

**El caso Pinochet. Los límites de la impunidad**

ARTURO REMIRO BROTONS

Estudios de Política Exterior y Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 252 págs.

---

## La segunda revolución de Pinochet

Mariano Grondona

1 octubre, 2000

El 11 de septiembre de 1973, al derrocar al presidente constitucional de Chile, Salvador Allende, el general Augusto Pinochet Ugarte produjo su primera revolución. Veinticinco años más tarde, el 16 de octubre de 1998, cuando el juez español Baltasar Garzón le dictó auto de prisión provisional incondicional y orden internacional de detención, el general Pinochet dio lugar a una segunda revolución. La primera revolución, que tuvo a Pinochet como sujeto activo fue *antijurídica* porque, en virtud de ella, el Derecho retrocedió ante la fuerza. La segunda revolución, que tuvo a Pinochet como sujeto pasivo fue *ultrajurídica* porque el Derecho traspasó sus límites tradicionales para derrotar a la fuerza.

Pero al extremarse hasta el punto en que un juez español hizo las veces de un tribunal internacional para acorralar al ex dictador pese a la protección que le brindaba en su propio país la democracia que lo había sucedido en 1990, ¿no se internó el Derecho en una tierra vedada? Lo ultrajurídico, ¿no corre el riesgo de convertirse en una variación de lo antijurídico? Políticamente plausible, ¿ha sido el celo indagatorio de Baltasar Garzón jurídicamente admisible? Pese a los argumentos legales que usó el juez, ¿fue *legítima* su intervención en lo que el Estado chileno consideraba un espacio interno

vitalmente ligado a su propia transición hacia la plenitud democrática? ¿Estaba habilitado un juez español para perturbar de este modo el proceso de normalización democrática que había adoptado el pueblo chileno?

## EL PRINCIPIO DE PERSECUCIÓN UNIVERSAL

Esto es lo que procura determinar en su libro el catedrático Antonio Remiro Brotóns, cuya vasta erudición apenas esconde una pasión ardiente por los derechos humanos. Al pronunciarse, más allá de críticas precisas y atinadas, por la empresa judicial de Garzón, el autor apela a un principio cuya irrupción promete revolucionar el Derecho Internacional: la *persecución universal* de los delitos de lesa humanidad. La proclamación de este principio supone que hay dos clases de delitos. Una, tradicional, abarca la gran mayoría de los delitos conocidos desde que el mundo es mundo, del homicidio hasta la violación pasando por la estafa o el cohecho, que siguen gobernados por el principio de la *persecución local*. En este campo nada ha cambiado: el juez competente de estos delitos es el que corresponde al lugar donde han sido cometidos; el portador de una jurisdicción, en definitiva, *nacional*.

Los autores de este tipo de delitos están protegidos por una doble restricción. En el espacio, sólo pueden ser juzgados dentro del territorio donde opera la jurisdicción nacional que les corresponde. En el tiempo, sólo pueden ser perseguidos durante cierto plazo, después del cual opera la prescripción. Tanto la territorialidad como la prescripción alojan a la naturaleza judiciable de los delitos dentro de una cápsula espacio-temporal. Más allá de esa cápsula, reina la impunidad. ¿Por qué el Derecho tradicional condesciende en esta forma con la delincuencia? Porque uno de los objetivos del Derecho es dar *seguridad* a las situaciones sometidas a su imperio.

Los delitos de persecución local ofenden y desafían solamente a un Estado nacional: aquél dentro de cuyas fronteras han sido cometidos. Pero, atento a la necesidad de brindar seguridad a las situaciones que él mismo regula, el Estado pone límites precisos a su propia tarea judicial de modo tal que, si de un lado prohíbe a otros Estados que se entrometan dentro de su territorio y pide a resultados de ello la extradición de los acusados que violaron la ley pero escaparon hacia el territorio de otro Estado, del otro impone un límite temporal a su propia facultad reparadora, de modo tal que, pasado el plazo de la prescripción, situaciones otrora irregulares quedan firmes. El poseedor ilegal pasa a ser propietario legítimo en virtud de la prescripción adquisitiva, en tanto el autor de un delito queda exento de la carga punitiva que éste implica en virtud de una prescripción despenalizadora.

Pero hay una segunda clase de delitos que podríamos englobar dentro de la categoría genérica «de lesa humanidad» y dentro de la cual figuran el genocidio, los crímenes de guerra, la tortura, el asesinato y la desaparición de personas, que ya no son considerados de una peligrosidad relativamente baja y consignados por ello al Derecho nacional; su carácter horrendo lleva a perseguirlos, por lo contrario, más allá de los límites del territorio y de la prescripción. Estos delitos se persiguen dondequiera sea y cuando sea, porque son universales e imprescriptibles por comprometer no sólo a un Estado nacional sino a la comunidad de las naciones civilizadas. La feroz represión desatada por el nazismo, los gobiernos genocidas de Ruanda y Yugoslavia, el propio Pinochet y otros regímenes similares, debe ser penalizada *urbi et orbi*. Frente a estos abusos que no agravian a un Estado nacional sino a la condición humana en cuanto tal, ya no cabe el antiguo principio de la

«persecución local», circunscrita en el espacio y en el tiempo, sino el nuevo principio de la «persecución universal», que alimenta el celo indagatorio de los jueces allende su jurisdicción originaria y sin plazo alguno de caducidad. Esta es la justificación filosófica que asoma detrás del celo indagatorio de Garzón, y en la cual coinciden numerosos juristas y el propio Remiro Brotóns.

## **EL PRINCIPIO DE LA FACULTAD CONCURRENTE**

Pese a su largo alcance, empero, el principio de la persecución universal de los delitos de lesa humanidad admite una restricción procesal. Es válido perseguir estos delitos, en efecto, sólo si el Estado donde se cometieron se abstiene de hacerlo. Este es el principio de la *facultad concurrente*, que otorga a los jueces extranjeros una capacidad subsidiaria en la persecución de los delitos de lesa humanidad. Contra estos crímenes horrendos, corresponde en primer lugar la actuación de los tribunales locales. Cuando ellos omiten su deber, cuando por prudencia o por connivencia dejan impunes los delitos de lesa humanidad cometidos dentro de su territorio, sólo entonces se abre la instancia a otros jueces, hasta ese momento incompetentes, en virtud del principio de la facultad concurrente.

Por eso pareció oportuno que interviniera Garzón cuando Pinochet no sólo no había sido juzgado en su país de origen sino que en él gozaba además de los fueros correspondientes a su dignidad de senador vitalicio. Cuando el senador vitalicio Pinochet visitó el Reino Unido a fines de 1998 dejó de gozar, en los hechos, de la protección chilena. Fue en ese momento que no sólo un juez español sino también otros jueces europeos requirieron a la justicia británica la extradición del ex dictador visitante. Sin embargo, en tanto éstos reclamaban a Pinochet por crímenes de lesa humanidad cometidos contra sus conciudadanos, Garzón lo inculpó por los crímenes cometidos no sólo contra ciudadanos españoles sino también contra ciudadanos de cualquier condición, inclusive los ciudadanos chilenos, en virtud del principio de persecución universal.

## **CUESTIONES PENDIENTES**

El juego complejo entre los principios de la persecución universal y de la facultad concurrente que analiza Remiro Brotóns, abre un amplio campo de cuestiones por resolver. Una de ellas es si la situación de los 48 militares argentinos a los que también procesa Garzón por los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura de 1976-1983 es equivalente a la de Pinochet. De una manera o de otra, aquellos militares fueron procesados en la Argentina. Es verdad que se beneficiaron con amnistías e indultos dictados durante las presidencias democráticas de Raúl Alfonsín (1983-1989) y Carlos Menem (1989-1999), pero revisar estas medidas tenidas por legítimas en el Estado democrático en el cual rigen, como lo pretende el juez Garzón, ¿es aceptable o refleja una inadmisibles intromisión en el sistema constitucional argentino?

Varios de los militares a quienes Garzón procesa, por otra parte, han sido detenidos en su país de origen por el robo y ocultamiento de hijos de desaparecidos, un delito que omitieron las medidas de perdón aprobadas en tiempos de Alfonsín y Menem y cuya investigación está dando lugar a una intensa actividad judicial en la Argentina. En el caso argentino chocan, por lo visto, el principio de la persecución universal y el de la facultad concurrente.

La segunda cuestión pendiente consiste en determinar si el juzgamiento del caso Pinochet no correspondería a una tribunal internacional como los que se crearon para juzgar los delitos de lesa humanidad del nazismo, Ruanda y Yugoslavia y no a un juez español. Garzón es, al fin y al cabo, sólo un juez *nacional*. Si se acuerda a los jueces nacionales cualesquiera sean la facultad de poner en práctica el principio de la persecución universal, ¿no sobrevendría un caos jurídico? ¿Qué impediría por ejemplo que un juez chileno o un juez argentino procesara a importantes personajes españoles por los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura franquista? Pero ese tribunal internacional al cual correspondería en principio el juzgamiento de Pinochet todavía no existe, ya que el tratado firmado en Roma bajo los auspicios de las Naciones Unidas en 1998 para crearlo, no ha logrado aún las necesarias ratificaciones. Este tratado, cuyo objeto es crear una Corte Penal Internacional con jurisdicción sobre los delitos de lesa humanidad sólo regirá además, cuando sea ratificado, en dirección del futuro, de modo que en ningún caso podría ocuparse de Pinochet.

Una tercera cuestión tiene que ver con el carácter *reversible* de la facultad concurrente. Ya vimos que sólo cuando la justicia nacional ha omitido procesar a los autores de delitos de lesa humanidad se abre una nueva instancia a disposición de los jueces extranjeros o de un tribunal internacional. Al devolver a Pinochet a Chile alegando razones humanitarias, empero, el ministro británico del Interior Jack Straw dejó a esos jueces, comenzando por Garzón, sin la posibilidad práctica de detenerlo. Pero, una vez que el ex dictador regresó a su patria, el sistema judicial chileno ya no pudo ignorar lo que había ocurrido en Londres.

La facultad concurrente volvía de este modo a Chile, pero enriquecida con el ejemplo aleccionador de los jueces europeos. A la vista de lo que había ocurrido en Londres, la justicia chilena ya no pudo eludir su propia responsabilidad en el caso Pinochet porque el principio de la facultad concurrente había revertido hacia ella bajo la forma de una pesada carga moral que la incitaba poderosamente a superar su pasada omisión. Fue por eso que, no bien el ex dictador regresó a su tierra, en ella comenzó un proceso judicial para retirarle el fuero de senador vitalicio que hasta entonces lo había protegido. El caso Pinochet completó así un círculo de 360 grados. Impune en Chile, Pinochet se volvió punible en Londres. Impune en Londres por razones humanitarias, se abrió la posibilidad de que fuera punible en Chile.

Si bien Garzón no pudo juzgar él mismo a Pinochet, logró que comenzara a desatarse la red de protección que le había brindado hasta ese momento la democracia chilena, confirmándose, de este modo, el destino judicial que aguarda de ahora en adelante, *urbi et orbi*, a todos aquellos que cometan delitos de lesa humanidad en sus horas de poder. Derrotado en un sentido, el juez Garzón ha resultado así vencedor en otro que es el que verdaderamente importa porque, sea en su tierra o en tierra extraña, los autores de delitos de lesa humanidad ya no gozan de la seguridad que antes les concedían los tradicionales principios de la territorialidad y la prescripción. Nadie podrá negarle al juez español por ello, y pese a los errores formales que pudo cometer, el título de precursor de un nuevo Derecho Internacional. A través de la lúcida y paciente exploración del laberinto judicial que atravesó el caso Pinochet, Remiro Brotóns suministra en su libro una guía indispensable para quienes quieran familiarizarse con la revolución jurídica a la que estamos asistiendo. Una revolución que, porque recién comienza, promete depararnos grandes sorpresas.