiva de la Corte Penal Internacional, sobre todos aquellos tipos no contemplados en la Legislación Penal Interna.<sup>(106)</sup>

---

<sup>106</sup> IBIDEM.

#### 8.4 RESPONSABILIDAD E INMUNIDAD

La segunda gran aportación del Estatuto de Roma respecto del enjuiciamiento de los Crímenes Internacionales se concreta en la exclusión expresa de los Institutos de la Inviolabilidad y la Inmunidad como causas que excluyen bien sea la responsabilidad del acusado, bien la Competencia de la Corte.

En efecto, como se ha podido apreciar en el asunto Pinochet, la Presunta Inmunidad del general chileno, ha constituido uno de los elementos centrales del debate en el procedimiento de extradición seguido en el Reino Unido a Instancia de la Audiencia Nacional. Lo que, con independencia del resultado final que se ha dado al caso, ha tenido la virtualidad de poner sobre la mesa un problema de gran envergadura, a saber:

1. Las dificultades técnicas con que pueden encontrarse las Jurisdicciones Nacionales para proceder al enjuiciamiento de los presuntos Autores de Crímenes, han sido cometidos por personas que ejercieron o ejercen algún cargo relevante en la Estructura Política del Estado.

En dicho supuesto, tanto el Derecho Interno como el Internacional, han arbitrado mecanismos de larga Tradición Jurídica que, sobre bases distintas, tienen como consecuencia la imposibilidad de Intervención de los Órdenes Jurisdiccionales Nacionales. En el primero de los casos, por el posible juego de Normas Internas, que definen un especial régimen penal respecto de determinadas personas a las que, por razón de su cargo, se exige de responsabilidad penal mediante la aplicación de los Institutos de la Inviolabilidad o la Inmunidad. Y, en el Plano Internacional, por la aplicación de Normas Jurídico-Internacionales, que establecen un régimen cualificado de protección de determinadas personas por razón de su cargo que ocupan, respecto de la

Representación Internacional del Estado, que impiden que los mismos sean Enjuiciados por los Tribunales de un Estado distinto de aquel del que es Nacional y respecto del que ejerce las funciones de Representación Internacional que justifica la protección.

Aunque las citadas instituciones encuentran su Fundamento Jurídico, en el propio concepto de soberanía para cuya protección se instituyen, y forman parte de una Cultura Jurídica común a todos los Sistemas Jurídicos Estatales, no es menos cierto que su aplicación práctica se traduce en la pervivencia, aunque sea parcial, de condiciones que hacen posible la impunidad de ciertos Autores de Crímenes Internacionales.<sup>(107)</sup>

2. Frente a esta problemática, el Estatuto de Roma opta por un modelo radicalmente distinto, que parte de la proclamación explícita del principio de Responsabilidad Individual Universal de todos los Autores de los Crímenes Tipificados en el mismo, excluyendo las diversas excepciones que vendrían a ser definidas por el juego de las reglas de inmunidad e inviolabilidad a que se ha hecho referencia.

En virtud de este principio, la Corte tendrá competencia para enjuiciar a cualquier persona mayor de 18 años, con independencia del cargo o rango que el individuo ocupe en la estructura del Estado. Fórmula que es enfatizada por el estatuto al afirmar que el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, Miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o Funcionario de Gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá (perse) motivo para reducir la pena. Y que se completa con la afirmación de que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho Interno o al

---

<sup>107</sup> IBIDEM.

Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su Competencia sobre ella. De esta manera queda excluida la operatividad de las Normas de Inmunidad o Inviolabilidad que pudiesen ser alegadas por el Estado Interesado, como excepción para definir la competencia de la Corte.

Ha de advertirse, no obstante, que este modelo de exclusión de los regímenes de inmunidad e inviolabilidad, tanto Nacional como Internacional, opera únicamente por lo que se refiere a la actuación de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, su inoponibilidad a la misma en nada afecta a la validez de dichos Institutos ante las correspondientes Jurisdicciones Nacionales, que continuarán estando obligadas por las Normas Internas e Internacionales que regulan la inmunidad y que resulten oponibles al Estado.

Desde esta perspectiva, el régimen de Responsabilidad Individual Universal y plena definido en el Estatuto de Roma, adquiere un especial significado, ya que permite la intervención de la Corte Penal Internacional, para juzgar a aquellas personas respecto de las cuales los Tribunales Nacionales, se verían impedidos de actuar como consecuencia de la aplicación de regímenes extraordinarios de Inviolabilidad e Inmunidad. Lo que pone nuevamente de manifiesto cómo la Jurisdicción Internacional, se dibuja como un instrumento especialmente idóneo para superar las dificultades técnicas, con las que se enfrentan las Jurisdicciones Nacionales, al ejercer sus Competencias respecto de Crímenes Internacionales.

3. No obstante, y a pesar del inequívoco significado positivo que la regulación del Estatuto de Roma encierra, no puede ignorarse tampoco que la aplicación real del principio antes enunciado, se puede encontrar en la práctica con problemas derivados de la necesidad de obtener la cooperación estatal para hacerlo efectivo y proceder al enjuiciamiento de las personas en cuestión. A este respecto, han de distinguirse dos planos diferenciados aunque relacionados

entre sí: el de la Competencia de la Corte y el de la Cooperación y Asistencia Judicial de los Estados: Si en el primero de ellos la exclusión de toda forma de Inmunidad, juega en forma absoluta, en el segundo subsisten algunas manifestaciones de la Inmunidad en su Dimensión Internacional.

En efecto, la Exclusión de las Inmunidades, de Origen tanto Nacional como Internacional, se define en el Estatuto en el marco de la delimitación de la Competencia Subjetiva de la Corte, a fin de impedir que una alegación de Inmunidad tenga por efecto sustraer a un sujeto de la acción de la justicia. En tal sentido, opera como límite objetivo al principio de complementariedad respecto de las Jurisdicciones Nacionales. De tal forma que ningún Estado que conforme a sus Legislaciones Internas esté obligado a aplicar Reglas de Inmunidad o Inviolabilidad respecto de un acusado pueda hacer valer de forma eficaz, causa alguna de inadmisibilidad de un asunto sometido a la Corte en relación con dicha persona, ya que no pudiendo enjuiciarlo en su país resulta de imposible aplicación el Principio de Complementariedad que determinaría la Competencia preferente de dicha Jurisdicción Nacional. En dichas circunstancias la Competencia de la Corte deviene prioritaria.

Partiendo de esta Competencia así definida, los Estados Partes en el Estatuto, incluidos los afectados por la causa de Inmunidad o Inviolabilidad, están obligados por un deber general.

## **8.5 CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES Y PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD**

1. Siguiendo la fórmula tradicional establecida en anteriores Tratados Internacionales en materia de Derecho Internacional Penal, el Estatuto de Roma no establece un sistema de Jurisdicción Internacional Exclusiva. Por el contrario, si Convenios como el de la Tortura establecen un sistema de

atribución de Competencia en cadena a favor de diversas Jurisdicciones Nacionales, interesadas en los hechos o personas enjuiciadas, el Estatuto establece un sistema propio que define una Competencia Alternativa bien sea de la Corte, bien de las Jurisdicciones Nacionales. Desde esta perspectiva, el Estatuto de Roma no elimina el fenómeno de la concurrencia de Jurisdicciones, sino que configura una nueva forma de concurrencia, permitiendo la pervivencia de uno de los problemas de Crímenes Internacionales y que, como la práctica demuestra, puede constituir un importante obstáculo para el efectivo ejercicio de la justicia universal.

2. En efecto, el Estatuto de Roma establece un modelo de relación entre la nueva Jurisdicción Internacional y las jurisdicciones nacionales que se concreta en el principio de complementariedad. Dicho modelo, contrariamente a lo que sucede en los Estatutos de los Tribunales (ad hoc) para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, no se traduce en una primacía formal y material de la Jurisdicción Internacional sobre la Nacional sino, muy al contrario, en la afirmación de que la Jurisdicción de la Corte tendrá carácter complementario de las Jurisdicciones Penales Nacionales. Para garantizar la aplicación del mencionado principio, el Estatuto establece un complejo modelo de declaración e Impugnación de la Competencia y Admisibilidad de un Asunto por la Corte, que se construye sobre la premisa de la primacía formal de las Jurisdicciones Nacionales. En virtud del mismo, la Corte declarará la Inadmisibilidad de todo Asunto, que le sea sometido cuando el mismo háya sido o esté siendo investigado o enjuiciado por el Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que concurren circunstancias que permitan concluir que el Estado en cuestión, no quiere o no puede llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o lo hace en forma tal que se pueda afirmar que su objetivo es impedir que el acusado haga frente a su

Responsabilidad Penal de conformidad con lo previsto en el Estatuto.<sup>(108)</sup> El Principio de Complementariedad opera, además, en una forma amplísima. Así, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el Estatuto permite que la cuestión de Inadmisibilidad sea planteada por cualquier Estado, que pudiera tener Jurisdicción sobre el asunto, sin que paralelamente establezca precepto alguno, que permita identificar conforme a reglas propias, cuál es la Jurisdicción Estatal Competente, dejando por tanto un amplio margen para la alegación de Normas Jurisdiccionales de origen tanto Internacional como Nacional. A lo que se añade, en segundo lugar, que el propio Estatuto impone a la Corte Obligaciones Precisas, para hacer efectivo dicho principio, de entre las que destaca especialmente la obligación del Fiscal de comunicar el inicio de una investigación a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la Jurisdicción sobre los Crímenes de que se trate, permitiéndoles así oponerse al ejercicio de la Jurisdicción por la Corte. Este impreciso modelo de determinación de la Jurisdicción Competente se ve agravado, por último, por el hecho de que las cuestiones de Inadmisibilidad del asunto, puedan prevenir simultáneamente de dos o más Estados que se consideren competentes para enjuiciar los hechos y a las personas de que se trate. Sobre la base de todo lo señalado, cabría cuestionarse razonablemente si el Estatuto de Roma contribuye a solventar Conflictos Jurisdiccionales entre dos o más Órdenes Estatales como el que, de forma implícita, subyace en el asunto Pinochet. O si, por el contrario, el complejo modelo de Competencia Jurisdiccional arbitrado en el mismo, viene a complicar aún más una problemática, ya de por sí oscura, que constituye sin duda alguna uno de los principales obstáculos para la eliminación del fenómeno de la Impunidad de los Autores de Crímenes Internacionales.

---

<sup>108</sup> IBIDEM. Página 258.

3. A pesar de lo que pudiera deducirse de los párrafos que anteceden, la respuesta a la pregunta que se acaba de formular ha de ser más positiva de lo que en un primer momento cabría pensar. En efecto, si bien es cierto que el Estatuto de Roma el modelo de las Jurisdicciones Concurrentes, extendiéndolo a la propia CPI, ello no puede valorarse en clave negativa. Por el contrario, frente a un posible Conflicto entre Jurisdicciones Nacionales Concurrentes, la propia existencia de una Jurisdicción Internacional Permanente, se configura como una solución eficaz y viable al mismo, ya que permitiría la superación de dicho conflicto mediante la intervención de la Corte, que sustituiría a las Jurisdicciones Nacionales enfrentadas en el ejercicio del (*ius puniendi*). Todo ello, claro está, con la única limitación de que los Estados afectados sean Partes en el estatuto de Roma y opten por no poner en funcionamiento el Principio de Complementariedad.
4. Es cierto que, en caso contrario, la Controversia Jurisdiccional subsistiría, esta vez bajo la forma de la Concurrencia de una, o varias, Jurisdicciones Nacionales y la Jurisdicción Internacional. Sin embargo, incluso en este caso, el Estatuto de Roma contiene un conjunto de disposiciones que minoran el juego del principio de Complementariedad, y permiten concluir una Primacía Material de la Corte frente a las Jurisdicciones Nacionales. Primacía que se ve reforzada por las reglas sobre la Cosa Juzgada, contenidas en el Art. 20 del estatuto, que si bien no permiten que ningún Tribunal Nacional pueda procesar de nuevo a una persona ya Juzgada por la Corte, autorizan a ésta para ordenar un nuevo procesamiento de aquellas personas juzgadas por un Tribunal Nacional si estima que el juicio seguido ante los Órganos Estatales, se ha producido en contra de los Principios de Justicia contenidos en el Estatuto. Desde esta perspectiva, el Principio de Complementariedad se redefine en sus justos términos, como un mecanismo de cooperación entre Dos Jurisdicciones Penales, Nacional e Internacional, que permite el logro de un doble objetivo. En primer lugar,

garantizar la actuación preferente de las Jurisdicciones Nacionales, siempre que con ello se garanticen los Principios de Justicia contenidos en el Estatuto. Y, en segundo lugar, asegurar en todo caso la actuación de la Jurisdicción Internacional, cuando dichos principios no puedan asegurarse por la inactividad o actividad inadecuada del Orden Jurisdiccional Estatal, lo que generaría una situación de impunidad, a cuya eliminación conduce todo el sistema estructurado en el Estatuto de Roma.<sup>(109)</sup> En ello radica, sin duda, la gran aportación del Estatuto: garantizar plenamente que el Enjuiciamiento de los más Graves Crímenes de Trascendencia Internacional, pueda llevarse a efecto, bien sea por la intervención de los Tribunales Nacionales que actuarían aplicando reglas propias del Principio de Jurisdicción Universal, bien sea por la intervención de la Corte cuando la primera fórmula no sea posible o adecuada. Y ello sobre la base de un Sistema de Distribución de Competencias sometido en todo caso al Principio de Legalidad, que presenta un correcto equilibrio entre la Soberanía Estatal y el interés de la Comunidad Internacional, pero que reconoce a ésta la Facultad de Ejercer en Última Instancia, a través de la CPI, el poder de decisión en defensa de los Valores Internacionales, que subyacen y quieren ser preservados por el Estatuto de Roma.

5. Por último, ha de tenerse en cuenta que la CPI, puede desempeñar igualmente un importante papel en la solución de Controversias Jurisdiccionales entre dos Órdenes Estatales, incluso cuando el asunto haya sido sometido a la Corte y los Estados interesados impugnen concurrentemente la Competencia de la misma. Situación no expresamente prevista en el Estatuto, pero a la que conduce la amplia y genérica referencia, que en el mismo se enjuicia, y a los Estados que ejercerían normalmente la Jurisdicción sobre los Crímenes de que se trate. También

---

<sup>109</sup> IBIDEM.

en este supuesto la solución de la controversia habrá de producirse por aplicación de las mismas reglas antes enunciadas, correspondiendo a la Corte la decisión sobre las cuestiones de inadmisibilidad presentadas por cada uno de los Estados interesados. Lo que en la práctica, se traducirá bien en la proclamación de su propia Competencia, bien en la declaración de inadmisibilidad del asunto, por reconocer la Competencia de una de las Jurisdicciones Nacionales, en virtud de los tratados y otras Normas Internacionales aplicables al caso. Mediante ambas fórmulas la Corte Penal Internacional, se configura como un mecanismo útil para la solución de Controversias Jurisdiccionales. Lo que, sin duda, representa un notable avance, si se le compara con otros medios de solución de Controversias Arbitrados hasta la fecha, respecto de los cuales el caso Pinochet ha tenido la virtualidad de poner de manifiesto las serias dificultades con que los mismos se encuentran, bien sea para su aplicación efectiva bien para dar una respuesta adecuada al Conflicto de Jurisdicciones suscitado.<sup>(110)</sup>

## 8.6 CONSIDERACIONES FINALES, LÍMITES Y SIGNIFICADO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.- Como puede deducirse del estudio del Estatuto de la Corte que se ha realizado en las páginas precedentes, la nueva Jurisdicción Internacional, representa un notable avance en el proceso de consolidación de un Derecho Internacional Penal coherente y eficaz. Las razones más importantes que avalan esta afirmación ya han sido apuntadas anteriormente, bastando ahora con llamar la atención sobre su dimensión institucional, ya que la propia Constitución de una Jurisdicción Penal Internacional permanente representa, sin duda, el cambio más revolucionario experimentado en este sector del Ordenamiento Internacional. Si a ello se le añaden las consecuencias que del

---

<sup>110</sup> IBIDEM.

Estatuto de Roma se deducen en el plano de la Eliminación de la Impunidad y el Reforzamiento de Valores Esenciales de la Sociedad Internacional Contemporánea, en especial los directamente vinculados con el Respeto de los Derechos Humanos, resulta fácil comprender el entusiasmo que se ha generado en torno a la Corte Penal Internacional.

Dicho entusiasmo está, sin duda alguna, justificado por múltiples motivos, tanto en el Orden Axiológico como en el Técnico Jurídico. Sin embargo, el mismo no puede conducirnos a realizar una valoración lineal y simplificadora del Estatuto, que ignore sus deficiencias intrínsecas en aras de un erróneo apoyo militante y acrítico a la nueva institución.

2.- Por el contrario, el Estatuto encierra disposiciones que, por diversos motivos, constituyen límites estructurales para la nueva institución, sobre lo que es preciso llamar la atención en este momento. Y que, por lo que ahora nos interesa, se reconducen a tres: a) La falta de Universalidad plena de Jurisdicción definida en el Estatuto de Roma; el poder que se reconoce al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para suspender la Actividad Jurisdiccional de la Corte, y el carácter reduccionista del mecanismo de activación de la Jurisdicción. Al primero de ellos ya se ha hecho referencia por lo que es preciso analizar los dos restantes.

Sin duda es el primero de ellos el que merece una crítica más severa. En virtud del artículo 16 del Estatuto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrá pedir a la Corte que suspenda la investigación o el enjuiciamiento de un asunto ya iniciado, estando obligada la Corte a acordar la suspensión. Las razones de tal mecanismo se apoyan en la necesidad de evitar colisiones entre el Consejo de Seguridad y la Corte en el ejercicio de sus respectivas Competencias, cuando las mismas concurren sobre un mismo asunto. Para ello se arbitra un mecanismo que prima la posición del Consejo de Seguridad, en

tanto en cuanto es el responsable principal del mantenimiento de la paz y la Seguridad Internacionales, otorgándole una facultad que, sin embargo, está sometida a un conjunto de garantías cuyo fin no es otro que impedir el Uso Arbitrario de tal Poder. Así, la solicitud de suspensión habrá de adoptarse mediante una resolución formal adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, tendrá un límite de doce meses y toda renovación de la misma, exigirá una nueva decisión formal. Aunque estos requisitos, unidos a otros elementos políticos vinculados con el sistema de adopción de decisiones en el seno del Consejo de Seguridad, harán sumamente difícil, que el Consejo recurra a la potestad prevista en el artículo 16 del Estatuto, ello no elimina el Juicio Crítico que la propia existencia de una regla de estas características merece, ya que si bien no incide en la competencia de la Corte, que permanece intacta para el caso en cuestión, sí puede afectar negativamente a su efectivo ejercicio, especialmente por lo que se refiere a la obtención de pruebas y puesta a disposición de la Corte, de personas inculpadas o que puedan participar en el proceso a título de testigos.

Desde una perspectiva distinta ha de valorarse el sistema de Activación de la Jurisdicción. En efecto, el Estatuto tan sólo permite el inicio de investigaciones y el ulterior enjuiciamiento de un asunto a instancia de un Estado Parte, del Consejo de Seguridad o del Fiscal, quedando excluida la posibilidad de denuncia directa de las víctimas. La fórmula, que excluye la intervención formal del ofendido, podría recibir algún tipo de crítica por esta vía; crítica que, sin embargo, ha de ser minorada y reconducida a sus justos términos.

Así, no puede olvidarse, en primer lugar, que el mecanismo de activación de la jurisdicción ha de entenderse en el marco del propio Sistema Jurisdiccional representado por la Corte, que constituye una limitación de la Soberanía Estatal en el Ámbito Penal tal y como ha sido entendido hasta nuestros días. Desde esta perspectiva, la reducción del número de sujetos legitimados para instar la

intervención de la Corte y su concreción de naturaleza institucional, ha de interpretarse en términos de la garantía que, preservando el equilibrio entre lo Estatal y lo Internacional, permitirá un suficiente apoyo a la Corte por parte de los Estados.

A lo que ha de añadirse, por otro lado, que la general crítica que desde algunos sectores se ha formulado al Estatuto por no reconocer un Derecho de Denuncia a favor de las víctimas, ha de matizarse a la luz de las competencias que el artículo 15, otorga al Fiscal, que en el marco de su poder real de activación de la Jurisdicción, podrá recabar información de Organizaciones no Gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir Testimonios Escritos u Orales en la Sede de la Corte, lo que le convierte en un cauce privilegiado, aunque indirecto, de acceso de las víctimas a la Corte. Iniciándose de este modo una vía de acción de las víctimas que se completa con otras disposiciones del Estatuto que contemplan la presencia de las mismas en el proceso, que no se reduce únicamente al plano de la reparación, y que es de esperar que se consolide en las Reglas de Procedimiento y Prueba cuya redacción se está llevando a cabo, en el seno de la Comisión Preparatoria de la Corte.

3.- Nos encontramos así ante un Sistema Jurisdiccional útil para la resolución de importantes problemas Técnico-Jurídicos, pero que se enfrenta sin duda a importantes retos de futuro, entre los que ocupa un lugar destacado la respuesta a dar a los problemas que se acaban de señalar. Sin embargo, no son estos los únicos problemas a tomar en cuenta, ya que a los mismos se añaden otros no menos importantes, sin cuya solución la labor de la nueva jurisdicción se vería seriamente perjudicada. Piénsese, a este respecto en la necesidad de asegurar una financiación suficiente y adecuada de la nueva institución, o la garantía de la adopción por los Estados de mecanismos y procedimientos internos que les permitan una adecuada cooperación con la

Corte, tanto en el ámbito judicial como en el penitenciario y de ejecución de sentencias en general.

Sin embargo, a la luz de las reflexiones vertidas en las páginas precedentes, y en un sano ejercicio de equilibrio entre los pro y los contra de la Corte Penal Internacional, ha de concluirse que la constitución de esta nueva jurisdicción internacional de carácter permanente merece un juicio altamente positivo. Al margen de otras consideraciones, su creación representa un paso decisivo en la lucha contra la impunidad que, sin pretender sustituir a las jurisdicciones nacionales y su legítimo ejercicio de la jurisdicción universal dentro de los márgenes que les reconoce el Derecho Internacional y su propio Derecho interno, permite superar los gravísimos problemas técnico-jurídicos que plantea en la práctica el enjuiciamiento de crímenes internacionales por tribunales nacionales. Amén del impulso decisivo que la Corte Penal Internacional representa para el proceso de institucionalización y vertebración de la Comunidad y el Derecho Internacionales en un sector tan importante como el del enjuiciamiento de los autores de los más graves crímenes de trascendencia internacional que repugnan a la propia conciencia de la humanidad.

Desde esta perspectiva, la adopción del estatuto de Roma y la futura institución de la Corte Penal Internacional significan el triunfo de los criterios de Humanidad y Justicia y su plasmación en un Texto Jurídico que representa, sin lugar a dudas, una de las mayores aportaciones a la Cultura Jurídica del presente siglo. No es de extrañar, por tanto, que la Corte haya sido recibida con profunda esperanza en amplios sectores sociales y, en especial, en todos aquellos comprometidos con la causa de los Derechos Humanos y el Imperio del Derecho frente a la razón de la fuerza y el poder en su expresión más burda y primitiva.

Sí, en efecto, en el Derecho Internacional Contemporáneo habrá que hablar necesariamente de un antes y un después del Estatuto de Roma, sólo nos queda esperar que la Corte Penal Internacional sea una pronta realidad, y que el número de sesenta ratificaciones exigidas por el Estatuto para su entrada en vigor se alcance en el plazo más breve posible. Y que, con posterioridad, elementos tales como la financiación de la Corte y la Cooperación Estatal con la misma, no se conviertan en obstáculos para que el siglo XXI pueda ver hecha realidad una Institución con la que buena parte de la humanidad ha soñado en la presente centuria.

## CAPÍTULO 9 EL CASO GUATEMALTECO

### 9.1 RACISMO Y GENOCIDIO EN GUATEMALA

Guatemala es un país compuesto por un Mosaico de Pueblos Milenarios pertenecientes, en su gran mayoría, al Pueblo Maya. Los indígenas representan, más del 60% de la población total.

De conformidad con el informe del REMHI, el Ejército de Guatemala identificó a múltiples grupos y comunidades del Pueblo Maya como el enemigo interno a destruir, argumentando que los mismos servían, o podían servir en el futuro, de bases de apoyo a la insurgencia.<sup>(111)</sup>

Según datos recolectados en la Historia de la Insurgencia en Guatemala, se dice que el Estado llevó a cabo un Plan Criminal contra el campesinado indígena, buscando saciar viejos prejuicios racistas, los valores culturales, la cohesión del tejido social y la arraigada tradición comunitaria de los Pueblos Indígenas. Se dio la política de Tierra Arrasada y el Aniquilamiento de más de 400 aldeas.

Según el informe Violencia Institucional en Guatemala, comprendido entre los años de 1,960 a 1,996, en los 36 años que duró el conflicto armado en Guatemala, el Estado asesinó a cientos de miles de ciudadanos y desplazó a un millón más. La enormidad de las cifras trae consigo el peligro de que el Terror en Guatemala, como en la Rusia de Stalin, sea recordado como estadísticas y no como Vidas Humanas Truncadas. Pero si invertimos lo dicho por Stalin, las

---

<sup>111</sup> Menchú Tum, Rigoberto. JURISDICCIÓN UNIVERSAL, PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA. Página 9.

estadísticas también pueden establecer un patrón de lo que fue tanto una Tragedia como un Crimen.

Cuando empezó el período de Insurgencia y Contrainsurgencia. A finales de los setenta, la Represión Estatal se incrementó dramáticamente bajo el mando del General Fernando Romeo Lucas García, al tornarse la Violencia Masiva e Indiscriminada, se descubrió que la cobertura de la prensa de esta violencia desapareció casi por completo, permitiendo así al Estado llevar a cabo el Terror en Silencio.

Una característica del Terror Estatal en Guatemala, fue el uso de patrulleros civiles, aldeanos obligados a servir al Ejército, que ayudaron a realizar muchas de las Masacres Rurales.

Todas las Masacres llevadas a cabo en el Territorio Guatemalteco, constituyen el delito de GENOCIDIO, no obstante la magnitud y la evidencia del Genocidio perpetrado en Guatemala, que alcanzó los mayores niveles de Crueldad y Terror durante la década de los ochenta, ni un solo responsable, Intelectual o Material, ha sido juzgado y condenado por ese Crimen.

Actualmente se encuentran en los Tribunales de Justicia Guatemalteca, dos querellas por estos Crímenes de Genocidio entabladas en contra del actual Presidente del Congreso de la República de Guatemala Efraín Ríos Montt y el General Fernando Romeo Lucas García, pero éstos hasta la presente fecha se muestran incapaces de investigar (Ministerio Público), Procesar, Juzgar y Sancionar a los responsables de esos Crímenes contra la Humanidad. La denegación sistemática de justicia, la Carencia de Independencia de los Jueces

y la Violación Permanente del Derecho a un Proceso Legal, constituyen las bases para la Impunidad de la que han disfrutado hasta hoy los genocidas.<sup>(112)</sup>

Históricamente, aunque hay Documentos Internacionales Legales, que tipifican los Crímenes contra la Humanidad, la mayoría de la Base Jurídica viene del Derecho Internacional Consuetudinario. Las reglas de este tipo de Derecho, no tienen menos fuerza que reglas contenidas en los Tratados. Al contrario, en muchas circunstancias sus reglas tienen más fuerzas y son legalmente aplicables a todos los países. Hoy en día, sin embargo, existe un intento de resumir todos los Crímenes de Lesa Humanidad en un Documento Internacional. Un paso importante en la Lucha contra la Impunidad en cualquier país lo es la actual Corte Penal Internacional, que es un esfuerzo muy importante en el desarrollo del Derecho Internacional. Refleja la actitud de la Comunidad Internacional hacia la comisión de ciertos delitos: Genocidio, Crímenes contra la Humanidad, Crímenes de Guerra y el Crimen de Agresión. Crea una Instancia que operará cuando la opción preferida, o sea, la Justicia Nacional, no opera. La Corte Internacional Penal ya se encuentra en vigencia y sólo tendrá la Competencia de conocer Delitos Internacionales cometidos después del dos de julio del presente año.

El Genocidio como lo calificara Rafael Lemkin, es uno de los delitos más antiguos, y el procedimiento para la Aplicación del Delito, está contemplado en el artículo 376, del Código Penal vigente Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa que comete delito de Genocidio quien: Con el Propósito de Destruir Total o Parcialmente un Grupo Nacional, Étnico o Religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos.

---

<sup>112</sup> Ball, Patrick; Kobrak, Paul y Spierer, Herbert F. VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN GUATEMALA, 1,960 A 1,996. AMERICAN ASSOCIATION FOR THE ADVANCEMENT OF SCIENCE.

- 1.- Muerte de Miembros de Grupo.
- 2.- Lesión que afecte gravemente la Integridad Física o Mental de Miembros del Grupo.
- 3.- Sometimiento del Grupo o de Miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su Destrucción Física Total o Parcial.
- 4.- Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo a otro grupo.

Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquier otra manera impedir su reproducción. El Responsable del Genocidio será Sancionado con prisión de 30 a 50 años.

Para el tratadista Manuel Osorio la palabra Genocidio deriva del griego *genos* que significa raza o clan y del latín *caedere* que significa matar. Así mismo expresa que el vocablo fue aplicado por primera vez por el Penalista Polaco Lemkin, que lo usó para dar una denominación precisa al "Crimen sin Nombre", que tantas víctimas causó durante el nazismo en Europa.

Para Lemkin, el Crimen de Genocidio consiste en la destrucción de Grupos Nacionales, Raciales o Religiosos, cuyo autor no puede ser más que el Estado a través de sus órganos, en ese sentido afirma que dada la Naturaleza Jurídica Moral y Humana, este Crimen debe ser considerado exclusivamente Internacional del Estado, que se manifiesta por la existencia de un plan premeditado y destinado a Aniquilar o Debilitar a los Grupos de Carácter Nacional, Religiosos o Racial.<sup>(113)</sup>

#### 9.1.1 Bien Jurídico del Delito de Genocidio

Algunos autores consideran que el Bien Jurídico protegido en el Delito de Genocidio "Es el Interés Fundamental de la Comunidad Internacional en

<sup>113</sup> Lemkin, Raphael. *AXIS RULE IN OCCUPIED EUROPE*. Página 82.

salvaguardar a los grupos más o menos mayoritarios existentes en el mundo.<sup>114</sup> Sin embargo, y aunque es innegable el interés de la Comunidad Internacional en la Prevención y Sanción del Genocidio, éste es un concepto vago e irreconciliable a intereses individuales, con lo que se estaría protegiendo una realidad indefinible. Las consecuencias de Calificar un Delito como Crimen Internacional es en primer lugar, que el mismo pasa a formar parte de las Normas del (*ius cogens*), es decir, normas que no admiten acuerdo en contrario. En segundo lugar, que es general especiales obligaciones a los Estados, como por ejemplo Indemnizar en caso de Infracción.

Según la resolución 96, de la Asamblea General de fecha (11 de diciembre de 1,946), que define el Genocidio como la Negación del Derecho de Existencia a Grupos Humanos Enteros, de la misma manera que el Homicidio es la Negación a un Individuo Humano del Derecho a Vivir.

Se trata de un Bien Jurídico Comunitario, que se orienta hacia la protección de los Derechos Humanos de los grupos que, aparte su pertenencia a un Estado, forman en definitiva parte de la Comunidad Universal del Género Humano, con la exigencia que se les reconozca ya en principio el Derecho a la Existencia y Supervivencia.

El Bien Jurídico protegido, es el Derecho de Existencia que corresponde a los Grupos Nacionales, Étnicos o Religiosos. El sustrato ideológico de la Protección de este Bien Jurídico es la tutela de sus integrantes, ya que éstos necesitan del grupo para el libre desarrollo de su personalidad y el pleno goce de sus Derechos de Igualdad y Seguridad. Por tanto, no se protege a los Grupos Nacionales, Raciales, Religiosos o Étnicos, por las distintas contribuciones culturales representadas por lo mismo o porque el mundo es más

<sup>114</sup> De La Muela, Mieja. EL GENOCIDIO, DELITO INTERNACIONAL. Revista Española de Derecho Internacional, 1,951. página 365.

interesante si somos distintos; sino porque la existencia del grupo es necesaria para la existencia de las personas que la integran.

Respecto al Derecho de Existencia, es pertinente señalar que tener vida, existir, es una acción que adopta una connotación distinta, dependiendo de si hace referencia a la existencia de un individuo o de una colectividad.

La Existencia de una Persona se manifiesta a través de su vida, "La Persona Inicia su Existencia al Nacer y Deja de Existir al Morir". Por el contrario, un grupo no tiene una existencia corporal más que a través de la vida de cada uno de sus miembros. Por esta razón, la única forma de afectar a un grupo, positiva o negativamente, es mediante acciones que influyen en sus miembros. Así la promoción de los Derechos de los Miembros del Grupo afecta al grupo como tal, el mejoramiento de sus condiciones de vida, prolonga la existencia del grupo. Del mismo modo la muerte o la lesión de alguno de sus integrantes, puede perjudicar la existencia del grupo, si no causa directamente su muerte, si puede amenazar su existencia.

De esta forma, la Protección del Grupo Humano, se hace en relación a las personas individuales integrantes de este grupo, quienes ven afectados Bienes Personalísimos, la Vida, la Integridad Física, el Derecho a Procrear, la Libertad Sexual, etc.

La afección de estos Bienes Jurídicos Individuales, es un medio para exterminar al grupo, en consecuencia, son Objetos de Lesión del Delito de Genocidio, pero no forman parte de su objeto de protección, por lo que pueden estar en Concurso. Por ejemplo, para dañar la existencia del grupo se puede dañar a los líderes entonces existiría un Concurso de Delitos entre Asesinatos (Agresión contra la Vida) Genocidio (Agresión Contra la Existencia de un Grupo).

### 9.1.2 Tipo Objetivo, Sujeto Activo

El Genocidio se Encuentra Tipificado como un Delito Común, es decir que puede ser cometido por cualquier persona o grupo de personas, no es necesario como en los delitos de Tortura, Ejecución Extrajudicial, o Desaparición Forzada que los autores sean autoridades, grupos que actúan con su anuencia o Miembros de Grupos Organizados.

Sin embargo, la Historia demuestra que los actos de Genocidio generalmente han sido cometidos por personas vinculadas al poder, es decir, por el Estado o Grupos que actúan con su anuencia, ya que son los únicos que tienen a su alcance los medios para eliminar a un grupo o para ponerlo en peligro.

Como lo señala Ternon; "La eliminación de un grupo exige, en cada etapa de su realización, el apoyo de la Clase Política Diligente y la participación de los Órganos del Estado, su complicidad, su sumisión o su silencio. El Estado controla las Fuerzas de Seguridad, al Ejército y la Policía, administra los Medios de Control Social, y en algunos lugares tiene dominio incluso sobre los Medios de Comunicación, de modo que el Estado ejerce poder tanto, sobre el Aparato necesario para ejecutar un Genocidio, como, sobre los mecanismos que podrían ser efectivos en Prevenir o Sancionar las acciones de Genocidio, por muy débil que sea un Estado, es difícil que se logre poner en marcha un plan para eliminar a un grupo, sin que éste pueda auxiliar y proteger a las víctimas".

El Genocidio es un hecho que es imaginable como un acto individual, se necesita como indica Gimbernat: "La colaboración de miles de personas, una organización de esta naturaleza no puede escapar al control estatal, por lo que no se encuentra dentro del Estado o cuenta con su aprobación".

De esta forma, señalar como posible responsable al Estado, es un dato de especial trascendencia para la Prevención y Sanción del Genocidio, el Estado es el titular del (ius puniendi), el encargado de investigar y de Sancionar los Delitos. Evidentemente, si son agentes u Órganos Estatales quienes ejecuten las conductas delictivas, la Labor de Persecución Sanción se Debilita o Anula, ya que tiende más bien Encubrir y Favorecer la Impunidad. Incluso en algunos casos, la Ley no sólo no es un obstáculo, sino se utiliza como un instrumento para el exterminio del grupo. Por esta razón es necesario contar con un Sistema Internacional de Prevención y Sanción.

### 9.1.3 Sujeto Pasivo

El Sujeto Pasivo del Delito de Genocidio es siempre un grupo de personas, unidas por una característica común, su Nacionalidad, Etnia o Religión. Se trata de una Colectividad Humana diferenciada de los grupos que conforman su entorno; que se distingue a través de características relativamente inmodificables, es decir de características que no dependen de la conducta o de la voluntad de los individuos que la forman; esta heterogeneidad se traduce en una cultura más o menos diferenciada.

Las Acciones Típicas como Matar, Lesionar, son alternativas, el delito se consuma con la realización de una sola de las acciones, por ejemplo, basta lesionar, y con el ataque tanto a un miembro del grupo como a varios. Este delito no está condicionado a la destrucción efectiva de un grupo en todo o en parte, en el plano objetivo basta que la acción se dirija contra una persona ya sea matándola, lesionándola o agredéndola sexualmente.<sup>(115)</sup>

<sup>115</sup> Wolfgang, Marvin.- ESTUDIO COMPARATIVO INTERNACIONAL DE LA VIOLENCIA. En revista internacional de política criminal, num. 37, 1981, Naciones Unidas. Página 84.

Sin embargo, se requiere que las Acciones Tengan la Capacidad de Poner en Peligro la Reproducción Biológica o Social del Grupo. En el momento en que se impida la Reproducción Biológica (Homicidio, Lesiones, Esterilización) o la Reproducción Social (desplazamiento forzado, destrucción de la estructura social, actuación), el grupo ha dejado de existir, ha muerto. Para consumir el delito no es necesario que la reproducción se impida, basta con que se ponga en peligro.

#### **9.1.4 Tipo Subjetivo**

El Delito de Genocidio se encuentra configurado como un Delito Doloso. Así mismo es un Delito de Tendencia Trascendente, la finalidad del Sujeto Activo tiene que ir más allá de la realización de resultado típico. Se requiere un Elemento Subjetivo además del Dolo, la Intención de Destruir Total o Parcialmente un Grupo Nacional, Étnico, Racial o Religioso como tal. Como indica Bustos, "No basta con matar a uno o más miembros de un grupo o a muchos, sino es necesario que con ello se persiga el objetivo de la destrucción del grupo".

El Delito de Genocidio no exige un móvil o motivación política. Es suficiente que se encuentre presente el ánimo de destruir a un grupo para Tipificar al Delito, sin embargo, que la persecución se origine por motivos políticos, es decir para alcanzar determinados objetivos vinculados directa o indirectamente con el ejercicio del poder, no Excluye la tipificación del Delito, es decir, si por ejemplo se persigue a un Grupo Nacional Étnico o religioso por Motivos Políticos con la intención de destruirlo, continuará existiendo el Delito de

Genocidio. Consecuentemente, que la prosecución se origine por motivos políticos no excluyen la aplicación del concepto de Genocidio.<sup>(116)</sup>

En el contexto general de la crisis, lo que sucedió en Guatemala ha sido lo menos divulgado. De hecho, ha sido ignorado durante años el drama profundo de la violencia política. Informaciones esporádicas y generalmente imprecisas aparecen en la Prensa Internacional cuando la violencia estatal deviene genocidio. El país entró en una situación de franco deterioro después de (1,954) y no ha habido ninguna Administración, Civil o Militar, capaz de mejorar el bienestar de la población, detener el deterioro de la infraestructura física de los Pueblos del Interior, ampliar los servicios a tono con el crecimiento de la población y respetar los Derechos Políticos y menos aún, los que se relacionan con la vida y la seguridad de las personas.

En materia de respeto a los Derechos Humanos, Guatemala tiene los peores records del mundo. Una celebridad negativa. Y en ese sentido de ideas los antropólogos que han escrito "Cosecha de Violencia en Guatemala", también fueron lanzados al debate, puesto que muchas de las Comunidades y los Nativos con los que trabajaron a través de los años, después de (1,950) fueron aniquilados, lanzados fuera de sus comunidades o afectados adversamente de otras maneras.

En un estudio comprensivo de la Violencia Reciente en Guatemala escrito por Shelton H. Davis y Julie Hodson, titulado "Witnesses to Political Violence in Guatemala", basado en el testimonio personal de 115 Misioneros Norteamericanos, trabajadores para el desarrollo e investigadores con larga experiencia en el país. Los autores concluyen, entre otras cosas, que el "Ejército... Mató a Miles de Personas Inocentes" puesto que "no hay indicios de

---

<sup>116</sup> Carmack M., Robert. GUATEMALA: COSECHA DE VIOLENCIAS. 1ª. Edición, FLACSO 1,9991.

que las guerrillas aterrorizarán y masacraron a la población civil tal y como arguye con frecuencia el gobierno guatemalteco". Una conclusión similar fue alcanzada por parte de Jim Handy en su síntesis académica de la historia reciente de Guatemala, titulada *Gift of the Devil*: a "History of Guatemala". El profesor Handy comprobó que aunque "no todos los asesinatos en las aldeas pueden atribuirse a los militares... la gran mayoría de las masacres han sido hechas por ellos o por "Escuadrones de la Muerte", de derecha, que actúan en coordinación con el Gobierno".

La ola de condenas al Gobierno Guatemalteco y sus Asociados Paramilitares por parte de Académicos, Grupos de Derechos Humanos y otros observadores independientes en muchas partes, pero particularmente en los Estados Unidos, obligaron al gobierno de este país a investigar. Nunca concluyeron en nada y más voceros del departamento de Estado negaron repetidamente las masacres reportadas de Indios Guatemaltecos, y han rechazado categóricamente el señalamiento de Genocidio Perpetrado por Militares en contra de las Poblaciones Nativas, pero se ha averiguado por grupo de estos Antropólogos, que la mayor parte de la violencia proviene del Ejército y sus colaboradores, que la misma forma parte de un integrado Programa de Terror, diseñado para aplastar cualquier posible movimiento de Pueblos Nativos movidos por la Guerrilla. Así mismo se investigó que gran parte de la violencia, ha estado específicamente dirigida en contra de los Indios y que ellos se tornaron en participantes activos empujados por la violencia preventiva que sufrieron durante mucho tiempo.

Naturalmente, los métodos por medio de los cuales los Antropólogos autores de "Cosecha de Violencia en Guatemala", han obtenido su comprensión sobre el país, están sujetos a la crítica, y sin lugar a dudas pueden ser mejorados. Sin embargo, desde cualquier perspectiva, los mismos superan las técnicas de obtención de información del gobierno norteamericano sobre este

problema. Por tanto, ofrecen una información que está mucho más cerca de la realidad, que los Indios de Guatemala han enfrentado en los últimos años.

Lars Schoultz, un cientista político y experto en Centroamérica, señala que los autores de las Políticas Norteamericanas, necesitan de los Científicos Sociales para que identifiquen "cuando las cambiantes circunstancias hacen de las fórmulas usuales algo obsoleto". Schoultz tiene razón cuando escribe "El Proceso de Movilización ha Llegado Más Allá de un Punto Crítico en Guatemala, y ese país no gozará ni de paz ni de estabilidad, hasta que las necesidades básicas del pueblo se enfrenten por miedo de una reestructuración fundamental de los privilegios.

Una de las mayores riquezas de Guatemala y que le da una configuración especial en el concierto de las naciones, es la Pluralidad de Culturas Indígenas que se destaca en los diferentes Grupos Étnicos que la pueblan. Descendiente de los Inmortales Mayas, nuestra Población Indígena merece todo respeto y admiración, pero lamentablemente la totalidad de la Estructura Socioeconómica Guatemalteca, ha descansado sobre el cimiento de un Pueblo Indígena subyugado y empobrecido. No puede olvidarse que los Indígenas conforman la mayoría del Pueblo Guatemalteco, y que tienen Derechos Inalienables. La nueva Legislación Constitucional, al reconocer los grandes valores de nuestras Culturas Indígenas, debiera dejar muy en claro los fundamentos legales del respeto y la promoción de los patrones culturales de nuestros grupos étnicos. Debiera haber una absoluta ausencia de cualquier forma de Discriminación Racial, la cual persiste hasta ahora; y los Derechos de Nuestro Pueblo Indígena a hablar sus Propios Idiomas, practicar sus Tradiciones y Estilos de Vida, debieran ser tomados en cuenta.

Guatemala, en contraste con otros países de América Central, es rica en Diversidad Cultural y Lingüística. Tiene una Población de más de Once Millones

de Habitantes, la mitad de los cuales habla por lo menos uno de más de 20 Idiomas Indígenas. Descendientes de los grandes Pueblos Mayas, que hicieron las Enormes Pirámides y los Centros Ceremoniales de las Tierras Bajas de México y Centroamérica, los Indígenas Contemporáneos de Guatemala viven congregados por cientos en Pequeñas Comunidades Rurales, esparcidas a lo largo del Majestuoso Altiplano Central y Occidental. Son esencialmente agricultores de subsistencia que viven del Maíz, los Frijoles y los Vegetales. Por más de un siglo han estado integrados a las Economías Nacional e Internacional como consumidoras de bienes comerciales occidentales y como Trabajadores Estacionarios en las Grandes Fincas de Café y Algodón que se ubican en la Costa del Pacífico.

A finales de los años 70, las tensiones sociales siempre vigentes en la Guatemala Agraria y Multiétnica, explotaron en una guerra civil de escala total, la cual ha tenido un efecto permanente sobre la enorme Población Indígena del País.

A lo largo de este período de violencia política y guerra civil, numerosas Organizaciones Humanitarias y Religiosas documentaron serias Violaciones a los Derechos Humanos en contra de los Indígenas Guatemaltecos. En (septiembre de 1,982), por ejemplo, la prestigiosa Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) realizó una investigación (in situ) que incluyó discusiones con Funcionarios Eclesiásticos que habían trabajado en áreas Indígenas, con el Obispo del predominantemente Indígena Departamental de Alta Verapaz, con Miembros Indígenas del recién formado Consejo de Estado, y con Dirigentes Indígenas locales y campesinos. La Comisión Interamericana visitó también varias Aldeas indígenas del altiplano, en donde las Masacres habían supuestamente tenido lugar, y envió a dos miembros de su personal a Chiapas, México, para

entrevistar y obtener testimonio de Indígenas Refugiados que habían escapado a la violencia en sus Aldeas Nativas.

En su informe de (1,983), la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, la comisión Interamericana de Derechos Humanos subrayó: "que la violación del "derecho a la vida" dominaba totalmente la cuestión de los Derechos Humanos en el país". Desde el golpe militar de (marzo de 1,982), la violencia en las áreas urbanas había decrecido, pero en las Áreas Rurales había alcanzado niveles sin precedente. Aunque a la Comisión Interamericana se le dificultó fundamentar todas las acusaciones de Masacres realizadas por el Ejército contra los Indígenas, provenientes de Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos como Amnistía Internacional, de hecho sí se revisó 15 incidentes de violencia en Comunidades Indígenas Rurales y concluyó en que había fuerte evidencia como para fundamentar que la Campaña Contrainsurgente del Ejército era "Directamente Responsable" de las Masivas Violaciones del Derecho a la Vida en las Áreas Rurales.

En su informe de (1,983), la Comisión Interamericana expresó preocupación por otros tres problemas que estaban directamente relacionados con la situación de los Derechos Humanos de los Indígenas Rurales. El Primer Problema se refería a los Efectos Sociales y Culturales de los instituidos Programas Sociales en el Agro por parte del Ejército. Específicamente, la Comisión abordó las serias implicaciones que en materia de Derechos Humanos tenía el muy divulgado programa gubernamental llamado "Fusiles y Frijoles", por medio del cual, se habían organizado grandes sectores de la Población Rural Indígena en Patrullas de Defensa Civil; y el programa de "Aldeas Modelo", por medio del cual se había reasentado a miles de personas desplazadas por la violencia, hacia Nuevas Aldeas Controladas por el Gobierno, en donde se les proveía de Vivienda, Alimento y Trabajo.

El Segundo Problema lo abordó la Comisión en su tratamiento del Derecho a la Libertad de Culto, Religión y Conciencia, habiendo expresado preocupación por las amenazas a la Integridad de la Iglesia Católica y Romana en las Áreas Rurales de Guatemala, especialmente debido a las previas Violaciones de los Derechos Humanos en contra del Personal Eclesiástico. Aunque la Comisión señaló que no habían nuevos informes sobre Sacerdotes Asesinados, Secuestrados o Torturados, como había ocurrido con regularidad durante el gobierno anterior (general Romeo Lucas García), sí explicaba cómo un catequista indígena había sido asesinado durante la visita del Papa Juan Pablo II a Guatemala (en marzo de 1,983). Indicaba también cómo el Clero Católico temía reabrir más de Setenta Centros de Acción Social que habían sido cerrados durante el gobierno precedente.

Finalmente, en su discusión sobre el Derecho a la Libertad de Movimiento y Residencia, la Comisión expuso cómo la reciente violencia, había forzado a muchos Indígenas Guatemaltecos a huir hacia México y cómo, para fines de (1,982), 32,000 personas estaban viviendo en 28 Campamentos de Refugiados o en zonas a lo largo de la frontera mexicana. La Comisión también expuso la seria situación de las Personas Desplazadas dentro de Guatemala, quienes, según Fuentes Eclesiásticas, se estimaban entre 250,000 y un millón. La Comisión puntualizó que el programa de "Aldeas Modelo" del ejército estaba Separando a los Indígenas de sus Tierras Natales y los estaba haciendo más dependientes del gobierno en materia de alimentación y trabajo.

Aunque habían Cambios Dramáticos en la Situación Política en Guatemala, después de la visita (insitu) de la Comisión en (septiembre de 1,982), ejemplo la llegada del poder del general Oscar Mejía Víctores, en (agosto de 1,983); la nominación de una Asamblea Constituyente y la Redacción de una Nueva Constitución en (1,984), y en (1,985); y la elección de un Presidente Civil Demócrata, Marco Vinicio Cerezo Arévalo, en (diciembre de

1,985), fue sólo reciente, con el restablecimiento del Control Gubernamental sobre las Áreas Rurales, que la real naturaleza, el alcance y las consecuencias de las Violaciones de los Derechos Humanos en contra de los Indígenas ha salido a luz pública.

En (marzo de 1,984), por ejemplo, un Grupo Norteamericano de Asistencia Rural llamado Programa de Ayuda a los Vecinos del Altiplano (PAVA) realizó un sondeo sobre las Consecuencias Sociales de la Violencia Política en las Áreas Rurales de Guatemala. Este sondeo, que estuvo basado en entrevistas con Funcionarios Municipales Locales, reveló que sólo en cuatro áreas del norte del país, Huehuetenango, El Quiché, el occidente de El Petén y Playa Grande, había por lo menos 150 personas que habían huido y estaban en México y otras 250,000 (es decir, 50,000 familias) que estaban desplazadas internamente y o Necesitaban Alimento, Asistencia Médica y Apoyo Económico. Un sondeo en 51 Poblados y 31 Aldeas realizado por personal de PAVA, reveló una significativa alta incidencia de Desplazamiento Poblacional, Viudas con Huérfanos y Personas sin Medios de Subsistencia ni Asistencia Médica, como resultado de la violencia de años anteriores.

Estos Patrones de Destrucción Poblacional, Desarraigo y Desplazamiento, fueron confirmados por un Censo Oficial de Viudas y Huérfanos, realizado por la Rama Judicial del Gobierno Guatemalteco en (septiembre de 1,984). Una tabulación preliminar del censo reveló que en tres de los 22 departamentos del país Chimaltenango, El Quiché y San Marcos había 51,144 huérfanos. Se estima que esta cifra representa por lo menos a 25,000 Adultos que fueron asesinados en esos Tres Departamentos durante el auge de la Violencia Política. En (enero de 1,985) Periódicos Guatemaltecos reportaron que 116,000 huérfanos habían sido tabulados por el Censo de la Rama Judicial en todo el país, la gran mayoría de ellos en los Poblados Indígenas del Altiplano Central y Occidental.

Los Pueblos Indígenas son el sector más pobre, más explotado y más discriminado de la Población Guatemalteca. Aunque los Indios Constituyen la Mayoría de la Población, siempre han sido tratados como una "Minoría Ecológica". Por más de un siglo, sucesivos Gobiernos Guatemaltecos han tratado de quebrar la férrea estructura del agro por medio de la Emisión de Leyes dirigidas a integrar a los Indígenas a la Sociedad y a la Cultura Nacional. Con excepción del programa de Reforma Agraria instituido por el gobierno de Jacobo Arbenz Guzmán entre (1,952 y 1,954), "Ningún Gobierno ha Atacado las Raíces Agrarias de la Discriminación Racial y Cultural en Guatemala". Es así, como ya bien entrado el siglo XX, las Comunidades Indígenas Mayas, han permanecido siendo Enclaves Étnicos focalizados y altamente explotados, dentro de la más Grande Estructura Social del País.

En (1978), Organizaciones Religiosas, Laborales y Populares, empezaron a protestar por la creciente militarización que estaba teniendo lugar en las Áreas Rurales. El hecho clave de la movilización de esta protesta de amplia base fue la Masacre que tuvo lugar en Panzós, Alta Verapaz, en (mayo de 1,978). A pesar de la oposición de los terratenientes, por varios meses los Campesinos ketchíes de Panzós habían estado solicitando con la asesoría de Abogados del Movimiento Laboral al Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA), los Títulos de Propiedad sobre sus tierras. En cierto momento, el Gobierno, de hecho prometió expedir los Títulos, pero los Indígenas fueron recibidos por soldados fuertemente armados cuando aquellos marcharon hacia la Municipalidad del Pueblo, para que se los entregaran. Los soldados abrieron fuego, y en el encuentro Murieron Más de Cien Campesinos ketchíes.

#### 9.1.5 Violencia Generalizada

Desde hace más de treinta años, la situación del Conflicto, Étnico-social y la Política de Contrainsurgencia aplicada en diversas regiones del país, con

sucesivas y Manifestaciones de violaciones a los Derechos Humanos, tuvo un inmenso impacto y graves consecuencias en el seno de la Organización Sociocultural de los Pueblos. Dicha política, que reflejaba la crisis del Estado, de la Sociedad y de los Gobiernos de Turno, recrudeció el enfrentamiento armado interno vivido en Guatemala.

La Historia de muchas Personas gravemente dañadas por la Violencia en la Década de los Ochenta, tiene relación con la Violencia Estructural, Arraigada en la Pobreza, la Desigualdad, la Injusticia Social y otros Factores Históricos que persisten mayormente en la Población Indígena de Guatemala.

Desde antes de (1,970), el ejército había institucionalizado y consolidado su Poder Político y Económico y buscó mantener una mejor Imagen Política Internacional, pero con la Violencia en la Década de los Ochenta se contradijo a sí mismo. Este implementó el Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo realizando grandes operativos como "Victoria 82" y el programa "Fusiles y Frijoles", con un resultado de más de Doscientas Cincuenta Masacres.

Las Masacres ocurridas afectaron a un número todavía no determinado de Personas, cuyo mayor porcentaje corresponde a la Población Civil, no involucrada directamente en el Enfrentamiento Armado Interno. Los Familiares y Vecinos de las Víctimas, fueron obligados a guardar silencio por la cotidiana Coacción Política y Militar, manifestada a través de diversas fuerzas y mecanismos de represión, como las "Patrullas de Autodefensa Civil" y los Grupos Paramilitares Protegidos y Armados Bajo el Mando del Estado Mayor del Ejército.<sup>(117)</sup>

---

<sup>117</sup> Equipo de Antropología Forense. ESTUDIO HISTÓRICO ANTROPOLÓGICO DE LAS MASACRES DE PLAN DE SÁNCHEZ, CHICHUPAC Y RÍO NEGRO. 1,997.

Los sitios donde se encuentran inhumadas las víctimas se definen como Cementerios Clandestinos y la tarea de Desclandestinizar los mismos, requiere profundas investigaciones, que deben implicar el procesamiento legal de los victimarios. Tales hechos ameritan una delicada y exhaustiva Revisión Histórica, Memorística y Emancipadora, pues son parte de "La Gran y Larga Noche Oscura de la Tragedia Más Triste de Guatemala".

En la Situación Conflictiva y tensa como la vivida en Rabinal, especialmente en los años (1,980-1984), se registra un ejemplo de las consecuencias derivadas de la Violencia Estructural y Directa. Rabinal fue, a partir de entonces, el acontecimiento del momento y Ganó Trascendencia sobre todo por ser Área y Foco Contrainsurgente Militar, porque se ubicaba en un Eje Estratégico entre los departamentos de El Quiché, Alta Verapaz y Baja Verapaz. Consecuentemente esa región despuntó como una muralla de contención del Movimiento Insurreccional, que Pretendía Detener al Supuesto Guerrillero y a lo que consideraba su Base Social. La agudización del conflicto tuvo su expresión magna en los gobiernos de los generales Romeo Lucas García y Efraín Ríos Montt, con el cierre total de los Espacios Políticos. Antes y a partir de (marzo de 1,982), surgió la visión a largo plazo de una Estrategia Diseñada para la Contrainsurgencia y el desarrollo concretado en el "Plan Nacional de Desarrollo" y el "Plan de Acción para las Áreas en Conflicto".<sup>(118)</sup>

Los conflictos en Rabinal se empezaron a evidenciar desde antes que iniciara el proyecto de la Hidroeléctrica de Chixoy y las incursiones militares en el área de Río Negro.

Durante el período (1,978-83) es notoria la participación del Estado como fuente de la violencia. Esto se puede comprobar por medio del Análisis Histórico

---

<sup>118</sup> IBIDEM.

y Sociopolítico de Guatemala, a nivel general, y de la región, a nivel específico. Pero son numerosos los Testimonios de los Sobrevivientes y de los Testigos, Víctimas También, del Proceso de Violencia en Rabinal, lo anterior nos sirve de base para suponer que la aparición de la Violencia Política, en este caso, no se debe simplemente a hechos locales, como lo requiere la población, sino que está Inscrita dentro de un Proceso Socioeconómico y Político más amplio, de Carácter Histórico, pero también con manifestaciones coyunturales, tanto a Nivel Nacional como Local.

El caso de la Aldea Río Negro ilustra esta suposición, dicha Comunidad era una de las protagonistas de la lucha que se desarrollaba en torno al caso del embalse de Chixoy, oponiéndose a la inundación de sus tierras y, por consiguiente, al traslado de sus habitantes al asentamiento de Pacuc. Su Vinculación Histórica y las formas específicas de inserción en el Modelo Socioeconómico a Nivel Nacional, como unidad de producción campesina y, simultáneamente, proveedora de mano de obra barata para la agricultura de exportación hicieron que esta Comunidad, casi en su totalidad, fuera la primera del municipio en incorporarse al CUC y participara activa y abiertamente en la Lucha Política, en torno a reivindicaciones de Carácter Socioeconómico y Político, a Nivel Local y a Nivel Nacional.

La comunidad se encontraba ante el inminente desalojo del territorio que ocupaba tradicionalmente, sin muchas posibilidades de recibir una compensación adecuada por parte del INDE. A esto se añade que, durante los últimos años de la década de los setenta, se produjo el agudizamiento de una antigua disputa sobre unos terrenos comunales con la vecina aldea de Xococ.

En Rabinal, se dio el nivel de arbitrariedad, tal como lo atestiguan muchos de los sobrevivientes, en el caso específico de la masacre de Río Negro se juzgaron a tres personas siendo ellos Carlos Chen, Pedro y Fermín Laju,

habiéndoseles impuesto la Pena de Muerte por el tribunal de Sentencia penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Baja Verapaz, la Sentencia fue anulada y se constituyó el tribunal del departamento de El progreso quienes también les impusieron la Pena de Muerte, la Sala decimocuarta de Apelaciones con sede en Cobán, Alta Verapaz, modificó la sentencia y se les impuso la pena de 50 años de prisión, los tres acusados fueron juzgados por el delito de Asesinato y no de Genocidio, considero que la Fiscalía Distrital no siguió el proceso en contra de estos tres sindicados por el delito de Genocidio porque no tenía contemplada la Pena de Muerte este Delito.

“En Agua Fría los mismos comisionados de Xococ secuestraron y después mataron a un señor que también era comisionado.

#### **9.1.6 La Masacre de Río Negro**

Río Negro es una Aldea del Municipio de Rabinal, localizada en uno de los márgenes del río Chixoy o Negro, al occidente de la montaña de los Pajales. El lugar está aislado y sólo es accesible a pie, tras una caminata de aproximadamente nueve horas desde la Cabecera Municipal, si bien, algunos utilizan el río, navegando durante cuarenta y cinco minutos desde el embalse de la hidroeléctrica de Chixoy.

#### **9.1.7 Ubicación del Cementerio Clandestino y Datos Forenses**

El Cementerio Clandestino de la Masacre de las Mujeres y de los Niños ocurrida el (13 de marzo de 1,982) en la Aldea de Río Negro, se localizó cercano a la cima de una montaña, aproximadamente a cuatro kilómetros al este de la Aldea.

El Cementerio contenía un gran número de osamentas reunidas en tres fosas, denominadas Sitio I, II y III. Los sitios I y II estaban situados en el cauce de una corriente de invierno. El Sitio I contenía un número mínimo de 118 Osamentas, entre completos e incompletos, correspondientes en su totalidad a mujeres y niños. El Sitio II y III contenía un número mínimo de 25 Osamentas, este último, contenía solamente diez cráneos redepósitos por Miembros de la Comunidad, según testimonios, que pertenecían a las Osamentas del Sitio II. El número mínimo de individuos inhumados en los sitios I, II y III fue de 153 individuos.

En las Masacres de Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro los Autores Intelectuales y Ejecutores fueron el Ejército, los Judiciales, los Comisionados Militares y los Patrulleros. Las acusaciones con las que justificaban dichos crímenes eran bastante parecidas, es decir, acusaciones de que eran Comunidades o Personas que participaban o colaboraban con la guerrilla, lo cual no era cierto. Así mismo, en los tres casos, los conflictos locales internos sirvieron de pretexto y refuerzo a la Ola de Violencia que se vivía en el país en esa época.<sup>(119)</sup>

Todo ello permite concluir en que las Violaciones de los Derechos Humanos por parte del Ejército, rebasaron cualquier actividad de algunos Miembros de las Comunidades, acusadas de que participaron en los sabotajes, y dado que dicha participación era motivo suficiente para tacharlos de guerrilleros, tal acusación es desmedida en tanto que acusaba y responsabilizaba a varias Comunidades, siendo la más afectada de todas ellas la de Río Negro.

---

<sup>119</sup> Equipo de Antropología Forense de Guatemala. **LAS MASACRES EN RABINAL**. Estudio Histórico Antropológico de las Masacres de Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro, 1,997.

## 9.2 GENOCIDIO Y DUELO INCONCLUSO EN GUATEMALA

El Delito de Genocidio es un crimen Internacional, que se ubica dentro de los Crímenes contra la Humanidad, empieza a perfilarse desde el Tratado de Versalles (1,919).

Enseguida, el Estatuto de Londres de (1,945) ratificó la figura del Delito de Genocidio, que culminó con la convención sobre el tema de (1,948).

El artículo 2º. de la Convención sobre Genocidio lo define y lo caracteriza:

En la presente Convención, se entiende por Genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la Intención de Destruir Total o Parcialmente a un Grupo Nacional, Étnico, Racial o Religioso como tal:

- a) Matanza de Miembros del Grupo;
- b) Lesión Grave a la Integridad Física o Mental de los Miembros del Grupo;
- c) Sometimiento Intencional de los Miembros a Condiciones de Existencia que haya de Comenzar su Destrucción Física, Total o Parcial;
- d) Medidas Destinadas a Impedir los Nacimientos en el Seno del Grupo;
- e) Traslado por la Fuerza de Niños de un Grupo a Otro.

La Premeditación y la Planificación constituyen elementos esenciales de Delito de Genocidio. El Genocidio del Pueblo Armenio, constituyó el primer antecedente y esfuerzo jurídico para regular esta destrucción sistemática.

El término Genocidio fue utilizado por el Jurista Polaco-estadounidense Lemkin, a partir de (1,944). En términos prácticos, fue aplicado formalmente por primera vez en el Tribunal Internacional de Nuremberg.

El acta de acusación de (1,945), contra los principales Criminales de Guerra Alemanes establecía que:

"Los acusados se habían entregado al Genocidio deliberado y sistemático, es decir, al Exterminio de Grupos Raciales y Nacionales de la población de ciertos territorios ocupados con el fin de Destruir Razas o Clases de la Población y Grupos Nacionales, Raciales o Religiosos.

Se trata, en el caso de Genocidio, de un proyecto de totalidad, Premeditado, Dirigido a la Extinción de una Comunidad Humana.

#### **9.2.1 El Primer Ensayo Internacional de Prevención y Represión de los Crímenes Contra la Humanidad**

(El nueve de diciembre de 1,948), la Asamblea General de la ONU, después de múltiples consultas y cambios, aprobó la Convención sobre el Crimen de Genocidio y su Castigo.

El mundo quedó impresionado por los Crímenes cometidos durante la guerra. Dice René Cassin que durante ésta "Hitler hizo asesinar metódicamente Poblaciones Enteras: Seis Millones de Judíos procedentes de diversos Estados, Medio Millón de Gitanos, más de Tres Millones de Polacos Católicos, cerca de Dos Millones de Yugo-eslavos y un Número aún Mayor de Rusos". La conciencia del mundo recuerda los sufrimientos ocasionados especialmente por los rusos al ceder el poderío militar alemán, y volcarse a aquellos sobre los países que en forma voluntaria o forzada estuvieron al lado de Alemania.

A iniciativa de las delegaciones de Cuba, Panamá y la India, (el 2 de noviembre de 1,946), recibió el Secretario General de las Naciones Unidas, la petición formal de que se incluyera entre los asuntos urgentes a tratar, el de la

Dstrucción de Grupos Humanos, ocasionada por el Odio Racial, Ético, Nacional o Religioso. La Asamblea General, el (11 de diciembre de 1,946), sin debate, y por unanimidad, aprobó el proyecto de resolución como el número 96, de la Asamblea, afirmando ".....Que el Genocidio era un Delito de Derecho Internacional e invitaba a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a dictar la legislación necesaria para la Convención y el Castigo de este Crimen" (Nehemiah Robinson.- La Convención sobre Genocidio. Bibliográfica Omeba.- Buenos Aires, (1960), página 17.)

La Asamblea General encomendada al Consejo Económico y Social, los estudios conducentes a la redacción de un proyecto de Convención sobre el Delito de Genocidio, para ser sometido a la Sesión Siguiete de la Asamblea general.

El Consejo Económico y Social recibió la nota de (12 de marzo de 1,947), suscrita por el Secretario General, sugiriendo que se confiara a la Comisión de Derechos Humanos o a una especial, el estudio de un Proyecto de Convención.

Dicho Consejo encomendó el cumplimiento del encargo a la Comisión Plenaria de Asuntos Sociales. Ésta recibió también un proyecto de resolución de los Estados Unidos y una Enmienda de Cuba.

El (22 de abril de 1,947), la Comisión Social aprobó un proyecto de resolución que hizo suyo el Consejo Económico y Social. Esta Resolución daba instrucciones al Secretario General para que, con la ayuda de expertos en Derecho Internacional y Penal, se prepara la Redacción del Proyecto de Convención para cumplir el acuerdo de la Asamblea General.

El proyecto inicial, preparado por la división de Derechos Humanos del Secretariado, fue estudiado por M. Donnedieu de Vabres, de la Escuela de

Derecho de París, el profesor Pella, de la Asociación de Derecho Penal Internacional, y el Profesor Rafael Lemkin, a quien con justicia se considera el más Ferviente Impulsor para la Reglamentación Internacional del Crimen de Genocidio. Como resultado de este estudio, después de Enmiendas y Ampliaciones, se tuvo el primer borrador de la Convención.

Este proyecto con 24 artículos, contenía definiciones de los Grupos Protegidos, de los Actos Calificados de Genocidio y de los Delitos Punibles, la determinación de personas que se considerarían Sujetos de Acusación, las medidas para someterlas a proceso, reparación a las víctimas y las cuestiones procesales, en cuanto a la Vigencia de la Convención, su Duración, Denuncia, etcétera.

Entre los Actos de Genocidio se consideraban Tres Grupos Principales; Genocidio "Físico", Muerte de Miembros de los Grupos Protegidos, o Daños en su Salud e Integridad Física; "Genocidio Biológico" (Restricción de nacimientos) y "Genocidio cultural" que comprendía la Destrucción de Grupos Perseguidos, en razón de sus Convicciones Religiosas, Filosóficas o Sociales, por los más variados medios: Como Exilio Forzado, Prohibición del Uso del Idioma Nacional, Destrucción de Libros y Otras Medidas Similares. El proyecto consideraba la Tentativa de Genocidio, los Actos Preparatorios, la Instigación Pública Directa, la Asociación para Cometer el Delito de Genocidio y la Participación Voluntaria en Tales Actos.

El proyecto juzgaba que había de castigarse a todas las personas responsables por Actos de Genocidio, fueran Gobernantes, Funcionarios Públicos o Personas Particulares, no admitiendo la defensa de "Cumplimiento de la Ley Nacional" o de "Órdenes superiores" recibidas. Según este proyecto, las Partes Contratantes se obligarían a incorporar las disposiciones de la

Convención en su Legislación Nacional y a Castigar a los Reos por sus Propios Tribunales.

Los Países Miembros de la ONU, debían entregar a los Responsables de Genocidio a un Tribunal Internacional para ser juzgados, en el caso de que no optaran por procesarlos ellos mismos o no obsequiaran la Solicitud de Extradición o bien en los casos en que el acusado hubiera actuado como órgano del Estado o con el apoyo de tolerancia de éste.

Aún cuando el proyecto parece contener todos los Delitos Previsibles, abría una amplia brecha que subsistió al aprobarse la Convención. Esta brecha neutralizó las esperanzas del mundo, al cerrarse el proceso de Nuremberg. Pensamos que el dejar a los Tribunales Nacionales, el castigo de los acusados por Delitos de Genocidio llevará a los mismos resultados de los procesos incoados al término de la Primera Guerra Mundial, por Tribunales, Alemanes. Estos aplicaron Penas tan Leves a los Procesados que realmente constituyeron una forma de "Llenar el Expediente".

El proyecto incluía como medidas para prevenir los Crímenes de Genocidio, entre otras, la Disolución de Organizaciones que hubieran participado en tales actos. Las Partes Contratantes podrían recurrir a la ayuda de los Órganos de las Naciones Unidas para prevenir o reprimir los posibles Actos de Genocidio. Finalmente, el proyecto contenía Dos Apéndices: el Primero un Borrador de Estatuto de una Corte Penal Internacional y el Estatuto de un Tribunal Internacional (ad-hoc) que juzgaría los Actos de Genocidio.

Recibido el proyecto por el Secretario General, lo turnó a la Comisión para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación. Pronto comenzaron las Objeciones de Carácter Técnico y Burocrático. (El 17 de junio de 1,947), el Secretario General informó que la Comisión no formularía

recomendaciones en virtud de que el proyecto no había sido sometido a la consideración de las Naciones Miembros para su comentario. Para llenar este requisito, (el 7 de julio del mismo año), se distribuyó entre los Estados Miembros.

El Secretario General, el (23 de septiembre del año citado), sometió a la Asamblea General el proyecto con las pocas observaciones recibidas. Esta Asamblea discutió el asunto (el 23 de septiembre de 1,947), y lo remitió a la Sexta Comisión, la Legal, la que a su vez lo turnó a la Segunda Sub-Comisión para que recomendara el procedimiento correcto.

Ésta hizo la recomendación con Cuatro Enmiendas. La Sexta Comisión discutió el proyecto y las enmiendas (el 20 de noviembre del mismo año) y presentó un Proyecto de Resolución. El Aspecto más Importante de este Proyecto, era la Recomendación al Consejo Económico y Social de que estudiara si era deseable y necesaria una Convención sobre Genocidio, y Segunda Cuestión, si debía ser una Convención separada que incorporara los principios de Derecho Internacional, reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en sus fallos.

Se presentaron enmiendas por Cuba, Egipto, Panamá, Chile y Venezuela, sobre aspectos y, puntos secundarios que no merecen comentario.

La Asamblea General conoció del Proyecto, recomendaciones y enmiendas el (21 de noviembre del año que venimos citando) e incorporó al proyecto de la Sexta Comisión, las enmiendas de los países que ya citamos, así como otras de la Unión Soviética, Inglaterra, Bélgica y Noruega. La Asamblea lo aprobó por 38 Votos Afirmativos y 14 Abstenciones, como Resolución 180.

Hemos querido reseñar todo este proceso en cuanto al primer proyecto, para que destaque que los países representados en la ONU no veían la

prevención y represión del Delito de Genocidio, con la misma importancia que el mundo le había dado durante el Juicio de Nuremberg.

El Consejo Económico y Social recibió la recomendación de la Asamblea General para continuar la labor comenzada. Se ocupó de este asunto desde (el 2 de febrero al 11 de marzo de 1,948), y el resultado fue turnarlo a la Comisión Social. (El 3 de marzo de 1,948), el Consejo Económico y Social creó una Comisión (ad hoc) a la que encomendó la preparación del proyecto de Convención sobre Genocidio.

Esta Comisión recibió un material ingente y discrepante en muchos de sus puntos: el Proyecto del Secretariado, los Comentarios de los Gobiernos, un proyecto preparado por Francia, 10 Puntos Básicos presentados por la URSS y todas las objeciones, recomendaciones y salvedades que resultaron de este ir y venir del Proyecto de un Organismo a otro. Trabajó desde (el cinco de abril de 1,948) y, al aplazar (el 10 de mayo) sus trabajos, produjo un Proyecto de Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, compuesto de Un Preámbulo y 19 artículos. Comprendía la definición del Genocidio como Delito Internacional; tomaba del Proyecto del Secretariado las Tres Formas de Genocidio, Físico, Biológico y Cultural, pero reduciría la cantidad de actos que se considerarían como Genocidio. Entre otros, la Privación de los Medios de Vida. Debilitaba el Aspecto Biológico, substituyendo el Término Prevención de Nacimientos por el de Restricción de Nacimientos. Este cambio, aparentemente Intrascendente, tiene una trascendencia, por otra parte Eliminaba Disposiciones del Primer Proyecto y Dejaba Fuera los Actos Preparatorios y la Propaganda Pública Incitando al Genocidio.

Lo más importante es que el proyecto de la Comisión, establecía la sujeción de los acusados de Genocidio a un Tribunal de Estado, en cuyo

territorio se había cometido el delito o a un Tribunal Internacional Competente, sin determinar cuál era éste y los Casos de su Competencia.

Aparece el entusiasmo y voluntad de los Estados, de los Órganos de la ONU, de todos los que hasta aquí habían intervenido en la preparación del Proyecto de Convención, no habían dado por resultado que el asunto se adelantara, pero sí lo habían debilitado.

Este Proyecto fue aprobado por la Comisión, con el Voto en Contra del representante de la URSS y la Abstención del de Polonia. Aún entre los Votos a Favor del Proyecto, se expresaron reservas respecto a determinados artículos.

El Consejo Económico y Social, remitió esta resolución aprobada a la sección de Derechos Humanos, la que a su vez lo turnó a una Sub-Comisión para tratarlo y preparó un Proyecto que se decía definitivo sobre este asunto. La Comisión discutió el Proyecto (el 17 de junio de 1,948), pero, por los largos debates, no terminó su estudio y no llegó a formular conclusiones, sobre el fondo de la cuestión. Esto no obstante, opinó que el proyecto era una base apropiada para su consideración por el Consejo Económico y Social, y su aprobación por la Asamblea general en el período de sesiones siguientes:

El Consejo Económico y Social tuvo el mérito de remitirlo a la Asamblea General sin modificaciones.

La Asamblea General, en su 142 sesión plenaria, conoció el Proyecto y acordó remitirlo a la Sexta Comisión. Ésta, a su recibo, decidió después de un Debate de Cuatro Sesiones, discutir el Proyecto, artículo por artículo, dejando el preámbulo para el final, pues, como es natural, en éste estaban los principios en que se sustentaba todo el articulado de la Convención, y es fácil deducir que había profundas discrepancias entre los países. El resultado fue, que ante las

discrepantes opiniones se consideró necesario formular la preparación de un nuevo texto si sería el final.

La Sub-Comisión no llegó a un acuerdo; ni siquiera en cuanto a la necesidad de la Convención ni del Organismo que debía proyectarla. En este caso, Bélgica propuso que la ONU, se limitará a una declaración "Detallada", invitando a los miembros de la ONU, a incluir en su Legislación Nacional el espíritu de tal declaración. También propuso que, en una Sesión Ulterior, la Asamblea estudiara las Medidas Adoptadas por los Estados. Hizo notar que "No podía ser sometido (el Proyecto de Convención) sin la colaboración o la connivencia de los Gobiernos y, por eso, había necesidad de una Jurisdicción Internacional, que, empero, no existía" (Nehemiah Robinson, op. Cit. Página 25).

A la Proposición de Bélgica se unió el Delegado de Chile, declarando optimistamente que la medida propuesta tendría "Inmensa influencia y sería Aprobada por la Opinión Mundial".

Afortunadamente no naufragó el Proyecto y, después de muchas peripecias, fue sometido a la Asamblea General en Sesión Plenaria, junto con los Informes de las Comisiones y enmiendas propuestas. En el seno de la Asamblea todavía fue objeto de modificaciones.

Finalmente, el Texto de la Convención fue aprobado unánimemente y sin abstenciones por la Asamblea General, (el 9 de diciembre de 1,948). Es pertinente hacer notar que la Unión Sudafricana y El Salvador no participaron en la votación. Este último firmó la Convención (el 27 de abril de 1,949) y Sudáfrica nunca lo hizo. El Representante Británico formuló una reserva relativa al Derecho de Acordar Asilo y a la Adopción, en el Derecho Penal Británico, del contenido de la Convención.

Por cuanto hace a la posibilidad de establecer un Tribunal Penal Internacional, se Acordó con 43 Votos Afirmativos, contra 6 Negativos y 3 Abstenciones. En cuanto a la aplicación de la Convención a los Territorios Dependientes, se Aprobó por 50 votos Positivos, sin ninguno Negativo, y con una Abstención.

La Convención fue Ratificada inmediatamente por 20 Estados. Posteriormente este número se elevó a 43, la Convención entró en vigencia el (12 de enero de 1,951), conforme el artículo XII de la misma, 90 días después de haberse recibido el depósito del Vigésimo Instrumento de Ratificación o Adhesión ésta se consideraría en Vigor.

No obstante, la Asamblea General, (el 3 de noviembre de 1,953), a fin de acelerar la Ratificación o Adhesión de los Estados Remisos, hizo un llamamiento mediante su resolución 260 A.

Asimismo, consideró que era conveniente cumplir con el artículo XI de la Convención e invitar a los Estados no Miembros de la ONU, a adherirse a la Convención. Como esto requería el acuerdo expreso de la Asamblea General, Incluyó el asunto en la Orden del Día de la Sesión de este Organismo. Después del turno a Comisión y otros trámites, como determinación de Estados no miembros, si en el ínterin habían solicitado su ingreso a las Naciones Unidas, la Asamblea aprobó el Proyecto de Resolución propuesto por el Secretariado General, en su resolución 368, declarando que se transmitiera la invitación a los Estados no Miembros de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la invitación fue turnada a Austria, Bulgaria, Ceilán, Corea del Sur, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Jordania, Mónaco, Portugal, Rumania y Suiza. Posteriormente se invitó también a Indonesia, Liechtenstein, Cambodia, Laos, Vietman y la República Federal de Alemania.

### 9.2.2 El Problema Universalidad contra Territorialidad

Al objeto de nuestro estudio, juzgamos pertinente comentar cómo se ha visto la aplicación de la Convención por los Países, es decir, si debe ser una Aplicación universal o debe quedar limitada a los territorios de los Estados firmantes. Conviene destacar que las partes "Se Obligan a Prevenir y a Reprimir Tales Actos en Cualquier Lugar que Pudieran Ocurrir". Pronto se presentó la discrepancia de interpretación de esta Obligación Adquirida. El Secretario General y los expertos de la ONU, consideraron que la Represión debe ser Universal, pues tal es el Espíritu de la Resolución que la Aprobó; porque el Genocidio, es por naturaleza, un Delito de Derecho Internacional. Se apunta como razón que se frustraría el fin de la Convención si los Delitos no pudieran ser perseguidos fuera de los territorios de las partes de la Convención. Se adujo que este sentido se deduce del artículo VII de la propia Convención, por lo que hace a los Individuos Culpables de Genocidio, y conforme al artículo XII en cuanto se refiere a la acción de las Naciones Unidas.

La Comisión (ad hoc) Abandonó el Principio de la Universalidad por considerarlo violatorio de los Derechos de Soberanía de los Estados al permitir a un Estado Extranjero, Castigar Actos Cometidos Fuera de su Territorio o por Extranjeros. Se agregó que la Acusación Puede Involucrar la Responsabilidad de un Estado y que Aplicar el Principio de Represión Universal, daría potestad a los Tribunales de los Estados extranjeros, convirtiéndolos en Jueces de la Conducta de un Estado Soberano y Gobierno Extranjero, lo que se traduciría en Tensión Internacional.

El problema del Alcance Universal o Territorial de la Convención fue discutido por la Sexta Comisión de la Asamblea General y se rechazó el Principio de la Universalidad por 29 Votos Contra 6, con 10 Abstenciones. Se

agregó que la Represión Universal podría llevar al abandono del Proyecto de un Tribunal Internacional.

Para evitar que la discrepancia entre Universalidad y Territorialidad se haga más honda, se ha evitado toda referencia a este problema, tanto en el Preámbulo como en el Articulado. De esto se deduce que la Única Acción que se puede emprender por los Crímenes de Genocidio, cometidos fuera del territorio de las Partes Contratantes, es por medio de los Órganos de las Naciones Unidas, dentro del Marco de su Competencia General.

Es pertinente hacer notar que Octavio Colmenares Vargas, en su libro "El delito de Genocidio", México, (1,951), cuya obra cito de Nehemiah Robinson, sostiene: "Que el Genocidio es un Delito de Derecho Internacional, que debe ser perseguido y reprimido Universalmente".

Pero la Organización de las Naciones Unidas carece de órgano competente, para llevar a cabo los procesos y aplicar castigos a los responsables de Genocidio.

Se ha formado una Fuerte Corriente entre los Juristas, mereciendo destacar la American Bar Association, que considera que la Convención Traslada Delitos "Domésticos" al campo del Derecho Internacional. Esta corriente ha hecho que muy pocos de los Países Firmantes, hayan dictado Legislación, poniendo en vigor las disposiciones de la Convención, pues se aduce como razón que tales Delitos ya están Incluidos o Tipificados en su Legislación Vigente. Según este punto de vista, la Convención no significa nada nuevo en el Derecho Penal existente.

Robinson, de quien tomamos la información, hablando sobre este punto dice: "Es verdad que un "Homicidio" es un "Homicidio", ya sea cometido con esta

intención (de destruir un grupo), y lo mismo es cierto con respecto a delitos "menores" de la Convención sobre Genocidio. Pero en la Prevención y en la Represión de los Delitos, los motivos desempeñan un papel importante. Desde el punto de vista de los Grupos Minoritarios, que están o pueden estar expuestos a los actos enumerados en la Convención, existe una gran diferencia, si aquellos que cometen esos actos contra ellos son perseguidos Sobre esa Base o sólo Sobre la Base de las Infracciones "Ordinarias" al Código Penal. La diferencia radica primariamente en el reconocimiento de la necesidad de una Protección Internacional para los Grupos Minoritarios Impotentes. Semejante Protección no puede ser acordada por el Derecho Interno y el único remedio consiste en una Acción Internacional Efectiva".

Cabría hacer consideraciones amplias sobre la Validez, Directa o Indirecta, de la Convención. Si la Convención contiene en sí Normas Penales directamente aplicables a individuos responsables, Sometidos al Derecho Internacional o al Derecho Interno. La duda aumenta si se considera que, conforme a la Práctica Internacional, una Convención No Ratificada, no impone al Estado de que se trata; ni a sus Órganos la obligación de acatar esta Convención. Esto tiene relación con el problema de la Universalidad o la Territorialidad.

Aquí cabe señalar que la práctica de los Estados varía. Para unos la Ratificación de una Convención Internacional convierte a ésta en Legislación Interna, por ejemplo en los Estados Unidos y Francia entre otros países; para otros sólo significa la obligación de dictar conforme a su propia Constitución, la Legislación Necesaria. Como la mayoría de los Países siguen el Segundo Sistema y muchos han considerado que el contenido de la Convención sobre Genocidio ya estaba incluido en su Legislación Nacional, prácticamente han dado por cumplida la Convención. Esto Significa que Queda Neutralizada la Aplicación de la Convención, y que la dura experiencia de la Última Guerra y las

esperanzas que se fincaron en el Proceso de Nuremberg, han entrado en una Vía Muerta. Con la Mayoría de las Naciones ha sucedido lo que con la Nobleza Francesa Desterrada, que, a la Caída de Napoleón, volvió a Francia "Sin haber aprendido ni olvidado nada".

### 9.2.3 El Problema de las Reservas a la Convención

La Asamblea General, para Salvar la Convención, solicitó (el 16 de noviembre de 1,950), una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre los siguientes puntos:

- a) Si el Estado que formula reserva debe ser considerado parte de la Convención.
- b) En caso afirmativo ¿Cuál es el efecto de la Reserva con respecto al Estado que la hace?
- c) ¿Cuál será el Efecto Legal, en cuanto al Primer Punto de Consulta, si se hace una objeción a una reserva, distinguiendo si es el Signatario u otro Estado?

La Corte, con fecha (21 de mayo de 1,951), contestó declarando Incompatible la Reserva de un Estado y el propósito del Tratado, y sostuvo que "Un Estado que ha formulado y mantenido una Reserva que ha sido objetada por una o más de las Partes en la Convención si la Reserva es Compatible con el propósito de la Convención, en caso contrario, el Estado no puede ser considerado como Parte en la Convención". (Nehemiah Robinson, op. Cit., página 35).

Esta opinión fue considerada por la Sexta Comisión de la Asamblea General y Turnó un Proyecto de resolución a la Asamblea General, la que aprobó la opinión de la Corte Internacional de Justicia, como recomendada.

Este problema surgió por las reservas de la Unión Soviética, y sus Satélites, por una objeción formulada por El Salvador y otra por Vietnam. El problema se presentó en toda su rigidez durante los Debates en el Parlamento del Canadá, acerca de la ratificación de la Convención.

#### **9.2.4 El Proyecto de un Código Penal Universal y el Genocidio**

Al ocuparse la Asamblea General de la Convención de Genocidio se pensó ya en un Código Internacional Penal, partiendo de los Principios Establecidos en el Estatuto de Londres, que fueron analizados y ampliados durante el juicio de Nuremberg.

Se encargó a la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional un proyecto de Código Penal Internacional en que se incluyeran todos los Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. El (21 de noviembre de 1,947) se hizo este encargo a la Comisión de Derecho Internacional.

#### **9.2.5 La Convención sobre Genocidio y su Valoración por las Distintas Corrientes**

Se pueden dividir estas corrientes en Tres Grupos. La Primera compuesta por los que le dan un alto valor; La Segunda por los que le niegan toda significación y La tercera, por los que ven en ella un progreso en el Derecho Internacional, pero le señalan Fuertes Fallas.

Herbert J. Evatt, Primer Ministro de Australia, (en 1,948), dijo que la Convención era un "Acontecimiento que marca una época en el desarrollo del Derecho Internacional". Agregó: "Estamos estableciendo Defensas Individuales para la existencia misma de tales Grupos Humanos...estamos proclamando hoy, de una vez por todas, la Supremacía del Derecho Internacional" (United Nations

Bulletin, (15 de diciembre de 1,948), citado por Nehemiah Robinson, Op. Cit p. 41).

En el mismo sentido, se expresó Lester V. Person, ex-Ministro de Asuntos Exteriores de Canadá. Conceptos semejantes tuvo la poetisa chilena, Gabriela Mistral, cuando dijo: "La Palabra Genocidio Involucra en sí Misma un Juicio Moral Sobre un Mal, en el que Todo Hombre y Mujer Sensibles Coinciden".

También puede citarse a Mires S. McDougal y Richard Arens, a Phillip B. Perlman, Procurador General en esa época de los Estados Unidos, y otros.

En el Segundo grupo encontramos al Procurador General Británico, Sir Hartley Ehawcross, "Quien declaró que no debía engañar a la gente, haciéndole pensar que mediante la aprobación de la Convención se daba un gran paso adelante en el Derecho Penal". La Delegación Francesa ante las Naciones Unidas, por su parte, dijo que la Convención no tenía valor alguno. J. L. Brierley dice: "Que con la Convención No ha ocurrido nada importante". Finch, ante la American Society of Internacional Law. Sobre el mismo asunto, dijo: "Que su aplicación causara más fricción entre los Pueblos y los Gobiernos que la que cause ahora el mal mismo y tendería a promover la guerra más que a preservar la paz entre las naciones". En igual sentido se pronuncia el Dr. Jeschek. Por su parte, Georges Scharzemberg considera que su aplicación "Se basa en la Presunción de Gobiernos Virtuosos e Individuos Criminales. Lo cierto es lo contrario, en proporción a la extensión del Totalitarismo y del Chauvinismo Desenfrenado en Cualquier País". H. Craus critica que la Convención sobre Genocidio, olvide el Cultural y el Económico. Marcel Silvert acusa a la Convención del rechazo del principio de Medidas Internacionales para la Represión del Delito. John Foster Dulles decía en (1,953), que una de las razones de su escepticismo era que la Unión Soviética y sus Satélites o se

habían negado a Ratificar la Convención o bien lo habían hecho con serias reservas.

En el Tercer grupo señalaremos al Dr. Gerhard Simpson, quien concede cierto mérito a la Convención, especialmente su Impacto Moral Mundial, pero sin una protección efectiva.

Para Stillschweig: "La Convención es una transacción entre el Oriente y el Occidente, por lo tanto no marca una época.

Para Kunz: "El Delito de Genocidio es meramente una adición a los "delicta juris gentium" que viene agregarse al de Piratería, Tráfico de Esclavos y Enervantes y Falsificación de Moneda.

Para W. H. Landsberg, La Convención tiene numerosos defectos y no hace justicia a todas las demandas, pero sí es un Primer Paso hacia una Efectiva Protección contra la Barbarie y los Delitos contra la Humanidad.

J. W. Broegel, por su parte, dice que: "Sería una ilusión peligrosa creer que una simple Convención, Redactada en una Mesa de Conferencias, puede prevenir el Genocidio o cualquier otro Delito Internacional" y señala: "Que para ser eficaz debía estar apoyada en una Política Internacional que asegure la Paz Mundial y eleve los niveles de vida en el mundo entero".

A. N. Trainin dice: "Que la Convención debilita en muchos aspectos importantes la Lucha Contra el Genocidio. También señala que no se ocupa del Genocidio Cultural".



### **9.2.6 Contenido de la Convención sobre Genocidio**

El texto aprobado en la sesión del 9 de diciembre de (1,948), por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de un Preámbulo y 19 artículos. Es acá donde comienza por establecerse que el Genocidio que ha existido en todos los períodos de la Historia de la Humanidad, ha infligido grandes pérdidas a ésta. Declara la Convicción de que la Humanidad sólo se liberará de este "Odioso Flagelo" por la Cooperación Internacional.

En el Articulado, se puede distinguir dos partes: Una Sustantiva (artículos I-IX, que contienen la definición; La Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio) y la Segunda que es la Parte Procesal (artículos X-XIX, que se ocupa de la firma de la Convención por los Estados, Áreas Geográficas de Validez, Vigor de la Convención, Período de Validez, Denuncia y Registro).

### **9.2.7 La Parte Sustantiva de la Convención**

Artículo I.- "Las Partes contratantes confirman que el Genocidio, ya sea cometido en Tiempo de Paz o en Tiempo de Guerra, es un Delito de Derecho Internacional, que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar".

Lo básico es, según esta declaración, que el Genocidio es un Delito Internacional y no sólo para los Signatarios. Aquí despunta ya un intento de Legislación aplicable no sólo a los Signatarios sino al mundo entero. También es de considerar que estos delitos pueden cometerse y, castigar no sólo en Tiempo de Guerra sino en Tiempo de Paz.

También apunta un intento de Legislación Universal o Supranacional y no Internacional, en el sentido dado a este término hasta antes de la Segunda

Guerra Mundial, o sea que los Tratados, Pactos y Convenciones sólo obligaban a los Países Signatarios.

### **9.2.8 Los Procesos de Duelo en Guatemala**

¿Qué es el proceso de Duelo?

En términos Psicológicos, Proceso de Duelo se llama a la forma cómo las personas hacen frente a sus pérdidas. Existen muchas diferencias sobre el tiempo o sobre las fases por las que atraviesa ese Duelo, diferencias que son Personales pero también Culturales. Todos esos procesos se han visto muy afectados por la Violencia Sociopolítica.

En la Psicología Occidental, el Duelo se concibe normalmente como un proceso de etapas en el que la persona puede pasar de reacciones como negar la pérdida, sentir cólera por la situación o contra la víctima, a sentirse muy triste posteriormente y acabar asumiendo la pérdida. Ese proceso, en el que hay muchos caminos de ida y vuelta, puede durar varios años. Las personas lo enfrentan de diferente manera, algunas pasan por fases, otras no, e incluso otras, a las que la muerte de alguna persona querida parece no haberles afectado al principio, pueden manifestar luego un Duelo Crónico o Postergado.

En todas las culturas existen Ritos, Normas y Formas de Expresión del Duelo, que provienen de concepciones distintas de la vida y la muerte. En el caso de la Cultura Maya, no se concibe la muerte como una ausencia de vida, y la relación con los antepasados forma parte de la cotidianidad.

### **9.2.9 Duelo Cultural**

En las condiciones de Violencia Sociopolítica Extrema y Desplazamiento, el Duelo supone también un proceso de enfrentar otras muchas pérdidas, y tiene

un Sentido Comunitario. La gente no sólo ha perdido amigos o familiares, sino que también puede sentir que se ha perdido el respeto por las víctimas y los sobrevivientes.

La Tristeza tiene un significado más global. Hay también Duelo por la ruptura de un proyecto vital, familiar y en muchos casos tuvo una Importante Dimensión Económica y Política, Pérdida de Estatus, de la Tierra y el Sentido de Identidad ligado a ella. La destrucción del maíz y la naturaleza no fue sólo una pérdida del alimento o una forma de privación, sino también un Atentado a la Identidad Comunitaria.

La Destrucción de Bienes Materiales produjo un Sufrimiento Individual y Familiar, pero también afectó al sentido comunitario de la vida. En las expresiones de la gente, la tristeza por las cosas "materiales" tiene incluso cuerpo. ("Se queda triste su ropa". Caso 1343, Chicamán, Quiché, 1,982).

Al dolor de la pena, se añadió en muchas ocasiones un gran aislamiento social, debilidad grave asociada como causa de enfermedad, ausencia de deseos de vivir, e incluso muerte. Especialmente en el caso de las Masacres Colectivas, son frecuentes entre los sobrevivientes las descripciones de que muchos familiares murieron a causa del impacto traumático, la profunda tristeza o se abandonaron al peligro en medio de la desesperación.

El Duelo Cultural supone la experiencia de la persona o grupo que pierde sus raíces como resultado de la Pérdida de las Estructuras Sociales, los Valores Culturales y la Identidad Propia. En el caso de Comunidades Mayas, la persona o grupo puede continuar viviendo en el pasado, sufrir sentimientos de culpa respecto a haber abandonado su cultura, su tierra de origen, sus muertos, o tener constantemente imágenes del pasado durante su vida cotidiana (incluyendo imágenes traumáticas). Esas manifestaciones, además de ser

síntomas más o menos invalidantes en la vida de las personas, pueden ser una muestra de Sufrimiento Comunitario y Cultural. Esta situación ha afectado incluso las formas tradicionales de relación con los muertos, aunque también la gente ha desarrollado mecanismos para enfrentarla.<sup>(120)</sup>

### 9.3 JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA

El presente tema tiene por objeto analizar el principio de Jurisdicción Universal para el Juzgamiento del Delito de Genocidio en Guatemala, cuyo debate ha resurgido con el Caso Pinochet, así mismo por la indiferencia del Estado de la República de Guatemala, de perseguir, investigar, juzgar y procesar a los responsables que cometieron múltiples actos de extrema crueldad, con el propósito de aterrorizar y someter a la Población Civil.

Desde Nuremberg a la Haya, la discusión sobre el principio de Jurisdicción Universal, concita una interesante discusión Jurídico Política, y de allí que se tenga que analizar el Proceso de la Globalización.

El Proceso de la Globalización provocó la construcción de un nuevo Orden Jurídico Internacional, en que el principio de Jurisdicción Universal juega un papel muy importante, pues este proceso de creación de un nuevo orden Jurídico Internacional, se transformó en un orden mundial, incierto, en que el orden jurídico pasó a ocupar un lugar subordinado en los asuntos mundiales.

Puede decirse que el Principio de Jurisdicción Universal, constituye la base de esta tendencia a la Globalización de la Justicia. No se trata de un fenómeno reciente. Ya, en los Tratados de Letrán (1,179), se establecían y

---

<sup>120</sup> Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **GUATEMALA "NUNCA MÁS"**. Impactos de la Violencia, Tomo I. Páginas 16 a la 19.

tipificaban conductas señaladas como Crímenes Internacionales, la Prohibición de Esclavizar a los Prisioneros de Guerra y de la Piratería aparecen con este Concilio.

Posteriormente, Hugo Grotius hizo referencia, como bien apunta Zuppi, a ciertos actos que afectan a todas las personas por Violar la Ley de la Naturaleza o la Ley de las Naciones (1625).

Asimismo, la Primera Guerra Mundial siguió abriendo paso al principio de la Jurisdicción Universal, tema clave de la Globalización de la Justicia. Especialmente, en el caso contra el Káiser Guillermo II de Hohenzollern, acusado por Ofensas Supremas contra la Moralidad Internacional y la Santidad de los Tratados. Si bien es cierto, el káiser Guillermo II nunca fue extraditado y se dejó el caso a los Tribunales Nacionales. En esa fecha, Estados Unidos de América se opuso a la Creación de un Tribunal Penal Internacional. Sin embargo, puede afirmarse que constituyó un precedente importante, para juzgar a las personas por Crímenes Internacionales. Un tema derivado de la Primera Guerra Mundial fue la discusión sobre el Genocidio del Pueblo Armenio, considerado como Crimen Contra la Humanidad y la Civilización (1,913).

En (1,945), los Tribunales de los Países Aliados, de conformidad con la ley número 10, del Consejo de Control Aliado, comenzaron a ejercer, en nombre de la Comunidad Internacional, el Principio de Jurisdicción (Justicia) Universal con respecto a los Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra, cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

Tradicionalmente, los tribunales de un Estado, sólo tenían Jurisdicción sobre las personas que habían cometido un delito en su propio territorio (Jurisdicción Territorial). Con el paso del tiempo, especialmente a partir del Tribunal de Nuremberg, el Derecho Internacional ha ido reconociendo que los

tribunales pueden tener ciertas formas de Jurisdicción Extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los Delitos Cometidos fuera de su territorio, por los Nacionales de un Estado (Jurisdicción respecto a la persona activa) sobre los Delitos Contra los Intereses Esenciales de un Estado en Materia de Seguridad, y sobre los Delitos Cometidos contra los Nacionales del propio Estado (Jurisdicción respecto de la persona pasiva).

Es el Caso de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, las Ejecuciones Extrajudiciales, las Desapariciones Forzadas y la Tortura. Asimismo, se reconoce cada vez más que los Estados no sólo están facultados para ejercer la Jurisdicción Universal sobre estos crímenes, sino que también tienen el deber de hacerlo o de extraditar a los sospechosos a Estados dispuestos a ejercer esa Jurisdicción.

Ciertamente, es a propósito de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (1,993) y Ruanda (1,994), que los Estados comenzaron a cumplir los compromisos contraídos en virtud del Derecho Internacional, con el fin de Promulgar una Legislación que permita a sus tribunales cumplir con el Principio de Jurisdicción Universal. Por ejemplo: la resolución número 978, del Consejo de Seguridad, instó a los Estados a detener y recluir, y en espera de su procesamiento por el Tribunal de Ruanda o por las Autoridades Nacionales, a las personas que se encuentran en su territorio contra las cuales haya pruebas suficientes de su responsabilidad en actos de la Competencia del Tribunal de Ruanda.

En idéntico sentido, España, Bélgica, Francia y Suiza, entre otros, Solicitaron la Extradición desde el Reino Unido, del ex jefe del Estado de Chile, Augusto Pinochet, contra quien se dictó Acta de Acusación por Crímenes Internacionales. (El 24 de marzo de 1,999), la Cámara de los Lores del Reino

Unido resolvió que Augusto Pinochet No Gozaba de Inmunidad Procesal Penal por los cargos de Tortura y Conspiración que se le Imputaban.

En este sentido, la Conferencia Diplomática de Roma (de junio y julio de 1,998) enfatizó la aplicación del Principio de Jurisdicción Universal. Especialmente, en lo relativo a Crímenes Internacionales como el Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra.

En el Estatuto de Roma, el Principio de Jurisdicción Universal, como puede observarse, está claramente garantizado y delimitado en el nuevo Derecho Internacional. La creación de un Tribunal Penal Internacional, de carácter permanente, con sede en la Haya, contribuye a establecer un Órgano Judicial Imparcial y Objetivo, destinado a tratar las Violaciones Graves de Derechos Humanos.

El Principio de Jurisdicción Universal se aplica siempre y cuando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decida remitir el asunto a la Corte Penal Internacional. Todo Estado parte podrá presentar una denuncia ante para comunicar o denunciar la Comisión de un Crimen Internacional.

De esta manera, se inicia el proceso ante un Tribunal Penal Internacional, tema que avanza considerablemente en el Juzgamiento de Crímenes Internacionales en este Mundo de la Globalización.

### **9.3.1 Un Estudio de Caso: El Proceso al General Pinochet**

La Detención y Procesamiento en Londres (1,998) del ex dictador chileno, general Augusto Pinochet, no se sometió a la Corte Penal Internacional, sino ante las Jurisdicciones Nacionales Británica y Chilena respectivamente.

Sin embargo, interesa considerablemente porque el denominado Caso Pinochet trató, precisamente, de la discusión sobre el Principio de Jurisdicción Universal por Crímenes contra la Humanidad.

Por estas razones, en el ambiente político de la transición a la Democracia en Chile, iniciada con el Plebiscito (de 1,989), se produjo la detención en Londres del ex dictador Augusto Pinochet Ugarte (16 de octubre de 1,998).

La Orden de Captura Universal realizada por el fiscal Baltasar Garzón (España), se centró en importantes Crímenes contra la Humanidad: Genocidio, Tortura, Desaparición Forzada de Personas.

El Auto por el que se Decretó la Prisión Provisional Incondicional contra el Ex dictador se Basó en Graves Violaciones a los Derechos Humanos, realizados bajo el operativo de los Servicios de Inteligencia Denominado: Operación Cóndor. El auto en cuestión decretó la prisión incondicional provisoria, por los Delitos de Genocidio y Terrorismo, con fines de extradición.

La Sentencia de la Corte Inglesa que permitió la Extradición de Augusto Pinochet a España, de fecha (8 de octubre de 1,999), se basó en los Criterios señalados por el Juez Ronaldo David Bartle. Entre estos Criterios se señaló que España presentó su solicitud, de acuerdo con el Convenio Europeo de Extradición. Dejando en claro que correspondería a los Tribunales Españoles, pronunciarse sobre el fondo de los Argumentos y Crímenes contra la Humanidad, por los cuales se requeriría la Extradición a España.

Las cuestiones que la Cámara de los Lores consideró se referían a la cuestión de los Delitos Susceptibles de Extradición, y al tema de la Inmunidad, que alegaba la Defensa del Ex dictador.

Asimismo, la Cámara de los Lores consideró de aplicación universal, el Convenio de Naciones Unidas sobre la Tortura de (1,984).

El ingreso del general Pinochet a Londres se produjo, en principio, por la necesidad de operarse de una hernia lumbar. Esta circunstancia, más la edad del general, posibilitó que la defensa alegara "Razones Humanitarias", lo que en el Derecho Inglés se denomina la Institución de la Compasión.

El Gobierno Chileno, presidido por el señor Eduardo Frei, se pronunció por su juzgamiento en Chile en virtud del Principio de Territorialidad. Además, como se decía, se invocaron "Razones de Salud".

Ya en Chile, el general Pinochet fue sometido a un Proceso de Desafuero de su calidad de Senador Vitalicio, cargo que ostentaba en virtud de su propia Constitución de (1,980), que rige hasta hoy día.

(El 8 de agosto de 2000), la Corte Suprema de Chile Acordó el Desafuero del General Augusto Pinochet Ugarte, en virtud de fundadas sospechas para reputarle como Autor, Cómplice o Encubridor de los Cargos que se le Imputan.

De acuerdo con el Auto de Desafuero, el General Senador habría incurrido en los Delitos Contra la Humanidad que se le imputaron, sin que sea posible alegar la falta de Jurisdicción de los Tribunales Nacionales, o la Carencia de Salud Mental. Una razón adicional que se argumentó fue que el General Pinochet, además, era Comandante y Jefe del Ejército, cargo que lo hace responsable de los Actos Ilícitos cometidos durante su mando: es el caso de la Operación Caravana de la Muerte y de la Operación Cóndor. (En noviembre del 2001), el Proceso se encuentra suspendido, en virtud de la situación mental del General y Ex-senador, Augusto Pinochet Ugarte, de acuerdo con las pruebas neurológicas y test que se le realizaron.

#### **9.4 DEMANDA PRESENTADA POR RIGOBERTA MENCHÚ TUM, POR LOS DELITOS DE GENOCIDIO, TORTURA Y TERRORISMO DE ESTADO COMETIDO EN GUATEMALA.**

(El 6 de diciembre de 1,999), la Premio Nóbel de la Paz (1,992), señora Rigoberta Menchú Tum, presentó ante la Audiencia Nacional de España una denuncia contra varios Ex-funcionarios Guatemaltecos, por los Delitos de Genocidio, Terrorismo Internacional y Torturas.

Los denunciados son, el ex-Presidente Fernando Romeo Lucas García; los ex-jefes de Estado Efraín Ríos Montt y Oscar Humberto Mejía Víctores; el Ex-Ministro de la Defensa Nacional, General Ángel Aníbal Guevara Rodríguez; el Ex-Ministro de Gobernación, Donaldo Álvarez Ruiz; el ex-Jefe del Estado Mayor del Ejército, General Benedicto Lucas García; y, los Ex-jefes Policiacos, Germán Chupina Barahona y Pedro García Arredondo.

La denuncia gira en torno a tres Casos Principales.

- 1.- Los hechos ocurridos en la Embajada de España en Guatemala, el (día 31 de enero de 1,980), en los cuales perdieron la vida 37 personas, entre ellos Tres Ciudadanos Españoles y el padre de la señora Menchú Tum, Vicente Menchú.
- 2.- La Desaparición, Torturas y Posible Ejecución Extrajudicial de que fueron víctimas la madre (19 de abril de 1,980), en San Miguel Uspantán, Quiché y dos hermanos (9 de septiembre de 1,979) y (8 de marzo de 1,983), en Chimel, Quiché, de Rigoberta Menchú.
- 3.- Las Ejecuciones Extrajudiciales de los Sacerdotes Españoles Faustino Villanueva (1,980), ocurridas en el departamento de Quiché; y, la desaparición del también Sacerdote Español Carlos Pérez Alonzo, ocurrida (el 2 de agosto de 1,981).

Los tres casos denunciados tienen como fundamento fáctico los informes "Memoria del Silencio", de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y Recuperación de la Memoria Histórica "Remhi". Como Fundamentos de Derecho, la denuncia incorpora los razonamientos de la Audiencia Nacional de España, plasmados en las resoluciones respecto de los casos de Argentina y Chile (Pinochet).<sup>(121)</sup>

La Audiencia Nacional, designó al Juzgado Central de Instrucción No. 1, a cargo del Magistrado Juez Guillermo Ruiz Polanco, para la tramitación de la denuncia. El Juez Ruiz Polanco dictó, con fecha (9 de diciembre de 1,999), Auto ordenando la práctica de diligencias previas y fijó el plazo de 10 días para que la señora Menchú Ratificara la Denuncia.

(El 20 de diciembre de 1,999), la señora Rigoberta Menchú Tum comparece ante el Juez Central de Instrucción No. 1, a Ratificar la Denuncia; mediante el mismo acto se constituyó formalmente en Acusadora Particular, con lo cual la denuncia original se transformó en querella.

El Ministerio Fiscal, por su parte, solicitó al Juez Ruiz Polanco el rechazo de la querella, con base en los mismos argumentos con lo que había solicitado en los casos de Argentina y Chile.

La querella fue admitida para su trámite, utilizando como fundamentos los mismos que sentaron los precedentes indicados. Un sin número de personas, agrupaciones y ONG's, se han adherido a la denuncia y posterior querella, incluyendo nuevos casos, tales como el de Alaide Foppa Falla (Desaparecida), la masacre de San Andrés Sajcabajá y la "Masacre de las Dos Erres".

---

<sup>121</sup> Hurtado García, Pablo Gerardo. **EL SOMETIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**. Tesis Abogado, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, noviembre 2000.

En este contexto se inscribe la Demanda Judicial presentada por la Premio Nóbel de la Paz, Rigoberta Menchú Tum, ante el Juzgado Primero Central de Instrucción de la Audiencia Nacional de España. En el curso de dicho proceso, (el 13 de diciembre de 2000), los Magistrados de la Sala de lo Penal de dicha entidad, emitieron un fallo en el que, no obstante Reconocer los Crímenes de Lesa Humanidad Cometidos en Guatemala y la validez de la doctrina de la Jurisdicción Universal, aceptan el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal español. Con el argumento central de que no está suficientemente probado que el sistema judicial guatemalteco no pueda juzgar a los Responsables del Genocidio, dichos magistrados concluyeron que de "Momento" no procede la aplicación de la Jurisdicción Penal Española contra los Ex-funcionarios del Estado Guatemalteco, acusados de Genocidio y Terrorismo de Estado.<sup>(122)</sup>

Ante este nuevo obstáculo, los querellantes integrados en la Causa 331/99 decidieron por unanimidad hacer uso de su Derecho al Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo de España. Con la presentación de dicho recurso (el 13 de marzo de 2001), los acusadores particulares y populares reafirmaron su determinación de transitar los caminos de la Jurisdicción Universal, hasta lograr la Justicia y el Término de la Impunidad. El Respeto al Derecho a la Verdad y la Justicia, es la única garantía de que jamás se repetirán esos crímenes que ofenden la Dignidad del Género Humano. Esas son las únicas bases sobre las que se podrá construir la paz y la reconciliación en Guatemala.

---

<sup>122</sup> JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA. Demanda Presentada por la Premio Nóbel de la Paz, Rigoberta Menchú Tum.

## 9.5 DATOS HISTÓRICOS PARA ENMARCAR LA DEMANDA

Guatemala, es un país con casi 109 mil kilómetros cuadrados, es tierra de maíz y corazón del Pueblo Maya. Los Indígenas representan, con sus seis millones y medio de personas, más del 60% de la población total.

Su historia hubiera sido de paz, si los hombres que la gobernaron hubieran sido humanos y civilizados, en el siglo XX en Guatemala, fue el escenario de una sucesión de gobiernos militares o militarizados de (ipso), que se intensificó en la dureza de su política, tras la intervención estadounidense del (54) que derrocó al gobierno del Presidente Jacobo Arbenz, poniendo fin de esta forma a la llamada "Primavera Democrática" del país.<sup>(123)</sup>

Guatemala, se sumergió en una espiral de creciente violencia, la cual encontró su mayor expresión de locura y barbarie con los gobiernos de Fernando Romeo Lucas García (1,978-1,982), Efraín Ríos Montt (1,982-1,983) y Oscar Humberto Mejía Vítores (1,983-1,986), durante sus respectivas gestiones.<sup>(124)</sup>

El Ejército de Guatemala identificó a múltiples grupos y comunidades del Pueblo Maya como el enemigo interno a destruir, argumentando que los mismos servían, o podían servir en el futuro, de bases de apoyo a la insurgencia.

Con esta premisa, el Estado llevó a cabo un Plan Criminal Contra el Campesinado Indígena, buscando además Quebrantar Saciando Viejos Prejuicios Racistas, los Valores Culturales, la Cohesión del Tejido Social y la Arraigada Tradición Comunitaria de los Pueblos Indígenas. Esa Política de

---

<sup>123</sup> IBIDEM.

<sup>124</sup> IBIDEM.

Tierra Arrasada se tradujo en 626 masacres y el aniquilamiento de más de 400 aldeas, realizados la mayoría de ellos durante el período que va de (1,980 a 1,983).

Junto a esas políticas, los Agentes del Estado Cometieron Múltiples Actos de Extrema Crueldad, Incluyendo Torturas y demás Tratos Inhumanos y Degradantes, con el propósito de Aterrorizar y Someter a la Población Civil.

A pesar de la Suscripción de los Acuerdos de Paz en (diciembre de 1,996), y de las demandas y expectativas sobre una justicia que ponga fin a la impunidad, hasta hoy, Ni Uno Solo de los Responsables ha Sido Llevado a Juicio Mucho Menos Condenado.<sup>(125)</sup>

## **9.6 EL ESTADO ESPAÑOL Y LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA JUZGAR CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.**

(En 1,977), en pleno Proceso de Transición tras la muerte del Caudillo, el estado Español creó la Audiencia nacional, que se estableció como un Tribunal Constitucional Independiente con Funciones Específicas y Jurisdicción en todo el Territorio Nacional. Fue constituida para atender casos precisos mediante Tres Salas distintas, habilitadas para juzgar respectivamente Asuntos Penales, Contenciosos Administrativos y Sociales.

La Jurisdicción de los Tribunales Españoles, su extensión y limitación está claramente expresada y regulada en el artículo 65, numeral 1, literal e) y 88 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 23, numeral 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial LOPJ, esas leyes atribuyen a los Tribunales Españoles, Competencia de Jurisdicción para el Juzgamiento de Ciudadanos Españoles o

---

<sup>125</sup> IBIDEM.

Extranjeros, responsables de la Comisión de Delitos fuera del Territorio Nacional Español, para los Crímenes de Genocidio, Torturas, Terrorismo y Delitos Conexos que deban ser perseguidos en España, por compromiso contraído en algún Tratado Internacional.<sup>(126)</sup>

La Realidad Contemporánea está marcada por el inevitable fenómeno de "Globalización" de la Humanidad, acompañada de la implícita evolución del concepto tradicional de Estado Nación. Para poder atender nuevas situaciones legales inherentes a estos tiempos, el Derecho Internacional y la Democratización de su uso están recuperando toda su importancia y sentido, y evidencian la necesidad de su actualización. Desde las Sentencias Emitidas por el Tribunal de Nuremberg hace más de cincuenta años, el mundo ha conocido muy pocos momentos en los que se honre la doctrina de Jurisdicción Universal contra los Crímenes Imprescriptibles de Lesa Humanidad.

Aunque los Detractores de la Universalización del Derecho y Lucha contra la Impunidad, en algunos casos hay Estados que Protegen a Genocidas, esgrimen los conceptos de Territorialidad y Soberanía, la Jurisdicción Universal cuenta con múltiples herramientas legales. Uno de esos instrumentos es la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (el 9 de diciembre de 1,948) y posteriormente suscrita y ratificada por la mayoría de los Estados, entre ellos España y Guatemala. Cabe resaltar que para Guatemala los Tratados y Convenciones Internacionales en Materia de Derechos Humanos, prevalecen sobre la Legislación Interna, conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>126</sup> IBIDEM.

La Legislación Española permite que bajo las Figuras de Acusadores Particulares o Populares, Ciudadanos o Instituciones de Cualquier País, puedan presentar por Delitos de Lesa Humanidad, independientes del lugar donde hayan sido cometidos.

## 9.7 COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA

Antes de que se cumplieran cuatro meses de presentada la demanda de Rigoberta Menchú Tum ante la audiencia Nacional de España, y cuando se habían adherido 7 casos con acusadores particulares y 7 organizaciones en calidad de acusadores populares, el Magistrado Guillermo Ruiz Polanco emitió el día (27 de marzo de 2000) un Inequívoco Auto, que reconoce la Competencia de Dicho Tribunal para Conocer la Causa y dando por bien fundadas las razones Jurídicas que fueron puestas a su consideración, y las motivaciones éticas que lo animan. El Juez afirmó en su resolución: que “Se infiere con total claridad que los hechos pretendidamente ejecutados por los denunciados se encaminaron al Exterminio del Pueblo Maya en su realidad Étnica, Racial y Social...” y concluyó que “Los hechos ostentan la luminosa apariencia de Genocidas y ello es suficiente por ahora...”<sup>(127)</sup>

Desestimando las valoraciones emitidas (el 13 de enero del 2000) por el Ministerio Fiscal, en las que solicitaba expresamente al Juzgado Central de Instrucción Número Uno de la Audiencia nacional archivar la causa por no competencia de la Jurisdicción Española, el Juez Ruiz Polanco, en un ejemplar documento de 14 folios, resolvió amparado ampliamente en la Legislación Nacional e Internacional, dar continuidad al caso, declarando: “...La competencia de este Juzgado...” Calificó, a la luz de las atrocidades cometidas, de “Alcahuetería Imperdonable y Prevaricadora” la intención de negar la obligación

---

<sup>127</sup> IBIDEM.

de "Persecución Universal de Delitos Gravemente Atentatorios contra los Derechos Humanos Elementales".<sup>(128)</sup>

Además de dar por abierta la causa y tener por dirigido el procedimiento en Contra de los Ocho Principales Acusados y de quienes resultaren Corresponsables de los Delitos Enjuiciados, el Juez Ruiz Polanco aceptó dar trámite a las adhesiones presentadas hasta ese momento y requirió a las partes la presentación de las diligencias de prueba que estimaran conveniente.

Los hechos objeto de la Denuncia se Circunscriben Cronológicamente al tiempo de "Guerra que azotó durante treinta y seis años a Guatemala" y más concretamente, al período investigado por la "Comisión para el Esclarecimiento Histórico" (CEH), creada en el ámbito de los acuerdos de Paz de Oslo en (1,994), período que comprende los años de (1,962 a 1,996).

En el relato de los hechos pretendidamente constitutivos de Delito de Genocidio se incluyen otros que se califican de Torturas Asesinatos, Terrorismos, Lesiones Graves a la Integridad Física o Mental de las Personas y Detenciones Ilegales, describiéndose las Matanzas, los Desplazamientos Forzosos de la Población y otros actos encaminados a la Destrucción del Pueblo Maya, en cuanto considerado por los denunciados como responsable de la insurgencia, de la guerrilla y del terrorismo revolucionario.

La imputación culpabilista que la denuncia hace a las personas denunciadas se asienta en su calidad de responsables directos, como integrados en el Aparato Estatal, de las Acciones Militares y de los Paramilitares cuyo objetivo, fuera de lo propiamente bélico, era la Comisión de los Hechos Denunciados, de Finalidad Genocida esencialmente.

---

<sup>128</sup> IBIDEM.

Finalmente, el escrito de denuncia formula algunas consideraciones acerca de la pasividad, cuando no complicidad de la Administración de Justicia de Guatemala (Jueces y Fiscales), por razón de inactividad investigadora de los hechos denunciados y de paralizaciones o suspensiones injustificadas de los procesos pendientes, los que deben de seguirse en virtud de los acuerdos con el Gobierno Español de (1,984).

El informe (de 13 de enero de 2000), del Ministerio Público dice:

#### 1.- DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO NACIONAL

Los actos criminales objeto de la denuncia no han sido cometidos en España, con lo que falta el jurisdiccional prevalente de territorialidad, previsto en el artículo 23 de LOPJ y el artículo 8 del Código Civil.

Tampoco han sido cometidos tales crímenes por nacionales españoles, por lo que su persecución tampoco está amparada por el presupuesto jurisdiccional de personalidad activa, previsto en el artículo 23.2 de la L.M.

En cambio si se denuncia el asesinato de nacionales españoles en la República de Guatemala, los de cuatro sacerdotes católicos, como los hechos ocurridos en la Embajada española en Guatemala.

Sin embargo, estos actos criminales no presuponen que la competencia sea de la jurisdicción nacional.

Así, respecto a los nacionales españoles asesinados en la República de Guatemala, la legislación española no prevé el presupuesto jurisdiccional de

personalidad pasiva, a diferencia de otras naciones de nuestro entorno cultural (Francia, Italia, Suecia...)

En cuanto a los hechos ocurridos (el 31 de enero de 1,980) en la embajada española en Guatemala, cuando fue asaltada por las fuerzas de seguridad guatemaltecas, originando el incendio y asesinato de treinta y nueve personas, mediante el llamado "comunicado conjunto", firmado por España y Guatemala en la ciudad de Bogotá (el 22 de septiembre de 1,984), los gobiernos de ambas acordaron entre otros extremos, "4. En relación con tales hechos, el Gobierno de Guatemala ratifica que activará los procedimientos que lleven a deducir las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con su legislación interna".

Tampoco aparece la persecución de tales delitos asesinatos, detenciones ilegales, terrorismo, torturas, respaldada por el presupuesto jurisdiccional de protección real, previsto en el artículo 23.3 de la LOPJ; al no constar dichas figuras delictivas en la relación establecida en dicho precepto; pues se refiere a los delitos de traición y, contra la paz y la independencia del Estado, contra el titular de la Corona, etc.

Y tampoco se da, respecto al presupuesto jurisdiccional del artículo 23.4 de la LOPJ, de protección universal, que se refiere a los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

## 2.- DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Acuerdos de Paz de Oslo de 1,994, se creó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), para delimitar responsabilidades sobre la violencia institucional, que había provocado en las tres últimas décadas más de cien mil muertos y unos cincuenta mil desaparecidos. También se aprobó por el Congreso de la República la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto número 1,451-96.

Por otra parte, el conflicto guatemalteco fue un conflicto armado interno, pues el bando revolucionario tenía una parte del territorio liberado, y un mando único; es decir, en este conflicto rige el principio (*ius in bello*), en virtud de lo establecido en el artículo 1.1. del Protocolo Adicional 11, (de 8 de junio de 1,977); de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1,949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (BOE n1 1777 de 26 de julio de 1,989).

Por todo ello, lo ocurrido en la República de Guatemala fue un auténtico conflicto armado, que duro treinta años, en los que se produjeron más de cien mil muertos, lográndose la paz en diciembre de 1,996, entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Presidente de Guatemala, Excmo. Sr. D. Álvaro Arzú; en virtud de estos acuerdos la URNG renunció a la lucha armada.

Como resultado de estos acuerdos de paz se dictó la Ley de Reconciliación Nacional, legítimamente establecida conforme a la comunidad internacional, al tener su amparo legal en el artículo 6.5 del reseñado Protocolo 11.

En cuanto a los delitos que se imputan a los denunciados, por lo que respecta al DELITO DE GENOCIDIO, de la denuncia interpuesta no se desprende el elemento subjetivo del injusto de destruir a un grupo nacional, étnico o religioso; tampoco aporta datos concretos de que la intención fuera la de destruir a un grupo nacional étnico, racial o religioso, sino simplemente transmite una preocupación personal por los hechos ocurridos en la República de Guatemala que, por otra parte, están siendo investigados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico CEH.

Además, los actos criminales, que forman el objeto procesal de esta denuncia, abarcan el período de tiempo comprendido entre 1976 y 1983, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 611985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El artículo 23 de la mencionada Ley Orgánica, en cuanto extiende el ámbito de aplicación de la ley penal en el espacio, no puede aplicarse retroactivamente. No se trata de discutir si una ley procesal tiene efecto retroactivo o no, de lo que se trata es de aplicar retroactivamente una norma penal que fija condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción.

En cuanto al PRINCIPIO DE COSA JUZGADA la República de Guatemala, como Estado soberano, ha resuelto resolver los horrores de su pasado en la forma en que sus mayorías democráticas, surgidas en las elecciones habidas democráticamente como consecuencia de los acuerdos de paz habidos entre el gobierno y la URNG han estimado por conveniente y necesario, dando lugar a la aprobación de la Ley de Reconciliación Nacional, adoptada legítimamente conforme el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II, de 8 de junio de 1977.

### 9.7.1 Carencia de Indicios de Criminalidad

De la denuncia presentada no se desprende qué acciones u omisiones han realizado los denunciados para formar el principio de culpabilidad contra estas personas.

Más bien, la parte denunciante, de forma subjetiva, intenta formar la culpabilidad de los denunciantes, sin aportar ningún elemento objetivo que justifique el realizar una investigación judicial, y no se puede olvidar que en todo Estado democrático de Derecho la responsabilidad penal de la persona responde a acciones u omisiones propias, y surge únicamente cuando las mismas se pueden imputar a su autor; esto es lo que se ha denominado en el derecho penal "principio de culpabilidad" a fin de diferenciarlo de otros tipos de responsabilidades que quedan fuera de la órbita del derecho.

Por todo lo expuesto, se solicita el archivo de las actuaciones, conforme el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no ser competente la Jurisdicción española.

Ante tal descripción del Ministerio Público se unieron varias procuradoras entre ellas doña Gloria Rincón Mayoral, Isabel Cañedo Vega. La coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala CONAVIGUA, la Asociación de Familiares de Detenidos desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA), bajo la representación procesal de la procuradora doña Gloria Rincón Mayoral ejercen los hechos denunciados como susceptibles de persecución universal por los acuerdos y tratados internacionales.

### 9.7.2 Consideraciones y Fundamentos de Derecho

Primero. Tras la precedente exposición esquemática de las pretensiones de los denunciantes es inexcusable, en primer lugar, la formulación de las consideraciones en torno a la procedencia o no de conocimiento por los Órganos Jurisdiccionales Españoles de los hechos denunciados, la determinación Jurisdiccional a tenor de las antedichas pretensiones y de la oposición del Ministerio Fiscal ha de hacerse en función del principio unánime aceptación de los hechos denunciados, siendo la discordancia atinente únicamente a su valoración jurídica esto es, a su tipificación en múltiple in criminalidad, Unilateral e Internacional, así como al cobijo en el contenido de los principios de persecución Universal y de Protección Universal.

Lo anterior significa, que no procede a estas alturas que el Ministerio Fiscal argumente que no hay indicios de criminalidad en los hechos denunciados, los hechos ostentan la luminosa apariencia de Genocidas y ello es suficiente por ahora, sin perjuicio, de una posterior depuración fáctica y de significación o calificación jurídica. Baste decir aquí que, a los efectos de tal Apariencia Genocida, de la detenida lectura de la extensa e intensa documentación presentada por los denunciantes se infiere con total claridad que los hechos pretendidamente ejecutados por los denunciados, se encaminaron al exterminio del Pueblo Maya en su realidad Étnica, Racial y Social, en su calidad de favorecedor o encubridor y aún de originador de la insurgencia o revolución en Guatemala.

Segundo. A tenor de lo dispuesto en el apartado 4-a) en relación con el apartado 2-c) del artículo 23; apartado e) y párrafo último del número 1 del artículo 65 y artículo 88, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Juzgado es competente para el conocimiento de los hechos denunciados en cuanto calificados como constitutivos de Delito de Genocidio.

Tercero. Frente a los argumentos del Ministerio Público, es claro que, por definición, no procede mención alguna al criterio Jurisdiccional prevalente de la Territorialidad, ni a los de personalidad activa o pasiva que no son necesarios precisamente por no ser siquiera mencionados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni a la enumeración delictiva del apartado 3 de dicho artículo. Nos hallamos en el ámbito del apartado 40 antedicho, ignorando el Instructor porque el Ministerio Fiscal afirma que "tampoco se da, respecto del Presupuesto Jurisdiccional del artículo 23.4 de la LOPJ, de Protección Universal, que se refiere a los Delitos de Genocidio". Aquí se ha invocado y como tal debe aceptarse el principio de Persecución Universal, que el Derecho Español acoge con asiento en lo que los Internacionalistas denotan "Permisividad compensadora de las normas de Derecho Internacional Común", de modo que tal principio no sólo autoriza, sino que impulsa a los estados al sostenimiento de su jurisdicción sobre Ciertos Delitos Internacionales, con independencia del lugar de Comisión y de la Nacionalidad del Culpable o de la Víctima. Y no cabe discutir que desde las primeras actuaciones en (1,950), de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones unidas, el Genocidio, ha figurado sin controversia en los catálogos de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

Cuarto. En cuanto a la alegación del Ministerio Fiscal referida a los acuerdos de Paz de Oslo en (1,994) y subsiguiente creación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y Promulgación de la Ley de Reconciliación Nacional de (1,996), en cuanto datos que apuntan a la previa y necesaria caracterización de los hechos denunciados como "Conflicto Armado Interno", tal alegación no puede aceptarse en cuanto, por una parte, se hace supuesto de la cuestión: si los hechos son susceptibles de un marco bélico global y sustancial es elemento fáctico pendiente de prueba, por otra parte, en análogo sentido, porque la precipitada Ley de Reconciliación Nacional procura la amnistía a quienes hayan participado "en el conflicto armado". Tal ambigüedad ni tal

pretendido conflicto armado, pueden enmascarar el Genocidio connotado por la Tortura y el Terror bajo la Apariencia de Muertes y Lesiones de Guerra.

Quinto. La determinación de la Jurisdicción no es aplicación retroactiva de la ley penal. El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no define ni castiga los delitos que enumera, sino que asume Jurisdicción sobre Delitos Tipificados en otras normas. El Principio de Legalidad y el de Irretroactividad de la Ley Penal se respetan escrupulosamente. Dice el Ministerio Fiscal. "No se trata de discutir si una ley procesal tiene efecto retroactivo o no, de lo que se trata es de aplicar retroactivamente una norma penal que fija condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción". Pero lo cierto es que el artículo 23 de la LOPE, no es Norma Penal sino Procesal en cuanto determinante del ámbito Jurisdiccional.

Según la tesis del Ministerio Fiscal, sería igualmente vulneradora de los mencionados principios de legalidad e Irretroactividad la remisión de Jurisdicción a favor de un Tribunal Penal Internacional, lo que es inaceptable. La Inclusión del Genocidio en la reforma de nuestro Código Penal en (1,971) basta para zanjar la cuestión sin merma de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución. Por otra parte, aceptando que los Delitos Internacionales son en primer lugar Nacionales, es cosa del Derecho Interno que los Jueces Nacionales puedan tener Jurisdicción Extraterritorial sobre Delitos Internacionales.

Sexto. No concurre la excepción de Cosa Juzgada, sino todo lo contrario, que al presente se siga en Guatemala Proceso Judicial por razón de los hechos objeto de la denuncia origen de autos. En cuanto a lo acaecido en la Embajada de España es decir, en España en (enero, febrero de 1,980), el "comunicado conjunto" de los Gobiernos de Guatemala y España de (1,984) recoge en su apartado 41 que el primero de ellos "activara los procedimientos que lleven a

deducir las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con su Legislación Interna.

El artículo 9 del "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad", concluido en (1,996) por la antes mencionada Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, acoge el antiguo "sut dedere, aut iudicare", imponiendo al Estado de residencia del pretendido culpable, el deber de optar en la alternativa de entregarle a otro Estado que pida la Extradición, o juzgarle.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás aplicables.

HE RESUELTO. Magistrado del Juzgado Central de Instrucción No. 1 de la Audiencia Nacional. Guillermo Ruiz Polanco.

Declarar la competencia de este Juzgado para el conocimiento de los hechos objeto de las presentes diligencias, y en consecuencia:

¡.- Desestimar la solicitud de archivo de las mismas formulada por el Ministerio Fiscal en el escrito de 13 de enero del 2000, continuándose la tramitación de las mismas.

## CONCLUSIONES

- 1.- El principio de Jurisdicción Universal se abrió paso en la Doctrina Internacional a partir de los Juicios del Tribunal de Nuremberg (1,945-1,946).
- 2.- La Tipificación de Crímenes Internacionales, contemplados en el estatuto de Nuremberg, consolidó la idea de la aplicación del Principio de Justicia Universal.
- 3.- Ciertos delitos, como el Genocidio (1,948), la tortura (1,984), y la Desaparición Forzada de Personas (1,985), se incluyeron en la concepción de Crímenes Internacionales. El concepto de Crimen Internacional, como concepto genérico, envuelve a los Crímenes contra la Humanidad.
- 4.- El extraordinario trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (1,996) posibilitó la caracterización de estos Crímenes Internacionales.
- 5.- La creación de la Corte Penal Internacional, por el Proyecto de Roma, (de 9 de julio de 1,998), refrendó el Principio de Justicia Universal.
- 6.- El caso Pinochet, en lo que atañe a este trabajo, puede ubicarse en dos escenarios. La detención de Pinochet en Londres abrió las puertas para la discusión y aplicación del Principio de Justicia Universal. En este sentido, el auto de procesamiento dictado por Baltasar Garzón de (16 de octubre de 1,998), abrió las puertas para la aplicación de este principio en contra de personas acusadas de crímenes contra la humanidad, como es el caso del general Augusto Pinochet. El Gobierno Británico, en virtud de "Razones Humanitarias" y de Salud, dispuso su expulsión a Chile. En este segundo escenario, se procesó al General Pinochet en su país, encontrándose en la actualidad con Proceso pendiente por Razones de Salud Mental.

- 7.- El caso Pinochet ha significado un salto cualitativo muy importante en la Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos en la aldea global, así como un complejísimo entramado Jurídico-Penal-Procesal.
  
- 8.- Se comprobó a través del trabajo de campo que en Guatemala, Existe Impunidad en cuanto al Delito de Genocidio porque los mismos no se han juzgado, debido a que los autores de este delito poseen poder económico y ocupan puestos públicos en el actual gobierno.

## RECOMENDACIONES

- 1.- El derecho debe convertir a la sociedad en un entorno humano en el que convivan seres iguales, lejos del entorno inhumano donde rige la ley del más fuerte.
- 2.- Debe lucharse por fortalecer la Justicia Guatemalteca, con plena conciencia del reto tan grande a que se enfrenta, pero con la firme convicción de que de esa forma se estará logrando un Estado de Derecho.
- 3.- Es necesario que en Guatemala todas las Personas, Organizaciones e Instituciones Vinculantes al tema de Derechos Humanos promuevan la ratificación del Estatuto de Roma.
- 4.- Que el país de Guatemala ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sometiéndose a su Jurisdicción y Competencia, lo que indudablemente dará una mejor imagen del país ante la Comunidad Internacional y pondrá de manifiesto los avances que en estas materias ha tenido Guatemala.
- 5.- Que Guatemala Ratifique Tratados Internacionales.
- 6.- Que el País de Guatemala cumpla con las obligaciones que le imponen los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.
- 7.- Que en Guatemala se juzguen el Delito de Genocidio y se condene a los responsables de este delito.

**BIBLIOGRAFÍA**

Ambos, Kai. LA NUEVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL. Fundación Mirna Mack, Guatemala, C.A. 2,000.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Globalización y Principio de Jurisdicción Universal. UN ESTUDIO DE CASO. Nueva serie, año XXXV, número. 105, septiembre-diciembre de 2002.

CALDH. JUSTICIA POR GENOCIDIO. LA DENUNCIA CONTRA RÍOS MONTT EN GUATEMALA. Junio 2001.

CALDH. JUSTICIA Y RECONCILIACIÓN, PASOS PRÁCTICOS PARA UN FUTURO CON PAZ. Memorias, Auspicio de Trocaire, Agencia Católica Irlandesa para el Desarrollo, Guatemala, 31 de mayo del 2001.

Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH). PERSPECTIVAS CONTEMPORÁNEAS EN DERECHO INTERNACIONAL PENAL, CRÍMENES DE GUERRA, GENOCIDIO Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Guatemala, julio 2000.

Centuria, revista. MASACRES POR DOQUIER, CEMENTERIOS CLANDESTINOS. Guatemala, 14 de noviembre del 2000.

De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. 10ª. Edición, editorial Lerena, 1998.

De Lujan, María. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL UTOPIA O REALIDAD. En: Gros Espiell, Héctor. Amicorum Liber. Bruylant, Bruselas, Bélgica. 1,997.

EL CASO PINOCHET: UN PASO HACIA LA JUSTICIA. <http://www.law.northwestern.edu/depts/clinic/ihr7español/pinochet-esp.html>.

EL CASO PINOCHET. <Http://www.ua.es/uo/pinochet/>

Equipo de Antropología Forense de Guatemala. LAS MASACRES EN RABINAL. ESTUDIO HISTÓRICO ANTROPOLÓGICO DE LAS MASACRES DE PLAN DE SÁNCHEZ, CHICHUPAC Y RÍO NEGRO. 1,997, EAFG.

García Aran, Mercedes y Diego López Garrido. CRIMEN INTERNACIONAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL, EL CASO PINOCHET. Edita. Tirant Lo Blanc, C. Artes Gráficas, 14,46010 Valencia. 2000.

Hurtado García, Pablo Gerardo. EL SOMETIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, noviembre del 2000.

Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. GUATEMALA NUNCA MÁS. Versión resumida, 1,998, ODHAG.

Larios Ochaita, Carlos. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, C.A., 1,987.

Menchú Tum, Rigoberto. JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO EN GUATEMALA. Demanda presentada por la Premio Nóbel de la Paz, ante la Audiencia Nacional de España.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. NUNCA MÁS. Tomos 1, 2, 3 y 4, Guatemala, octubre del 98.

Palles Girón, José Gustavo Lic. ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Trabajo de Derecho Penal Internacional, Maestría de Derecho Penal, USAC, 2001.

Piza Rocafort, Rodolfo. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y DERECHOS HUMANOS. IIDH, San José, Costa Rica, 1,988.

Quintana Ripolles, Antonio. TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONAL PENAL. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, España, 1,955.

Rama Montaldo, Mario. ACERCA DE ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS RELATIVOS AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y A UNA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL. En: Jiménez de Arechága, Eduardo. Liber Amicorum. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1994.

Rodríguez Barrillas, Alejandro. EL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA. Imp. Impresos, Artes y Sistemas, mayo 1,996.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN DE STRAW QUE CONFIRMA LA LIBERACIÓN DE PINOCHET (EN CASTELLANO). 2 de marzo del 2000. [http://www.ua.es/up/pinochet/documentos/síntesis\\_o2-03-2000.html](http://www.ua.es/up/pinochet/documentos/síntesis_o2-03-2000.html).

SUPREMA APLAZO RECURSO DE QUEJA CONTRA SOBRESEIMIENTO DE PINOCHET. <http://www.TERCERA.cl/diario/2001/08/01/extras/t-01.1.6.3a.EXT.PINOCHET.html>.

Tomuschat, Christian. INTERNATIONAL CRIMINAL PROSECUTION: THE PRECEDENT OF NUREMBERG CONFIRD. Criminal Law Form. New Jersey, EUA, 1994.

Vargas, Ernesto. UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL (APROXIMACIÓN A SU PROYECTO DE ESTATUTO PREPARADO POR LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL). En: Nido Roberto. La Corte Y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1,994.

Villagrán Kramer, Francisco. LOS CRÍMENES INTERNACIONALES ANTE LAS CORTES PENALES INTERNACIONALES Y DE DERECHOS HUMANOS. En: Fix-Zamudio, Héctor. Liber Amicorum. Vol. II. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Unión Europea. San José Costa Rica. 1,998.

#### NORMATIVA CONSULTADA:

Código Penal Guatemalteco de 1,973.

Constitución Española del 27 de diciembre de 1,978.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985.

Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmidades Diplomáticas.

Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1,957.

Convenio sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sentencia de Sobreseimiento Temporal en el Caso Pinochet en la ciudad de Santiago de Chile, el 9 de julio del 2001.

**A N E X O**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
MAESTRÍA DE DERECHO PENAL.  
INVESTIGACIÓN DE TESIS DE POSTGRADO.

ENTREVISTADORA  
ABOGADA. SORIA TOLEDO CASTAÑEDA.

A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, FISCALES Y ABOGADOS DE LA  
DEFENSA PÚBLICA Y ABOGADOS LITIGANTES.

Las siguientes gráficas que a continuación aparecen, corresponden al trabajo de campo realizado, donde se entrevistaron a Jueces de Primera Instancia, Fiscales y Abogados de la defensa pública y Abogados Litigantes, pues de conformidad con el Código Penal el Genocidio es un delito que debe ser perseguido, con la muestra se comprobó que en Guatemala existe impunidad en cuanto al delito de Genocidio, pues éste no es perseguido, porque algunos de los autores de este delito tienen poder económico y pertenecen de alguna manera a la estructura del Gobierno.

La primera gráfica corresponde a la pregunta: ¿Conoce usted la ley donde se regula el delito de genocidio? A lo que el 100% de los encuestados contestaron que si, que es el código penal, podemos darnos cuenta que todos son profesionales y por ende tienen conocimiento de la regulación de este delito.

La segunda gráfica corresponde a la pregunta: ¿Explique qué es para usted el delito de genocidio? A lo que el 100% de los encuestados, por ser profesionales en Derecho, contestaron que era la destrucción o eliminación de forma total de grupos étnicos o religiosos, a través de la eliminación física,



mediante daños corporales, esterilización, traslados de medio ambiente o bien cambio de costumbres e ideas.

La tercera gráfica corresponde a la pregunta: ¿Explique cuál es el procedimiento para el juzgamiento del delito de genocidio en Guatemala? Y el 100% contestó que todo proceso se inicia por medio de una denuncia, prevención policial o bien una querrela, y el proceso penal tiene tres fases, primero la preparatoria, que es donde se recaban todos los medios de prueba al proceso; fase intermedia, fase donde el Juez contralor de la Investigación examina todos los medios de prueba y resuelve abrir a juicio porque existen suficientes medios de prueba que indican la posible participación de las personas procesadas en el delito de genocidio; fase tercera, que es el debate, es donde se lleva a cabo el juicio oral y público y es donde se determina si las personas acusadas son culpables o inocentes de conformidad con las pruebas aportadas por el ente responsable de aportarlas, en el Caso de Guatemala le corresponde al Ministerio Público.

La cuarta gráfica corresponde a la pregunta total de este tema de investigación, como lo es: ¿Explique las causas por las cuales existe impunidad del delito de genocidio en Guatemala? El 100% de los encuestados dieron dos causas, la primera argumentando que los autores del delito de genocidio pertenecen a la estructura del Estado, y la segunda, que los autores de este delito tenían poder económico.

La quinta grafica corresponde a la pregunta: ¿Qué criterio le merece el que esté regulado el delito de genocidio en la legislación penal vigente en Guatemala? Contestando el 100% que era positivo el que se regulara este delito en el código penal, puesto que las acciones contempladas en el ilícito resultan ser de impacto social, y de trascendencia internacional, y en ese sentido

al estar regulado en la normativa penal, Guatemala resulta ser el protector de la sociedad y motivador a que no se cometan estos hechos.

La sexta gráfica corresponde a la pregunta: ¿Qué aspectos fueron determinantes para la tipificación del delito de genocidio en la ley penal? El 80% contestó que ellos consideraban que se debía a que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Sobre la Prevención y el Castigo de Genocidio, y el 20% consideró que se debía a que existía la Convención Sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1,948.

La séptima gráfica corresponde únicamente a los Jueces de Primera Instancia, donde se les formulo la pregunta: ¿Explique de cuántos casos de genocidio ha sido usted Juez Contralor? Y el 100% de los encuestados contestó que en ningún caso, las encuestas se realizaron con jueces de Primera Instancia de la ciudad capital, Chimaltenango y Antigua Guatemala.

La octava gráfica corresponde únicamente a los Fiscales, y se les formuló la pregunta, ¿Explique cuántos casos de genocidio ha investigado usted como Fiscal? Y el 100% de los entrevistados contestaron que aún no han conocido de ningún caso de Genocidio, las entrevistas se realizaron en la ciudad de Guatemala, Chimaltenango y Antigua Guatemala.

La novena gráfica corresponde únicamente a los Abogados de la defensa pública y Abogados Litigantes de Chimaltenango, Antigua Guatemala y la ciudad Capital, contestando el 100% de los encuestados que en ningún caso de genocidio habían actuado como abogados defensores.

La décima gráfica corresponde a la pregunta: ¿Explique si ha tenido conocimiento de algún caso de genocidio en Guatemala? Y el 100% de los entrevistados contestó que no.

La décimo primera gráfica corresponde a la pregunta, considera usted que en Guatemala se han cometido delitos de genocidio, contestando el 100% que sí, y eran las masacres de las tres Erres, masacre de Panzós, la masacre de río negro, y todas aquellas masacres que se llevaron a cabo durante el conflicto armado.

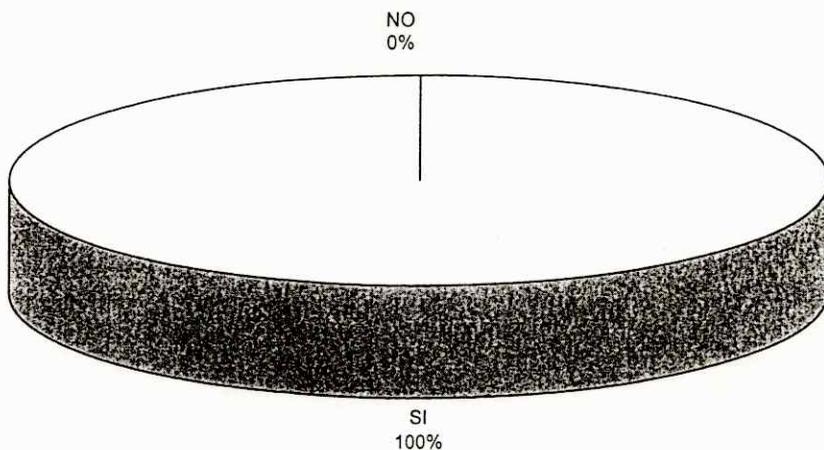
La décimo segunda gráfica y última corresponde a la pregunta: ¿Explique si está enterado de los casos de genocidio que se ha iniciado proceso en Guatemala? El 100% contestó que no tienen conocimiento.

La entrevistadora argumenta que durante la investigación se pudo establecer que actualmente existen dos querellas por el delito de genocidio, una contra el Ex presidente el General Romeo Lucas García y la segunda contra el actual Presidente del Congreso de la República de Guatemala, general Efraín Ríos Montt, las dos querellas fueron presentadas por CLDH.

DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 1

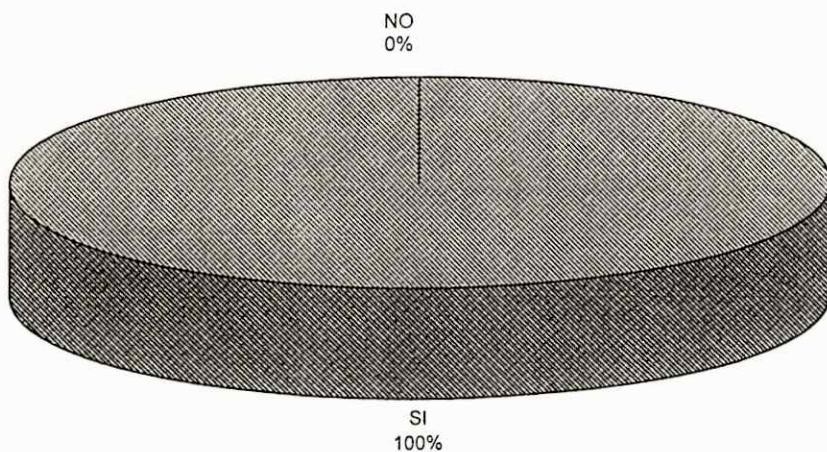
¿Conoce usted la ley donde se regula el delito de genocidio? ¿Qué ley es?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 2

¿Explique qué es para usted el delito de Genocidio?

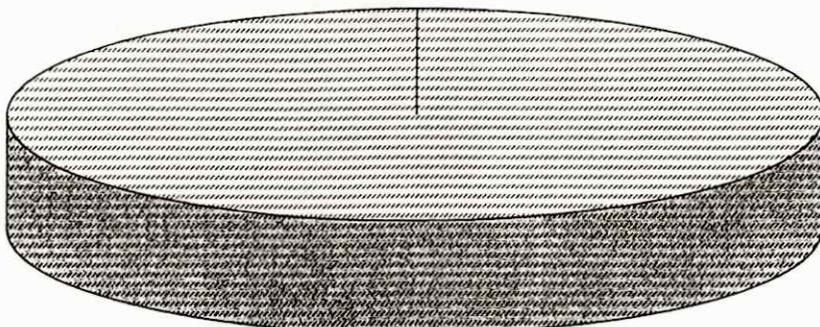


DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

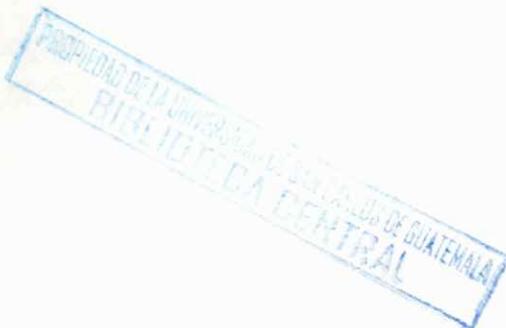
Pregunta No. 3

¿Explique cuál es el procedimiento para el juzgamiento del delito de genocidio  
en Guatemala?

NO  
0%



SI  
100%

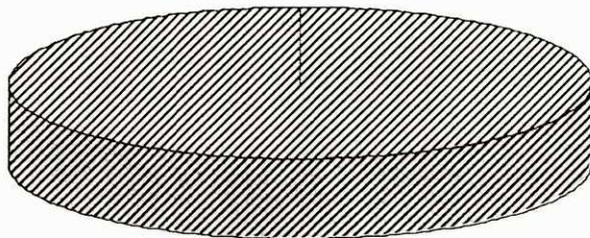


DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

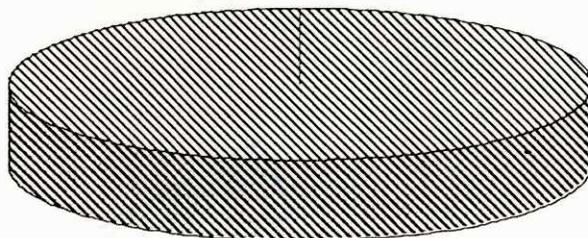
Pregunta No. 4

¿Explique las causas por las cuales existe impunidad en el delito de genocidio  
en Guatemala?

ESTRUCTURA DEL ESTADO



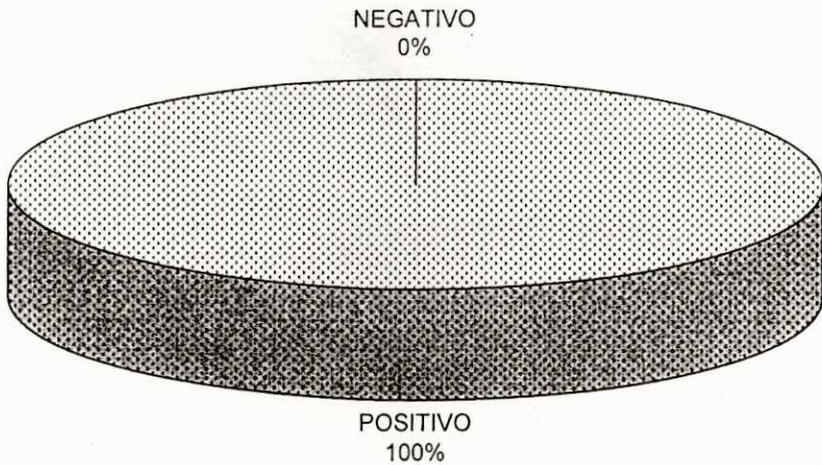
ECONÓMICO



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 5

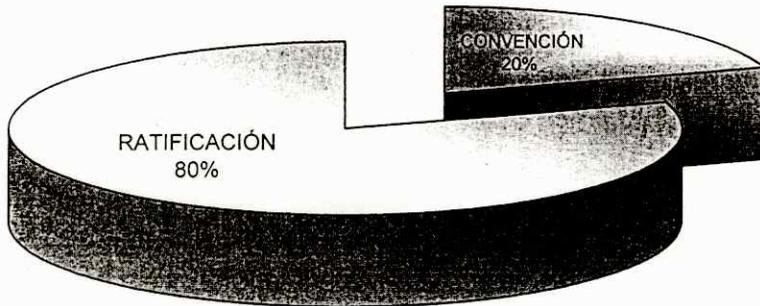
¿Qué criterio le merece el que esté regulado el delito de genocidio en la  
legislación penal vigente en Guatemala?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 6

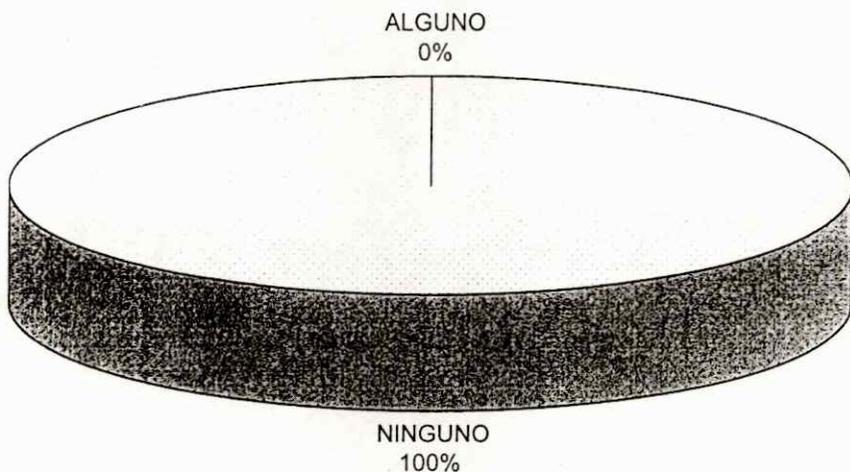
¿Qué aspectos fueron determinantes para la tipificación del delito de genocidio  
en la ley Penal?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 7

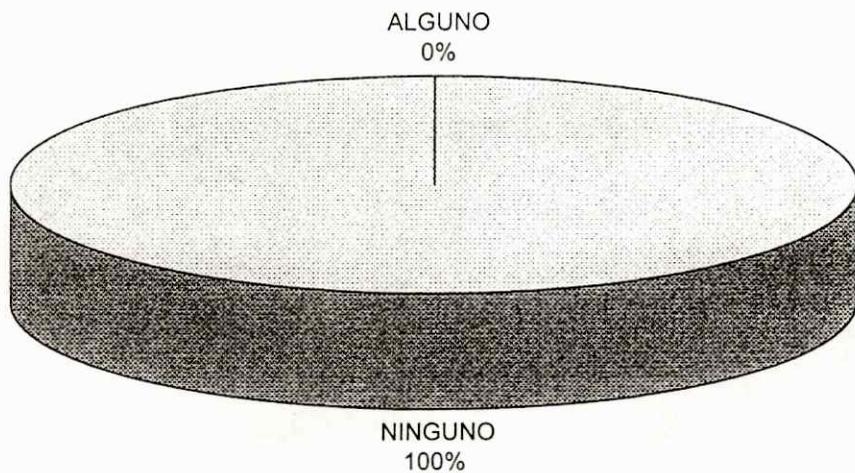
¿Explique de cuántos casos de genocidio ha sido usted Juez contralor?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 8

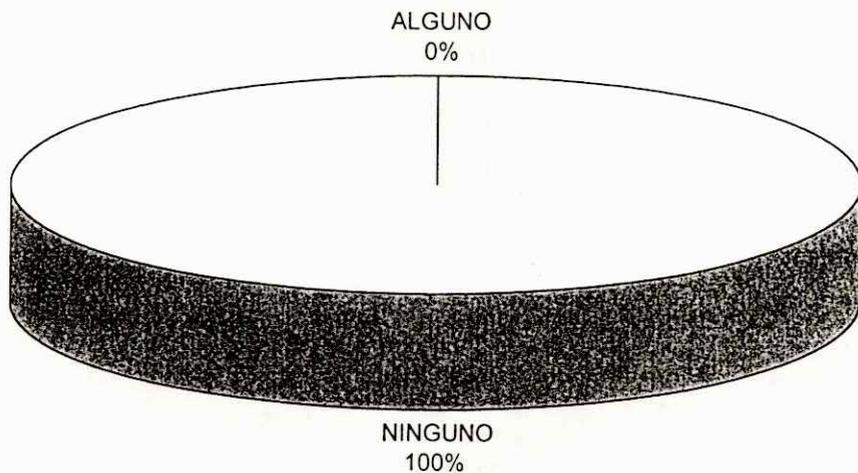
¿De cuántos casos de genocidio ha sido usted Abogado defensor?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 9

¿Cuántos casos de genocidio ha investigado usted, como Fiscal?

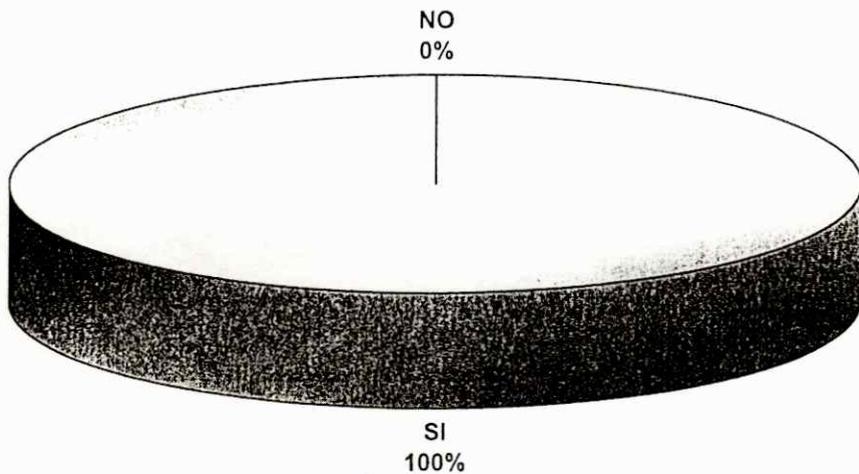


PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE LA PATAGONIA  
BIBLIOTECA CENTRAL

DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 10

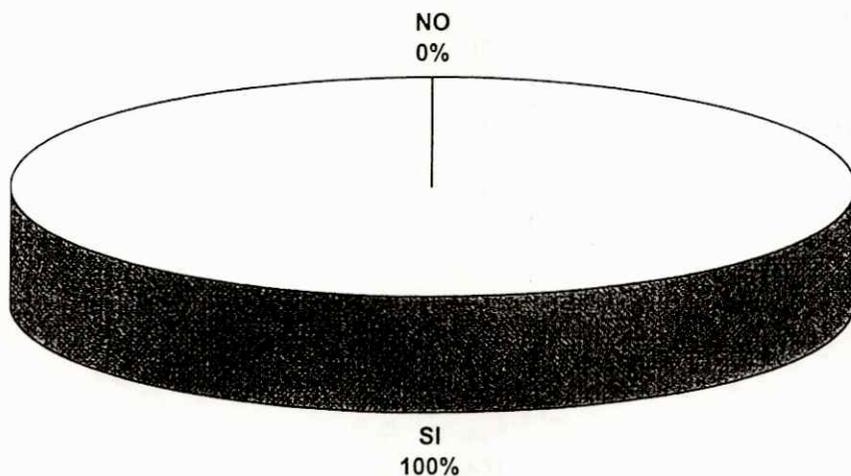
¿Explique si ha tenido conocimiento de algún caso de genocidio en Guatemala?



DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 11

¿Considera usted que en Guatemala se han cometido delitos de genocidio,  
explique cuáles son?



Masacre de: Panzós, 3 Erres, Río Negro, etc.

DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ENCUESTA  
REALIZADA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA,  
FISCALES Y ABOGADOS DE LA DEFENSA PÚBLICA

Pregunta No. 12

¿Explique si está enterado de los casos de genocidio que se ha iniciado proceso  
en Guatemala?

