

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS.

IMPUNIDAD, CRÍMEN DE LESA HUMANIDAD Y DESAPARICIÓN FORZADA.

(julio 2001 – La Revista)

Augusto Pinochet Ugarte ante la justicia chilena

*Por: Alejandro Artuccio (antiguo Consejero Jurídico de la Comisión Internacional de Juristas, y ex Relator especial de las Naciones Unidas para Guinea Ecuatorial.
La Revista - N^o 62.63 / 2001.*

El caso Pinochet resulta sin duda de una gran trascendencia no solo para Chile, sino para todo el mundo. Lamentablemente no es usual que un dictador que ha violado seriamente los derechos humanos y cometido crímenes ‘horrendos contra sus gobernados, sea conducido ante tribunales de justicia y condenado por esos crímenes. En los raros casos en que ello sucede, la ley penal -que debería ser igual para todos- ejerce no sólo su efecto educador, sino también su impacto disuasivo sobre posibles violadores futuros de derechos humanos.

La Comisión Internacional de Juristas ha venido siguiendo con preocupación la situación de los derechos humanos en Chile desde el golpe de Estado del 11 de setiembre de 1973, incluidos los cambios ocurridos con el regreso a la democracia en marzo de 1990. Con motivo del arresto de Augusto Pinochet en Londres, en octubre de 1998, siguiendo el procedimiento de extradición reclamado por España, la Comisión Internacional de Juristas publicó en inglés y español el libro: “Crimen contra la humanidad- Pinochet ante la Justicia”. En él pasó revista a las distintas posiciones jurídicas adoptadas por abogados, fiscales y jueces en España y en el Reino Unido. De esta publicación surge la trascendencia y el precedente jurisprudencial que implicó el caso Pinochet.

Algunos antecedentes

El golpe de Estado militar del 11 de setiembre de 1973, que terminó con la democracia chilena y con la vida del Presidente regularmente electo Dr. Salvador Allende, fue ideado y liderado por el General Pinochet. El esquema de poder autoritario y despótico, generador de innumerables violaciones a los derechos humanos se mantuvo hasta marzo de 1990, fecha en que los chilenos lograron volver a la democracia con la elección del Presidente Aylwin.

Más recientemente, la actuación en España de un juez valiente y comprometido con el derecho, llevó en octubre de 1998 al arresto de Augusto Pinochet en Londres, siguiendo el procedimiento de extradición reclamado por España con apoyo en el derecho internacional. En marzo del 2000 el Ministro del Interior del Reino Unido adoptó la decisión de que “por razones humanitarias”. (políticas diremos nosotros) Pinochet no fuera extraditado a España y que quedara en libertad de movimiento. El mismo día partía libre rumbo a Chile en un avión gubernamental que ya lo estaba esperando.

En nuestra opinión, todo lo ocurrido en Londres a lo largo del año que duró la detención de Pinochet, permitió que se abrieran los tribunales de justicia de Chile; sin lo de Londres tal vez no se hubiera llegado al desafuero de Augusto Pinochet, pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de Chile..

El procedimiento contra Pinochet se inició en Chile, a consecuencia de ocho querellas (denuncias) presentadas contra él, pidiendo su procesamiento penal en el caso que ya

tramitaba ante la justicia, por la llamada “Caravana de la Muerte”, terrible hecho que había causado 72 víctimas mortales en octubre de 1973, en manos de un Comando del Ejército de Chile. Ante el Juez Instructor, Ministro Juan Guzmán Tapia, que había abierto proceso penal por tales hechos contra seis militares, los querellantes solicitaron elevar los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago estimando que existían suficientes indicios y evidencias de la participación del Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte en los crímenes, como para declarar su desafuero e iniciarle proceso penal. Así el caso pasó a la Corte de Apelaciones de Santiago, la que finalmente emitió su fallo el 5 de junio del 2000.

Por éste la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió, con el voto de 13 Jueces contra 9, que correspondía quitarle su fuero de Parlamentario (inmunidad), a fin de llevarlo ante el Juez instructor de la causa para que éste investigara y eventualmente abriera proceso contra él. Esta sentencia causó fuerte impacto político en Chile. Los abogados que asumieron la defensa en juicio de Pinochet apelaron el 9 de junio dicha sentencia y el caso pasó a consideración del máximo órgano judicial, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

En julio del 2000 se llevaron a cabo, en Santiago de Chile, una serie de audiencias ante la Corte Suprema, cuyo objeto era decidir si correspondía quitar el fuero parlamentario que protegía, en su calidad de Senador Vitalicio, al General Augusto Pinochet Ugarte, a fin de iniciarle proceso penal. El autor de esta nota asistió como observador internacional a dichas audiencias.

El procedimiento emprendido contra el Sr. Pinochet constituía una oportunidad excepcional capaz de revelar si el país optaba por la impunidad, o si por el contrario elegía la Justicia.

En presencia de 20 de los 21 Magistrados de la Excelentísima. Corte Suprema de Justicia la defensa de Pinochet y los 8 abogados que actuaban en nombre de los querellantes explicaron sus argumentos y puntos de vista. Entre los querellantes -familiares de víctimas de los sucesos- se contaba el Consejo de Defensa del Estado que, en representación del Estado de Chile ofendido por los delitos, también solicitaba que se quitara al Senador Vitalicio su fuero parlamentario y se le iniciara proceso penal.

¿Qué fue la Caravana de la Muerte?

Como dijimos eran estos hechos los que motivaban el procedimiento. La “Caravana” consistió en la misión secreta oficialmente encomendada a un grupo de militares integrado por el General Sergio Arellano Stark; los Coroneles Sergio Arredondo González; Marcelo Moren Brito; y Patricio Díaz Araneda; el Brigadier Pedro Espinoza Bravo y el Capitán Armando Fernández Larios. El General Sergio Arellano Stark había recibido directamente del Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno -título este último usurpado por Pinochet cuando el Golpe de Estado de setiembre de 1973- la orden de desplazarse con un comando al Sur y al Norte del territorio para, actuando como su “Oficial Delegado” e invistiendo todos los poderes que detentaba el General Pinochet, “cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales”, entre ellos revisar y acelerar los procesos en consejo de guerra contra opositores políticos detenidos.

Esta forma de “coordinación” y de “acelerar los procesos” de la misión cumplida en octubre de 1973, tuvo como resultado directo dejar a su paso 72 víctimas. De ellas 53 fueron ejecutadas ilegalmente y en secreto, sin proceso alguno y otras 19 desaparecieron sin que nunca hasta el día de hoy las autoridades aportaran información alguna sobre su paradero o lo que les había sucedido. De los 19 desaparecidos, 3 de ellos fueron retirados por la misión de la cárcel pública de Cauquenes el 4 de octubre; otros 3 fueron retirados de la cárcel pública

de Copiapó entre el 16 y 17 de octubre; y 1,3 de la cárcel pública de Calama el 19 de octubre de 1973. Es decir de lugares oficiales en los que se encontraban privados de libertad por orden de los autores del Golpe de Estado.

Los casos de las 19 víctimas fueron calificados por el Juez instructor, Juan Guzmán Tapia como **“secuestros calificados reiterados”** según el artículo 141 incisos 1 y 4 del Código Penal, en el auto de procesamiento que dictó contra los 6 militares que integraron la comitiva oficial. A pesar de que los abogados de las defensas lo apelaron, la Corte de Apelaciones de Santiago lo confirmó, conservando la calificación del Instructor. Impugnado también dicho auto de procesamiento por la vía de un Recurso de Amparo, fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

¿Por qué era necesario el antejuicio de desafuero?

De las actuaciones del sumario en el juicio contra el General Arellano Stark y otros, surgieron elementos que señalan muy claramente la participación esencial de Pinochet en los delitos que se investigan. Pero éste, dada su calidad de Senador Vitalicio, estaba protegido por la inmunidad que le otorga su fuero, por lo que para llevar procedimientos penales en su contra, debía antes quitársele el fuero, suspendiéndolo como Senador.

La inmunidad parlamentaria está consagrada en el artículo 58 inciso 2 de la Constitución Política de Chile en cuanto dice:

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado O privado de su libertad, salvo el caso de deliro flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

La inmunidad de que gozan los miembros del Parlamento -y por tanto Pinochet en tanto que Senador- implica que no pueden ser procesados por la Justicia ni privados de su libertad, sin que previamente un Tribunal de Alzada -en el caso la Corte de Apelaciones de Santiago- hubiere autorizado la formación de causa. Es decir sin que se levante la inmunidad que lo protege. El fuero es una garantía que la Constitución establece en favor de la función que desempeñan los parlamentarios, para que puedan cumplir sus altos cometidos con independencia y al abrigo de temores y presiones indebidas. No se trata de un privilegio personal a quien desempeña funciones de legislador, sino de una garantía para proteger precisamente la función de legislador. Naturalmente esa inmunidad no significa que no puedan ser responsabilizados ante la justicia por los crímenes que pudieren cometer; y es precisamente por ello que existe el antejuicio de desafuero.

La norma Constitucional se completa con otras del Código de Procedimiento Penal (arts. 612 y 616) que regulan el procedimiento. Cuando no se tratare de un delito flagrante, ya sea a petición de parte, o por iniciativa del propio Magistrado a Cargo del caso, el Tribunal de Alzada podrá hacer lugar a la formación de causa contra el parlamentario, cuando aparecieren “...datos que podrían bastar para decretar la detención del inculcado...”.

El antejuicio de desafuero se agota al determinar si existen o no fundadas sospechas de la comisión de un delito por el parlamentario. Los demás aspectos, como la plena prueba de los hechos inculcados, las eventuales causales de exculpación, el grado de responsabilidad del encausado, se habrán de determinar en el proceso penal propiamente dicho, y no en el antejuicio de desafuero.

Sentencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia

El máximo órgano judicial falló el 8 de agosto del 2000 confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y por tanto reiterando el desafuero de Augusto Pinochet Ugarte. Esta sentencia se adoptó por el voto de 14 Magistrados contra 6. Al mismo tiempo y por los mismos votos rechazó la nulidad de lo actuado que había solicitado la defensa de Pinochet. Todo quedó entonces pronto para que el juez instructor eventualmente abriera una causa penal en su contra. Chile había optado por la Justicia.

Juicio político a cargo de la Cámara de Diputados y del Senado. Los crímenes de la Caravana de la Muerte habrían sido “actos de administración”.

La defensa del Sr. Pinochet sostuvo que de acuerdo a la Constitución Política hubiese correspondido para quien era Jefe de Estado cuando se realizó la Caravana de la muerte, y porque los hechos de que se le acusa serían “actos de administración, no el antejuicio de desafuero, sino la acusación de la Cámara de Diputados y la decisión condenatoria del Senado si se quería quitarle los fueros.

El argumento fue rebatido por los abogados de los querellantes: recordando que a partir de setiembre de 1973 no hubo Senado, disuelto por el Golpe militar en virtud de un Decreto-Ley. Que posteriormente una disposición transitoria de la Constitución de 1980 (Nº 19) estableció que las acusaciones constitucionales por actos del gobierno militar, solo podrían plantearse por acciones u omisiones posteriores a marzo de 1990 (fecha del retorno democrático). Según los Jueces “no es legítimo invocar la carencia de un juicio político en su contra para sustraerlo de la acción de los Tribunales” (Sentencia, párr. 48).

Respecto a la calificación de “actos de administración”, en nuestra opinión no puede admitirse de manera alguna que asesinar prisioneros indefensos, hacerlos desaparecer definitivamente, torturar ordenar, organizar, autorizar, o tolerar que sus subordinados cometan alguno de estos hechos, puedan ser considerados como funciones oficiales del Estado y por tanto como “actos o tareas de administración”. Los hechos mencionados son de tal magnitud y gravedad que no sólo agreden a la víctima y su entorno, sino que ofenden y agreden a la conciencia de la humanidad en su conjunto y es debido a ello que son considerados crímenes de lesa humanidad. Tales conductas netamente criminales nunca podrían entrar dentro de las funciones de un Jefe de Estado, ni de funcionario estatal alguno, como para quedar amparadas por la inmunidad.

El derecho internacional ha terminado de establecer con claridad que en los casos de crímenes contra la humanidad, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, no la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena. Así surge del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945; del Estatuto del Tribunal Militar de Tokio, 1946; de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948; del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993; del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 1994; del Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998.

La salud de aquel de quien se pide el desafuero. Su “indefensión”

Este argumento fue central en el alegato de los abogados de Pinochet. Su objetivo era claro: evitar el desafuero y un proceso penal.

Sostuvo la defensa que el estado de salud de Pinochet no le permite defenderse adecuadamente de las acusaciones que se le hacen; que no está en condiciones físicas para

discutir con sus abogados, darles instrucciones, ser informado de lo que está pasando en el procedimiento. Sostuvo que ellos no han hablado nunca de “locura o demencia”, pues no es esto lo que aqueja a su defendido.

Invocó la defensa el derecho internacional mencionando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) pero solamente para sostener que no se respetaba el “derecho al debido proceso” y entre él el derecho de defensa en juicio. Recordó Rivadeneira que los tratados internacionales sobre derechos humanos fueron incorporados a la legislación chilena por expresa disposición Constitucional, y que ellos prevalecen sobre la legislación interna.

A nuestro juicio fue saludable esta invocación al derecho internacional de los derechos humanos, aunque errónea en el caso que se trata, como erróneos los motivos en que se basa.

Varios de los abogados de la acusación se refirieron a las reuniones que mantiene Pinochet y a personas que lo visitan, leyendo noticias de prensa chilena que dan cuenta cada pocos días de que el Sr. Pinochet se reunió con sus ex-compañeros de armas, que recibió a otros Senadores Vitalicios, que es visitado por el equipo de sus abogados defensores, que lee la prensa. En suma que debía estar suficientemente al tanto de los procesos que se intentaban contra él y de los hechos de los que se le acusaba. Recordaron además que se le consideraba capaz para ocupar una banca en el Senado de la República y desde ella participar en la toma de decisiones que alcanzan a toda la población.

En su sentencia la Corte Suprema se limitó a rechazar la argumentación de la defensa, por la vía de remitirse al Código de Procedimiento Penal (artículo 349). Este texto dispone que los exámenes médicos los debe ordenar el Juez a cargo de la causa: cuando al encausado se le Impute un delito que conlleva Penas graves y “cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años de edad”, en este último caso, cualquiera fuere la penalidad con que se castiga el delito. Esos exámenes médicos quedan a cargo del Instituto Médico Legal.

En nuestra opinión resulta claro que Pinochet dispone de cuantiosos y adecuados medios para asegurar su defensa penal y que lo asiste un equipo profesional que consta de 6 muy calificados y conocidos abogados. Su situación es radicalmente contraria a la de un “indefenso”; pocas personas en Chile podrían contar con tantos medios para defenderse de una acusación penal. Por lo demás y en cuanto se refiere a la reunión de elementos de prueba para su defensa, ha contado con total y amplia cooperación de los altos mandos de las Fuerzas Armadas.

De todas formas hay que reiterar que aun para el derecho chileno no serían los problemas de salud física los que pueden evitar un proceso penal; la ley dispone que solamente en caso de perturbación mental (locura o demencia son sus términos) se interrumpirá una acción penal.

La tipificación penal de los hechos por los que se le acusa

Homicidios y desaparición forzada

Puede decirse que fue éste el aspecto central del análisis jurídico del antejudio y el más complejo.

La alegación de la defensa fue que aparte de no estar probada la participación de Pinochet en los crímenes cometidos por los integrantes de la Caravana de la Muerte, en todo caso se habría tratado de homicidios (de las 72 víctimas), y no de secuestros. No negó el que los crímenes se hubieran cometido, simplemente discutió la calificación jurídica de tales hechos.

Su argumentación estuvo basada en dos polos:

- a) La figura penal del homicidio es un delito de ejecución instantánea y por tanto los hechos de la causa están cubiertos por el Decreto Ley de Amnistía N° 2191 del 19 de abril de 1978, por el que el gobierno militar dispuso una amplia amnistía para todos los violadores de derechos humanos por los crímenes cometidos entre el 11 de setiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Y entre ellos entraban el homicidio, la tortura, la privación de libertad.
- b) De todas maneras -afirmó la defensa dado que los hechos sucedieron en octubre de 1973 y por ser el homicidio un delito de ejecución instantánea, están cubiertos por la prescripción de la acción penal. Aplicando el plazo de prescripción más largo del derecho penal chileno, que es de 15 años, la acción estaría largamente prescrita.

Alegó la defensa que las 72 personas retiradas de cárceles donde estaban detenidas, fueron fusiladas y murieron. De 53 de ellas se encontraron los restos. No así de las 19 restantes (3 en Cauquenes, 3 en Copiapó, 13 en Calama). Pero ello no implicaría que se trate de secuestro calificado, como lo tipificó el juez instructor. El homicidio puede probarse por cualquier medio de prueba cuando no aparece el cuerpo de la víctima (citó el ejemplo de un homicida que hace desaparecer el cuerpo de su víctima incinerándolo o destruyéndolo con ácido; o el de una bomba que explota en un avión que cae al mar). De todo lo anterior concluyó que no se puede desaforar por delitos amnistiados y prescritos.

Dicho con palabras más crudas, es como si el argumento fuera: nuestro cliente el Sr. Pinochet no es un desaparecedor, sino tan sólo un asesino.

Los abogados de los querellantes sostuvieron la tipificación delictiva efectuada por el Juez instructor y confirmada por la Corte de Apelaciones que de acuerdo con el derecho penal chileno, se trató de “**secuestros calificados**” reiterados (artículo 121 del Código Penal, que resulta agravado cuando el secuestro se prolonga por más de 90 días). Y son estos hechos los que en derecho internacional se han dado en llamar “desapariciones forzadas de personas”.

La diferencia entre las tesis de la defensa y la acusación es radical. Por tratarse el secuestro (o desaparición forzada) de un delito de **ejecución permanente o continuada**, se sigue cometiendo en el tiempo, hasta tanto no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida. Como en los 19 casos de desaparecidos a causa de la acción de los integrantes de la Caravana de la Muerte, las autoridades no explicaron nunca sus destinos o paradero, los que tampoco fueron establecidos de otra manera. Por ende, no les son aplicables ni la amnistía ni la prescripción extintiva.

Derecho internacional de los derechos humanos

La desaparición forzada ha sido definida en el derecho internacional como la privación de libertad de una persona, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación, o de la denegación de información, o del ocultamiento del destino o del paradero del desaparecido.

Este fenómeno por constituir crímenes aberrantes e inhumanos -uno solo de los cuales viola un largo número de derechos humanos - se ha incorporado con firmeza al derecho internacional, a fin de prohibirlo y combatirlo. Y también para el derecho internacional, cuando el método de un gobierno de hacer desaparecer a sus oponentes se practica de manera sistemática o masiva, constituirá un crimen de lesa humanidad (‘Resolución AG/Res 666 (XVIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos; Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas

contra las desapariciones forzadas - Naciones Unidas, 1992; Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -OEA, 1994; Artículo 7, letra i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma 1998).

A su vez, en lo que más interesa a este caso, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas - Naciones Unidas - en su artículo 17 y el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -OEA- repiten casi con las mismas palabras igual concepto: “Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima...

Igualmente, con respecto a la amnistía y la prescripción, ambos textos normativos internacionales, contienen soluciones claras y precisas. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas -Naciones Unidas- establece:

Artículo 18 - 1. Los autores o presuntos autores de... (actos de desaparición forzada)... no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal...

Por su parte la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - OEA- regula:

Artículo VII - La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción...

Se comprende que en estos procedimientos era esencial definir si los horrendos crímenes cometidos por los miembros de la Caravana de la Muerte contra detenidos indefensos constituyeran secuestros u homicidios. Si la figura penal es la de secuestros -como lo considera en casos similares el derecho internacional no procede que los culpables se beneficien de amnistía ni de prescripción extintiva. Por lo demás Como lo señalaron los abogados de los querellantes, la negativa de las autoridades a la privación de libertad, el ocultamiento del destino o del paradero del desaparecido a lo largo de 27 años, durante los cuales sus familiares solicitaron mil veces tal información, no permite si es que los detenidos murieron, saber en qué fechas; por ejemplo sí antes o después del Decreto-Ley de Amnistía de 1978, ni desde cuándo se contarían los términos de prescripción.

La amnistía o la prescripción, no proceden en los casos de “infracciones graves” al derecho internacional humanitario

Varios de los abogados de los querellantes sostuvieron la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra de agosto de 1949 sobre derecho internacional humanitario. En su virtud argumentaron que no procede amnistiar ni declarar la prescripción, pues el Estado de Chile al ratificar esos Convenios se obligó ante la comunidad internacional y ante su propia gente: a) a investigar las torturas y asesinatos de prisioneros; b) enjuiciar a los culpables aplicándoles si correspondiere penas adecuadas a la gravedad del hecho; e) reparar los perjuicios causados a las víctimas o a sus familiares.

Como ya se dijo, el gobierno militar había aprobado en abril de 1978 el Decreto-Ley 2191 que otorgó una amplia amnistía a todos los violadores de derechos humanos que hubieran cometido crímenes entre el 11 de setiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

La comunidad organizada de Naciones oportunamente calificó esta norma como una “auto amnistía” y la considero un acto unilateral del régimen militar chileno, que resulta violatorio del derecho internacional de los derechos humanos. En esta dirección se

expresaron el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En efecto, el derecho Internacional de los derechos humanos incluido en Tratados, impone a los Estados limitaciones a la posibilidad de conceder amnistías o cualquier tipo de medidas de clemencia, cuando ellas impliquen renunciar a investigar y juzgar ciertos delitos. Y esos ciertos delitos son en cuanto tienen relación con este caso, el homicidio, el secuestro, la tortura.

Los abogados de los querellantes recordaron que el Decreto-Ley 5 del 12 de setiembre de 1973 al interpretar el artículo 418 del Código de Justicia Militar, había declarado:

“el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse estado o tiempo de guerra”.

A juicio del autor de esta nota, fue perfectamente legítima la invocación de normas sobre derecho internacional humanitario, puesto que en Chile se vivía un “estado o tiempo de guerra”, declarado por las autoridades de la época que consideraban se estaba ante un “conflicto armado interno”. Y dichas normas constituyen derecho chileno desde que el Estado de Chile las ha legitimado y libremente ratificado en octubre de 1950. Así son los casos del Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, ambos de agosto de 1949.

Estos dos Convenios establecieron por primera vez en el derecho internacional la facultad y la obligación para los Estados de ejercer la llamada “jurisdicción universal”. Otros tratados multilaterales la incluyeron más tarde: así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). Chile ha ratificado o adherido a estos textos.

La jurisdicción universal es la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* (*extraditar o juzgar*). Los Estados se obligan a ejercer jurisdicción por ante sus tribunales nacionales sobre un presunto culpable de crímenes de guerra (o torturador) que se encuentre en su territorio, si no prefirieren o no pudieren de acuerdo a su legislación, extraditarlo al Estado que con derecho lo reclame. De las citadas obligaciones un gobierno no puede desligarse por el mecanismo de hacer aprobar una Ley o un Decreto. En ambos casos se tratara de actos unilaterales del Estado que no borran las obligaciones asumidas. Lo anterior implica que toda medida de clemencia, sea en la forma de amnistías o de algún sucedáneo sólo podría adoptarse una vez cumplidas las precitadas obligaciones y por tanto solo podrían tener por efecto evitar el efectivo cumplimiento de penas ya impuestas.

La doctrina ha igualmente afirmado con frecuencia que la obligación de los Estados de “*respetar y hacer respetar*” o el derecho humanitario contenido en el artículo 1 de texto común a los 4 Convenios de Ginebra, no deriva solamente de dichos Convenios de 1949 sino también y antes de esa fecha de principios generales de derecho humanitario de los cuales los Convenios constituyen una expresión escrita. Forman por tanto parte del derecho internacional consuetudinario y son aplicables *erga omnes*.

Tanto el Convenio III como el IV contienen artículos casi idénticos, que tratan estos aspectos. Así por ejemplo el artículo 3:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo...

“ ..la prohibición, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas, de:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura ..;*
- d.)... las ejecuciones sin previo juicio...*

Y el artículo 129 -

...Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales..

Tampoco hay que olvidarse que las “ejecuciones sin previo juicio de prisioneros o detenidos, llevadas a cabo en octubre de 1973 configuraron lo que el derecho internacional de los derechos humanos ha llamado “ejecuciones extra-legales “ (o ejecuciones sumarias o arbitrarias). Y fue esto lo sucedido con los 53 detenidos retirados de cárceles oficiales y fusilados sin más, sin forma alguna de juicio.

El derecho penal chileno tipifica este delito como “*homicidios reiterados, especialmente agravados*”. Algunos de los querellantes reclaman que además de por los 19 secuestrados, debería juzgarse a Pinochet y los militares que integraron la comitiva, por los restantes 53 homicidios .

¿Qué decidió la Corte Suprema de Justicia respecto a la calificación delictiva, y a la eventual aplicación de la amnistía o la prescripción ?

Para la Corte Suprema, la calificación provisoria que ha hecho el Juez Instructor como “secuestros calificados” es correcta, aun cuando ello se decidirá definitivamente en la causa de fondo. Sostuvo la Corte que “tanto el delito de detención ilegal como el de secuestro son permanentes, de manera que su consumación se prolonga durante todo el tiempo en que se mantiene la privación de libertad” . Y aun cuando todo el mundo pueda pensar que las 19 víctimas están muertas dado el tiempo transcurrido, no se ha probado en autos que hayan sido ultimadas inmediatamente después de haberlas sustraído sin derecho...”, ni que “su deceso haya sido anterior a la fecha en que se dictó el Decreto-Ley 2191 sobre **amnistía**”.

En relación con la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, su aplicación tampoco sería automática. Debe previamente acreditarse la responsabilidad del imputado (art. 413 del Código de Procedimiento Penal) y examinar si con respecto a él no se ha interrumpido la prescripción, por ejemplo por la comisión de nuevos delitos (Sentencia, párr. 60).

De cualquier manera la Corte estimó que aun las posibles causales de extinción de la responsabilidad penal (amnistía o prescripción) deberán decidirse en la causa de fondo y no en el antejuicio de desafuero.

La presunta participación de Augusto Pinochet en los hechos que se juzgan

La ley chilena solamente exige para hacer lugar al desafuero de un parlamentario y abrir una causa contra él, la “sospecha fundada” de que ha cometido un delito. Ahora bien, la forma de participación de Pinochet en los crímenes de la Caravana de la Muerte habría sido la que el derecho chileno define como la de un “autor mediato” (artículo 15 inciso 2 del Código Penal). Varios de los querellantes le agregan la de “autor de asociación ilícita” junto con el General Arellano y otros en la ejecución de un plan criminal.

Cuando describimos en qué consistió la llamada Caravana de la Muerte dijimos que fue la misión secreta oficialmente encomendada a un grupo de militares por el Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno; era la de desplazarse con un comando al Sur y al Norte del territorio actuando como su “Oficial Delegado” y, en dicha calidad y con todos los poderes que detentaba el General Pinochet, “cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales”. Forma de “coordinación” y de “acelerar los procesos” que tuvo como consecuencia directa el dejar a su paso 72 víctimas.

Desechando los argumentos de la defensa, estimó la Corte que lo cierto y probado es que las víctimas estaban detenidas “legítimamente”, bajo custodia de autoridades militares y en recintos oficiales, y de allí fueron retiradas por un grupo militar

Una comitiva con los cometidos descritos no estaba integrada por ningún abogado, ni experto en derecho, ni oficial de justicia militar, ni siquiera un conocedor del derecho. Sí lo estaba por un grupo de combate seleccionado, con antecedentes represivos acumulados desde los primeros días del golpe de Estado, que viajaban armados a guerra, en ropa de combate y se desplazaban en un helicóptero militar. Curiosa integración y forma de actuar de un grupo que supuestamente lleva como misión mejorar procedimientos judiciales.

La participación de Pinochet como autor inductor o autor mediato resulta indudable. El inductor es aquel que domina la voluntad de otro. Uno de los abogados de los querellantes citó antecedentes históricos como el caso de Adolf Eichman, juzgado en Israel por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos por el régimen Nazi; otras sentencias del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda. En el ámbito interno citó jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso contra el General Contreras y el Brigadier Pedro Espinoza Bravo por el asesinato en la ciudad de Washington del Sr. Orlando Letelier.

En su sentencia la Corte Suprema de Justicia afirma estar convencida de que existen “fundadas sospechas de la participación del Senador vitalicio” en los crímenes que se juzgan. Esas sospechas se fundan en una serie de pruebas e indicios. Por ejemplo el objetivo declarado de la misión no coincide en nada con sus terribles resultados; la Corte afirmó que la comitiva “tenía por objeto finalidades ocultas y diversas de las consignadas en el instrumento que la ordenó”. Que si Pinochet como Comandante en Jefe no hubiere estado conforme con lo actuado por la comitiva, hubiera tomado medidas disciplinarias contra sus miembros; en lugar de ello los ascendió en sus carreras militares. Como contrapartida, los oficiales de los sitios visitados que cuestionaron la actuación de la comitiva fueron llamados a retiro del Ejército, es decir dados de baja.

Conclusiones

Los familiares de las víctimas de la llamada Caravana de la Muerte -ejecutadas arbitrariamente y desaparecidas- han venido clamando una justicia que no llegaba a lo largo de 27 años.

Los esfuerzos de varios abogados y de organizaciones de derechos humanos, sumados a la actuación del Juez español Baltasar Garzón que llevó en octubre de 1998 al arresto de

Augusto Pinochet en Londres, siguiendo el procedimiento de extradición reclamado por España, permitieron crear las condiciones para que se instruyera la causa penal que lleva adelante el Magistrado Juan Guzmán Tapia, y más tarde se pronunciaran las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema de Justicia. Todo ello ha venido a marcar un triunfo de la Justicia.

Los hechos que en esta causa se reprochan a Pinochet resultan constitutivos de Crímenes contra la Humanidad y de Infracciones Graves al Derecho Humanitario y como tales deben ser investigados y reprimidos por el interés de la justicia, pero también para aportar una forma de reparación para las familias de las víctimas. La investigación debe conducir no sólo a establecer responsabilidades, sino también a determinar lo sucedido con los desaparecidos y ubicar sus restos.

Lo actuado hasta el momento representa un avance trascendente e implica que el Chile democrático ha claramente optado por la justicia contra la impunidad. Y para que se insinuara la esperanza de alcanzar la justicia fueron necesarios 27 años y 10 después de restablecida la democracia.

Ello abre el camino para que en un futuro pueda quebrarse definitivamente y para siempre el cerco de impunidad que ha venido protegiendo a grandes violadores de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, fueren cuales fueren los cargos públicos o dignidades que hubieren desempeñado.

Del futuro dependerá si se alcanzan los objetivos que hoy se vislumbran. El juez Instructor tomará el caso en sus manos, investigará y determinará responsabilidades penales. Bueno es recordar que aparte de este caso de la Caravana de la Muerte se han presentado ante los tribunales de Chile y ante otros Jueces unas 180 querellas penales contra Pinochet. Lo que entonces se logre permitirá concluir si se han alcanzado los objetivos vislumbrados y que tantos esfuerzos han costado a los chilenos.

Montevideo, diciembre 2000.