

## **Pinochet Cámara de los Lores Sesión 1998-99**

Sentencia - Regina v. Bartle y el Comisionado de Policía para la Metrópolis y Otros Ex Parte Pinochet

(En Apelación de una Corte de División de la División de Queen's Bench)

Original English text

Cámara de los Lores, Reino Unido

Lord Browne-Wilkinson Lord Goff of Chieveley Lord Hope of  
Craighead Lord Hutton

Lord Saville of Newdigate Lord Millett Lord Phillips of Worth  
Matravers

OPINIONES DE LOS LORES DE APELACIÓN PARA LA SENTENCIA EN CAUSA

OPINIONS OF THE LORDS OF APPEAL FOR JUDGMENT IN THE CAUSE

REGINA

v.

BARTLE AND EL COMISIONADO DE POLICIA PARA LA METROPOLIS Y OTROS

(APELANTES)

EX PARTE PINOCHET

(DEMANDADO)

(EN APELACION DE UNA CORTE DE DIIVISION DE LA DIVISION QUEEN'S BENCH)

EL 24 DE Marzo de 1999

LORD BROWNE-WILKINSON

Mis Lores

Como es bien sabido este caso tiene que ver con la intención por parte del Gobierno de España de extraditar al Senador Pinochet de este país para ser enjuiciado en España por delitos cometidos (principalmente en Chile) durante el período cuando el Senador Pinochet fue jefe de estado en Chile, La interacción entre los diversos planteamientos jurídicos que surgen es compleja. Por lo tanto, trataré en primer lugar de dar un recuento breve de los principios jurídicos que están en juego para que mi exposición de los hechos llegue a ser más inteligible.

Esbozo del derecho

Por lo general, un estado sólo ejerce jurisdicción penal sobre delitos que ocurren dentro de sus límites geográficos. Si a una persona a quien se le impute haber cometido un delito en España se halla en el Reino Unido, España puede requerirle al Reino Unido que la extradite a España. La facultad de extraditar del Reino Unido por un "delito susceptible de extradición" está contenida actualmente en la Ley de Extradición de 1989. Esa Ley define qué constituye un "delito susceptible de extradición". A los fines del caso presente, el requerimiento más importante es que la conducta objeto de la demanda debe constituir un delito tanto en España como en el Reino Unido. Esto es conocido como la regla de la doble incriminación.

Desde las atrocidades del nazismo y los juicios de Nüremberg, el derecho internacional ha reconocido a cierto número de delitos como delitos internacionales. Los Estados individuales han recabado jurisdicción para juzgar algunos delitos internacionales en casos en que tales delitos no se cometieron dentro de los límites geográficos de dichos Estados. El más importante de dichos delitos internacionales a los fines presentes es la tortura, tipificada por la Convención Internacional Contra la Tortura y otro Tratamiento o Castigo Inhumano o Degradante, 1984. La obligaciones impuestas al Reino Unido por esa Convención (y a los demás 110 o más Estados signatarios que han ratificado la Convención) se incorporaron al derecho del Reino Unido a través de la sección 134 de la Ley de Justicia Penal de 1988. Esa Ley entró en vigor el 29 de septiembre de 1988. La Sección 134 creó un nuevo delito bajo el derecho del Reino Unido, el delito de tortura, Tal como lo requiere la Convención sobre la Tortura, "toda" tortura donde quiera que se hubiere cometido a nivel mundial quedó tipificada como delito bajo el derecho del Reino Unido y enjuiciable en el Reino Unido. Nadie ha sugerido que antes que la sección 134 entrara en vigencia la tortura cometida fuera del

Reino Unido constituyera delito bajo el derecho del Reino Unido. Tampoco se ha sugerido que la sección 134 fuera retroactiva para hacer que la tortura cometida fuera del Reino Unido antes del 29 de septiembre de 1988 constituyera un delito en el Reino Unido. En vista de que la tortura fuera del Reino Unido no era un delito bajo el derecho del R.U. sino a partir del 29 de septiembre de 1988, el principio de doble incriminación que requiere que una acción sea delictiva tanto bajo el derecho de España como bajo el del Reino Unido no puede satisfacerse en relación con la conducta anterior a esa fecha si el principio de doble incriminación requiere que la conducta sea delictiva bajo el derecho del Reino Unido en la fecha en que tuvo lugar. Si, por otro lado, la norma de la doble incriminación requiera que la conducta sea delictiva bajo el derecho del R.U. en la fecha de la extradición, la norma se satisfizo en relación con toda tortura imputada al Senador Pinochet ya sea que hubiere ocurrido antes o después de 1988. Los tribunales españoles han mantenido que tienen jurisdicción sobre todos los delitos alegados.

Bajo esas circunstancias, la primera pregunta que hay que responder es si la definición de "delito susceptible de extradición" en la Ley de 1989 requiere o no que la conducta sea delictiva bajo el derecho del R.U. en la fecha de comisión o sólo en la fecha de extradición. Esta cuestión, si bien se planteó, no fue decidida en la Corte de División. En la primera audiencia en esta Cámara aparentemente se concedió que todos los cargos en contra del Senador Pinochet eran por delitos susceptibles de extradición. Fue sólo durante la audiencia ante ustedes Honorables Lores que la importancia del punto se hizo plenamente aparente. Tal como se verá, en mi opinión sólo un número limitado de los cargos en los que se fijó base para extraditar al Senador Pinochet constituye delitos susceptibles de extradición ya que casi toda la conducta en la que se fija asiento ocurrió mucho antes de 1988. En particular, no considero que la tortura cometida fuera del Reino Unido antes del 29 de septiembre era un delito bajo el derecho del R.U. Se desprende que la cuestión principal discutida en etapas anteriores de este caso --¿tiene un ex jefe de estado derecho a inmunidad soberana frente a arresto o enjuiciamiento en el R.U. por actos de tortura?-- se aplica a menos cargos. Pero la cuestión de inmunidad de estado sigue siendo un punto crucial ya que, en mi opinión, hay cierta conducta del Senador Pinochet (si bien sólo un pequeño volumen) que sí constituye un delito susceptible de extradición y sí le permitiría al Secretario del Interior (Home Secretary) extraditar al Senador Pinochet a España salvo que tuviera derecho a inmunidad de estado. En consecuencia, habiendo identificado cual de los delitos alegados es un delito susceptible de extradición, paso ahora a considerar si el Senador Pinochet tiene derecho a inmunidad con respecto a esos delitos. Pero debo primero indicar cuales son los hechos relevantes.

Los hechos

El 11 de septiembre de 1973, un golpe de estado derechista derrocó al régimen izquierdista del Presidente Allende. El golpe fue encabezado por una junta militar de la que el Senador (entonces General) Pinochet era el líder. En cierto momento se hizo jefe de estado. El régimen de Pinochet permaneció en el poder hasta el 11 de marzo de 1990, cuando el Senador Pinochet renunció.

No se objetó realmente que durante el período del Senador Pinochet se cometieron actos aterradores de barbarismo en Chile y en otros sitios del mundo: tortura, asesinato y la desaparición inexplicable de individuos, todo ello a gran escala. Si bien no se alega que el Senador Pinochet él mismo hubiera cometido ninguno de esos actos, se alega que se cometieron como secuela de una conspiración del cual él formaba parte, bajo su instigación y con su conocimiento. Él niega todos esos alegatos. Ninguna de las conductas alegadas fue cometida por, ni en contra de, ciudadanos del Reino Unido, ni el Reino Unido.

En 1998, el Senador Pinochet vino al Reino Unido para tratamiento médico. Las autoridades judiciales en España buscaron extraditarlo para enjuiciarlo en España bajo un elevado número de cargos. Algunos de esos cargos tenían vínculos con España. Pero la mayoría de los cargos no tenía conexión con España. El antecedente de los cargos es que por quienes tienen convicciones políticas de izquierda el Senador Pinochet es visto como el archi-diablo; por quienes tienen persuasiones derechistas él es visto como un salvador de Chile. Podría bien pensarse que el juicio del Senador Pinochet en España por delitos cuya totalidad se refiere al estado de Chile y cuya mayoría ocurrió en Chile no es algo cuya intención sea lograr la mejor justicia. Pero no puedo dejar de subrayar muy fuertemente, que ello no os concierne, Honorables Lores. Si bien otros perciben nuestra tarea como algo que consiste en escoger entre uno de los dos lados sobre el terreno de la preferencia personal o la

inclinación política, ello es una idea totalmente errada. Nuestro trabajo es el de decidir dos cuestiones de derecho: ¿acaso hay delitos susceptibles de extradición y, si así fuere, acaso tiene el Senador Pinochet inmunidad frente a juicio por haber cometido esos delitos? Si, como un asunto de derecho, no hay delitos susceptibles de extradición o si tiene derecho a inmunidad en relación con cualesquiera delitos que hubiere, entonces no hay derecho legal para extraditar al Senador Pinochet a España, o, por supuesto, para oponerse a su regreso a Chile, Si, por otro lado, hay delitos susceptibles de extradición en relación con los cuales el Senador Pinochet no tiene derecho a inmunidad de estado, entonces le quedará abierto al Secretario del Interior extraditarlo. La tarea de esta Cámara es sólo la de decidir esos puntos de derecho.

El 16 de octubre de 1998 se libró en España un auto internacional para el arresto del Senador Pinochet. El mismo día, un magistrado en Londres libró un auto provisional ("el primer auto") bajo la sección 8 de la Ley de Extradición de 1989. Fue arrestado en un hospital de Londres el 17 de octubre de 1998, El 18 de octubre de 1998 las autoridades españolas libraron un segundo auto internacional. Un auto provisional adicional ("el segundo auto") fue librado por el magistrado en Bow Street Magistrates Court el 2 de octubre de 1998, acusando al Senador Pinochet de

"(1) Entre el 1 de enero de 1988 diciembre de 1992 siendo un funcionario público le infligió intencionalmente severo dolor o sufrimiento a otro en ejercicio o pretendido ejercicio de sus deberes oficiales;

(2) Entre el primer día de enero de 1988 y el 31 de diciembre de 1993 siendo funcionario público, conspiró con personas desconocidas para infligir intencionalmente dolor o sufrimiento a otro en ejercicio o pretendido ejercicio de sus deberes oficiales;

(3) Entre el primer día de enero de 1982 y el 31 de enero de 1992 detuvo a otras personas (los rehenes) y para forzar a dichas personas a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto amenazó con matar, herir o mantener detenidos a los rehenes;

(4) Entre el primer día de enero de 1982 y el 31 de enero de 1992, conspiró con personas desconocidas para detener a otras personas (los rehenes) y para forzar a dichas personas a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto amenazó con matar, herir o mantener detenidos a los rehenes;

(5) Entre enero de 1976 y diciembre de 1992 conspiró con otras personas desconocidas para cometer asesinato en un país de la Convención."

El Senador Pinochet inició procedimiento para un habeas corpus y para solicitar revisión judicial de tanto el primero como el segundo de los autos provisionales. Esos procedimientos llegaron ante la Corte de División (Lord Bingham of Cornhill C.J., Collins y Richards J.J.), la cual, el 28 de 1998 anuló ambos autos. Nada queda del primer auto que fue anulado ya que no hubo apelación ante esta Cámara. Las bases que le sirvieron a la Corte de División para anular el segundo auto consistieron en que el Senador Pinochet (como ex jefe de estado) tenía derecho a inmunidad de estado con respecto a los actos que se le imputaban. Sin embargo, también se había argumentado ante la Corte de División que algunos de los delitos alegados en el segundo auto no eran "delitos susceptibles de extradición" dentro del significado de la Ley de 1989 porque no eran delitos bajo el derecho del R.U. para la fecha en que se cometieron. Si bien sin determinar ese punto directamente, el Presidente del Tribunal Supremo dictaminó que, para ser un delito susceptible de extradición, no era necesario que la conducta fuere delictiva en la fecha de la conducta en que se basaba sino para la fecha del requerimiento de extradición.

El Servicio de Ministerio Público de la Corona (actuando a nombre del Gobierno de España) apeló ante esta Cámara con la venia de la Corte de División. La Corte de División certificó el punto de derecho de importancia general como "la debida interpretación y el alcance de la inmunidad de la cual gozaba un ex jefe de estado frente a arresto y procedimiento de extradición en el Reino Unido con respecto a actos cometidos cuando era jefe de estado." Antes de que la apelación llegara por primera vez a ser oída por esta Cámara, el 4 de noviembre de 1998, el Gobierno de España presentó un requerimiento formal de Extradición que extendió en gran medida el número de delitos alegados en el segundo auto provisional, con miras a alegar una ampliamente extendida conspiración para apoderarse del Gobierno de Chile mediante un golpe y luego reducir al país a sumisión cometiendo genocidio, asesinato, tortura y la toma de rehenes, habiendo ocurrido dicha conducta fundamentalmente en Chile pero también en otros lugares.

La apelación fue oída en primer lugar por esta Cámara entre el 4 y el 12 de noviembre de 1998. El Comité oyó los alegatos del abogado del Servicio de Ministerio Público de la Corona como apelantes (a nombre del Gobierno de España), el Senador Pinochet, Amnesty International como participantes y un amicus curiae independiente. También se consideraron los alegatos por escrito de Human Rights Watch. Ese Comité consideró la argumentación basada en el alcance ampliado del caso expuesta en el Requerimiento de Extradición. No queda totalmente claro en qué medida el Comité oyó los alegatos en cuanto a si todos o algunos de esos cargos constituían "delitos susceptibles de extradición". Se sugiere algo en las sentencias en el sentido de que el punto se concedió. Ciertamente, si el asunto se argumentó de alguna manera, jugó un papel menor en es primera audiencia. Se dictó sentencia el 25 de noviembre de 1998 (ver [1998] W.L.R. 1456). La apelación fue declarada con lugar por una mayoría (con el voto salvado de Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Steyn and Lord Hoffmann, Lord Slynn of Hadley y Lord Lloyd of Berwick) sobre la base de que el Senador Pinochet no tenía derecho a inmunidad en relación con delitos bajo el derecho internacional. El 15 de enero de 1998[*sic*] esa sentencia de la Cámara fue desechada sobre la base de que el Comité no estaba debidamente constituido: ver [1999] 2 W.L.R. 272. La apelación vino nuevamente a audiencia el 18 de enero de 1999 ante vosotros Honorable Lores. Mientras tanto, la posición cambió una vez más. En primer lugar, el Secretario del Interior le había conferido al magistrado autoridad para proceder bajo la sección 7 de la Ley de 1989. Al decidir permitir que prosiguiera la extradición a España, él se basó parcialmente en la decisión de esta Cámara en la primera audiencia en el sentido de que el Senador Pinochet no tenía derecho a inmunidad. No autorizó que prosiguiera el procedimiento de extradición bajo el cargo de genocidio.

En segundo lugar, la República de Chile solicitó intervenir como parte. Hasta ese momento. Chile había venido insistiendo en que debía acordársele inmunidad al Senador Pinochet, pero ahora quería hacerse parte. Cualquier inmunidad que impida cargos penales en contra del Senador Pinochet es la inmunidad no del Senador Pinochet sino de la República de Chile. Por lo tanto, se le concedió licencia a la República de Chile para intervenir. El mismo amicus Sr. Lloyd Jones, fue oído en la primera audiencia tal como lo fue el abogado de Amnesty International. Se introdujeron nuevamente escritos a nombre de Human Rights Watch. En tercer lugar, el ámbito de los cargos contra el Senador Pinochet se amplió una vez más. Chile había introducido puntos adicionales sobre los cargos que quería adelantar. Para tratar de poner cierto orden en el procedimiento, el Sr. Alun Jones Q.C., por el Servicio de Ministerio Público de la Corona preparó un programa de los 32 cargos penales del R.U. que corresponden a los alegatos formulados en contra del Senador Pinochet bajo el derecho español, con la salvedad de que se omitieron los cargos por genocidio. Los cargos en ese programa se analizan y consideran plenamente en el discurso de mi noble y culto amigo, Lord Hope of Craighead quien resume los cargos de la manera siguiente:

- a. Cargos 1, 2 y 5 conspiración para torturar entre el 1° de enero de 1972 y el 20 de septiembre de 1973 y entre el 1° de agosto de 1973 y el 1° de enero de 1990;
- b. Cargos 3, conspiración para tomar rehenes entre el 1° de agosto de 1973 y el 1° de enero de 1990;
- c. Cargo 4: conspiración para torturar con cuya aplicación se cometió asesinato en varios países incluyendo a Italia, Francia, España y Portugal, entre el 1° de enero de 1972 y el 1° de enero de 1990.
- d. Cargos 6 y 8: tortura entre el 1° de agosto de 1973 y el 8 de agosto de 1973 y el 11 de septiembre de 1973.
- e. Cargos 9 y 12: conspiración para asesinar en España entre el 1° de enero de 1975 y el 31 de diciembre de 1976 y en Italia el 6 de octubre de 1975.
- f. Cargos 10 y 11: intento de asesinato en Italia el 6 de octubre de 1975.
- g. Cargos 13-29, y 31-32: tortura en varias ocasiones entre el 11 de septiembre de 1973 y mayo de 1977.
- h. Cargo 30: tortura el 24 de junio de 1989.

Me ocupo ahora de considerar cuales de esos cargos son delitos susceptibles de extradición. Delitos Susceptibles de Extradición

Tal como entiendo la posición, en la primera audiencia en la Cámara de los Lores, el Servicio de Ministerio Público de la Corona no buscó apoyarse en ninguna conducta del Senador Pinochet que hubiera ocurrido antes del 11 de septiembre de 1973 (la fecha en la que ocurrió el golpe) ni después del 11 de marzo de 1990 (la fecha en a que el Senador Pinochet

dimitió como jefe de estado). En consecuencia, tal como se presentaba el caso entonces, si el Senador Pinochet tenía derecho a inmunidad dicha inmunidad cubría el período total de los delitos cometidos, En la segunda audiencia ante vosotros, Honorables Lores, sin embargo, el Servicio de Ministerio Público de la Corona extendió el período durante el cual se decía que se habían cometido los delitos: por ejemplo, ver los cargos 1 y 4 donde se dice que las conspiraciones habían comenzado el 1° de enero de 1972, es decir en una oportunidad anterior a que se produjera la jefatura de estado del Senador Pinochet y que, por lo tanto, tuviera inmunidad. En consecuencia, en la segunda audiencia el abogado del Senador Pinochet renovó el alegato de que algunos de los cargos, en particular aquellos relativos a la tortura y a la conspiración para torturar, no eran "delitos susceptibles de extradición" porque en el momento en que se cometieron los actos, esos actos no eran delictivos bajo el derecho del Reino Unido. Una vez planteado, este punto no podía confinarse simplemente al período (de haberlo) antes de que el Senador Pinochet se convirtiera en jefe de estado. Si la norma de la doble incriminación requiere que se demuestre que en la fecha de la conducta esa conducta hubiera sido delictiva bajo el derecho del Reino Unida, cualquier cargo basado en la tortura o en la conspiración para torturar que hubiera ocurrido antes del 29 de septiembre de 1988 (cuando la sección 134 de la Ley de Justicia Penal entró en vigencia) no podía ser un "delito susceptible de extradición" y por lo tanto en ningún caso podía servir de base para una orden de extradición en contra del Senador Pinochet.

Bajo la sección 1(1) de la Ley de 1989, una persona acusada de un "delito susceptible de extradición" puede ser arrestada y retornada al país que hubiere requerido la extradición. La sección 2 define al "delito susceptible de extradición" en la medida en que nos interesa, de la siguiente manera:

"(1) En esta Ley, salvo en el Anexo 1, 'delito susceptible de extradición' significa-

a. conducta en el territorio de un país extranjero, un país designado de la Mancomunidad o una colonia que, de haber ocurrido en el Reino Unido, constituiría un delito punible con prisión por un plazo de 12 meses, o cualquier pena mayor, y que, sin embargo, independientemente de la forma de como esté tipificado en el derecho del estado extranjero, del país de la Mancomunidad o de la colonia, fuere así punible bajo ese derecho;

b. un delito extraterritorial en contra del derecho de un país extranjero, un país designado de la Mancomunidad o una colonia que, de haber ocurrido en el Reino Unido, constituiría un delito punible con prisión por un plazo de 12 meses, o cualquier pena mayor y que satisfaga-

a. la condición especificada en la subsección (2) aquí abajo

(ii) todas las condiciones especificadas en la subsección (3) aquí abajo.

"(2) La condición mencionada en la subsección (1)(b)(1) aquí arriba es aquella, bajo las circunstancias correspondientes, conducta equivalente que constituyera un delito extraterritorial en contra del derecho del Reino Unido punible con prisión por un plazo de 12 meses o cualquier pena más grave

"(3) Las condiciones mencionadas en la subsección (1)(b)(ii) aquí arriba son

(a) que el estado extranjero, el país de la Mancomunidad o la colonia base su jurisdicción en la nacionalidad del transgresor

(b) que la conducta constitutiva del delito hubiere ocurrido fuera del territorio del Reino Unido; y

(c) que si hubiere ocurrido en el Reino Unido, constituiría un delito bajo el derecho del Reino Unido, punible con prisión por un plazo de 12 meses, o cualquier pena mayor,"

La cuestión es de saber si las referencia a una conducta " que si hubiere ocurrido en el Reino Unido, constituiría un delito " en la sección 2(1)(a) y 3)(c) se refiere a un acontecimiento hipotético que tuvo lugar en la fecha del requerimiento de extradición ("la fecha del requerimiento") o la fecha efectiva de la conducta ("la fecha de la conducta"). En la Corte de División, el Lord Presidente de la Corte Suprema (en la p. 20 de la Transcripción) sostuvo que las palabras requerían que los actos fueran delictivos en la fecha del requerimiento, Dijo:

"Yo añadiría, sin embargo, en cuanto al punto de la retroactividad, que la conducta alegada en contra de la persona objeto del requerimiento, en mi opinión no tiene que ser delictiva aquí en el momento en que se alega que se cometió el delito en el extranjero. No hay nada que así lo disponga en la sección 2. Lo necesario es que en el momento de la extradición el delito debe ser una transgresión penal aquí y luego que deba ser punible con 12 meses de prisión o más. De no ser así, la sección se habría referido a una conducta que en el

momento en cuestión 'habría constituido' un delito y la sección 2(3)(c) habría dicho 'habría constituido'. Por lo tanto rechazo ese argumento", Lord Lloyd (quien fue el único miembro del Comité que expresó una opinión en cuanto a este punto en la primera audiencia) sostuvo lo mismo. Dijo en la p. 1481: "Pero estoy de acuerdo con la Corte de División en que ese argumento es malo. Comporta una incompreensión de la sección 2 de la Ley de Extradición de 1989. La sección 2(1)(a) se refiere a una conducta que habría constituido un delito en el Reino Unido ahora. No se refiere a una conducta que habría constituido un delito en el Reino Unido entonces." Mis Lores, si las palabras de la sección 2 se interpretan aisladamente hay campo para dos opiniones posibles. Convengo con el Lord Presidente de la Corte y con Lord Lloyd, en que, si leo aisladamente, las palabras "si ella ocurrió... constituiría" se leen más fácilmente como que esté ocurriendo ahora, es decir en la fecha del requerimiento, en vez de una referencia a un acontecimiento hipotético pasado, es decir en la fecha de la conducta. Pero en mi opinión la interpretación correcta no es clara. La palabra "ella" en la frase "si ella ocurrió..." es una referencia que se retrotrae a la conducta efectiva del individuo en el extranjero que, por definición, es un acontecimiento pasado. La pregunta sería pues "¿acaso ese acontecimiento pasado (incluyendo la fecha de su ocurrencia) constituye un delito bajo el derecho del Reino Unido?" La respuesta a esa pregunta dependería de [lo establecido] por el derecho del Reino Unido para esa fecha. Pero, por supuesto, no es correcto interpretar esas palabras aisladamente y vosotros, Honorables Lores, tuvisteis la ventaja de [oír] alegatos que indican firmemente que la fecha relevante es la de la conducta. El punto de partida es que la Ley de 1989 regula por lo menos tres tipos de extradición. En primer lugar, la extradición a un país de la Mancomunidad, a una colonia o a un país extranjero que no sea parte de la Convención Europea sobre Extradición. En esta clase de caso (que no es el presente) el procedimiento bajo la Parte III de la Ley de 1989 exige que el requerimiento de extradición venga acompañado de prueba suficiente que justifique el arresto bajo la sección 7(2)(b) de la Ley. El Secretario de Estado libra entonces su autorización para proceder que debe especificar los delitos bajo el derecho del Reino Unido que "estarían constituidos por una conducta equivalente en el Reino Unido": sección 7(5). Bajo la sección 8 se le faculta al magistrado para dictar un auto de detención si se le ha suministrado la prueba "que en su opinión justificare la emisión de un auto de detención de una persona acusada": sección 8(3). La corte de sometimiento debe considerar entonces entre otras cosas, si "la evidencia fuere suficiente como para asegurar su enjuiciamiento si el delito susceptible de extradición hubiere tenido lugar dentro de la jurisdicción de la corte" (énfasis añadido): sección 9(8). En mi opinión esas disposiciones indican claramente que la conducta debe ser delictiva bajo el derecho del Reino Unido en la fecha de la conducta y no sólo en la fecha del requerimiento. La totalidad del proceso de arresto y sometimiento conduce a una posición en la cual, bajo la sección 9(8), el magistrado debe quedar satisfecho de que, bajo el derecho del Reino Unido, si la conducta "hubiere ocurrido" la prueba fue suficiente para asegurar ese juicio. Esta es una referencia clara a la posición en la fecha cuando la conducta, de hecho, ocurrió. Además, en mi opinión resulta forzoso que la prueba que el magistrado debe considerar tiene que ser suficiente "para asegurar su enjuiciamiento". Por lo demás es forzoso en mi opinión que la evidencia que el magistrado debe considerar tiene que ser suficiente como para "asegurar su enjuiciamiento". Lo que se está considerando aquí no es un concepto abstracto en cuanto a si un caso hipotético es penal pero de una materia práctica difícil --¿este caso en relación con este inculpado podría acaso dar lugar apropiadamente a sometimiento a juicio si la conducta en cuestión hubiere ocurrido en el Reino Unido? La respuesta a esa pregunta debe ser "no" salvo que en la fecha la conducta era delictiva bajo el derecho del Reino Unido. La segunda clase de caso de la que se ocupa la Ley de 1989 es saber si la extradición es requerida por un estado extranjero que, como España, es parte de la Convención Europea sobre Extradición. La exigencias aplicables en tal caso son las mismas que aquellas analizadas arriba en relación con la primera clase de caso, salvo que el estado requeriente no tiene que presentar evidencia que provea la base sobre la cual el magistrado pueda dictar su orden de sometimiento. El estado requeriente tan sólo suministra la información. Pero esta no da base para distinguir a los casos de la Convención de la primera clase de caso. El requerimiento de la doble incriminación debe ser el mismo en ambas clases de caso.

Finalmente, la tercera clase de caso consiste en aquellos casos en los cuales hay una Orden en Consejo bajo la Ley de Extradición de 1870. En tales casos, el procedimiento no es regulado por la Parte III de la Ley de 1989 sino por el Anexo I de la Ley de 1989: ver sección 1(3). El Anexo I contiene, en efecto, las disposiciones relevantes de la Ley de 1870, que sujetas a enmiendas sustanciales habían estado vigentes hasta la promulgación de la Ley de 1989. El esquema de la Ley de 1870 era definir que "delito susceptible de extradición" quería decir "un delito que, de cometerse en Inglaterra... sería uno de los delitos tipificados en el primer anexo de esta Ley": sección 26. El primer anexo de la Ley de 1870 contiene una lista de delitos y está encabezado:

"La siguiente lista de delitos debe interpretarse de acuerdo con el derecho existente en Inglaterra... en la fecha del delito alegado, ya fuere en common law o por ley promulgada antes o después de la promulgación de esta Ley." (énfasis añadido)

Queda por lo tanto bien claro a partir de las palabras que he enfatizado que bajo la Ley de 1870 la regla de la doble incriminación exigía que la conducta fuere delictiva bajo el derecho inglés en la fecha de la conducta y no en la fecha del requerimiento. El párrafo 20 del Anexo 1 de la Ley de 1989 dispone:

" 'delito susceptible de extradición', en relación con cualquier estado extranjero debe interpretarse mediante referencia a la Orden en Consejo bajo la sección 2 de la Ley de Extradición de 1870 que se aplique a ese estado tal como tenía efecto inmediatamente antes de la entrada en vigencia de esta Ley y a cualesquiera enmiendas luego hechas a esa Orden;"

Por lo tanto, en esta clase de caso regido por el Anexo 1 de la ley de 1989 la misma posición se aplica tal como lo hizo antes bajo la Ley de 1870, es decir que la conducta debe ser un delito bajo el derecho inglés en la fecha de la conducta. Sería extraordinario que la misma Ley exigiera que se demostrara la criminalidad bajo el derecho inglés en una fecha para una forma de extradición y en otra para otra. Pero el caso es todavía más fuerte. Se nos llevó a través de una red de los "travaux préparatoires" [antecedentes] relativos a la Convención de Extradición y de los papeles departamentales que condujeron a la Ley de 1989. Fueron particularmente táticos en cuanto a la fecha relevante. Pero sí revelaron que no hubo discusiones en cuanto a cambiar en la que había que demostrar la criminalidad bajo el derecho inglés. Me parece imposible que la legislatura pueda haber tenido la intención de cambiar esa fecha de la que se había aplicado durante cerca de cien años bajo la Ley de 1870 (es decir la fecha de la conducta) por efecto de un viento cruzado y sin investigación. Los cargos que alegan delitos susceptibles de extradición

La consecuencia de requerir que la tortura sea un delito bajo el derecho del R.U. en la fecha en que se cometió la tortura son considerados en el discurso de Lord Hope. Tal como él lo demuestra, los cargos de tortura relativos a la conducta anterior al 29 de septiembre de 1989 (la fecha en la que entró en vigencia la sección 134) no son susceptibles de extradición, es decir que sólo aquellas partes de la conspiración para torturar alegados en el cargo 2 y de la tortura y conspiración para torturar alegados en el cargo 4 relacionadas con el periodo posterior a esa fecha el acto singular de tortura alegado en el cargo 30 son delitos susceptibles de extradición relacionados con la tortura.

Lord Hope considera también, en ello convengo, que el único cargo relacionado con toma de rehenes (cargo 3) no revela ningún delito bajo la Ley de Toma de Rehenes de 1982. El delito tipificado legalmente consiste en tomar y detener a una persona (el rehén), de manera de forzar a alguien que no sea el rehén a realizar o abstenerse de realizar algún acto: sección 1. Pero la única conducta relacionada con rehenes que es objeto de cargo alega que la persona detenida (el así llamado rehén) iba a ser forzada a hacer algo en razón de las amenazas de lesionar a otros no rehenes, lo que es la conversa exacta del delito. Los cargos de rehenes son por lo tanto malos y no constituyen delitos susceptibles de extradición.

Finalmente, el análisis de Lord Hope muestra que el cargo de conspiración en España para asesinar en España (cargo 9) y aquellas conspiraciones en España para cometer asesinato en España, y aquellas conspiraciones en España anteriores al 29 de septiembre de 1989 para cometer actos de tortura en España, que puedan mostrarse que forman parte de los alegatos en el cargo 4 son delitos susceptibles de extradición.

Debo considerar, por lo tanto, si, en relación con esas dos categorías de cargo que siguen en pie, el Senador Pinochet goza de inmunidad soberana. Pero, en primer lugar es necesario considerar el derecho moderno en cuanto a la tortura.

Tortura

Fuera de la ley sobre la piratería, el concepto de responsabilidad personal bajo el derecho internacional por delitos internacionales es de aparición comparativamente moderna. Los sujetos tradicionales del derecho internacional son los estados, no los individuos. Pero como consecuencia de los juicios por crímenes de guerra después de la Guerra Mundial de 1939-1945, la comunidad internacional llegó a reconocer que podía haber responsabilidad penal bajo el derecho internacional para una clase de delitos tales como los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Si bien puede haber dudas legítimas en cuanto a la legalidad del Tribunal de Nüremberg, en mi opinión esas dudas fueron acalladas por la Afirmación de Principios de Derecho Internacional reconocidos por la Carta del Tribunal de Nüremberg aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946. Esa Afirmación asentaba que los principios de derecho internacional reconocidos por la Carta del Tribunal de Nüremberg y los juicios del Tribunal le indicaron al Comité sobre la codificación del derecho internacional que tratara como un asunto de importancia primaria a los planes para la formulación de los principios reconocidos en la carta del Tribunal de Nüremberg. Por lo menos desde esa fecha en adelante, el concepto de responsabilidad personal por un delito en derecho internacional debe haber sido parte del derecho internacional. En los primeros años la tortura estatal fue uno de los elementos de un crimen de guerra. En consecuencia, la tortura y varios otros crímenes contra la humanidad, fueron vinculados a la guerra o por lo menos a hostilidades de algún género, pero con el transcurso del tiempo el vínculo con la guerra cayó y la tortura, divorciada de la guerra o las hostilidades, se hizo un delito internacional de por sí: ver Oppenheim's

International Law

(Jennings and Watts edition) vol. 1, 996; note 6 to Article 18 of the I.L.C. Draft Code of Crimes Against Peace; Prosecutor v. Furundzija Tribunal para la ex Yugoslavia, Caso N°. 17-95-17/1-T. Ya desde 1945, la tortura en gran escala ha sido caracterizada como uno de los crímenes contra la humanidad: ver, por ejemplo Resoluciones de la Asamblea General de la O.N.U. 3059, 3452 y 3454 aprobadas en 1973 y 1975; Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (Artículo 5) y Rwanda (Artículo 3).

Por lo demás, la república de Chile aceptó ante vosotros, Honorables Lores, que el derecho internacional que prohíbe la tortura tiene carácter de *jus cogens* o de una norma perentoria, es decir una de esas normas de derecho internacional que tienen un status particular. En Furunzija (supra) en el prg. 153, el Tribunal dijo:

"Debido a la importancia de los valores que protege, [la prohibición de la tortura] se ha convertido en una norma perentoria o en *jus cogens*, es decir una norma que goza de un rango más elevado en la jerarquía internacional que el derecho convencional e incluso que las normas consuetudinarias 'ordinarias'. La consecuencia más conspicua de ese rango más elevado es que el principio en cuestión no puede ser derogado por los estados a través de tratados internacionales o costumbres locales o especiales y ni siquiera de normas consuetudinarias que gocen del mismo rango normativo... Claramente, la naturaleza de *jus cogens* de la prohibición contra la tortura articula la noción de que la prohibición se ha hecho ahora una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional. Lo que es más, esa Convención ha sido diseñada para que produzca un efecto disuasivo, por el hecho de que les señala a todos los miembros de la comunidad internacional y a los individuos sobre quienes ellos ejercen autoridad que la prohibición de la tortura es un valor absoluto del cual nadie puede desviarse." (Ver igualmente los casos citados en la Nota 170 del caso Furundzija)

La naturaleza de *jus cogens* del crimen internacional de tortura justifica que los estados e apropien de jurisdicción universal sobre la tortura doquiera que se cometa. El derecho internacional dispone que los delitos bajo *jus cogens* pueden ser castigados por cualquier estado porque los transgresores son "enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés igual en su aprehensión y enjuiciamiento": Demjanjuk v. Petrovsky (1985) 603 F. Supp. 1468; 776 F. 2d. 571.

Fue sugerido por la Sta. Montgomery, por el Senador Pinochet, que si bien la tortura era contraria al derecho internacional ella no era estrictamente un crimen internacional en el sentido más elevado. A la luz de las autoridades a las cuales me he referido (y hay muchas otras) no tengo duda de que mucho antes de la Convención sobre la Tortura de 1984, la tortura estatal era un crimen internacional en el sentido más elevado.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios “Miguel Enríquez”, CEME:

<http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, tesis, testimonios, discursos, fotos, prensa, etc.) Envía a: [archivochileceme@yahoo.com](mailto:archivochileceme@yahoo.com)

**NOTA:** El portal del CEME es un archivo histórico, social y político de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores.