

Pinochet y los crímenes contra la humanidad

Principios y normas aplicables

Susana Núñez Palacios
Mauricio Moreno Sierra

El contenido principal de este trabajo gira en torno a algunos principios generales del derecho internacional que permiten fundamentar el juicio contra Pinochet. Efectivamente, los gobernantes cuentan con inmunidad a la jurisdicción de otro Estado, diferente al suyo, lo cual les garantiza que sus actos de gobierno no serán juzgados con base en el derecho interno de otro Estado. Sin embargo, el derecho internacional señala que existen ciertas violaciones que por su gravedad configuran crímenes internacionales y estos tienen una regulación diferente tanto por el derecho internacional como por los ordenamientos estatales.

Los principios que aquí se comentan encuentran sus antecedentes, y hasta su aplicación, en los tribunales internacionales creados al término de la Segunda Guerra Mundial: el de Tokio y del de Nuremberg. Igualmente, estos principios pueden ser utilizados por un tribunal interno, sobre todo porque ahora encuentran su complemento y explicación en algunos tratados que hemos señalado.

Se acepta, en principio, que cuando se trata de crímenes internacionales no existe ninguna norma ni principio que tengan una jerarquía tal que pudiese desvirtuar la posibilidad de aplicación de la sanción, mucho menos la posibilidad de juzgar.

Sumario: 1. Introducción. / 2. Los crímenes internacionales y las normas imperativas. / 3. El genocidio. / 4. La tortura. / 5. Desaparición forzada de personas. / 6. El juicio contra Pinochet.

1. Introducción

El derecho internacional contemporáneo presenta importantes diferencias con el llamado derecho internacional clásico. La Segunda Guerra Mundial fue el momento histórico que determinó la creación de nuevas normas internacionales y la instrumentación y aplicación de otras que aun cuando ya existían no habían sido utilizadas. Precisamente éste es el caso de las normas relativas a la responsabilidad

criminal internacional que, de manera incipiente, ya existían antes de 1945.¹

La evolución de este tipo de normas se relaciona con el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional. Tradicionalmente las normas

1. En el Tratado de Paz de Versalles se prevé la posibilidad de establecer este tipo de responsabilidad enjuiciando a individuos; sin embargo, el intento de aplicarse al emperador alemán Guillermo II no fructificó porque Holanda le concedió asilo y se negó a entregarlo.

internacionales sólo se ocupaban de otorgar cierta protección a los extranjeros o de señalar la ilicitud de las acciones que configuran la piratería, pero realmente sólo se trataba de excepciones al principio que establecía que todo lo relacionado con la población de un Estado correspondía a la jurisdicción interna. En el primer caso, la protección a extranjeros se volvía discriminatoria e injusta para los nacionales que contaban únicamente con los recursos que les otorgara su gobierno sin ninguna otra protección.

La mayor parte de las normas dirigidas a los individuos corresponden a la protección de los derechos humanos. La evolución ha sido desde el derecho interno hasta el internacional; primero fue el derecho constitucional el encargado de proteger los derechos de la población, después se crearon declaraciones internacionales y, por último, tenemos tratados que establecen las obligaciones de los Estados con relación a estos derechos. Esto no significa que el derecho internacional haya desplazado al interno, sino que las normas y los órganos internacionales se accionan solamente cuando el derecho interno no ha podido cumplir su función protectora; la base es el principio de subsidiariedad. Estrechamente vinculadas con esta protección a los derechos humanos, el derecho internacional ha determinado aquellas acciones de los individuos que se califican como crímenes internacionales, de esta forma, también se han codificado obligaciones de los individuos que detentan la autoridad. Obviamente, existe una relación con la institución de la responsabilidad internacional del Estado, sin embargo, la tendencia es precisar más claramente cuándo existe una responsabilidad individual y sancionarla. Esta es otra de las consecuencias de reconocer al individuo como sujeto del derecho internacional, aunque su instrumentación ha sido más lenta que lo relativo a los derechos.

Los tribunales internacionales, de Nuremberg y de Tokio, fueron los primeros en sancionar este tipo de delitos y los únicos hasta la creación del tribunal para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, en 1993 y 1994 respectivamente. Casi medio siglo en el cual no se contó con un tribunal internacional para este tipo de crímenes y, además, sin negar lo necesario de su existencia, los tres tribunales enfrentaron críticas de violación a principios del derecho fundamentales.² Se pretende superar estos problemas con la creación del Tribunal Penal Internacional, cuyo estatuto ha sido recientemente adoptado en la ONU.

De cualquier forma, ahora es indudable que se puede establecer responsabilidad internacional de los individuos; al respecto es ilustrativa la fundamentación del Tribunal de Nuremberg en su fallo del 30 de septiembre de 1946:

"Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional... El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados".³

Por otro lado, el Tribunal de Nuremberg sentó los siguientes principios de derecho internacional, que también constituyeron la base de los tribunales penales internacionales para Ruanda y la exYugoeslavia:

"Cualquier persona que cometa un acto que constituya un crimen bajo el derecho internacional es responsable por él y estará sujeta a castigo".

Se establece aquí el principio de responsabilidad penal individual y no colectiva, como se vio anteriormente.

"El hecho de que el derecho internacional no imponga una pena por un acto que constituya un crimen bajo el derecho internacional no releva a la persona que haya cometido tal acto, de responsabilidad bajo el derecho internacional".

Una de las cuestiones por las cuales no se imponga la pena puede ser relativa al no establecimiento del tribunal competente, entre otras.

"El hecho de que una persona que cometa un acto que constituya un crimen bajo el derecho internacional lo haga actuando como Jefe de Estado u Oficial de Gobierno, no lo releva de responsabilidad bajo el derecho internacional".

Aquí se consagra uno de los principios más importantes sentados por el Tribunal de Nuremberg ya que antes de él los jefes de Estado u oficiales de gobierno eran virtualmente inmunes a la jurisdicción

2. Principalmente el de Nuremberg, por ser el primero en crearse, fue considerado como un tribunal jurídicamente no adecuado ya que no estaba previamente establecido y algunas de las normas aplicadas por él se crearon junto con el tribunal.
3. Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 493.

internacional, por considerarse que sus actuaciones eran ejecutadas no en su calidad de individuos sino en tanto su carácter representativo estatal.

"El hecho de que el acusado haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no le liberará de la responsabilidad bajo la ley internacional pero podrá ser considerada como una mitigación del castigo si así se determina".

Cabe mencionar que, a pesar de la redacción, este principio se ha aplicado de la manera más radical considerando que el individuo siempre tiene la posibilidad de tomar una elección moral.

"Cualquier persona acusada de un crimen de derecho internacional tiene derecho a un juicio justo en los hechos y en la ley".

Este principio consagra las garantías mínimas del proceso que se deben otorgar a todo inculcado.

En el sexto principio se enlistan los crímenes de derecho internacional:

A. Crímenes contra la paz: planificación, preparación, iniciación o desarrollo de una guerra de agresión o una guerra en violación de compromisos, acuerdos o tratados internacionales; participación en plan común o conspiración para cometer cualquiera de los actos antes mencionados.

B. Crímenes de guerra: principalmente violaciones de las leyes o costumbres de guerra que incluyen, entre otras, asesinatos, malos tratos o deportación para trabajos forzados o para cualquier otro propósito de la población civil de o en territorio ocupado; asesinato o malos tratos de prisioneros de guerra o personas en alta mar, muerte de rehenes, saqueo de la propiedad pública o privada, destrucción de ciudades, poblaciones y pueblos o devastación no justificada por necesidades militares.

C. Crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas en ejecución de o en relación con cualquier crimen de la jurisdicción de tribunal.

"La complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, crimen de guerra o crimen contra la humanidad es un crimen de derecho internacional".

Este es otro gran aporte al derecho penal internacional, ya que no sólo se castigará a los responsables materiales directos sino que además a los cómplices, así como a los autores intelectuales del hecho.

Hasta este punto hemos comentado la vía eminentemente internacional para castigar los crímenes internacionales; sin embargo, existe otra: la sanción en tribunales internos. En el derecho internacional clásico esta acción era imposible por la afectación a instituciones como la jurisdicción exclusiva, la inmunidad jurisdiccional del Estado y, además, porque la tipificación de esos crímenes no era completa.

Como en la gran mayoría de las controversias internacionales, la otra vía que determina el final de un asunto es la política. Ésta seguramente es la menos predecible de las tres y la que más obstaculiza la aplicación objetiva del derecho; afortunadamente, se denotan importantes avances en la aplicación del derecho internacional y esperamos que una de las áreas involucradas corresponda a la sanción de estos crímenes.

Estas notas las elaboramos a raíz de la detención de Augusto Pinochet en Inglaterra, y nuestro objetivo es analizar las normas y las instituciones internacionales que giran en torno de la sanción de crímenes internacionales en tribunales internos.

Nuestra intención es, en la medida de lo posible, evitar el análisis de las soluciones eminentemente políticas, para definir con base en el marco normativo aplicable las consecuencias jurídicas de tal detención. Igualmente, recurriremos a los principios generales del derecho y a las decisiones internacionales que permitan hacer una evaluación jurídica más allá del texto de los tratados.

2. Los crímenes internacionales y las normas imperativas

Citando la definición de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, Loretta Ortiz⁴ señala que un crimen internacional es "una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguarda de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto"; bajo el rubro general de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se señalan: la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importan-

4. ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Ed. Haría, México, 1993, p. 151.

cia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*. En este caso, la Comisión está refiriéndose a la posibilidad de establecer responsabilidad estatal, por lo que no se refiere a la comisión de los crímenes por parte de individuos.

En el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, "se declara que toda persona que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será responsable e incurrirá en una pena, sin que pueda eludir su responsabilidad individual por el hecho de recibir órdenes de un Gobierno o superior jerárquico (si ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden), o de actuar como Jefe de Estado o de Gobierno... ¿Cómo serán castigados los individuos culpables de estos crímenes? En principio, por los Estados, estableciéndose el principio de jurisdicción universal en cuya virtud todo Estado que aprese a una de esas personas la juzga y condena con la severidad adecuada al delito o la extradita a otro Estado que pueda solicitarlo".⁵ Es de gran relevancia que este proyecto enliste exhaustivamente los crímenes contra la paz y la seguridad internacional: agresión; amenaza de agresión; intervención; dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; genocidio; *apartheid*; violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos; crímenes de guerra excepcionalmente graves; reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional; tráfico ilícito de estupefacientes; daños intencionales y graves al medio ambiente.⁶ En los documentos anteriores se señala claramente que el genocidio y la violación (grave, sistemática) de los derechos humanos son crímenes internacionales y, de acuerdo con el segundo documento citado, debe aplicarse el principio de jurisdicción universal.

La norma imperativa y el crimen internacional tienen una relación estrecha, la violación de una provoca la existencia del otro. Es decir, al violar una norma imperativa no sólo se configura un delito internacional, por la comisión del hecho ilícito, sino que se conforma un crimen internacional con consecuencias especiales en cuanto a la determinación de la responsabilidad.

La Convención de Viena sobre derecho de los tratados define a la norma imperativa como aquella que ha sido "aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como nor

ma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"; el fundamento para el nivel supremo que se le reconoce a estas normas se encuentra en el bien jurídico protegido. Aun cuando no se ha determinado exhaustivamente cuáles son las normas imperativas existentes hasta el momento, sí es posible afirmar que entre éstas se encuentran aquellas que protegen los derechos fundamentales del hombre. Es relevante, para el análisis que realizamos, recordar que por la importancia universal de estas normas, "engendran un derecho subjetivo para todo miembro de la sociedad internacional a que sean respetadas; su violación, pues, despierta el interés jurídico de todos ellos";⁷ al respecto, la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto sobre responsabilidad internacional estableció que en "supuestos de esa naturaleza todos los Estados se consideran Estados lesionados".⁸ Partiendo de esta última aseveración podemos derivar como consecuencia que los Estados están facultados tanto para denunciar ante tribunales u otras instancias internacionales a quienes cometan tales violaciones, como para juzgar en sus tribunales internos a tales delincuentes.

3. El genocidio

El concepto de genocidio, como crimen en contra del derecho de gentes que persigue la destrucción de determinados grupos humanos, fue elaborado por el sacerdote Rafael Lemkin, quien crea el término genocidio compuesto por la palabra *genos* (raza, tribu) y el sufijo latín *cidio* (matar).

En un informe presentado en la V Conferencia para la Unificación del Derecho Penal Internacional celebrada en Madrid, del 14 al 20 de octubre de 1933, Lemkin propuso que se declarasen *delicta juris gentium* a ciertos actos encaminados a la destrucción de una colectividad, racial, religiosa o social. Asimismo, sugería que se concertara una convención internacional que declarara punibles tales actos.

Después de estudiar las prácticas hitlerianas, Lemkin termina su definición de la siguiente forma: "Por genocidio entendemos la destrucción de una Nación o un grupo étnico... en general el genocidio no significa necesariamente la destrucción inmediata de una Nación, significa más bien un plan coordinado de acciones diferentes que tienden a destruir

5. GUTIGRRIIZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 236

6. *Ibid.*, p. 237.

⁷ *Ibid.*, p. 612.

⁸ *Ibid.*, p. 236.

los fundamentos esenciales de la vida de ciertos grupos nacionales, con el fin de aniquilar los mismos. El objetivo de tal plan sería la desintegración de las instituciones políticas y sociales; la cultura, lengua, sentimientos nacionales y la destrucción de la seguridad *personal*, la libertad, la salud, dignidad e incluso la vida de los individuos que pertenecen a esos grupos. El genocidio va dirigido contra el grupo nacional como entidad y los actos que entraña van dirigidos contra el individuo no en su calidad de tales sino como miembros del grupo nacional".⁹

Desde su nacimiento, la Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales del hombre. Así, en el preámbulo de la Carta se establece: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles..."; igualmente en varios artículos se determinan acciones para los órganos en este rubro.

La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio,¹⁰ establece que

"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 del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Igualmente señala que serán castigadas las personas que cometan genocidio ya sean gobernantes, funcionarios o particulares.

Aun cuando en la Convención se faculta, para juzgar a los genocidas, solamente a los Estados en cuyo territorio el acto fue cometido y a la Corte internacional competente, la interpretación doctrinal al respecto es en el sentido de aceptar que siendo un crimen internacional debe aplicarse el principio universal de jurisdicción.¹¹

De acuerdo con la Convención, el genocidio no es un delito político; por lo tanto, los Estados deben conceder la extradición cuando les sea solicitada.

El artículo VIH de la Convención establece que

"toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III".

Los actos a que se refiere esta última parte son, además del genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

La posibilidad de acudir ante los órganos de la ONU se restringe a los Estados Parte de la Convención y, además, el órgano que debe conocer y tomar las medidas adecuadas para prevenir y reprimir tales actos es el Consejo de Seguridad, en su calidad de garante de la paz y la seguridad mundial, el cual como sabemos encuentra grandes límites a su actuación por la utilización del derecho de veto que tienen las potencias (art. 27.3. de la Carta).

Por su parte la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, señala expresamente la no prescripción del delito de genocidio.

4. La tortura

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes define a la tortura como

"todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia";

además no puede justificarse la tortura invocando circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. Además del Estado donde se cometa el delito, puede

9. Citado por SÁNCHEZ LARJOS, Eligió, *El Genocidio, crimen contra la Humanidad*, Ediciones Botas, México, 1965, p. 257.

10. Adoptada en la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951.

11. BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, Ed. Gernika, México, 1996, p. 80.

instituir su jurisdicción el Estado del cual es nacional el presunto delincuente o el Estado del cual es nacional la víctima.

5. Desaparición forzada de personas

Esta práctica no está expresamente regulada en una convención; sin embargo, por su trascendencia y su gran utilización se adoptó el 18 de diciembre de 1992 en la ONU la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; este instrumento señala que existe desaparición forzada cuando "se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley". Generalmente la desaparición va inmersa en otros delitos, como la tortura y el genocidio.

Acerca de las consecuencias de la desaparición y de su utilización, una organización no gubernamental nos dice que

"es la detención ilegal y arbitraria de una o más personas sin que medie orden judicial, seguida del ocultamiento del individuo en centros clandestinos en donde las víctimas sufren graves atropellos a su individualidad, física, psicológica, moral y social. Todos sus derechos humanos son violentados sin que exista ley ni autoridad que lo impida, ni que investigue, juzgue y castigue a los responsables de estos aberrantes crímenes. La práctica sistemática de desaparición de personas ha sido una política que ha sido impulsada y desarrollada desde el Estado en distintos países latinoamericanos, con el objetivo de eliminar toda posible oposición al orden social y económico establecido."¹²

La desaparición forzada es, de acuerdo con la Declaración, un delito de extrema gravedad y los autores de ésta no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que ten

gan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

Al igual que la tortura y el genocidio, la desaparición no puede justificarse bajo ninguna circunstancia o estado de excepción.

Como antes mencionamos, no hay un tratado que consigne la regulación para la desaparición; sin embargo, la Declaración sistematiza de manera precisa lo relativo a la misma; para su mejor interpretación y obligatoriedad se la puede enmarcar en los tratados que regulan a otros delitos y en los cuales se presupone la desaparición forzada. Obviamente, cuando se realizan actos de tortura se configura también la desaparición forzada, y en algunas situaciones concretas el genocidio también implica la desaparición.

6. El juicio contra Pinochet

A partir de la información que es del dominio público y de los datos con que se cuenta en los diversos intentos que se han realizado para enjuiciar a Pinochet, es posible demostrar que el ex gobernante chileno realizó actos que conforman crímenes internacionales, algunos de los cuales definimos anteriormente, y que por tal motivo puede ser sujeto de una sanción derivada del derecho internacional y de las normas consecuentes de los ordenamientos internos. Sin embargo, el problema en este momento es decidir si otros Estados en los cuales no se cometieron los delitos y crímenes imputables a Pinochet, pueden o no juzgarlo.

En principio, es indudable que con base en los Principios del Tribunal de Nuremberg y la Convención contra el genocidio, debería de ser juzgado por un tribunal internacional; lamentablemente, no existe la disposición por parte del resto de los Estados para accionar la creación de un tribunal *ad hoc*. Contamos ya con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional,¹³ pero se requiere la ratificación de los Estados para que tal tribunal se establezca y, además, sus funciones no abarcan los crímenes cometidos con anterioridad, por lo cual la intervención de tribunales internacionales en este caso parece poco probable.

12. Cfr. *Florecerás Guatemala*, Editado por ACAFADE (Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos), Costa Rica, 1990, p. 35.

13. El Estatuto se adoptó en la conferencia realizada en Roma del 15 de julio al 17 de julio de 1998, por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, entre ellas la del gobierno mexicano.

La otra posibilidad jurídica inmediata es la realización de un juicio ante tribunales chilenos, siendo ahí donde se cometieron la mayoría de los actos ilícitos. Al respecto, el gobierno chileno argumenta que existe una ley de amnistía que impide que se juzgue a los que participaron en los crímenes durante la dictadura. Para el derecho internacional esa ley no tiene validez, de acuerdo con lo señalado en una decisión de los órganos interamericanos de protección a los derechos humanos, en tanto que dicha ley fue emitida por el mismo gobierno usurpador, es decir, por aquellos que asumieron el poder tras el golpe de Estado. El gobierno chileno, además, considera que es propicio olvidar tales crímenes para lograr una reconciliación nacional, lo que al parecer no es compartido por los afectados durante la represión ni por sus descendientes. De cualquier forma y por el pretexto que se prefiera, no existen posibilidades de que ese juicio se realice en Chile.

Con relación a un proceso judicial en otro país se han argumentado diversos principios y normas del derecho internacional tanto para justificar como para negar tal posibilidad.

Se dice que no se puede acusar de genocidio porque no se configura tal y como se define en la Convención sobre genocidio, ya que no existió la "intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal...". Por el contrario, en la denuncia presentada en tribunales españoles se amplía el alcance de la definición, al incluir dentro del concepto de grupo nacional a un grupo social dentro de una nación

"especialmente, porque se contempla de manera expresa la destrucción 'parcial'. También es genocidio la destrucción de una parte de los individuos de una nación si se comete en atención a una serie determinada de características que los agrupa y distingue del resto... Parece obvio que la protección que el texto legal otorga a los ciudadanos, lo es en la medida en que éstos puedan ser víctimas de una eliminación colectiva; es decir, que la violencia ejercida contra ellos sea consecuencia, no de sus circunstancias personales e individuales, sino en virtud de aquellas características que les incardinan, por su voluntad o no, en un grupo";

en cuanto a esos aspectos comunes continúa la demanda señalando que "en su mayoría o pertenecían a las clases sociales más desfavorecidas, trabajadores manuales, o eran estudiantes, o eran familiares de los anteriores. En otros casos, era su actividad profesional, considerada peligrosa por los denunciados, lo que les aglutinaba..."¹⁴ Cabe mencionar que esta interpretación amplía del delito de genoci

dio ha ganado terreno entre la mayoría de los internacionalistas al punto de que en 1983 se nombró en la ONU un Relator Especial sobre Genocidio, el Dr. B. Whitaker, quien planteó la posibilidad de ampliar la definición.¹⁵

La denuncia se presentó, también, por el delito de terrorismo de Estado, considerando que tal concepto "en un término 'plurisignificante', de uso común y extendido para hacer referencia a todas aquellas conductas que conforme indica su etimología, infunden terror a determinados grupos o sectores sociales",¹⁶ agrega que se cometieron actos de especial gravedad y se hicieron con una finalidad política.

En cuanto a la desaparición forzada de personas la declaración aplicable (Res. 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas), en su artículo 18 establece que los autores o presuntos autores de los actos que conforman a la desaparición no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía u otras medidas análogas que tengan por efectos exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

Es claro que se puede invocar también la violación a la Convención contra la tortura, ya que generalmente está implícita en los otros crímenes antes mencionados.

Igualmente, se ha defendido la tesis de que Pinochet tiene inmunidad. Ésta se pretende hacer valer para evitar su extradición de Inglaterra hacia España u otros países que la han solicitado por haberse iniciado procesos penales en su contra, en su jurisdicción. Incluso, los defensores de Pinochet intentan que tal inmunidad sirva como fundamento para que no se le juzgue por ningún tribunal interno.

Se argumenta que no puede sujetarse a proceso por los actos cometidos cuando era gobernante, en tanto que existe inmunidad jurisdiccional del Estado en los llamados actos *imperi*; recordemos que estos actos son aquellos considerados como fundamentales para la existencia del Estado. En este caso se ha hablado de la seguridad nacional como el bien protegido que justifica la comisión de los crímenes mencionados, pero actualmente se reconoce y así se ha incluido en algunos tratados que éste no es un fundamento válido. Por el contrario, los crímenes contra la humanidad son siempre considerados punibles, no existe posibilidad de excepción ya que las normas que los consignan tienen carácter imperativo.

14. Denuncia presentada por Miguel Miravet en nombre y representación de la Unión Progresista de Fiscales de España, p. 9.

15. O' DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los Derechos Humanos*. Ed. Comisión Andina de Juristas, Perú, 1988, p. 69.

16. Denuncia..., y. 11.

Por ser normas imperativas deben cumplirse sobre otras normas de menor jerarquía. Aquí nos referimos a las normas que regulan tanto la inmunidad jurisdiccional del Estado como a las relativas a la inmunidad diplomática, ambas ocupan un lugar secundario con relación a las normas imperativas. Los Estados deben cumplir las normas que castigan los crímenes contra la humanidad porque protegen bienes jurídicos primordiales para la comunidad internacional.

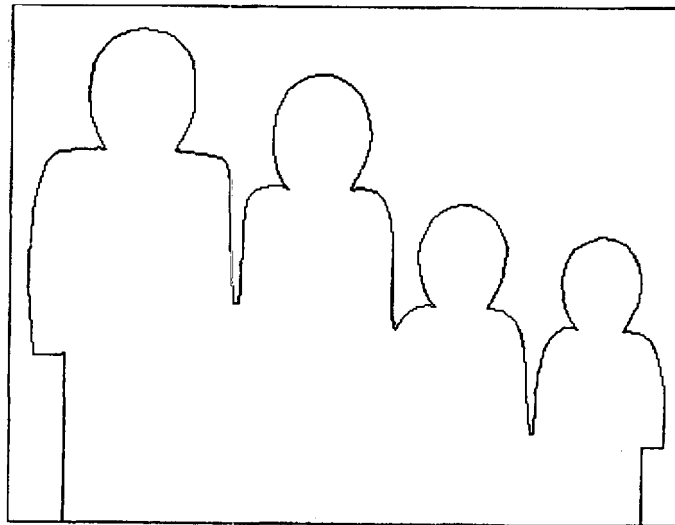
"La violación grave de las normas imperativas supone la comisión de un hecho ilícito internacional especialmente grave (crimen internacional), que genera una responsabilidad internacional especial, unas consecuencias concretas diferentes de las que se derivan del quebrantamiento de normas que no tienen dicho carácter".¹⁷

Tal diferencia entre los dos tipos de normas la señala la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 5 de febrero de 1970 en el caso *Barcelona Traction*:

"Una distinción esencial debe particularmente establecerse entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. En atención a la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico al efecto de que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*".

Al respecto, es aplicable lo establecido en la sentencia del Tribunal de Nuremberg, antes citada, en el sentido de que el cargo que se ostente al momento de la comisión del delito no exime de castigo al responsable.

Debe tomarse en cuenta la finalidad que se persigue al establecer la responsabilidad, estatal o individual. El derecho internacional penal determina que al establecerse la responsabilidad internacional del Estado la consecuencia en general es la reparación del daño, sobre todo en materia de derechos humanos lo importante es lograr que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo cual la restitución es ideal y cuando ésta no es posible se establece una indemnización que tiene como finalidad evitar mayores complicaciones y sufrimientos a los afectados por la violación; es decir, no importa sancionar al Estado sino lograr la protección y vigencia de los derechos humanos. Por otra parte, cuando se establece la responsabilidad de los individuos en la comisión de crímenes internacionales, no se establecen mecanismos de reparación del daño; en la experiencia de los tribunales internacionales, la finalidad ha sido aplicar una pena al infractor y detener sus acciones violatorias. Por último, las acciones judiciales en contra de Pinochet y otras personas vinculadas con él tienen como fundamento la violación a normas imperativas y por lo tanto la comisión de crímenes internacionales, que por tener esa naturaleza permiten la aplicación del principio de jurisdicción universal. Jurídicamente, sí procede extraditar y juzgar a los supuestos criminales internacionales. Políticamente la decisión puede ser diferente.



17. GUTIÉRREZ ESPADA, *OP. CIT.*, P. 612.