

**ENTRE LA II CUMBRE  
Y LA DETENCION DE  
PINOCHET**

**CHILE 1998**

**FLACSO - Biblioteca**

**Flacso-Chile**

## Entre la II Cumbre y la detención de Pinochet, Chile 1998

Las opiniones que se presentan en los trabajos, así como los análisis e interpretaciones que ellos contienen, son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de FLACSO-Chile, ni de las instituciones a las cuales se encuentran vinculados.

Ninguna parte de este libro/documento, incluido el diseño de la portada, puede ser reproducida, transmitida o almacenada de manera alguna ni por algún medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin autorización de FLACSO-Chile.

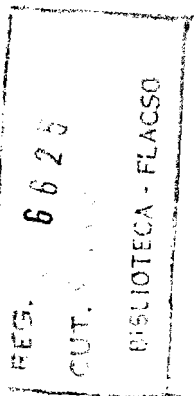
La publicación de este libro, que recoge parte de las actividades de FLACSO, ha sido posible gracias a la colaboración de la Fundación Ford, The William and Flora Hewlett Foundation y la Fundación John D. and Catherine T. MacArthur, a través del apoyo a los diversos programas de la institución.

322(83) FLACSO-Chile  
F572 Entre la II Cumbre y la detención de  
Pinochet, Chile 1998, Santiago, Chile:  
FLACSO-Chile 1999  
334 p.  
ISBN: 956-205-134-X

ENCUESTAS POLITICAS / DERECHOS HUMANOS /  
TRANSICION POLITICA / DESARROLLO ECONOMI-  
CO / DESARROLLO POLITICO / ANALISIS POLITICO /  
PARTICIPACION POLITICA / PARTICIPACION SO-  
CIAL / JUVENTUD / MUJERES / POBLACION INDIGE-  
NA / INTEGRACION ECONOMICA / POLITICA EXTE-  
RIOR / PARTIDOS POLITICOS / CHILE

© 1999, FLACSO-Chile. Inscripción N° 109.675. Prohibida su reproducción.  
Editado por FLACSO-Chile, Leopoldo Urrutia 1950, Ñuñoa  
Teléfonos: (562) 225 7357-225 9938-225 9655 Fax: (562) 225 4687  
Casilla electrónica: [flacso@flacso.cl](mailto:flacso@flacso.cl)  
FLACSO-Chile en Internet: <http://www.flacso.cl>

Producción editorial: Indira Palacios, Marcela Zamorano, FLACSO-Chile  
Diagramación interior: Marcela Contreras, FLACSO-Chile  
Diseño portada: A•DOS Diseñadores  
Impresión: LOM Ediciones



# INDICE

<b>Presentación</b>	5
<i>Francisco Rojas Aravena</i>	
<b>CHILE Y LAS AMERICAS</b>	
<b>Nuestros miedos</b>	11
<i>Norbert Lechner</i>	
<b>Visiones latinoamericanas: Latinobarómetro 1998</b>	29
<i>Marta Lagos C.</i>	
<b>El penúltimo año del siglo en América Latina</b>	47
<i>Gabriel Gaspar T.</i>	
<b>El proceso de Cumbres Hemisféricas: la nueva agenda de cooperación en las Américas</b>	63
<i>Carlos Portales C.</i>	
<b>POLITICA: EL PROCESO CONTRA PINOCHEF Y LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>Balance de la Política de Derechos Humanos en la transición chilena a la Democracia</b>	87
<i>José Zalaquett</i>	
<b>Pinochet y la justicia. Una reflexión sobre los cambios en el derecho</b>	99
<i>Rogelio Pérez P.</i>	
<b>El juicio de la historia. Espectros de pasado</b>	113
<i>Detlef Nolte</i>	
<b>Las agendas del sector Defensa y Pinochet</b>	125
<i>José Luis Díaz</i>	
<b>Reacciones de la Cancillería chilena durante el caso Pinochet</b>	137
<i>CEDOC</i>	

## **CIUDADANIA, PARTICIPACION Y POLITICAS SOCIALES**

**Chile 1997-1998. Las revanchas de la democratización incompleta** 153

*Manuel Antonio Garretón M.*

**Participación en políticas sociales: percepción de los usuarios** 167

*Marcela Noé E.*

**El control ciudadano de la Plataforma de Beijing: un proceso social en construcción** 191

*Teresa Valdés E., Indira Palacios V.*

**Rediseño de los partidos políticos** 217

*Carlos Eduardo Mena K.*

**La problemática indígena en el Chile actual** 229

*Gerardo Zuñiga N.*

**Adolescentes/Jóvenes: que poco sabemos de ellos** 255

*José Olavarría A.*

## **ECONOMIA**

**La economía chilena en 1998** 279

*Oscar Muñoz G.*

**Chile en la Cuenca del Pacífico. La importancia de APEC** 295

*Andrés Angulo F.*

## **RELACIONES EXTERIORES**

**Los desafíos de la política exterior chilena durante 1998** 303

*Paz V. Milet G.*

**Chile-Perú: revisando las agendas con una mirada de futuro** 311

*Francisco Rojas Aravena*

**El programa de Cooperación Horizontal de Chile** 321

*Sergio Gómez E.*

**Autores** 334

# PINOCHET Y LA JUSTICIA

## UNA REFLEXION SOBRE LOS CAMBIOS EN EL DERECHO<sup>1</sup>

Rogelio Pérez P.

Si un marinero egipcio mata un barman español en El Callao, el tribunal competente para conocer el caso es el local y el derecho aplicable es el peruano. Si el marinero huye deberá ser extraditado a Perú, a petición de la justicia peruana. La regla tradicional de determinación de la jurisdicción y del derecho penal es el lugar de la comisión del delito (*locus regit acto*). La pregunta es por qué un tribunal español ha iniciado un juicio por delitos cometidos en Chile y por qué la justicia británica está considerando la extradición del General Augusto Pinochet a España. Como es siempre el caso, las noticias nos inundan de información sobre todo tipo de detalles pero generalmente no podemos poner en contexto lo que significa el caso.

Todo caso complejo, como éste, está compuesto de un número importante de acciones y decisiones y puede ser analizado en perspectivas muy diversas. Por ejemplo, en este caso podríamos analizar qué beneficia o perjudica más al procesado Pinochet, o a las aspiraciones de castigo de las víctimas de la represión de su gobierno. Podría ser analizado igualmente en relación con la llamada transición chilena a la democracia y a cuáles actores políticos chilenos beneficia o perjudica. La perspectiva de este artículo es la explicación de los elementos indispensables para la comprensión de los acontecimientos como caso legal y las implicaciones de éste para entender algunos

---

<sup>1</sup> Agradezco a Edmundo Fuenzalida las conversaciones que me dieron el impulso para comenzar este trabajo y las primeras discusiones sobre el tema. H. Njaim me ha ayudado con sus comentarios al borrador.

cambios en el derecho penal en esta época de *globalización*. Las referencias al contexto político serán inevitables pues éste es indispensable para la comprensión de muchos de los pasos y acciones de los actores importantes, pero nuestra atención e interés está sobre todo en las transformaciones del derecho y los nuevos roles socio-políticos de los actores del sistema jurídico.

Para el momento en que esto se escribe el caso está en desarrollo, lo cual hace aventurado analizar sus consecuencias, pues no sabemos como va a resolverse en definitiva. La decisión importante más reciente es la de los *Lores* en Derecho o tribunal supremo de Gran Bretaña de fecha 24-3-99. Conforme a esta decisión Pinochet no tiene inmunidad como ex-jefe de estado respecto a los crímenes de tortura y conspiración para torturar realizados después de octubre de 1988. La decisión ha satisfecho tanto a los partidarios como adversarios de Pinochet. Los últimos porque el ex-dictador, arrestado el 17-10-98, continuará detenido y procesado. Los primeros, porque el senador vitalicio, que salvó a Chile del comunismo, sólo enfrentará un número reducido de cargos que corresponden al período final -y menos represivo- de su mandato.

A pesar de la etapa temprana y preliminar del juicio su importancia puede ser analizada. También puede preverse el desarrollo posterior. La decisión significa que los jueces ingleses conocerán ahora de las pruebas de las cuales dispone la justicia española sobre los delitos que son susceptibles de extradición. Sólo si estos delitos y la responsabilidad de Pinochet en ellos se consideran probados, se acordaría la extradición a España. Allí tendría que ser debidamente procesado y juzgado. Dados los recursos del procesado y el interés de las partes, las oportunidades para apelar de las distintas decisiones del proceso, es previsible que no conozcamos los resultados en años. La edad del procesado y las presiones políticas hace igualmente previsible que en algún momento se le permita regresar a Chile por razones humanitarias y políticas (como tiene una orden internacional de captura no parece probable que vaya a otro país). Sin embargo, esto no concluirá su relación con la justicia. En Chile se han iniciado varios procesos en su contra y como Chile no ha solicitado la extradición, la justicia chilena no está vinculada a enjuiciarlo sólo por los delitos considerados en la decisión de los *Lores* en Derecho de marzo de 1999. Es previsible que Pinochet nunca llegue a ser condenado (o absuelto) de una manera definitivamente firme, sino que las acciones judiciales lo persigan por el resto de su vida, con costos

e incomodidades muy importantes para él y con consecuencias para el sistema político chileno.

La primera pregunta que nos proponemos responder es por qué esto ha ocurrido ahora, diez años después de que Pinochet concluyó el ejercicio de la Presidencia de la República de Chile. La segunda es por qué Pinochet. Varios dictadores, tan transgresores del derecho como Pinochet, no han tenido la misma suerte. Como lo observó el Presidente Frei, Franco murió en 1974 y la justicia española no mostró mucho empeño en procesar aquellos que torturaron y mataron bajo su régimen. ¿Es un caso de doble standard o es que algo ha cambiado en el derecho y en el mundo?

Lo que a continuación intentamos es averiguar qué ha cambiado en el derecho y analizar sus implicaciones políticas.

## **Crímenes contra la humanidad, derechos humanos y transición a la democracia**

Un jurista informado de la historia del derecho penal puede señalar transformaciones importantes en su campo en los últimos cincuenta años. Por una parte, para los crímenes llamados usuales, las garantías que fueron pensadas en el siglo XIX se han clarificado, ampliado y hechas comunes en la legislación y en la práctica del derecho. Los procesados tienen más garantías sobre las pruebas y muchos delitos con penas bajas han sido efectivamente despenalizados, hasta el punto que sólo la reincidencia se castiga. En cambio, otros crímenes han sido objeto de penalización más rigurosa y de convenios internacionales para que los procesados o condenados no puedan encontrar refugio en el mundo. Entre estos delitos están los de narcotráfico, terrorismo y corrupción, pero vamos a referirnos a una sola categoría de estos crímenes: los llamados *contra la humanidad* o de *lesa humanidad*.

El origen próximo de esta categoría se remonta unos cincuenta años. En 1945 se aprobaron *Estatutos del Tribunal Militar de Nuremberg*, encargado de juzgar los criminales de guerra nazi. Estos casos tenían la peculiaridad de ser crímenes atroces pero que no se podían considerar delitos conforme al sistema jurídico nazi, si es que podemos usar esa expresión para designar tal regulación. Los Estatutos y los juicios fueron seguidos rápidamente por el *Convenio sobre el crimen de genocidio* (1948) y por los varios convenios de Ginebra de 1948 que regulan los

conflictos armados tanto internacionales como nacionales. Los principios que fueron desarrollados son muy cercanos al tradicionalmente llamado derecho natural: hay principios ético-jurídicos que están más allá de las regulaciones positivas nacionales. Si una autoridad aparentemente legítima ordena actos en contra de esos principios fundamentales de la convivencia humana comete un crimen contra la humanidad. Tratados internacionales posteriores han desarrollado varias de las consecuencias de este derecho. Por ejemplo, los subordinados que cumplen las órdenes no pueden invocar válidamente que están cumpliendo sus obligaciones legales. Esta regla aparece en los Estatutos de Nuremberg y luego en el Convenio de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 y la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1992 sobre desapariciones forzadas. Lo peculiar de este derecho penal es que no tiene un referente nacional ni está sujeto en su aplicación a las garantías de aplicación temporal o territorial de la ley. Por ejemplo, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la extradición de individuos culpables de crímenes de guerra y contra la humanidad del 3-12-1974 permite que sean procesados en cualquier país, aunque se establece, como regla general, que deben ser extraditados al país donde se ha cometido el delito.

Este derecho que criminaliza los actos de lesa humanidad ha venido convirtiéndose en un derecho positivo gracias a varios tratados internacionales auspiciados por las Naciones Unidas, o por declaraciones de la Asamblea General de este organismo. Hemos mencionado algunos de estos tratados y declaraciones. Es un derecho que ha tenido aplicación en numerosos casos de enjuiciamiento de criminales de guerra y torturadores en distintas circunstancias y partes del mundo, con frecuencia en situaciones de conclusión de conflictos armados como en Bangladesh y la ex-Yugoslavia. El tribunal que conoce los crímenes de guerra en este último país está activo y procesando a varios criminales.

Es bien conocido que el derecho no es una cuestión de leyes o tratados, sino que requiere que las reglas y las instituciones a cargo de sancionar su incumplimiento sean internalizadas, que formen parte de una conciencia colectiva, o cultura jurídica. El derecho penal internacional, y más específicamente el de crímenes contra la humanidad, es considerablemente desconocido no sólo entre la población en general sino incluso entre los juristas. Los tratados internacionales, en los cuales está contenido, tienen un *status* peculiar. Por una parte son considerados superiores a la legislación nacional, pues no pueden ser derogadas por una ley interna. Un país que ha ratificado un tratado sólo puede



desvincularse de él si lo *denuncia*, es decir, si sigue un procedimiento explícito de desvinculación. Por otra parte, los juristas prestan muy poca atención a los tratados internacionales. La referencia cotidiana que usan los juristas son las leyes del país, o los precedentes (según el tipo de sistema jurídico), pero, de una manera general, puede decirse que los tratados internacionales son olvidados. Uno de los aspectos importantes del caso Pinochet es que obliga a la población, y a los jueces y juristas en primer lugar, tomar conciencia de que existe un derecho penal internacional con características propias.

El desarrollo de los crímenes de lesa humanidad está muy vinculado a la creciente importancia de los derechos humanos. El derecho de los crímenes de guerra y contra la humanidad puede ser visto como un simple desarrollo de consecuencias prácticas de la teorización, más vieja, del derecho natural y de derechos que serían propios de los seres humanos. La llamada Escuela del Derecho Natural y de Gentes, o Derecho Natural Moderno, floreció en los siglos XVII y XVIII y su expresión política fueron las “declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano” de finales de los siglos XVIII, luego incorporados a las constituciones nacionales. Estas declaraciones, aunque de pretensión universal, tenían una validez nacional, como los documentos políticos en los cuales estaban contenidas.

Lo característico de nuestra época es, primero, que las declaraciones se han hecho internacionales. La primera y más importante es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, contenida en un tratado internacional impulsado por las Naciones Unidas y aceptado por todos los países. La han seguido otras declaraciones, de ámbito regional, como la europea y la inter-americana. Los tratados que contienen esas declaraciones se caracterizan -y ésta es la segunda tendencia- por haber establecido mecanismos de evaluación del grado de cumplimiento en los países, y tribunales internacionales donde las personas que son víctimas de violación de los derechos declarados pueden, en determinadas circunstancias, reclamarlos. También en el ámbito nacional se han establecido mecanismos legales para hacer efectivos los derechos.

Las declaraciones de derecho, que fueron documentos originariamente retórico políticos, no sólo se han convertido en documentos jurídicos sino que, simultáneamente, el respeto a los derechos humanos se ha convertido en una cuestión político práctica. Mucho de esta politización del tema de los derechos humanos lo debemos a la Guerra Fría. Estados Unidos y las democracias occidentales mostraban su superioridad ética

sobre los países socialistas por su respeto a la libertad individual y los derechos humanos. Pero el uso político obligaba también a no pocas incoherencias, especialmente cuando se trataba de dictaduras anticomunistas. En estos casos la virtud del anticomunismo y de la represión de los comunistas prevalecía. La violación reiterada de los derechos humanos era tolerada, aunque formalmente se la criticara. Éste fue el caso de la relación con Franco y su régimen autoritario en España. A pesar de su origen, muy vinculado a Hitler y los demás regímenes fascistas y totalitarios de Europa, y a sus políticas represivas poco respetuosas de las libertades individuales, se lo aceptó en el campo del *Mundo Libre*. También tuvieron la bendición de los Estados Unidos los varios dictadores latinoamericanos cuando se mostraban activos persiguiendo a los comunistas.

Pinochet mismo es un buen ejemplo del uso del argumento político de los derechos humanos. Los Estados Unidos no podían evitar la responsabilidad de la llegada no constitucional de Pinochet al poder, y las políticas represivas y violadoras de los derechos humanos no podían dejar de incomodar al gobierno norteamericano. Pero Pinochet era un aliado que había salvado a Chile de un régimen socialista. Kissinger, Secretario de Estado de los Estados Unidos, pronunció en 1976 un discurso sobre los derechos humanos en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrada en Santiago, pero la desclasificación de documentos internos del Departamento de Estado ha permitido conocer un memorándum con el contenido de la conversación privada entre Kissinger y Pinochet, horas antes del discurso. En esta conversación Kissinger le indicó que tenía que hablar de los derechos humanos en términos generales pero que percibía a Pinochet como una víctima de los grupos izquierdistas en todo el mundo (El País, Madrid, 23-3-99, pág. 9). No es sorprendente que Pinochet no prestara excesiva atención al contenido del discurso.

Sin embargo, una vez que un tema es destacado toma un valor político por sí mismo. El régimen de Pinochet, así como los demás regímenes autoritarios latinoamericanos de las décadas de 1970 y 1980, fue constantemente evaluados por sus reiteradas violaciones a los derechos humanos y mucho de su desprestigio internacional resultó de la cara oscura que mostró por los reiterados abusos como las torturas, desapariciones y detenciones ilegales, puestas de manifiesto por organismos internacionales y no gubernamentales.

Cuando la continuación de los regímenes autoritarios se hizo políticamente imposible, los países del Cono Sur volvieron a regímenes

democráticos, pero las Fuerzas Armadas y otros actores autoritarios no podían ser barridos porque representan fuerzas políticas muy importantes. Por eso se comenzó a hablar de “transiciones a la democracia” más que de regímenes completamente democráticos. Uno de los problemas centrales fue el castigo a las violaciones de los derechos humanos en la época del gobierno autoritario. En cada país se buscaron las soluciones que correspondían mejor a su situación interna, pero ninguno pudo castigar todos los violadores de derechos humanos.

En el caso de Chile la transición fue pactada. La oposición debió aceptar la Constitución de 1980, hecha al gusto y la medida de Pinochet y de las fuerzas autoritarias. Se aceptó así una presencia institucional muy fuerte de las Fuerzas Armadas y el respeto de los distintos enclaves autoritarios. Se aceptó igualmente una auto-amnistía. Pinochet mismo se garantizó permanecer como Jefe del Ejército hasta 1997 y como Senador Vitalicio posteriormente. Sólo la aceptación de esas horcas caudinas permitió que se celebraran elecciones libres y que las fuerzas democráticas, coligadas en una “concertación”, pudieran asumir el gobierno en 1990, pero sin el poder político propio de la mayoría en un régimen democrático.

La transición a la democracia, pactada “a la chilena”, parecía garantizar así la impunidad de Pinochet y de las principales figuras de la represión. Lo más que pudo el gobierno de Aylwin fue el establecimiento de una comisión que documentara las atrocidades nombrando a las víctimas, pero sin mención de los victimarios. Fue una solución razonable políticamente pues tras los victimarios estaban políticos de estado cuya responsabilidad última recaía en Pinochet y los principales representantes del régimen autoritario. Las lagunas de la Ley de Amnistía e interpretaciones judiciales inteligentes han permitido el castigo selectivo de algunos casos especialmente graves y bien documentados. Por ejemplo, se logró la condena del General Manuel Contreras Sepúlveda, jefe de la DINA (policía política del régimen) por el asesinato del ex-ministro Letelier y un colaborador en un atentado con bomba en Washington. Se ha condenado igualmente algunos responsables de “desapariciones”, por considerarlas delitos continuados, mientras no se documente la muerte de los desaparecidos. Pero, a la vez, los partidarios del régimen represivo, lograron evitar tanto el castigo sistemático de todos los implicados en la represión como la condena moral. Los castigados pueden ser presentados como personas que cometieron excesos, no como representantes de un régimen perverso.

Veremos luego que el juicio contra Pinochet puede afectar esa buena conciencia de quienes apoyaron o participaron en el régimen autoritario. Analicemos ahora ese juicio y su significado.

## **El caso contra Pinochet: la dimensión jurídica**

El caso jurídico contra Pinochet tiene orígenes completamente anodinos. Comenzó con una denuncia de la Unión Progresista de Fiscales (España) en julio de 1997 ante el juzgado de guardia de Valencia. El 31 de ese mes la Audiencia Nacional se declaró competente para conocer del caso. Se inició así una instrucción que se enriqueció rápidamente tanto con el acceso a los documentos en los archivos de Washington como con la comparecencia de numerosas víctimas de la represión que viajaron a España a rendir declaración. El asunto fue público desde el comienzo pero inicialmente su importancia fue limitada. La posición oficial del gobierno chileno fue que un tribunal español carece de competencia para conocer de hechos acaecidos en Chile. El caso tomó fuerza y publicidad. En setiembre de 1997 el Parlamento Europeo aprobó una resolución animando a los jueces españoles a proseguir en su labor en este caso. A comienzos de octubre el Auditor General del Ejército de Chile, Torres Silva, compareció ante el juez instructor García Castellón con documentos exculpatorios para Pinochet. Esto generó un escándalo local en Chile pues la comparecencia de un funcionario oficial no era coherente con la política oficial de negar la competencia a los tribunales españoles.

En tales circunstancias lo más sorprendente es que Pinochet haya decidido viajar a Europa. En el otro extremo del espectro político, ha habido mayores razones para que *Pol Pot* fuera enjuiciado por genocidio, pero él se cuidó mucho de no viajar a países donde podía ser enjuiciado. Pinochet, en cambio decidió que el juicio que se le seguía en España no tenía importancia, y ni siquiera solicitó ser investido con una misión diplomática específica del gobierno chileno. Como es conocido, sólo la aceptación de una misión diplomática por el país visitado da la inmunidad propiamente diplomática. El argumento de inmunidad diplomática ni siquiera pudo ser alegado. Esto redujo la primera línea de defensa a la llamada “inmunidad soberana”, que es un privilegio que la legislación británica reconoce a los jefes o ex-jefes de estado. La otra línea argumental es la incompetencia de la justicia británica y española para conocer el caso: los hechos ocurrieron en Chile y hay allí juicios pendientes. La Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1973, relativa a los principios de cooperación internacional en la

identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de lesa humanidad señala que todo estado tiene el derecho a juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad y “si son reconocidos culpables, castigados, como regla general, en los países donde han cometido esos crímenes” (artículo 5).

Sobre estos alegatos hubo decisión tanto de la *High Court*, que aceptó los argumentos de la defensa, pero mantuvo a Pinochet bajo arresto por apelación de la parte fiscal, como en la Cámara de los *Lords* en Derecho que ha tomado dos decisiones. La primera de estas decisiones, dividida 4-3, rechazó el argumento de inmunidad soberana y de la incompetencia de los tribunales ingleses y españoles, y constituyó una derrota total para Pinochet. Sus abogados solicitaron una revisión, dado que uno de los jueces no hizo explícito su conflicto de intereses al estar vinculado a *Amnesty International*, organismo no gubernamental de derechos humanos que es parte en el juicio. La sentencia fue anulada y un nuevo panel de jueces fue designado. Esta vez la decisión (el 24-3-99) fue 6-1 y ya la hemos comentado. El 14-04-99 el Ministro de Gobierno Straw expresó que los delitos revisten suficiente gravedad para que el juicio continúe y Pinochet pueda ser extraditado a España.

La decisión de la *Law Lords* crea muchas interrogantes al observador externo del juicio. En primer lugar, debe entenderse que rechaza el argumento de la competencia exclusiva de los tribunales chilenos, que es el argumento mantenido por la República de Chile al menos en los términos en que aparece en la “Carta al Mundo” del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, José Miguel Insulza (El Mercurio, Santiago, 10-1-99, pág. D-28).

La decisión de los *Law Lords* se concentra en el delito de torturas, tal vez porque en ese caso, explícitamente la Convención sobre la Tortura del 10-12-84 da competencia a los tribunales cuando sus nacionales son víctimas. Como este tratado internacional fue ratificado por Chile en setiembre de 1987, España en octubre de 1987 y el Reino Unido en octubre de 1988, es claro que cumple con todos los requisitos para que pueda proceder la extradición. Pero ¿estaría limitada la competencia de los tribunales españoles, y sobre los cuales debe conocer de fondo los mismos *Law Lords*, sólo a los casos en los cuales se torturó a los ciudadanos españoles y sólo si estos fueron torturados después del 8 de diciembre de 1988, fecha de la ratificación británica?

Una de las características de la decisión de los *Law Lords* es haber tratado este caso con los criterios restrictivos que operan para los casos

ordinarios y no como uno en el cual están involucrados crímenes de lesa humanidad. Usando el criterio de los *Law Lords*, los tribunales de Nuremberg carecerían de legitimidad. Por otra parte, ¿qué sentido tiene otorgar la extradición para un número reducido de casos cuando los delitos de genocidio y de desapariciones son aún más graves que los de tortura? ¿Qué corresponde decidir en los casos de desapariciones que, conforme a la doctrina penal son delitos continuados, y, en consecuencia, se siguen cometiendo?

Lo que puede leerse entre líneas en la decisión de los *Law Lords* es que el caso fue extraordinariamente polémico y que la decisión es de compromiso. Por ello se acordó la extradición para aquellos casos claramente dentro de la interpretación más restrictiva de un tratado internacional, pero no se colocó el caso en la perspectiva más amplia de los delitos de lesa humanidad. En la perspectiva de la clarificación del derecho penal internacional, hubiera sido preferible una decisión que acogiera el argumento chileno de competencia exclusiva de los tribunales del lugar del delito (aunque contraria a algunos tratados como el mencionado sobre la tortura) o que tomara la perspectiva de la elaboración doctrinaria y más general de crímenes contra la humanidad. La argumentación de la decisión de los *Law Lords* va a contracorriente de las decisiones como las de Nuremberg y del tribunal de La Haya para juzgar los crímenes de guerra en la ex-Yugoeslavia.

## **Derecho, ética y política**

¿Qué hace incómodo este caso? ¿Por qué es tan difícil analizarlo sin pasión?

Podemos iniciar con algunas certidumbres: durante el régimen autoritario de Pinochet, entre 1973 y 1989 se cometieron graves abusos contra los derechos humanos. Sin duda, hubo numerosos casos de desapariciones, torturas, homicidios, detenciones ilegales. Por ser claramente una política de estado, dirigida a un sector político de la sociedad chilena, puede hablarse de genocidio. Quienes nos sentimos identificados con el estado de derecho y con el respeto de los derechos humanos, nos sentimos gratificados con la idea que pueda hacerse justicia. Podemos entender que haya personas en el panorama político chileno que se sientan del lado de Pinochet políticamente, pero ciertamente no es razonable ni ético de su parte dejarse llevar por la pasión y hacerse solidarios de crímenes contra la humanidad.

Sin embargo, hay dos aspectos mucho más problemáticos en el caso. Uno es el destacado por el gobierno chileno. La tendencia a la universalización de la justicia es loable pero no debería entenderse como una autorización a los jueces de cualquier país a comenzar a juzgar hechos acaecidos en otro. El peligro es que países más fuertes o con mejor conciencia que otros comiencen a juzgar naciones de países más débiles o que, por su distinto desarrollo político, puedan considerarse que hacen política con medios inaceptables. Esta dinámica puede conducir a intervenciones que no siempre van en el beneficio del país intervenido. En este caso específico, la intervención de los jueces españoles parece haber beneficiado políticamente en el corto plazo a los partidarios de Pinochet, por la reacción nacionalista que ha generado, y haber causado graves fisuras en la llamada *concertación* de las fuerzas democráticas.

De una manera más general plantea igualmente los límites del poder de los jueces. Han sido jueces españoles, tal vez en contra de la voluntad del gobierno español, los que han iniciado el caso. Son jueces ingleses los que han venido manejándolo, sin que el gobierno británico haya intervenido. Esto muestra el poder de los jueces y, respecto a este caso, quienes somos partidarios del estado de derecho y los derechos humanos, nos sentimos contentos que así sea. Sin embargo, es bueno notar que quienes piensan que los actos de Pinochet estuvieron justificados por la necesidad política consideran esto una intolerable intromisión de los jueces en un asunto político. Thatcher, Bush, Kissinger y el Papa han tomado esa posición. Notemos que los jueces no tienen responsabilidad política y que pueden actuar movidos por afán de protagonismo. Ya hemos conocido de esos abusos en el ámbito nacional en varios países: el gobierno de los Estados Unidos se vio considerablemente afectado por el empeño del fiscal especial Starr. El Presidente Pérez, de Venezuela, fue sacado del poder bajo acusación de corrupción por un caso más que discutible y en gran medida porque el Fiscal General Escovar Salom y Presidente de la Corte Suprema pretendieron al protagonismo para capitalizarlo políticamente. Naturalmente ninguno de esos casos va a hacer unanimidad, pues dependerá de la posición política del lector que se los considere como una intolerable intromisión judicial en la política o como un merecido castigo para el procesado. Sería todavía más peligroso trasladar tal tipo de acciones a la escena internacional. La invasión a Panamá para destituir y apresar a Noriega, la guerra contra Irak y, más recientemente, el bombardeo de Yugoslavia por el genocidio en Kosovo, revelan el terreno minado que pisamos.

Para resolver estos problemas, y reconocer la igualdad entre los estados, la solución más práctica parece ser un tribunal penal internacional. De hecho, las Naciones Unidas aprobaron el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* el 17-06-98. Conforme a este tratado se establece el tribunal internacional que conocerá de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. El tratado todavía no ha entrado en vigor pues debe ser aprobado por estar todavía en proceso de ratificación en los distintos países. Al menos sesenta estados deben ratificarlo. El tratado y el tribunal no resolverán todos los problemas, pero parece un paso importante en la dirección correcta.

Es interesante analizar este caso a la luz de ese tratado. El primer punto es que no daría autoridad a jueces de ningún otro país para conocer de delitos cometidos en Chile si el tribunal internacional evaluara que puede ser procesado en Chile. Por otra parte, la ley de amnistía que se aprobó bajo la presidencia de Pinochet y la muy firme posición de los militares chilenos a favor de su ex-comandante, serían considerados elementos para hacer admisible el juicio ante el tribunal internacional; pero la existencia de un sistema judicial independiente en Chile, que está procesando varias demandas contra Pinochet, y que ha encontrado culpables a varios de sus colaboradores, sería un elemento muy importante a favor de la competencia de los tribunales chilenos (artículo 17). Naturalmente, es una cuestión de evaluación que el propio tribunal internacional tendría que hacer: si Chile, como Estado, está dispuesto y puede políticamente llevar a cabo el enjuiciamiento de Pinochet.

Esta es la importancia del caso Pinochet, en la perspectiva del derecho internacional. Ha tenido la inmensa virtud de ponernos frente a un caso que ha movido jueces de varios países a conocer un caso grave de delitos de lesa humanidad y ha mostrado la importancia de que el tribunal penal internacional comience efectivamente a funcionar. Esta es la buena cara de la globalización: que puede esperarse que los crímenes contra la humanidad no queden impunes, que muestre que los derechos humanos no es una pura retórica. Esto es importante para toda la América Latina y, muy especialmente, para países con fuerte inestabilidad política donde no puede descartarse que tengamos candidatos a dictadores.



## Para leer más

Para este caso la fuente más importante es la prensa. Se recomienda especialmente *El Mercurio* y *La Tercera*, ambos de Santiago, Chile, y *El País*, de Madrid. Entre los libros que explican el caso o recogen documentos hemos localizado: *El caso de España con las dictaduras chilena y argentina* (Barcelona, Planeta, 1998), que reproduce los documentos de la Audiencia Nacional de España. B. Jaz Rojas y otros: *Pinochet ante la justicia española* (Santiago, Lom Ediciones, 1998) es una obra narrativa que cuenta el desarrollo del caso en la perspectiva de chilenos opuestos a Pinochet. Joan Garcés: “Pinochet ante la Audiencia Nacional y el Derecho Penal Internacional”, en *Jueces para la democracia*, N° 28, marzo 1997, es un documento importante porque Garcés es el abogado español que ha promovido el juicio. El artículo es un enunciado de los tratados internacionales que fundamentan el caso. Para la posición del gobierno chileno el documento más importante es la carta del Ministro de Relaciones Exteriores a la Organización de Naciones Unidas (“Carta al Mundo”) publicada en *El Mercurio*, Santiago, 10-01-99, pág. D28. Para la posición del mismo Pinochet el documento central es la “Carta de Augusto Pinochet a los chilenos” (Consultada en *La Tercera* 12-12-99, en Internet). Sin embargo, la carta omite comentar las acusaciones concretas que han determinado su situación.

Para la comprensión de los problemas de castigar las violaciones a los derechos humanos durante períodos de transición a la democracia: M. Popkin y N. Roht-Arriaza: “Truth and justice: Investigatory commissions in Latin America”, en *Law and social inquiry*, N° 20, 1, 1995. L. Huyse: “Young democracies and the choice between amnesty, truth commissions and prosecutions”. Law and Society Institute, University of Leuven. 1998. M. Minow: *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass murder*. Boston. Beacon Press, 1998.

Existen varias compilaciones de tratados internacionales que tienen que ver con protección de los derechos humanos y cámines contra la humanidad. Entre ellas: P. Nikken: *Código de derechos humanos*. Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Central de Venezuela, Caracas.