

FLACSO - Biblioteca

# El "caso Pinochet"

## Visiones hemisféricas de su detención en Londres

*Francisco Rojas Aravena  
Carolina Stefoni  
(Editores)*

<b>BIBLIOTECA - FLACSO - EC</b>
Fecha: 2 - ABRIL - 2001
Costo: .
Proveedor: _____
Canje: _____
Donación: FLACSO-Chile

FLACSO-Chile

## El "caso Pinochet". Visiones hemisféricas de su detención en Londres

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

Esta publicación es uno de los resultados de las actividades desarrolladas, en el ámbito de la investigación y la difusión, por el Area de Relaciones Internacionales y Militares de FLACSO-Chile. Estas actividades se realizan con el apoyo de diversas fundaciones, organismos internacionales, agencias de cooperación y gobiernos de la región y fuera de ella. Especial mención debemos hacer del apoyo institucional de las fundaciones The William and Flora Hewlett Foundation y Fundación Ford.

Ninguna parte de este libro/documento, incluido el diseño de 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.

320.15(83) Rojas Aravena, Francisco; Stefoni, Carolina eds.  
R741 El "caso Pinochet". Visiones hemisféricas de su detención  
en Londres. Santiago, Chile: FLACSO-Chile, 2001.  
334. p. Series Libros FLACSO  
ISBN: 956-205-149-8

CASO PINOCHET / REPERCUSION POLITICA Y SOCIAL /  
AMERICA LATINA / CHILE / ESTADOS UNIDOS

1 57 28

© 2001, FLACSO-Chile. Inscripción N° 117.123. Prohibida su reproducción.  
Editado por FLACSO-Chile. Area de Relaciones Internacionales y Militares, Leopoldo Urrutia  
1950, Ñuñoa.  
Teléfonos: (562) 225 7357 - 225 9938 - 225 6955 Fax: (562) 225 4687  
Casilla electrónica: flacso@flacso.cl  
FLACSO-Chile en el Internet: <http://www.flacso.cl>

Diseño de portada: A. Dos Diseñadores  
Diagramación interior: Claudia Gutiérrez, FLACSO-Chile  
Producción: Marcela Zamorano, FLACSO-Chile  
Impresión: VENTROSA Impresores S.A.

# INDICE

Presentación	9
Introducción	
Miradas hemisféricas del «caso Pinochet» <i>Carolina Stefoni y Francisco Rojas Aravena</i>	13
La detención del general Pinochet: Notas para su interpretación y evaluación del impacto en el sistema político chileno <i>Francisco Rojas Aravena</i>	21
Soberanía y globalización <i>Alberto Van Klaveren</i>	41
Soberanía estatal vs. justicia universal El caso Pinochet y la discusión sobre la extraterritorialidad de la ley <i>Ingrid Wehr</i>	49
<b>UNA MIRADA DESDE LOS PAÍSES DEL NAFTA</b>	<b>65</b>
Pinochet historia de un juicio universal <i>Myles Frechette</i>	67
Agencias y actores estadounidenses frente al caso Pinochet <i>Claudio A. Fuentes</i>	75
Canadá y el caso Pinochet: prudencia en el gobierno; alegría en el pueblo <i>Harold P. Klepak</i>	87
Pinochet en México. Ideología, diplomacia y real politik <i>Raúl Benitez Manaut</i>	95
<b>LA PERSPECTIVA DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR</b>	<b>103</b>
El caso Pinochet en la Argentina <i>Ernesto López</i>	105
La Argentina frente al "caso Pinochet" <i>Marcelo Fabián Sain</i>	109
El impacto del caso Pinochet en la Argentina <i>Elsa Uenderroz</i>	117

FLACSO - Biblioteca

Repercusiones del caso Pinochet en Argentina <i>Sebastián Muñoz, Eva Muzzopappa y Luis Tibiletti</i>	123
○ Caso Pinochet: Uma Visão Brasileira <i>Antonio Carlos Pereira</i>	133
Repercussões do segundo caso Pinochet nas relações civil-militares no Brasil <i>Eliezer Rizzo de Oliveira</i>	139
El caso Pinochet en Paraguay <i>Hugo Saguier</i>	167
El caso Pinochet: la perspectiva Uruguaya <i>Lilia Ferro</i>	171
 <b>UNA MIRADA DESDE LA REGIÓN ANDINA</b>	 179
El vuelo andino del "Cóndor": Pinochet y la metamorfosis de la cultura política en Bolivia <i>Juan Ramón Quintana</i>	181
Pinochet y la corte penal internacional. Nuevo orden internacional en materia de derechos humanos <i>Jhonny Jiménez</i>	193
El caso Pinochet desde la perspectiva del Ecuador <i>Luis Alberto Revelo</i>	197
Colombia: entre la paz y la justicia. Las reacciones al caso Pinochet <i>Rafael Nieto Loaiza</i>	207
El caso Pinochet: perspectiva peruana <i>Enrique Obando</i>	213
 <b>LA VISIÓN DE CENTROAMÉRICA</b>	 219
El caso Pinochet: la perspectiva de Costa Rica <i>Harys Regidor y Daniel Matul</i>	221
El caso Pinochet y su impacto en Costa Rica <i>Jaime Ordoñez</i>	227
El caso Pinochet: perspectiva desde Guatemala <i>Bernardo Arévalo de León</i>	231
Caso Pinochet desde la perspectiva salvadoreña <i>Héctor Dada</i>	237

El caso Pinochet en El Salvador <i>Félix Ulloa</i>	243
<b>UNA MIRADA DESDE EL CARIBE</b>	249
Efectos del caso Pinochet en República Dominicana. El juicio de la humanidad <i>Eddy Tejeda</i>	251
Pinochet en Puerto Rico <i>Jorge Rodríguez Beruff</i>	257
<b>DOCUMENTOS DE REFERENCIA</b>	261
Carta del Canciller chileno, José Miguel Insulza, al Secretario General de la ONU, Sr. Kofi Annan	263
Pinochet y la transición incompleta <i>Ricardo Lagos y Heraldo Muñoz</i>	269
Fallo de Corte Suprema que desafuera a senador Pinochet	273
Cronología del caso Pinochet, hechos más importantes	321
<b>AUTORES</b>	333
<b>FLACSO - Biblioteca</b>	

# SOBERANÍA ESTATAL VS. JUSTICIA UNIVERSAL EL CASO PINOCHET y LA DISCUSIÓN SOBRE LA EXTRATE- RRITORIALIDAD DE LA LEY<sup>1</sup>

INGRID WEHR<sup>2</sup>

## Las claves del caso Pinochet

Cuando agentes de la policía británica ingresaron a una clínica de Londres la madrugada del 16 de octubre de 1998 no sólo tomaron por sorpresa al paciente Augusto Pinochet Ugarte sino también a Chile y al mundo. Los policías procedían a arrestar al senador vitalicio por orden del juez español Baltasar Garzón. El pedido de detención y extradición por parte de la Audiencia Nacional Española acusaba al General (r) de delitos de tortura, genocidio, toma de rehenes y terrorismo en su calidad de ex-jefe de Estado.

Ante tal situación, la defensa de Pinochet, sin referirse a la eventual responsabilidad del mismo en los cargos imputados, arguyó la falta de competencia de la jurisdicción española y la inmunidad del ex-general en su calidad de ex jefe de Estado. El Tribunal Supremo de Londres (High Court), en una primera decisión judicial, del 28 de octubre 1998, reconoció que el

---

1 Ponencia elaborada por la Conferencia de la ADLAF, Berlín 17 de noviembre 2000.

2. Profesora del departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Freiburg e investigadora en el Instituto Arnold-Bergstraesser, Alemania. Obtuvo su doctorado en ciencias políticas en la Universidad de Freiburg, Alemania y actualmente trabaja en el tema de los sistemas de partidos políticos en América Latina.

Senador Pinochet no podía ser extraditado a España porque en su calidad de ex-jefe de Estado gozaba de inmunidad civil y criminal ante los tribunales británicos. Dicho fallo fue apelado inmediatamente por la Fiscalía de la Corona Británica que representó los intereses de la justicia española. El 25 de noviembre de 1998, la Cámara de los Lores, última instancia judicial británica negó a Pinochet la inmunidad como ex-jefe de Estado por tres votos contra dos<sup>3</sup>.

*« La ley internacional reconoce, evidentemente que las funciones de un jefe de Estado pueden incluir actividades improprias, incluso ilegales, según la ley de su propio Estado o de otros Estados. Pero la ley internacional ha dejado medianamente claro que ciertos tipos de conducta, incluyendo la tortura y la toma de rehenes, no constituyen una conducta aceptable por parte de nadie. Esto se aplica tanto a jefes de Estado, incluso más en tal caso, como a cualquier otra persona; la conclusión contraria constituiría una burla del derecho internacional”.* (Lord Nicholls)

En base a esta decisión, el Ministro del Interior británico, Jack Straw, autorizó la tramitación de la extradición. Sin embargo, el fallo histórico fue anulado porque la defensa de Pinochet recusó al juez Lord Hoffmann, cuestionando su imparcialidad por su relación con Amnistía Internacional. Se conformó un nuevo comité con distintos componentes que en una nueva sentencia, del 24 de marzo de 1999, confirmó el primer fallo respecto a las restricciones de la inmunidad impuestas por el Derecho Penal Internacional, pero limitó considerablemente los delitos extraditables. Según la mayoría de los Lores Pinochet solamente podía ser extraditado a España por acusaciones relativas a crímenes de tortura que se hubiesen cometido después del 8 de diciembre de 1988, fecha en que Chile ratificó el Convenio sobre la Tortura<sup>4</sup>.

El 8 de octubre de 1999 el Magistrado del Tribunal Penal de Bow Street, Ronald Bartle, concedió la extradición a España del Senador vitalicio Augusto Pinochet por 34 delitos de tortura en autoría. Sin embargo, el llamado “paciente inglés” nunca llegó a España para ser juzgado ya que el 2 de marzo del 2000 Jack Straw decidió no dar curso a la extradición de Augusto Pinochet luego de que un comité de médicos estableciera las dificultades físicas y psíquicas del ex-dictador para enfrentar un juicio. Ante tal situación, mientras Pinochet era trasladado a Chile en un avión de la FACH abogados de derechos humanos presentaron una solicitud de desafuero

3. Interpretaciones detalladas del caso Pinochet se encuentran en: Ambos 2000; Bank 1999; Bianchi 1999 y García/López 2000.

4. Esa restricción se criticó por muchos especialistas de derecho internacional. Ver Aceves 1999:166; García/López 2000: cap 7; Ambos 2000: 175ss.

ante la Corte de Apelaciones de Santiago para que pudiera ser juzgado en el país. Recurso que se uniría a las querellas contra Pinochet que tramitaba el juez Juan Guzmán Tapia que desde enero de 1998 está a cargo, entre otras, de las investigaciones en el tristemente conocido caso de la "Caravana de la muerte"<sup>5</sup>.

El 23 de mayo del 2000 la Corte de Apelaciones de Santiago acordó el desafuero del ex-dictador. Ante lo cual su defensa apeló a la Corte Suprema la que confirmó por 14 votos contra 6 el desafuero de senador. La resolución junto con suspenderle la inmunidad abrió la posibilidad a que el juez Guzmán pudiese investigar los delitos de secuestro, homicidio, asociación ilícita e inhumación ilegal.

## **La campaña diplomática del gobierno chileno**

La detención de Pinochet en Londres causaba tensiones en las relaciones chileno-británicas y chileno-españolas. Mientras la gran mayoría de los europeos, tanto autoridades políticas como la población y la opinión pública reaccionaron positivamente ante la detención de Pinochet y los fallos de la Cámara de los Lores negándole inmunidad, el caso causó sentimientos encontrados en Chile. Por un lado, las víctimas del régimen militar, sus familias, parlamentarios de la Concertación (tanto socialistas como demócratacristianos y del PPD) mostraron abiertamente su satisfacción por la detención del ex-dictador, por otro lado sus partidarios, los militares y partidos de derecha levantaron su voz para acusar a los europeos de "neocolonialismo judicial" y al gobierno de falta de firmeza y voluntad política para defender la soberanía que consideraban atropellada por Inglaterra y España.

El gobierno del Presidente Eduardo Frei reaccionó con vehemencia ante el pedido de extradición de la Audiencia Nacional Española, afirmando que la pretensión de España de juzgar los crímenes del ex-jefe de Estado constituía un atentado contra la soberanía del Estado chileno. Entre los argumentos esgrimidos por el gobierno de Chile, si bien no desconocían la emergencia de un derecho penal internacional, señalaban que el principio prioritario que regulaba las relaciones entre Estados a nivel internacional seguía siendo el de la soberanía de cada país que se inspira en los valores de igualdad e independencia de todos los Estados y de la libre determinación de los pueblos. Por ello, frente a los delitos internacionales, argumentaban que en tal caso rigen los principios de la territorialidad de la ley,

---

5. Ver Verdugo 1989.

la inmunidad y inviolabilidad de los agentes diplomáticos y (ex-) jefes de Estado. La extraterritorialidad de la ley, como lo reivindicaba España, basándose en el principio de la jurisdicción universal en casos de crímenes de lesa humanidad, constituye el caso excepcional y sólo es aceptable si el Estado respectivo lo ha pactado previamente en una convención internacional. Eso, sin embargo, según la opinión oficial del gobierno chileno, no ha sido el caso. En ningún documento, tampoco en la Convención de la Tortura, Chile ha renunciado en favor de España a su derecho a juzgar acontecimientos ocurridos en su territorio. También se calificaba que el juez español Baltasar Garzón se atribuía facultades que ningún país le había conferido, por lo que se la consideró absolutamente violatoria del principio básico de la soberanía estatal y por tanto traería caos y confusión en el orden internacional<sup>6</sup>.

Para llevar de regreso al senador vitalicio Augusto Pinochet, el gobierno chileno desarrolló una campaña diplomática inédita. Aunque nunca rompió relaciones diplomáticas como se exigía sectores de derecha junto con una serie de otras medidas de protesta acordadas bajo presión en sesión del Consejo de seguridad nacional (COSENA), la administración Frei envió varias notas de protesta a los gobiernos de Blair y Aznar, intervino defendiendo el principio de la soberanía y la inmunidad de Pinochet tanto en la Cámara de los Lores como ante los gobiernos de Inglaterra y España. También presionó al gobierno español para que incidiera ante la Audiencia Nacional de no seguir adelante con el proceso de extradición aceptando un mecanismo de arbitraje<sup>7</sup>. Chile buscó apoyo regional e internacional para sus intereses, representantes del gobierno acudieron al MERCOSUR, la OEA, el Vaticano y sub-organizaciones de las Naciones Unidas. Tanto los representantes del MERCOSUR como el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, César Gaviria, expresaron su preocupación ante un "nuevo antecedente de la aplicación unilateral de la extraterritorialidad de las leyes nacionales, en violación de la igualdad jurídica de los Estados y la no intervención en asuntos internos"<sup>8</sup>.

6. La posición oficial del ejecutivo, sin embargo, no fue respaldada con igual entusiasmo por todos los integrantes de la Concertación. Varios parlamentarios socialistas, distanciándose de la posición oficial de la DC, enviaron una carta al ministro Straw, en la que enfatizaban que Chile no ofrece garantías para enjuiciar a Pinochet y apoyaron su extradición a España. Aunque consideraciones políticas y electorales impedían una ruptura de la coalición gobernante, las tensiones entre algunos sectores socialistas y demócratacristianos seguían fuertes. El Partido Socialista, sin embargo, también estaba dividido por el caso Pinochet. Para un comentario crítico ver Moulián 1999 y Millaleo 1999.

7. El gobierno de Aznar aunque preocupado por sus buenas relaciones con Chile afirmó que – por falta de competencia – no le conviene al gobierno involucrarse en un proceso judicial.

8. Comunicado de Prensa del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, DC, 11 de diciembre 1998, in: <http://www.oas.org>

La batalla por el “paciente inglés” no se libraba solamente a nivel intergubernamental sino, Y con igual pasión, a nivel de la sociedad civil transnacional. A través de internet organizaciones transnacionales como Amnistía Internacional y Human Rights Watch y activistas de derechos humanos tanto en América Latina como en Europa movilizaron a sus simpatizantes para influir en sus respectivos gobiernos y la opinión pública en favor de la extradición de Pinochet a España<sup>9</sup>. Mientras las relaciones oficiales entre los gobiernos involucrados se enfriaban, se consolidaba una alianza trilateral entre activistas de derechos humanos en Europa, América Latina y finalmente, pero no menos importante, los Estados Unidos.

### **La discusión sobre la extraterritorialidad: Soberanía v/s. derechos humanos (sensibilidades europeas y latinoamericanas)**

Después de la decisión del Ministro británico de no ordenar la extradición de Pinochet a España, las tensiones en las relaciones chileno-europeas se calmaron, los debates sobre las repercusiones del caso Pinochet, sin embargo, AUN continúan. Las acaloradas discusiones en torno a la territorialidad de la ley y la inmunidad de (ex) jefes de Estado han expuesto las distintas sensibilidades europeas y latinoamericanas respecto a la arquitectura emergente del nuevo sistema de derecho internacional.

#### *La tensión entre el concepto clásico de soberanía y el principio de la jurisdicción universal*

Los dos fallos de los Loes llaman la atención sobre la creciente tensión entre el principio clásico del derecho internacional, la soberanía, y el principio más “joven” de la justicia universal. Mientras el concepto de soberanía, basado en los valores de la independencia, la no intervención y la libre determinación de los pueblos, defiende el principio de la territorialidad de la ley, el principio de la justicia universal concede a todos los Estados la competencia de perseguir delitos de lesa humanidad fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores.

---

9. Nota aparte: Las repercusiones del caso Pinochet también se hicieron sentir en otros continentes. Antes de viajar a Bruselas a fines de 1998, Laurent Kabila, Presidente de la República del Congo, mandó a un equipo de diplomáticos para asegurarse que no lo “pinochetaran” a su llegada por su supuesto involucramiento en el genocidio en Ruanda.

Cuando hablamos de soberanía nos referimos a la norma básica de la sociedad internacional que regula la interacción entre los Estados desde hace tres siglos. El Tratado de Westfalia de 1648 marca el fin de la comunidad medieval organizada bajo la autoridad del papa y del Sacro Imperio Romano, es decir la victoria del particularismo secular sobre el viejo concepto de la universalidad cristiana. El sistema medieval jerárquico, de autoridades políticas con múltiples jurisdicciones y múltiples lealtades políticas y espirituales, se transforma en un sistema descentralizado de Estados soberanos. El concepto de soberanía tiene implicaciones tanto a nivel interno del Estado – es decir influye en la relación pueblo-soberano - como al nivel internacional. Dentro de su territorio, con fronteras claramente reconocidas, las autoridades estatales tienen la jurisdicción exclusiva y el poder supremo sobre toda su población. A nivel internacional, la interacción entre los estados legalmente iguales e independientes se rige por el principio de la no intervención en los asuntos internos (Jackson 1999 : 431-456 ; Mills 1998 : 10ss.)<sup>10</sup> .

Desde el fin de la segunda Guerra Mundial, sin embargo, el derecho internacional clásico basado en el concepto de la soberanía absoluta de los Estados se transforma paulatinamente con el desarrollo del moderno derecho internacional en la esfera de los derechos humanos. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 - ampliada con varios tratados internacionales de carácter vinculante<sup>11</sup> – el respeto y la protección de los derechos humanos ya no comprendía al dominio reservado de cada Estado sino que se convirtió en tarea de toda la comunidad internacional. La preocupación creciente por el cumplimiento de los derechos humanos ha erosionado el concepto de soberanía absoluta. Hoy día no cabe duda que existen bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites (penales) nacionales (Ambos 1999: 93). A partir de los tribunales de Nuremberg y Tokyo la comunidad internacional asumió la necesidad de regular penalmente diversas conductas delictivas que se conocieron como crímenes de lesa humanidad. Se consideró que la ofensa que producían determinados comportamientos aberrantes no ofendía sólo a las personas que los padecían, sino a la entera comunidad internacional (*erga omnes*). Por eso, en caso de violaciones graves a los derechos humanos ya no rige

---

10. Esos principios del concepto clásico de la soberanía están consagrados en los artículos 2(1) y 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas .

11. Entre otros, las cuatro Convenciones de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención contra la Tortura que van constituyendo el cuerpo legal con que la Comunidad Internacional protege al individuo convirtiéndolo en sujeto jurídico internacional.

el principio de la territorialidad de la ley<sup>12</sup> sino que se está imponiendo el principio de la justicia universal mediante el cual los Estados se declaran competentes para perseguir determinados conflictos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores.

*Se trata de un instrumento que posibilita la persecución por cualquier Estado que lo asuma de hechos cometidos fuera de sus fronteras pero en cuya represión se encuentra interesado como miembro de la comunidad internacional (García/López 2000: 67).*

Uno de los aspectos más relevantes en la evolución experimentada por el derecho internacional desde los Tribunales de Nuremberg y Tokyo se refiere al reconocimiento de la responsabilidad individual de funcionarios de gobierno involucrados en crímenes contra la humanidad. En sus juicios dichos tribunales enfatizaron que la doctrina de la inmunidad estatal que normalmente protege a los funcionarios públicos, pierde su validez en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Hoy estamos definitivamente en una fase de transición del viejo sistema internacional, centrando en el Estado soberano como actor principal, a un nuevo orden internacional que se basa en un conjunto de valores e intereses compartidos y velados por todos los Estados. Esta transición, sin embargo, como lo muestra claramente el caso Pinochet, ha creado tensiones entre viejos conceptos y principios modernos que todavía quedan por resolver.

En la discusión sobre el actual desarrollo de la nueva arquitectura del derecho internacional en materia de derechos humanos, sin embargo, las posiciones de latinoamericanos y europeos no están tan claramente demarcadas como lo sugiere una lectura superficial del caso Pinochet. A pesar de la posición dura del gobierno de Frei que enfatizaba los principios de la no intervención en los asuntos internos y la estricta territorialidad de las leyes, y no obstante las notas de protesta de parte de la OEA y el MERCOSUR, en Chile – y América Latina – no se desconoce la evolución del derecho internacional hacia el establecimiento de normas penales universales, es decir competencias no territoriales. No se debe olvidar que en los años cuarenta los países latinoamericanos tenían un papel de vanguardia en el desarrollo del derecho internacional en materia de derechos humanos (Rensmann 2000: 137). En Mayo de 1948 los países latinoamericana-

12. En materia de jurisdicción criminal, un Estado normalmente invoca el principio de la territorialidad, es decir, que los hechos hayan ocurrido en el territorio del Estado que pretende juzgarlos. Además puede basar su jurisdicción en a) el principio de la nacionalidad activa, es decir, el Estado invoca su ley penal para condenar ciertos delitos de un compatriota ocurridos fuera de sus fronteras, y b) la protección, es decir se admite juzgar a extranjeros que cometieron delitos fuera del territorio, siempre que afecten importantes intereses nacionales. (Weller 99: 604s., Frontaura 99: 220s.)

nos solemnemente firmaron la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir siete meses antes de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los europeos se demoraron dos años más en firmar su propia Convención Europea de Derechos Humanos. Lamentablemente el sistema interamericano de derechos humanos se caracteriza por una gran inconsistencia entre el desarrollo de sus instituciones y la ineficiencia de sus mecanismos de control.

En la batalla jurídica del caso Pinochet incluso los más decididos defensores del principio clásico de la soberanía estatal tuvieron que admitir que el actual desarrollo del derecho internacional permite la jurisdicción universal, aunque enfatizaban que ese principio se restringía a unos pocos delitos muy específicos, como el genocidio (Frontaura 1999: 221 ss. y Daza 99: 79ss)<sup>13</sup> y conflictos internacionales, ambas son interpretaciones muy estrechas del principio de la jurisdicción universal que no reflejan la *opinio juris* al nivel internacional<sup>14</sup>.

La tendencia de los latinoamericanos de inclinarse por el principio de la soberanía no se debe tanto a una interpretación distinta - a la europea - de las leyes internacionales vigentes sino a experiencias históricas diferentes. Para los europeos la transferencia - voluntaria - de parte de su soberanía "formal" a organismos supranacionales se ha recompensado con un crecimiento relativo de su soberanía "operacional", para usar los términos de Keohane<sup>15</sup>. Los latinoamericanos, en cambio - ante la presencia hegemónica del coloso del Norte - siempre han concentrado sus esfuerzos diplomáticos en los foros internacionales en insistir en la vigencia de los principios de la no intervención y soberanía estatal<sup>16</sup>.

En su lucha por la imperatividad global de los derechos humanos, por importante y justa que sea, algunos europeos no siempre han entendido esas sensibilidades distintas. Las últimas observaciones, sin embargo, no se deben entender como una defensa del obsoleto concepto de la soberanía estatal absoluta. Al contrario, atenerse al principio de la inmunidad absoluta significaría "sacrificar a los derechos humanos en el altar del tradicional principio groziano de la soberanía del Estado" (Ambos 2000: 193).

13. En España se desarrolló un intenso debate sobre si la protección jurídica de la Convención de Genocidio también comprende los grupos políticos. Ver García/Lopez 2000: 116ss.; Wilson 1999: 958.

14. Ver Ambos 2000 y 1999.

15. Keohane diferencia entre la soberanía formal, es decir la autonomía y el principio de igualdad legal, y la soberanía operacional, su capacidad de realmente perseguir sus intereses al nivel internacional.

16. Cuestión más formal que operacional considerando la correlación de fuerzas.

*Jurisdicción Universal por instituciones nacionales o internacionales?*

El caso de Pinochet se ha convertido en un hito legal. Por primera vez en la historia del derecho internacional moderno una corte nacional SE NEGÓ a proporcionar la inmunidad a un ex-jefe de Estado de otro país sobre la base de que no puede haber inmunidad contra el enjuiciamiento por ciertos crímenes internacionales. El hecho de que fuera la Audiencia Nacional Española y no un Tribunal Internacional quien se atribuyera la facultad de enjuiciar a Pinochet por crímenes de lesa humanidad ha causado bastante controversia en Chile. Algunos políticos de izquierda, como el actual Presidente Ricardo Lagos, mostraron su preocupación por “decisiones unilaterales del sistema judicial de un país determinado” y enfatizaron su preferencia por foros multilaterales como los tribunales internacionales, especialmente el futuro Tribunal Penal Internacional que está por establecerse en La Haya<sup>17</sup>. Aunque Lagos afirmó que no tenía problemas con la idea de que los ciudadanos de naciones soberanas “pueden y deben responder por sus crímenes” expresó sus dudas en cuanto a la aplicación equitativa del principio de jurisdicción universal.

*Las grandes potencias podrían seleccionar a discreción a qué ex-dictadores juzgar por sus crímenes. En ausencia de un orden jurídico internacional bien consolidado la arbitrariedad podría primar. (Lagos/Muñoz 1999 : 75)*

Preferentemente las violaciones de los derechos humanos se deberían juzgar en el país donde se cometieron. Esta argumentación, sin embargo, no es muy convincente considerando el problema de la impunidad en América Latina (Ambos 1997). Una de las razones fundamentales por las cuales se ha desarrollado un derecho internacional con carácter obligatorio (*ius cogens*) para reprimir crímenes contra la humanidad ha sido precisamente la dificultad de perseguir esos crímenes a través de jurisdicciones nacionales (García/López 2000: 57). Si bien es cierto que hasta ahora tribunales nacionales no han jugado un papel importante en la persecución extraterritorial de delitos de lesa humanidad, no es menos cierto que recién se puede observar un creciente activismo en Europa<sup>18</sup>. Expertos de derecho

17. El 17 de julio 1998 fue aprobado el Estatuto de la Corte Penal Internacional en una dramática votación. La Corte con sede en La Haya tendrá jurisdicción sobre los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad (incluyendo la desaparición forzada) y crímenes de guerra. Vea: Ambos 2000; García/López 2000, cap. 11

18. Después de los genocidios en la ex Yugoslavia y en Ruanda, algunos países europeos invocando el principio de jurisdicción universal sometieron a varios criminales a procesos penales. Detalles en: Human Rights Watch (2000): The Pinochet Precedent. How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad, in: <http://www.hrw.org> (marzo de 2000).

internacional coinciden que la protección de los derechos humanos por cortes nacionales puede ser más eficaz que la protección a través de instituciones internacionales. Se afirma que sistemas legales nacionales son más transparentes, disponen de los medios necesarios para velar por el cumplimiento de sus decisiones y están menos dependientes de autoridades políticas que los tribunales internacionales (Bianchi 1999)<sup>19</sup>.

El Estatuto de Roma le atribuye a la futura Corte Penal Internacional una jurisdicción estrictamente complementaria que se limita a los casos en que los tribunales nacionales no cumplen con sus funciones, es decir si no existe la capacidad ni la voluntad de investigar seriamente (Aceves 2000 : 173-5 ; Ambos 2000 : 26ss.). Sin embargo, para no poner en peligro las bases del nuevo sistema de derecho internacional, lo que se necesita en primer lugar son normas claramente definidas, para lo cual se tiene que aprobar un código detallado de crímenes contra la humanidad. Pero también se requiere la aplicación consistente y coherente por parte de los Estados democráticos interesados en modernizar el derecho internacional. Si los europeos quieren desempeñar el papel de "policía" en la esfera de los derechos humanos, tienen que erradicar los doble standard en su política de derechos humanos, es decir el principio de justicia universal se tendría que aplicar en la misma manera a un violador de derechos humanos de la República Popular de China como de Ruanda (Bianchi 1999: 273ss.). Eso tendría como consecuencia que las amnistías locales y el principio de la inmunidad ya no garantizarán del todo que los ex-dictadores puedan viajar libremente al extranjero sin correr el peligro de ser "pinochetados"<sup>20</sup>.

### *Jurisdicción internacional y la desestabilización de procesos de transición a la democracia*

Algunos críticos chilenos del activismo judicial europeo señalaron los posibles efectos negativos del proceso de extradición en la estabilidad de Chile y su democracia futura. El entonces candidato a la presidencia Ricardo Lagos afirmó que el caso Pinochet "ha provocado un retroceso" en la transición a la democracia "reabriendo las divisiones profundas que todavía persisten en la sociedad" (Lagos/Muñoz 1999: 73s.). La posición oficial

---

19. El caso Pinochet ilustra muy bien el último punto. Un juez activista y un grupo de ciudadanos cansados de la impunidad lograron pasar por alto los calculos políticos del gobierno de Aznar que puso las buenas relaciones con Chile y América Latina por encima del interés de terminar con la impunidad.

20. Desde un punto de vista formal, las declaraciones de extraterritorialidad de la ley penal formuladas por un estado no plantean problemas de interferencia con la soberanía de otros. Los estados no pueden realizar actos de soberanía en el territorio de otro, pero son soberanos para decidir el ámbito de su propio poder punitivo. (García/López 1999: 65).

del gobierno de Frei en el proceso a Pinochet, su defensa incondicional del principio de la soberanía estatal – y como derivación de la inmunidad del ex-jefe de Estado<sup>21</sup> – se debe en gran parte al temor a las reacciones de los sectores no-democráticos de la sociedad chilena. La idiosincrasia del proceso de transición en Chile, que cae más bien en la categoría de «imposición» que de «pacto» y el legado de esa transición – los enclaves autoritarios – dejaron sus huellas en una clase política socializada en constantes negociaciones con los representantes del autoritarismo<sup>22</sup>. Sin duda, algunas consideraciones electorales tácticas influyeron en la actitud del ejecutivo y, nota aparte, también en la decisión de Straw de mandar de vuelta al ex-dictador después de la segunda vuelta presidencial. No obstante las preocupaciones del gobierno, la detención del ex-dictador, si bien provocó confrontaciones violentas entre simpatizantes y adversarios de Pinochet, no terminó en una crisis letal de la joven democracia (protegida). La gran mayoría de los chilenos, como lo mostraron claramente los resultados de varias encuestas de opinión, no se interesaban mucho por la suerte de su ex-jefe de Estado y valoraban como más importantes el desempleo y la delincuencia. Una sólida mayoría (66%) tenía la opinión que la democracia no estaba en peligro. Dos tercios señalaban a Pinochet como culpable de los graves delitos que se le imputan y que debiera responder por esos crímenes ante una corte penal. A pesar de la mala reputación de la justicia chilena, la gran mayoría de los chilenos expresó su preferencia por enjuiciar a Pinochet en Chile y no en España.

Las recientes acciones de los tribunales chilenos en materia de derechos humanos ha despertado algunas esperanzas de que por fin se haga justicia. En septiembre de 1998 la Segunda Sala de la Corte Suprema invocó el Art. 3 de las Convenciones de Ginebra para no permitir el cierre de las investigaciones judiciales en el caso de un desaparecido. En julio de 1999 la misma corte, en un fallo unánime respaldó la interpretación del ministro de fuera Juan Guzmán Tapia afirmando que en los casos de los desaparecidos no rige el decreto ley de amnistía. En referencia al Decreto Ley 2191, el fallo de la Corte suprema (del 8 de agosto 2000) que desaforó a Pinochet afirma que si bien la amnistía extingue la responsabilidad penal, no impide que se determine "completamente el delito y la persona del delincuente y su responsabilidad"<sup>23</sup>. Aunque las acciones judiciales se deben en gran parte a una nueva disposición de los jueces y los tribunales, al nombramiento de nuevos jueces durante los años noventa, surge la pre-

---

21. Aunque el entonces Canciller José Miguel Ensulza enfatizó que Chile no defendió a Pinochet ni personas sino principios.

22. Por una crítica tajante ver Moulián 1997.

23. El texto del fallo completo se encuentra en: <http://www.elmostrador.cl>

gunta de si la suerte del proceso penal contra el ex-dictador chileno hubiese tomado otro rumbo sin los sucesos ocurridos en Europa. La discusión que surgió en Chile en torno a la aplicación del principio de la justicia universal puede apoyar a erosionar el decreto ley de amnistía.

*Una solución regional para reconciliar los conceptos de soberanía y justicia universal?*

Sin embargo, no solamente los europeos han cuestionado las implicaciones legales de las transiciones pactadas en el Cono Sur y criticado la legitimidad de las amnistías. En 1996 y EN 1998<sup>24</sup> la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) concluyó que el decreto ley de amnistía en Chile violaba los términos de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ya que Chile no cumplió sus obligaciones de ofrecer recursos judiciales efectivos a las víctimas de TALEs violaciones (Millaleo 1999: 133-4; García/López 2000: 85ss.; Faúndez 1999: 106ss.)<sup>25</sup> Los cambios en el sistema internacional de derechos humanos se reflejan claramente a nivel regional en los juicios y recomendaciones de la CIDH. En mayo de 1999 el Tribunal Interamericano anuló la decisión de una corte militar peruana en contra de cuatro miembros del grupo terrorista Tupac Amaro por no respetar la exigencias del debido proceso, provocando el retiro de Perú del sistema interamericano de derechos humanos. No cabe la menor duda, que la mayoría de los europeos considerarían la anulación de un fallo jurídico en materias de derecho penal por una Corte Internacional de Derechos Humanos como una limitación decisiva de la soberanía estatal.

Entre los dos sistemas de promoción y protección de derechos humanos se ha desarrollado en los últimos años un intenso y productivo diálogo (Rensmann 2000). Existe un amplio consenso entre europeos y latinoamericanos en que tenemos que progresar juntos en el camino hacia un nuevo sistema internacional de protección de derechos humanos que se base en un consenso común sobre los valores básicos de la comunidad internacional y los derechos de los Estados y también de los individuos frente a la arbitrariedad del poder estatal. Eso necesariamente implica la transforma-

---

24. Comisión Interamericana de DDHH de la OEA (OEA/Ser.L/V/II.82/Doc. 28/92), también Comité de DDHH de las Naciones Unidas (CCPR/C/79, Add. 46).

25. En el caso de Chile la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que los beneficiados no fueron terceros sino los mismos autores de los planes del régimen militar. Distorsiona la institución de amnistía que originalmente fue creada para que el gobierno perdonara los delitos políticos cometidos por sus adversarios, pero nunca que un gobierno amnistiara sus propios delitos. Ver Faúndez 1999: 106.

ción del antiguo concepto de la soberanía estatal absoluta hacia un concepto más moderno que afirme y resguarde la universalidad de los derechos humanos como también los deberes de las autoridades estatales frente a sus ciudadanos. Sin duda, las preocupaciones latinoamericanas en torno a la aplicación unilateral del principio de la justicia universal se justifican por las experiencias históricas del subcontinente. El trágico papel de los Estados Unidos en las negociaciones por el establecimiento de una Corte Penal Internacional confirma esas preocupaciones<sup>26</sup>. Quizás la arriesgada empresa de reconciliar los intereses por una persecución de crímenes contra la humanidad y por una adecuada consideración de la soberanía estatal se realice en esta etapa más fácilmente al nivel regional que internacional.

## Bibliografía

- Aceves, William (2000): "Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation", en: *Harvard International Law Journal*, Vol. 41, No. 1, pp. 129-184.
- Ahlbrecht, Heiko/Ambos, Kai (eds.) (1999): *Der Fall Pinochets. Auslieferung wegen staatsverstärkter Kriminalität*, Baden-Baden: Nomos.
- Jackson, Robert (1999): "Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape", en: *Political Studies*, Vol. 47, pp. 431-456.
- Ambos, Kai (2000): *La Nueva Justicia Penal Internacional*, Ciudad de Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Ambos, Kai (1999): "Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen", en: *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 37, pp. 318-365.
- Ambos, Kai (1997): "Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen. Zur impunidad in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht", (=Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, Band 60), Freiburg: edition iuscrim.
- Bank, Roland (1999): "Der Fall Pinochet: Aufbruch zu neuen Ufern bei der Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen" en: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 59, No. 3, pp. 677-708.

---

26. Kai Ambos (2000: 65) del Instituto Max Planck de Derecho Internacional Criminal en Freiburg llega a la conclusión: " Si se hubieran impuesto los criterios estadounidenses, la Corte hubiera sido un tribunal contra Estados pequeños y pobres sin poder contra los intereses de los poderosos."

- Bianchi, Andrea (1999): "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", en: *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, pp. 237-277.
- Bradley, Curtis/Goldsmith, Jack (1999): "Pinochet and International Human Rights Litigation" en: *Michigan Law Review*, Vol. 97, No.7, pp. 2129-2184.
- Clapham, Andrew (1999): "Where is the EU's Human Rights Common Foreign Policy, and How is it Manifested in Multilateral Fora", en: Alston, Philipp (ed.): *The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, pp. 627-683.
- Daza Valenzuela, Pedro (1999): "Pinochet y la soberanía chilena" en: *Nueva Sociedad* No. 161, pp. 77-81.
- García, Arán/López Garrido, Diego (eds.) (2000): *Crimen internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet)*, Valencia : Tirant Lo Blanche.
- Faúndez Ledesma, Héctor (1999): "Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado", en: *Nueva Sociedad*, No. 161, pp. 102-118.
- Forythe, David (2000): *Human Rights in International Relations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Frontaura Rivera, Carlos (1999): "Territorialidad, Prescripción e Inmunidad en Materia de Derechos Humanos", en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26, No.1, pp. 203-245.
- Hobe, Stephan (1999): "Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung. Perspektiven der Völkerrechtsentwicklung im 21. Jahrhundert" en: *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 37, pp. 253-282.
- Human Rights Watch (1999): "Chile: When Tyrants Tremble: The Pinochet Case", in: *Human Rights Watch Reports*, Vol. 11, No. 1 (B), en: <http://www.hrw.org/hrw/reports/1999/Chile>.
- Jackson, Robert [1999]: "Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape", en: *Political Studies*, Vol. 47, pp. 431-456.
- Lagos, Ricardo/Muñoz, Heraldo (1999): "El dilema Pinochet" en: *Nueva Sociedad* No. 161, pp. 70-76.
- Millaleo, Salvador (1999): "El caso Pinochet: Chile en la encrucijada de la democracia incompleta" en: *Nueva Sociedad*, No. 161, pp. 130-144.
- Mills, Kurt (1998): *Human Rights in the Emerging Global Order. A New Sovereignty?*, Houndmills, London y New York: Macmillan y St. Martin's Press.
- Moulián, Tomás (1997): *Chile actual. Anatomía de un mito*. Santiago de Chile: ARCIS-LOM.
- Moulián, Tomás (1999): "The Arrest and its aftermath", en: *NACLA Report on the Americas*, Vol. 32, No. 6, pp 12-17.

- Rensmann, Thilo (2000): "Menschenrechtsschutz im Inter-Amerikanischen System: Modell für Europa?" en: *Verfassung und Recht in Übersee*, Vol. 33, pp. 137-156.
- Sorenson, Georg (1999): "Sovereignty: Change and Continuity in a Fundamental Institution" en: *Political Studies*, Vol. 47, pp. 590-604.
- Taylor, Paul (1999): "The United Nations in the 1990s: Proactive Cosmopolitanism and the Issue of Sovereignty", in: *Political Studies*, Vol. 47, pp. 538-565.
- Verdugo [], Patricia (1989): *Caso Arellano: Los zarpazos del puma*, Santiago: Ed. Chile-América CESOC.
- Weller, Mark (1999): "On the hazards of foreign travel for dictators and other international criminals" en: *International Affairs*, Vol. 57, No. 3, pp. 599-617.
- Wilson, Richard J. (1999): "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law" en: *Human Rights Quarterly*, No. 4, 1999: S. 927-979.