

**Auto del Magistrado-Juez Instructor D. Baltasar Garzón. Desestima
Recurso del Fiscal de fecha 30 de abril de 1999. Texto íntegro.
Madrid, 17.V.1999**

De: Equipo director de la acusación particular y popular en proceso a Pinochet ante la Audiencia Nacional de España.

TEMA: Auto del Magistrado-Juez Instructor D. Baltasar Garzón. Desestima Recurso del Fiscal de fecha 30 de abril de 1999 Texto íntegro.

Procedimiento: Sumario 19/97-J Pieza Separada III Chile-Operativo Cóndor

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO CINCO AUDIENCIA NACIONAL MADRID

A U T O

En Madrid, a diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

HECHOS

PRIMERO: En fecha 30.4.99 se dictó Auto ampliando el procesamiento de AUGUSTO PINOCHET UGARTE.

SEGUNDO: Por el Ministerio Fiscal, el 5 de mayo de 1999, se presenta Recurso de Reforma contra la mencionada resolución, solicitando (...) se deje sin efecto el Auto recurrido por no establecerse nexo causal jurídico directo entre la conducta de Augusto PINOCHET y los crímenes descritos y especialmente porque España (y el propio Juzgado Central de Instrucción) carece de competencia para enjuiciar delitos de torturas cometidos fuera de España por ciudadanos no españoles y contra víctimas no españolas. Que se dejen sin efecto los pronunciamientos relativos al envío del auto recurrido a las autoridades británicas como complemento informativo, pues éstas no lo han pedido. Que se deje sin efecto el auto recurrido respecto al mantenimiento de comunicación oficial entre el Juzgado y la Fiscalía Inglesa por no estar previsto en el CEEEx dicha comunicación.

TERCERO: En fecha 5 de mayo se tuvo por interpuesto en tiempo y forma el mencionado recurso, haciéndose entrega de una copia del mismo a las demás Partes personadas a los efectos del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO: Los Procuradores Sr. Sánchez Masa y Sr. Martínez Fresneda Gamba presentaron escritos oponiéndose al mencionado recurso formulado por el Ministerio Fiscal, escritos que obran unidos a los Autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal recurre la resolución ampliatoria del procesamiento de fecha 30 de abril de 1999, y lo hace, según dice él, para velar por la pureza del procedimiento, y específicamente del procedimiento extradicional (...)

Como se ver, tal premisa no cuadra con la realidad de los hechos:

1.- Sostiene el Fiscal que (...) no recurrió otras resoluciones anteriores del Juzgado porque entendí que había que esperar al pronunciamiento de la Cámara de los Lores británica, de 24 de marzo de 1999, y la nueva autorización para proceder emitida por el Ministerio del Interior británico de fecha 14 de abril de 1999 (...).

Sin embargo, esta afirmación no se compadece con el hecho de que el Fiscal no haya recurrido y, por tanto, haya aceptado el Auto por el que se solicitó se cursara la demanda de extradición de Augusto Pinochet Ugarte de fecha 3 de noviembre de 1998 y el auto de procesamiento de fecha 10 de diciembre de 1998. Esta circunstancia resulta ahora esencial porque destruye toda la argumentación del Sr. Fiscal, ya que no puede, a la vez, estar de acuerdo y en contra con la extradición y el procesamiento, y aprovechar una resolución posterior para combatir un trámite precluido. Ello quebranta la necesaria seguridad por la que debe regirse todo procedimiento judicial.

Por otra parte, las órdenes de detención y los autos de prisión, que ahora cuestiona, ya los recurrió en su momento y fueron confirmados por la Sala de lo Penal. Vuelve otra vez el Sr. Fiscal a quebrantar aquel principio.

No es verdad, como dice, que haya esperado a que se produzcan aquellas resoluciones (Resolución de los Lores y Autorización para Proceder), porque los autos de 25 y 26 de marzo y el de 5 de abril de 1999, son posteriores a la primera decisión -24.3.99- y los dejó firmes. Es decir, ha estado de acuerdo con ellos, razón por la cual como ya se ha dicho no puede quebrantar el principio de preclusión y seguridad en el proceso penal ni mantener la actitud contradictoria que exhibe.

La mención a la segunda resolución -14.4.99- podría ser inocua como el resto del razonamiento si no se hubieran dictado los autos de 25, 27 y 30 de abril. Es decir, sin la ampliación de los últimos doce casos de tortura el Ministerio Fiscal no podría haber formulado la impugnación. Al haber consentido los anteriores desconoce, no se entiende, qué finalidad guía al Sr. Fiscal al cuestionar ahora, no ya las tres últimas resoluciones (autos de 25, 27 y 30 de abril de 1999) sino todas las anteriores. Desde luego, la finalidad no debe ser la de velar por la pureza del procedimiento porque si así se aceptara, ello significaría que hasta

ese momento no ha cumplido esa misión, habida cuenta que ha consentido todas las actuaciones en el mismo desde el día 3 de noviembre de 1998.

2.- Sostiene el Fiscal que no se cumple el principio de especialidad y alude a supuestas imperfecciones de que, a nuestro juicio, adolece el procedimiento de extradición activa que el Juzgado pretende instrumentar.

Esta afirmación ni es de recibo, ni se ajusta a la verdad, ni es oportuna y además con ella, en forma apenas subrepticia, se pretende atacar el procedimiento extradicional que durante seis meses el Fiscal ha aceptado y que ahora, en un momento extemporáneo, sin ningún apoyo legal, cuestiona con la carga de inseguridad jurídica que ello supone, atacando además, en forma directa e injusta el acto soberano del Gobierno de España que en su momento y, tras acuerdo del Consejo de Ministros, solicitó la Extradición, con base a la petición de este Juzgado, de Augusto Pinochet a las Autoridades Británicas.

Por qué el Sr. Fiscal alude ahora a la falta de correspondencia entre los autos de prisión iniciales y la demanda de extradición, cuando debe saber que las autoridades inglesas han emitido la orden de detención de 22 de octubre de 1998 y con arreglo a ella han procedido y siguen procediendo legalmente y con plena eficacia?.

Por qué el Sr. Fiscal omite en su recurso que el auto de procesamiento de fecha 10.12.98 se remitió como complemento de información y se ha unido a la documentación extradicional y no adujo en su momento violación de los artículos 12 y 13 del Convenio Europeo de Extradición, como ahora hace con el auto que impugna, sino que, por el contrario, aceptó tal decisión?

Cuesta un verdadero esfuerzo superar la tentación de contrarrestar línea a línea la argumentación del recurrente, y existen argumentos para ello, pero basta con analizar algunas afirmaciones -como, por ejemplo, la de que los hechos del auto de procesamiento son diferentes a los de extradición- para comprobar que sólo pueden mantenerse, desde el desconocimiento total de la petición de extradición y el auto de procesamiento, o desde una posición de interés beligerante en contra de las mismas.

Debe saber el Fiscal que el auto de procesamiento no es requisito esencial ni necesario para reclamar la extradición de una persona. Como debe saber también que dicha resolución es imprescindible para avanzar y en su día concluir el sumario como requisito esencial para el enjuiciamiento del procesado y que en el mismo se van sumando los nuevos hechos que se van produciendo.

Pues bien, como requisito no esencial para la extradición, como ocurre ahora con los autos de 26 de marzo, 5, 27 y 30 de abril de 1999, el auto de procesamiento y estas nuevas resoluciones pueden y deben remitirse como complemento de la información y de la demanda de extradición conforme han ido surgiendo en el procedimiento. Ello respeta precisamente los artículos 12, 13 y 14 del Convenio Europeo de Extradición. En ningún caso puede

considerarse ampliación de extradición , y en ningún momento se indica en las resoluciones citadas, que de ninguna manera alteran el contenido sustancial de la extradición, ni por supuesto la contradicen. Así lo han entendido hasta la fecha las Autoridades inglesas.

Por otra parte, no puede hablarse seriamente de ampliación de extradición cuando se está iniciando su tramitación en Inglaterra; o cuando se ha respetado escrupulosamente el período al que se concreta la solicitud -11 de septiembre de 1973 a 12 de marzo de 1990-; o cuando ningún otro juzgado ha solicitado la extradición por otros hechos diferentes; o cuando este Juzgado ha respetado la calificación jurídico-fáctica que se recoge en la demanda única de extradición. No existe otra forma de cumplimentar los datos de la demanda ms que como se está haciendo, a través de la vía diplomática, con el suministro de información que se va produciendo.

Por otro lado, y como inciso, decir que resulta sorprendente que el Ministerio Fiscal cuestione las comunicaciones vía fax desde el Crown Prosecution Service (C.P.S.) a este Juzgado, porque debería conocer el sistema de actuación de la Justicia inglesa y, desde luego, conoce la de los órganos judiciales españoles. Ninguna norma impide recibir comunicaciones vía fax y, precisamente en aras a la pureza del procedimiento, se hacen constar en el mismo para que todas las Partes personadas -y el Ministerio Fiscal lo es- puedan comprobar el contenido, con tal de examinar la pieza correspondiente. Parece absurdo que si el Crown Prosecution Service desea contactar con el Juzgado -no se debe olvidar que actúa en defensa de los intereses del Estado Español- no pueda hacerlo dirigiéndose directamente al Juzgado, sin perjuicio de que éste, respecto de los documentos que deben causar efecto en el procedimiento de extradición, los envíe, como se viene haciendo, por vía diplomática, para conocimiento de las Partes en el Expediente de Extradición, las cuales tienen a su disposición todo el material y anexos que forman la Causa.

SEGUNDO.- En la misma línea en la que vienen desarrollándose los argumentos para rebatir los expuestos por el Sr. Fiscal, debe hacerse alguna referencia, siquiera breve, que resulte clarificadora, a la normativa legal inglesa en el proceso de extradición y, en concreto, la relativa a la descripción de los delitos de extradición:

1) En la ley inglesa, el acto o documento ms importante es the Authority to Proceed (autoridad para proceder) que emite el Ministro del Interior (Home Office), sobre la demanda de extradición. Su misión es examinar la conducta alegada, y determinar, si el delito hubiera sido cometido en Inglaterra o dentro de la jurisdicción inglesa, constituiría un delito punible de doce meses de cárcel o ms. Si es así, entonces especifica el delito o delitos de los que se trata.

2) Desde luego un acusado puede ser arrestado en circunstancias de urgencia bajo una orden de detención provisional (artículo 16 del Convenio Europeo) y, si es así, la orden debe especificar de nuevo el delito o delitos, pendiente de consideración del caso por el Ministro.

3) Est establecido claramente en la ley inglesa que su jurisdicción examina la conducta ms que los elementos del delito extranjero a la hora de decidir la extradición. Los particulares extranjeros de la ley, que se exponen en el artículo 12 del Convenio son pertinentes sólo en el sentido de que la conducta alegada en España es punible como un delito allí (Inglaterra) de doce meses de cárcel o ms. Por otra parte, el delito o los delitos están listados en todos los documentos ingleses formales. La orden de detención inglesa, the Authority Proceed y la orden de traslado de una causa desde un tribunal de Magistrados se expresa en términos de las leyes inglesas.

4) Los delitos de tortura y la conspiración a la tortura han sido elegidos por el Ministro porque:

a) están cubiertos por el Convenio contra la Tortura de 1984, y b) reflejan los hechos basados en las imputaciones españolas alegadas en la demanda de extradición de noviembre y en el auto de procesamiento de diciembre de 1998, incorporado a la documentación.

Todo el material de los nuevos detalles o datos remitidos a partir del 26.3.99 coincide exactamente en su descripción con la de los delitos de tortura y conspiración de tortura (autoría por inducción y/o cooperación necesaria) enumeradas en la lista en la orden de detención provisional inglesa del 22 de octubre de 1998 y en los documentos authorities to proceed de 9 de diciembre de 1998 y 14 de abril de 1999. Est claro en la ley inglesa que, si el Ministro especifica el delito, por ejemplo tortura en términos generales, es la responsabilidad de los abogados que representan al Estado requirente -es decir a España- formular acusaciones dentro de las descripciones generales que se reflejan en la petición y en los complementos de información.

5) Los casos de tortura enumerados anteriores a la fecha del 8.12.88, demuestran la existencia previa del plan criminal sistemático (conspiracy) y que éste continuó después de dicho día y sirven de base para las acusaciones adicionales de tortura que, en todo caso, caen en el mismo marco legal que ha existido desde octubre de 1998 y en la demanda de extradición.

TERCERO.- También es conveniente recoger aquí y en este momento los elementos que en la legislación inglesa integran el denominado delito de conspiración para entender a ayudar a ello, la situación en la que se encuentra tanto el Procedimiento como el Expediente de Extradición.

Según esta normativa, el delito de conspiración es un acuerdo para cometer una línea de conducta que constituirá o incluirá la comisión de uno o ms delitos sustantivos. Si dos o ms están de acuerdo en que cometerán tortura como parte de una línea de conducta, son culpables de conspiración a la tortura incluso si no torturan a nadie. De hecho, sin embargo, las acusaciones de conspiración casi siempre surgirán cuando la línea de conducta acordada se ha llevado a cabo. En tales casos, los delitos sustantivos ejecutados son la prueba de que el acuerdo ha existido y ha determinado aquellos.

Las acusaciones de conspiración son presentadas frecuentemente en Inglaterra, especialmente en casos de delitos graves en los que el elemento del acuerdo, o un esquema continuado de ejecución, constituyen la esencia del delito o el supuesto en el que gran parte de la línea de conducta acordada, y llevada a cabo, no es conocida o puede ser difícil establecer el tiempo, fijar la fecha y precisar los hechos de cada caso en la conducta criminal que los conspiradores acuerdan.

Desde la óptica de las decisiones de la Justicia Inglesa, la figura de la conspiración en este caso coincide sustancialmente con las imputaciones de la presunta conducta criminal continua descrita en el auto de procesamiento. Al respecto existen precedentes de la propia Cámara de los Lores en los que describe la conspiración como un delito continuado. En la Causa está acreditada la existencia y continuidad del plan criminal, lo que refuerza el nexo causal con las conductas imputadas. Estos extremos serán objeto de decisión en el Expediente de Extradición.

Por último, y por lo que se refiere a la aplicación del artículo 14 del Convenio Europeo de Extradición, de acuerdo con la legislación inglesa, si el Sr. Pinochet Ugarte fuera extraditado sobre la base de las imputaciones tal y como son expuestas en los términos de las leyes inglesas serán, de acuerdo con esa ley, las autoridades judiciales españolas las que deben aplicar el artículo 14 (la regla especial) del Convenio para determinar qué imputaciones en las leyes españolas pueden ser juzgadas y en qué medida, según la calificación jurídica que se da en España y, por ende, nada impide si la descripción de la conducta lo permite tipificar las torturas en el marco del delito de genocidio y/o de terrorismo, tal como consta en el auto de procesamiento.

En todo caso, el artículo 14 entra en juego después de que se conceda la extradición.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal pretende reducir, en su impugnación, el caso a la persecución de una serie de casos aislados de tortura desvinculados del entorno natural y real en el que se produjeron. Pero, si algo queda claro en la resolución impugnada y en todas las anteriores, principalmente en el auto de procesamiento de 10 de diciembre de 1998 -no recurrido por el Ministerio Fiscal- como en el auto proponiendo la extradición de 3.11.98 -no recurrido por el Ministerio Fiscal-, y en los autos de 25 de marzo, 26 de marzo y 5 de abril de 1999 -no recurridos por el Ministerio Fiscal-, es que la acción que se describe y, por ende, la presunta participación del Sr. Pinochet Ugarte, se refiere a una actuación continuada y permanente de terrorismo y genocidio y, por supuesto, de detenciones ilegales, desaparición forzada de personas y actos de tortura inferida sistemáticamente en el desarrollo de un plan criminal trazado por aquél, con la ayuda de otros, con características de permanencia en el tiempo desde que tomó su Gobierno y el 11 de septiembre de 1973 hasta 12 de marzo de 1990, en que dejó la Presidencia de la República de Chile.

No puede por ello el recurrente prescindir arbitrariamente de esta evidencia, que es la que da sentido jurídico, razón y coherencia a la actuación de la

jurisdicción española -como ha establecido la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno- y tratar de dar a entender que se está tratando de suplir algo que no existía. Este planteamiento del Sr. Fiscal, como se desprende de la lectura de las precitadas resoluciones es FALSO. El señalamiento de actos concretos de tortura a partir del día 25 de marzo de 1999, que complementan y se añaden a los expresamente incluidos en la demanda de extradición de 3.11.98 y auto de procesamiento de 10.12.98, viene motivado por la resolución de la Cámara de los Lores de fecha 24.3.99, que establece la no inmunidad del Sr. Pinochet Ugarte y concreta la persecución, según la interpretación que hace de la Convención contra la Tortura a partir del 8.12.88, o incluso según algunos votos, a partir del 29.9.88.

Sin embargo esto no significa que la enumeración de nuevos ejemplos de tortura acontecidos en ese período temporal, amparados en los indicios que se enumeran en los autos de 30.4.99 y 10.11.98, deba ser considerada, como hace el Ministerio Fiscal, como nuevos delitos independientes y ajenos al marco concreto de la extradición y que, por ende, deban ser objeto de una nueva demanda extradicional. Por el contrario, los referidos ejemplos quedan enmarcados ineludiblemente en el período temporal por el que se ha pedido la extradición, por todos aquellos hechos constitutivos, entre otros, del delito de torturas, y respecto de los cuales los casos citados no hacen sino avalar la razón y la justificación de la petición, en tanto que acreditan cómo la acción desarrollada fue presidida por un mismo designio criminal en el que se enmarcan todos aquellos, y cualesquiera otros casos que pudieran aparecer, y respecto de los cuales se estableciera la relación causal necesaria, en el período citado.

Es la autoridad judicial requerida la que debe establecer cuáles son los hechos por los que debe conceder la extradición y, para ello, fijado el marco general, que la autorización para proceder del Ministro del Interior inglés establece -conspiración para la Tortura, equivalente a la autoría por inducción y cooperación necesaria españolas -y delito de torturas a partir del 8.12.1988-, debe suministrarse inexcusablemente toda la información necesaria al amparo del art. 13 del Convenio Europeo de Extradición, con independencia del cauce formal de su remisión, que no debe olvidarse se ha hecho, además por fax a efectos del conocimiento del Crown Prosecution Service y de esta forma garantizar una mayor eficacia en la defensa de los intereses de España (que son los que deben presidir la actuación del Ministerio Fiscal español al no haber recurrido la petición de extradición), a través de la vía diplomática como consta en la pieza de extradición y debidamente apostilladas. A todos ellos el Ministerio de Asuntos Exteriores ha dado el trámite correspondiente y han llegado a su destino. Desde el punto de vista de la ley inglesa, podría discutirse que los nuevos particulares (autos de 26 de marzo, 5 de abril -consentidos por el Ministerio Fiscal- y de 25 de abril de 1999, impugnado por el Ministerio Fiscal- y, todos ellos recogidos en el auto de 30 de abril de 1999 que se recurre) no están, estrictamente hablando, contemplados en el artículo 13 del C.E.E., porque estos particulares tienen que ser solicitados por la parte requerida, es decir el Gobierno.

Sin embargo, La Fiscalía de la Corona (CPS) puede solicitar esos antecedentes, como lo hizo, y su eficacia deberá discutirse en Inglaterra pero no aquí, ya que el Juzgado ha cumplido escrupulosamente el precepto citado, remitiendo por vía diplomática la información.

No es ajena esta práctica en la Justicia inglesa. De hecho puede citarse el supuesto de una demanda de Suiza a Inglaterra (Rv. Government of Switzerland ex parte Cnought (29th April 1998).

En este caso la High Court (el Tribunal Supremo) sostuvo que un Juez estaba legitimado para ordenar el ingreso en prisión de un acusado, pendiente de una decisión judicial dada por el Ministro para ser extraditado, habiéndose facilitado todos los detalles por el Estado Requiriente al amparo del artículo 13 del C.E.E. a petición de la Fiscalía, y, después de haberse emitido la Authority to Proceed.

Por otra parte, no importa si los particulares se describen como artículo 13 (información) o no. El material es, en cuanto a su sustancia, material adicional en apoyo de y parte de la misma demanda y las mismas alegaciones, como ya se ha dicho antes. Parece claro, según se desprende de la actuación que vienen desarrollando en este caso la Justicia Inglesa, y, el CPS en particular, que no existe dificultad alguna por parte de los Tribunales Ingleses en recibir y aceptar toda la información extradicional en los casos de extradición. Solicitada esta por la Fiscalía (CPS), lo importante es que existan alegaciones del delito al que se refiere la información en el texto de la demanda principal.

Por estas razones al proveer el nuevo material ms información apoyando los delitos de tortura y conspiración para torturar de la orden provisional de prisión inglesa de 22 de octubre de 1998 y la Authority to Proceed (y en la demanda de extradición y auto de procesamiento españoles), sería equivocado conceptuar aquella documentación o material como una nueva demanda en la Ley inglesa y en la Ley Española. Con bastante probabilidad, si se entendiera de otra forma, el Ministro del Interior aduciría la falta de sentido, ya que el 14 de abril de 1999 dio un Authority to Proceed especificando que la tortura y la conspiración de tortura se refiere al periodo que comprende desde el 8 de diciembre de 1988 al 12 de marzo de 1990.

En este Authority to Proceed, el Ministro indicó que no tuvo en cuenta el nuevo material porque la información existente (de la demanda, del auto de procesamiento, etc...) no era, en palabras del art. 13, insuficiente para los fines de una decisión de conformidad con el Convenio. Es decir, no necesitó examinar el material nuevo.

No es cierta, por tanto, la interpretación del Ministerio Fiscal cuando recurre el auto de 25 de abril, el de 27.4 y 30.4.99, de que el Ministro rechaza ese material. Ni podía hacerlo ni lo ha hecho. Desconoce este instructor por qué el Sr. Fiscal mantiene esa interpretación contraria objetivamente a la expresión literal de aquella resolución.

En resumen, los nuevos elementos y datos remitidos son parte y apoyan la demanda original de extradición única existente y en la que deben incluirse todas aquellos supuestos que reafirmen y confirmen la decisión soberana del Gobierno Español, en contra de la cual se manifiesta ahora el Ministerio Fiscal quebrantando, sin justificación jurídica lógica y coherente, el principio de preclusión procesal y de seguridad jurídica y de equilibrio entre Partes en el Procedimiento.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal sostiene que España no tiene competencia para juzgar los casos de torturas.

La afirmación no se comparte:

a) porque contradice el criterio, consentido por el Ministerio Fiscal, decidido por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 6 de noviembre de 1999 que textualmente dice en su Fundamento Jurídico Séptimo que (...) la investigación y enjuiciamiento tendrá necesariamente que alcanzar a delitos de tortura integrados en el genocidio. Y no sólo en el caso de víctimas de nacionalidad española conforme podría resultar del artículo 5, apartado 1, letra c), de la Convención citada que no constituye una obligación ineludible para los Estados firmantes. España tendría jurisdicción propia como derivada de un Tratado internacional en el caso del apartado 2 del artículo 5 de la Convención mencionada

b) porque contradice lo dispuesto en el propio art. 5 del Convenio contra la tortura.

En la decisión de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999 se analizó el tema de la jurisdicción universal en relación a la Convención contra la Tortura y, concretamente a su artículo 5. En la opinión o voto de Lord Browne-Wilkinson puede leerse, en efecto: que se plante ante ellos el argumento concerniente a que la jurisdicción para perseguir a los torturadores sólo corresponde a los Estados mencionados en el artículo 5 (1).

Frente a este argumento, dicho voto mantiene lo siguiente:

Est claro que en todo caso, si los Estados del artículo 5 (1) no escogen entre extraditar o perseguir al culpable, otros Estados tienen que hacerlo. La pretensión de la Convención fue introducir el principio *aut dedere aut punire* -o extraditas o castigas (*Burgers an Danelius* p.131).

De hecho, el Reino Unido está ejercitando esa opción, y, obviamente, vulneraría la Convención la entrega del detenido al país que tendría jurisdicción según el artículo 5(1), pero no ejerciera la opción entre extraditar o punir, es decir, Chile. El principio de jurisdicción universal reconocido en la Convención -al que, según la documentación oficial citada en el mencionado voto de Lord Browne-Wilkinson, no se opuso ninguna delegación- consiste, precisamente, en eso, es decir, en el reconocimiento de jurisdicción a los tribunales de cualquier país en

el que sea encontrado el culpable o que solicite su extradición, conforme a la legislación correspondiente al respecto.

Pero además, tal y como se reconoce en esa misma decisión de los Lores, el crimen internacional de tortura tiene y tenía antes de la Convención una existencia derivada del *ius cogens*. Esto implica precisamente, según el derecho internacional, la vigencia del principio de jurisdicción universal cuando el país del lugar de comisión de esta clase de delitos no asegura su persecución.

Así pues, en realidad, el crimen de tortura al que se contrae el procedimiento no sólo está sometido a la jurisdicción universal por la Convención, sino también por su naturaleza de *ius cogens*, y por ende ESPAÑA no sólo tiene el derecho sino más específicamente el deber de enjuiciar la conducta descrita, existan o no víctimas españoles entre los torturados.

Por otra parte está acreditado indiciariamente que: en todos los casos que se incluyen en el procesamiento, la demanda y en las ampliaciones de querrela las personas torturadas lo fueron por funcionarios integrados en estructuras que, bajo la Autoridad del Sr. Pinochet practicaron las torturas siguiendo el mismo designio criminal durante todo el periodo, que se extiende desde el 11.09.73 al 12.03.90.

Por otra parte, y como se indica en la resolución impugnada ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Convención contra la Tortura de 10.12.1984, en relación con los artículos 1, 4 y 6.4 de la misma, el artículo 23.4. a), b) y g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así como también la jurisprudencia del TEDH que se cita en el auto recurrido.

De todo ello se desprende la necesidad de la aplicación del principio de justicia universal al margen de la nacionalidad de las víctimas.

SEXTO.- Sostiene el Fiscal la atipicidad de estos hechos como torturas y la equiparación de la tortura a las desapariciones forzadas. Al respecto cabe decir que no se termina de entender la insistencia del Fiscal en esa atipicidad los hechos como torturas -que él mismo restringe a las posteriores al 8 de diciembre 1988- por aplicación del entonces vigente artículo 204 bis del Código Penal.

Por un lado, sí existen -frente a lo que mantiene el Fiscal- indicios de que las torturas se produjeron por funcionarios públicos y en el contexto de una investigación policial, y de que, en todo caso, se trata de cuestiones que pueden seguir siendo investigadas tras los procesamientos, que se basan en meros indicios racionales de criminalidad. Los indicios relatados en este auto han de completarse con los reseñados en resoluciones anteriores y otros muchos meramente indicados.

Por otro lado, el artículo 1 del Convenio contra la Tortura tiene eficacia interpretativa obligatoria en España desde su entrada en vigor tras su ratificación el 19 de octubre de 1987, a tenor del artículo 10.2 de la

Constitución. Además, el artículo 27.2 de este Convenio impone la vigencia directa del mismo para los Estados que la hayan ratificado, lo que implica que el artículo 1 de la Convención estuvo en vigor en España, es decir, se integró en su derecho interno, desde el trigésimo día después de su ratificación. Por tanto, el artículo 204 bis del Código Penal coexistió desde entonces con el artículo 1 del Convenio, que no limita el concepto jurídico de tortura a los supuestos que estaban previstos en el Código Penal. En consecuencia, la utilización del concepto de tortura que se contiene en el artículo 1 del Convenio, no puede ser considerada, en modo alguno, una interpretación analógica.

En cuanto a la tipicidad como tortura de las desapariciones forzadas, es decir, de personas en ignorado paradero tras su detención ilegal, además de reiterar la fundamentación jurídica contenida en el auto de 30 de abril de 1997 referida a la interpretación de los artículos 7 y 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debe insistirse en que esta clase de detención ilegal en aquel contexto de persecución significa infligir un grave sufrimiento físico o mental con el fin de intimidar, coaccionar, castigar u obtener información, razón por la cual es indudable su naturaleza de trato inhumano y degradante. Quien mantenga que el secuestro no implica un grave sufrimiento físico o mental tiene la carga de la prueba.

Además, desde un punto de vista técnico la detención ilegal y la tortura son una variante específica de la coacción; es decir, aquellos tipos penales protegen en definitiva el mismo bien o interés jurídico, a saber, la libertad. Por eso, nadie ha discutido que entre esos tipos existe una relación de especialidad en el ámbito de un aparente concurso de normas. Dicho de otra forma: la detención ilegal y la tortura son coacciones específicas. La propia ilegalidad de la detención, con su consustancial ausencia de garantías (control administrativo, médico y judicial -habeas corpus-, duración, condiciones físicas, información a familiares sobre el lugar, derecho de defensa, etc.) es, cuanto menos, un sufrimiento mental intencionadamente provocado, es decir, una tortura en el sentido del artículo 1 del Convenio.

En suma, cuando una conducta engloba a otra, o bien entre dos tipos hay relación de especialidad no es técnicamente de recibo argumentar que la prohibición penal de la más amplia no es suficiente para considerar también punible la más específica. Es evidente que si no existiera el tipo de magnicidio, el hecho de dar muerte al Jefe del Estado sería punible como homicidio o, en su caso, asesinato. Debe observarse que, tal y como demuestra este ejemplo, esta conclusión es indiscutible con total independencia del nomen iuris del bien jurídico preponderantemente protegido en cada uno de los tipos penales. De hecho el magnicidio siempre se ha considerado un delito contra determinados intereses colectivos (seguridad del Estado, la Constitución, la Corona) y no contra la vida o contra las personas, aunque es evidente que tutela también éstos.

Lo mismo vale para las conductas que nos ocupan: el hecho de que no coexistiera un tipo específico de desaparición forzosa junto al del 204 bis y 1 del Convenio contra la Tortura, así como a los correspondientes a la protección de

la libertad -coacciones y detenciones ilegales- no quiere decir, en absoluto, que esa modalidad específica de tortura o trato inhumano y degradante en el contexto de una detención ilegal fuera atípica en nuestro ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario: una desaparición forzosa cometida en España o fuera de ella era subsumible en los tipos genéricos de tortura antes mencionados.

Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

DISPONGO

Desestimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto de ampliación de procesamiento dictado el 30.4.99 por este Juzgado.

Notifíquese esta Resolución al Ministerio Fiscal y Partes personadas.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid. E/.



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

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

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente 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. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2005

