

JOAN E. GARCES

# Pinochet, ante la Audiencia Nacional

*El 25 de julio pasado la Audiencia Nacional declaró su competencia para entender del caso de las 4.000 personas identificadas –algunas, de nacionalidad española– que fueron secuestradas, asesinadas, torturadas o desaparecidas por funcionarios de la Junta Militar chilena entre 1973 y 1990. Aunque en la jurisprudencia española no existen precedentes que se ajusten al caso, sí en la internacional. El artículo censa los principios, convenciones, estatutos, resoluciones y declaraciones del Derecho Internacional Humanitario –en general, suscritos por España y Chile– según los cuales éste sería un caso de genocidio, ante el que no cabe ni prescripción, ni amnistía, ni excepción de obediencia debida. Un caso que puede ser juzgado en España y los encausados –entre ellos, Augusto Pinochet–, extraditados.*

Hace 50 años, en octubre de 1946, eran ejecutadas las sentencias del Tribunal Internacional de Nuremberg. Nació el llamado Derecho de la Humanidad, con voluntad de evitar la repetición de horrores como los cometidos durante la II Guerra Mundial.

El 4 de julio de 1996, Miguel Miravet, en su condición de Presidente de la Unión Progresista de Fiscales de España, interpuso en Valencia una denuncia por presuntos crímenes de genocidio y terrorismo cometidos entre 1973 y 1990 por Augusto Pinochet y otros miembros o funcionarios de la Junta Militar chilena. La denuncia señala que ciudadanos españoles fueron secuestrados, torturados, asesinados o “desaparecidos” por funcionarios de la Junta Militar e identifica a más de 4.000 personas asesinadas o “desaparecidas” de nacionalidad española y de otras 20 distintas.

El Juzgado Central de Instrucción num. 6 de la Audiencia Nacional abrió diligencias previas y el 25 de julio declaró su competencia.

En un proceso por crímenes contra la humanidad pueden hacerse parte los familiares de los detenidos-desaparecidos y asesinados, así como quienes sobre-

Joan E. Garcés es profesor de Relaciones Internacionales y abogado. Su libro más reciente es *Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanos y españoles*, Siglo XXI, Madrid, 1996.

vivieron a campos de detención o concentración o a centros de torturas, los relegados dentro de su país u obligados al exilio, o aquellos cuyos patrimonios fueron confiscados. En propiedad, no existen precedentes en la jurisprudencia española. Pero sí en la internacional. Normas relevantes invocadas en este proceso son las que se enumeran a continuación.

### **Los Principios de Nuremberg**

El 13 de febrero de 1946, la Asamblea General de la ONU adoptó la resolución 3 (1), que “toma conocimiento de la definición de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 8 de agosto de 1945”. En su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la ONU “confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Nuremberg y por la sentencia de ese Tribunal”. El efecto de estas resoluciones es que consagran con alcance universal el derecho creado en el estatuto y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg.

En su informe de 1993 sobre la constitución de un Tribunal Internacional encargado de juzgar a “las personas presuntamente responsables de violaciones graves del Derecho Humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia”, el secretario general de la ONU ha enumerado varias convenciones que forman parte del Derecho Internacional consuetudinario: el Reglamento de La Haya de 1907, el Estatuto del Tribunal Militar internacional de Nuremberg de 1945, el Convenio sobre el crimen de genocidio de 1948, y los Convenios de Ginebra de 1949.

### **Las Convenciones de Ginebra de 1949**

Las cuatro Convenciones de Ginebra están vigentes en España. A las mismas se remite también el Código Penal español (art. 608 y ss.). Forman parte del derecho interno de Chile convenios anteriores a los de Ginebra que recogen principios equivalentes: el Código de Justicia Militar de 1925, las normas y principios de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, el Código Lieber de 186, la Declaración de Bruselas de 1874 sobre las leyes y costumbres de la guerra, la Convención de Ginebra de 1864, y la Declaración de San Petersburgo de diciembre de 1864.

Las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en su art. 3, contemplan disposiciones aplicables a todo conflicto armado, incluyendo a los no-internacionales o internos, que prohíben “en cualquier tiempo y en cualquier lugar”: “a) atentar contra la vida y la integridad corporal, en especial el asesinato en todas sus formas, las mutilaciones, los 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...”.

En la lista de infracciones figuran, en cada convención, el homicidio intencionado, la tortura y los tratos inhumanos, las experiencias biológicas, el hecho de causar intencionadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o a la salud.

La Convención IV prohíbe las penas colectivas, las medidas de intimidación, el saqueo y las represalias (art. 33).

Un crimen de guerra puede ser también un crimen contra la humanidad (concurso ideal de delitos) en función del móvil que caracteriza al segundo (político, racial, o religioso).

## **Resoluciones del Consejo Económico y Social de la ONU**

Las Resoluciones 1074 (XXXIX) y 1158 (XLI) del Consejo Económico y Social de la ONU, de 28 de julio de 1965 y 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de crímenes contra la humanidad.

El Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en su art. 6.c), define como crimen contra la humanidad:

“El asesinato, el exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando esos actos o persecuciones, tanto si han constituido como si no una violación del derecho interno del país donde han sido perpetrados, han sido cometidos después de cualquier crimen de la competencia del tribunal, o en relación con ese crimen”.

Este art. 6.c) ha sido aplicado directamente por los tribunales aliados después de 1945 y, más recientemente, en 1961 por el Tribunal Supremo de Israel (caso Eichmann); en 1971, por los tribunales de Bangladesh; en 1981, por el Tribunal Supremo de los Países Bajos; en 1983, por el Tribunal Supremo de Francia; y, en 1989, por el Tribunal Superior de Justicia de Ontario (Canadá).

El crimen contra la humanidad es una categoría más amplia que el crimen de guerra, en la medida que es susceptible de ser cometido contra los propios nacionales.

El Estatuto del Tribunal de Nuremberg dispone que:

- los dirigentes que han tomado parte en un plan dirigido a cometer crímenes contra la humanidad son responsables de los actos cometidos por otros en ejecución de aquel plan (art. 6);
- la condición oficial de un acusado de ser Jefe de Estado, de Gobierno o alto funcionario no le concede inmunidad ni supone una circunstancia atenuante (art. 7);
- “en todos los casos en que el Tribunal haya proclamado el carácter criminal de un grupo o de una organización, las autoridades competentes de cada Estado signatario tendrán el derecho de hacer comparecer a cualquier individuo ante los tribunales (...), en virtud de su afiliación a ese grupo o a esa organización. En esta hipótesis, el carácter criminal del grupo o de la organización será considerado como establecido y no podrá ser discutido” (art. 10).

La Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), dependiente de Augusto Pinochet, ha sido calificada como organización criminal en la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 30 de mayo de 1995.

*El crimen  
contra la  
humanidad es  
una categoría  
más amplia  
que el crimen  
de guerra, en  
la medida que  
es susceptible  
de ser  
cometido  
contra los  
propios  
nacionales.*

*El Código Penal español dispone que “el delito de genocidio no prescribirá en ningún caso”.*

En síntesis, siempre que concurren los criterios de gravedad, carácter masivo y móvil político, racial, religioso, social o cultural, los crímenes contra la humanidad comprenden: el asesinato, el homicidio, el exterminio, la esclavitud, los trabajos forzados, la deportación, la expulsión, cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos, sociales o culturales, el genocidio, el *apartheid*, el encarcelamiento, la tortura, la violación, la práctica sistemática de desapariciones forzadas y la utilización de armas atómicas, en determinadas circunstancias.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Chile y España, en su art. 15 afirma el principio *nullum crimen sine lege* “nacional o internacional” pero agrega en su párrafo 20: “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”.

### **Ni prescripción ni amnistía**

El Derecho Internacional, por lo general, no conoce la prescripción. Y los crímenes contra la humanidad deben regirse por el orden jurídico del que dimanen, es decir, el Derecho Internacional.

Establecen también la no prescripción, entre otros textos:

- la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la desaparición forzada de personas, de 18 de diciembre de 1992;
- el art. 1 del Convenio del Consejo de Europa de 25 de enero de 1974, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad;
- la Resolución 291 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU al aprobar, el 9 de diciembre de 1968, la Convención sobre la no aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad.

El Código Penal español dispone que “el delito de genocidio no prescribirá en ningún caso” (art. 131).

Tampoco cabe la excepción de obediencia debida. Así lo contemplan:

- el art. 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg;
- la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU, de 11 de diciembre de 1946;
- el art. 2.3 del Convenio de la ONU contra la tortura, de 10 de diciembre de 1984;
- el art. 7.3 del Estatuto del Tribunal internacional penal para la ex-Yugoslavia;
- el art. 6 de la Declaración de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1992, sobre la protección de las personas contra las desapariciones forzadas;
- la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, tanto en la formulación de los Principios de Nuremberg en 1950, como en sus proyectos de Código de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 (art. 4) y de 1991 (art. 12).

## **Sí cabe la extradición**

Así lo dispone la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la extradición de individuos culpables de crímenes de guerra y contra la humanidad, adoptada el 3 de diciembre de 1973.

Por consiguiente, no hay establecida una jurisdicción “exclusiva”. La competencia jurisdiccional está subordinada a las normas especiales de aplicación, entre ellas, las establecidas en los tratados multilaterales de que son parte, y en los convenios bilaterales. En la causa abierta contra Pinochet y otros son de aplicación, en particular:

- 1.– En cuanto al delito de genocidio: la Convención de 1948, ratificada por Chile (1953) y por España (1968), cuyo art. VII dispone que “cada Estado parte está obligado a conceder la extradición en conformidad con sus leyes y tratados en vigor”.
- 2.– En cuanto al delito de tortura: la Convención sobre tortura de 10 de diciembre de 1984, de la que son parte España y Chile, cuyos arts. 4 y 5 extienden la jurisdicción al Estado del cual es nacional la víctima, aunque haya sido cometido el delito en otro Estado. Si ello es así para la tortura, ninguna norma dice expresamente que no se aplique igual principio de jurisdicción universal al delito más grave de genocidio.  
La tortura está, asimismo, prohibida por:
  - la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948;
  - el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile y España;
  - la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 19 de octubre de 1987 y suscrita por Chile el 23 de septiembre de 1987.
- 3.– En el particular caso de Carmelo Soria, asesinado en 1976 siendo funcionario de la ONU, es de aplicación la Convención de 14 de diciembre de 1973 sobre Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, de la que son parte España y Chile.
- 4.– El caso de los funcionarios bajo la autoridad de la Junta Militar que experimentaron en personas secuestradas el gas letal denominado “sarín”, según conocidos testimonios, configura un crimen sancionado por las normas de Nuremberg y otras posteriores.

El Tribunal Internacional de Justicia de La Haya ha dicho, por su parte, respecto al Convenio para la prevención y represión del genocidio de 1948 que: “Los principios en que se basa el Convenio son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, incluso al margen de todo vínculo convencional” (C.I.J., Rec. 1951, p. 23).

Esos principios han sido en cierto modo codificados en el Convenio de 9 de diciembre de 1948, “considerado hoy como formando parte del Derecho Internacional consuetudinario” (Informe del Secretario General de la ONU de 3 de mayo de 1993).

*El genocidio no implica necesariamente la destrucción de un grupo entero.*

Por otro lado, la más autorizada y reciente interpretación de la ONU sobre el Convenio contra el genocidio y el genocidio "interior" es la de M. B. Whitaker, ponente especial del "Estudio sobre la cuestión de la prevención y la represión del crimen de genocidio", encargado por la ONU el 2 de julio de 1985, quien afirma:

- "El genocidio no implica necesariamente la destrucción de un grupo entero (...). La expresión 'parcial' del art. 2 parece indicar un número bastante elevado en relación a los efectivos totales del grupo, o, también, una fracción importante de ese grupo, como la de sus dirigentes" (pag. 19).
- "Las opiniones divergen cuando se trata de saber en qué medida las expresiones grupo 'nacional' o grupo 'étnico' engloban a las minorías (...). El grupo de las víctimas puede de hecho ser tanto minoritario como mayoritario en un país; (...) la definición no excluye el caso en que las víctimas pertenecen al mismo grupo al que pertenece el propio autor de la violación. El ponente de las Naciones Unidas sobre los asesinatos en masa en Campuchea ha calificado esta matanza como "autogenocidio", expresión que implica una destrucción masiva en el interior del propio grupo de un número importante de sus miembros" (p. 20).
- "Durante el debate [sobre el Convenio de 1948] el delegado de Francia predijo que si bien en el pasado los crímenes de genocidio fueron cometidos por motivos raciales o religiosos, era evidente que en el futuro lo serían esencialmente por motivos políticos. Esta idea tuvo un amplio apoyo entre los demás representantes [Chile, EE.UU., etc.] (pag. 22).
- "Para ser calificados de genocidio los crímenes cometidos contra un cierto número de individuos, deben apuntar a su colectivo o a ellos mismos en tanto que miembros o engranajes de su colectivo" (pag. 23).
- "La responsabilidad individual no excluye sin embargo necesariamente en ciertos casos la responsabilidad colectiva del Estado respecto de sus víctimas, inclusive en ocasiones la indemnización o la restitución" (pag. 29).
- "El ponente especial considera que se debiera pedir a los Estados, o, por lo menos, a los Estados parte, que modifiquen sus legislaciones internas de modo que permitan la extradición de los culpables si no los persiguen ellos mismos. Se podría también hacer del genocidio una cuestión sometida al principio de la competencia universal: *aut dedere aut punire*, como es el caso de los crímenes de piratería" (pag. 38). (...) Ya en su Informe de 4 de julio de 1978 el ponente especial concluía que el principio de la competencia universal permitiría la opción entre la extradición y la represión del crimen por el Estado en cuyo territorio el culpable ha sido hallado (E/CN.4/Sub.2/416, par. 627)", recomendaciones ambas acogidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de España de 1985 (art. 23.4.a), así como en el Tratado Bilateral de Extradición entre Chile y España de 14.04.1992 (art. 3).

Sigue diciendo el ponente especial M. B. Whitaker: "Se puede considerar que el genocidio no es una cuestión menos grave, ni mucho menos, que la tortura, por consiguiente, el ponente especial recomienda prever una disposición análoga a la establecida en el art. 8 del Convenio contra la tortura de 10 de diciembre de 1984" (pag. 39), recomendación puesta también en práctica en la legislación interna española.

El art. V del Convenio contra el genocidio pide a los estados que adapten su legislación interna para asegurar su aplicación, lo que hizo España. Pero aunque la incriminación basada en este Convenio no fuera directamente aplicable (que sí lo es, según el Tribunal Internacional de Justicia), ello no excluye que la inculpación por genocidio pueda fundarse en el Derecho consuetudinario basado en los principios de Nuremberg, de vigencia universal desde 1946. Y ello con tanta mayor razón cuanto que el crimen de genocidio puede ser “cometido en tiempos de paz” (art. 1 del Convenio de 1948).

En 1993, en el momento de crearse el Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia, no surgió duda alguna sobre la aplicabilidad directa en aquel territorio de las inculpaciones de Derecho Internacional Humanitario Convencional y Consuetudinario (Informe del Secretario General... citado, de 3 de mayo de 1993).

### **Aplicación universal del Convenio contra el genocidio**

Con independencia de la competencia que a la Audiencia Nacional de España otorgan el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para conocer de delitos de genocidio y terrorismo, de las normas penales internas e internacionales aplicables, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre competencia universal en los delitos enumerados en el art. 23.4 de la LOPJ, o del art. 3 del Tratado Bilateral de Extradición con Chile, cabe agregar que la competencia universal se sustenta en el propio Convenio de 1948. En efecto, su art. VI establece la competencia prioritaria del tribunal del lugar donde se ha cometido el delito, pero en modo alguno excluye la competencia de otros estados.

El Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, por su parte, ha afirmado que “todos los estados parte [del Convenio] han asumido ‘la obligación de prevenir y castigar’ el crimen de genocidio” (“Aplicación de la Convención contra el genocidio, medidas cautelares, Resolución de 8 de abril de 1993”, C.I.J., Recueil, 1993, p. 22, par. 45).

El genocidio es un crimen contra la humanidad y, también, un crimen de terrorismo magnificado. Siendo numerosos los convenios que establecen la competencia universal para castigar el terrorismo (p. ej., el europeo de 27 de enero de 1977, y la Resolución de la Asamblea General de la ONU de 9 de diciembre de 1985, A/Res. 40/61), es coherente también que sea universal la competencia para reprimir el genocidio.

Por otra parte, la destrucción de un grupo en razón de sus convicciones políticas o ideológicas es un crimen contra la humanidad. Así lo establecen los arts. 6.c) del Estatuto de Nuremberg; el art. 5.c) de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio; el art. 2.1.c) de la Ley no. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania en 1945; el art. 5 del Estatuto del Tribunal para la ex-Yugoslavia de 1995; y el art. 21 del proyecto de Código de Crímenes contra la Seguridad de la Humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Todos ellos incriminan “las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos”.

Por último, los ciudadanos chilenos pueden personarse en la causa abierta ante la Audiencia Nacional de España al amparo del art. 7 del Convenio de doble nacionalidad entre España y Chile, de 24 de mayo de 1958, según el cual “los chi-

*El genocidio  
es un crimen  
contra la  
humanidad y,  
también, un  
crimen de  
terrorismo  
magnificado.*

lenos en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Convenio (...) podrán tener acceso a los Tribunales de Justicia en las mismas condiciones que los nacionales”.

Establecida la competencia jurisdiccional de la Audiencia Nacional, el Tratado de Extradición entre España y Chile no excluye la entrega de los nacionales.

La prudencia impone no anticipar el desenlace de ningún procedimiento judicial. Menos cabe hacerlo en uno contra crímenes de lesa humanidad, en el contexto internacional mas favorable, desde 1945, a impedir la impunidad.