

El Artículo 4 provee: "1. Cada estado parte asegurará que todos los actos de torturas son delitos bajo su derecho criminal. Lo mismo será de aplicación a la tentativa de cometer tortura y al acto por parte de cualquier persona que constituye complicidad o participación en tortura". "2. Cada estado parte hará punibles a estos delitos por medio de penalidades apropiadas que toman en cuenta su grave naturaleza".

El Artículo 7 provee: "1. El estado parte en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentra una persona alegada de haber cometido cualquier delito mencionado en el Artículo 4, debe en todos los casos contemplados en el artículo 5, si no lo extradita, someter el caso a sus autoridades competentes a los fines de enjuiciamiento".

No acepto el argumento presentado por abogados en nombre del Senador Pinochet de que las normas de la Convención estaban designados para dar a un estado la jurisdicción para enjuiciar a un funcionario público de otro estado en el caso de que ese estado decida renunciar a la inmunidad de estado. Considero que la clara intención de las normas es que un funcionario de un estado que ha cometido tortura debe ser enjuiciado si está presente en otro estado.

Por lo tanto teniendo en consideración las normas de la Convención sobre Tortura, no considero que el Senador Pinochet ni Chile puedan reclamar que la comisión de actos de tortura después del 29 de septiembre de 1988 fueran funciones del jefe de estado. Los alegados actos de tortura del Senador Pinochet fueron llevados a cabo bajo la apariencia de su posición como jefe de estado, pero no pueden ser considerados como funciones de un jefe de estado bajo el derecho internacional cuando el derecho internacional expresamente prohíbe la tortura como una medida que el estado pueda utilizar bajo cualquier circunstancia que sea y son un crimen internacional. Es relevante observar que en 1996 el gobierno militar de Chile informó, al grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre violaciones de derechos humanos en Chile que la tortura estaba prohibida incondicionalmente en Chile, que la prohibición constitucional contra la tortura era hecha cumplir totalmente y que: "Es por lo tanto aparente que la práctica de infligir ilegales malos tratos no ha sido instituida en nuestro país según está implícito en la resolución luna resolución de las UN crítica de Chile) y que tales malos tratos no son tolerados; al contrario, existe un serio, comprensivo y coherente cuerpo de normas para prevenir la ocurrencia de tales malos tratos y para castigar a aquellos responsables de cualquier tipo de abuso".

También es relevante notar que en su planteo oral inicial en nombre de Chile el Dr. Lawrence Collins Q.C. manifestó:

"el Gobierno de Chile, varios de cuyos miembros en la actualidad estaban en prisión o en exilio durante esos años, deplora el hecho de que las autoridades gubernamentales del período de la dictadura cometieron importantes violaciones de derechos humanos en Chile". Reafirma su compromiso a los derechos humanos, incluyendo la prohibición de la tortura.

En sus planteos escritos Chile manifestó:

"La República interviene para afirmar su propio interés y derecho a que estos temas se traten en Chile. El propósito de la intervención no es para defender las acciones del Senador Pinochet mientras era jefe de estado. Ni es su propósito impedir que sea investigado y juzgado por cualquier crimen que es alegado de haber cometido mientras estaba en su cargo, cualquier investigación y juicio debe ocurrir en las únicas cortes apropiadas, a saber, las de Chile. El Gobierno democráticamente electo de la República de Chile ratifica el compromiso de la República bajo las convenciones internacionales al mantenimiento y promoción de los derechos humanos. La posición del Gobierno Chileno en cuanto a la inmunidad de estado no está prevista como un escudo personal para el Senador Pinochet, sino que está prevista para defender la soberanía nacional chilena, de acuerdo con los principios generalmente aceptados del derecho internacional. Su contestación, por lo tanto, no absuelve al Senador Pinochet de responsabilidad en Chile si los actos alegados contra él son probados".

Mis Lores, la posición tomada por el Gobierno democráticamente electo de Chile, que desea defender la soberanía nacional chilena y considera que cualquier investigación y juicio del Senador Pinochet debe ocurrir en Chile, es entendible. Pero en mi opinión ese no es el tema ante Sus Señorías; el tema es si la comisión de actos de tortura que ocurrió después del 29 de septiembre de 1988 era una función del jefe de estado de Chile bajo el derecho internacional. Por las razones que he dado considero que no lo era.

El Artículo 32(2) de la Convención de Viena establecido en el Anexo I a la Ley sobre Privilegios Diplomáticos de 1964 provee que: "la renuncia siempre debe ser expresa". La conclusión de que después del 29 de septiembre de 1988 la comisión de actos de tortura no era bajo el derecho internacional una función del jefe de Estado de Chile, no significa que deba considerarse que Chile haya renunciado implícitamente a la inmunidad de un ex jefe de Estado. En mi opinión no ha habido una renuncia de inmunidad de un ex jefe de estado con respecto a sus funciones como jefe de estado. Mi conclusión de que el Senador Pinochet no tiene derecho a inmunidad está basada en que la comisión de actos de tortura no es una función de un jefe de estado, y por lo tanto en este caso la inmunidad a la cual el Senador Pinochet tiene derecho como ex jefe de estado no surge en relación a, y no se une a, actos de tortura.

Una cantidad de instrumentos internacionales definen un crimen contra la humanidad como uno que es cometido en una gran escala. El Artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 provee: "Un crimen contra la humanidad significa cualquiera de los siguientes actos, cuando son cometidos de una manera sistemática en una gran escala o instigados o dirigidos por un gobierno o cualquier organización o un grupo: (a) Homicidio; (b) Exterminio; (c) Tortura...."

Y el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Criminal Internacional provee, sean "A los fines de este Estatuto, 'crimen contra la humanidad' significa

cualquiera de los siguientes actos cuando cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil, con conocimiento del ataque: (a) Homicidio; (b) Exterminio; ... (f) Tortura...."

Sin embargo, el artículo 4 de la Convención sobre Tortura provee que, "Cada estado parte debe asegurar que *todos* los actos de tortura sean delitos bajo su derecho criminal" (énfasis agregado).

Por lo tanto considero que un acto único de tortura llevado a cabo o instigado por un funcionario público u otra persona actuando en un carácter oficial constituye un crimen contra el derecho internacional, y que la tortura no se convierte en un crimen internacional sólo cuando es cometida o instigada a gran escala. De acuerdo con ello soy de la opinión que el Senador Pinochet no puede reclamar que un único acto de tortura, o una cantidad pequeña de actos de tortura, llevados a cabo por él no constituirían crímenes internacionales y no constituirían actos cometidos fuera del ámbito de sus funciones como jefe de estado.

Por las razones dadas por *Oppenheim* en p. 545, que ya he citado en una parte anterior de este fallo, considero que bajo el derecho internacional Chile es responsable por actos de tortura llevados a cabo por el Senador Pinochet, pero podría reclamar inmunidad de estado si es demandado por daños y perjuicios por tales actos en una corte en el Reino Unido. El Senador Pinochet podría también reclamar inmunidad si es demandado en procedimientos civiles por daños y perjuicios bajo el principio establecido en *Jaffe v. Miller*. Pero soy de la opinión de que no hay inconsistencias entre Chile y el derecho del Senador Pinochet para reclamar inmunidad si es demandado en procedimientos civiles por daños y perjuicios y la falta de derecho del Senador Pinochet para reclamar inmunidad en procedimientos criminales por tortura presentados contra él personalmente. Esta distinción entre la responsabilidad del estado por los actos inapropiados y no autorizados de un funcionario de estado fuera del ámbito de sus funciones y la responsabilidad individual de ese funcionario en procedimientos criminales por un crimen internacional está reconocida en el Artículo 4 y el comentario consecuente en el proyecto de informe de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional.

"Responsabilidad de los Estados"

El hecho de que el presente Código provee para la responsabilidad de individuos por crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad es sin perjuicio de cualquier cuestión de responsabilidad de estados bajo el derecho internacional".

"Comentario"

(1) A pesar de que, como fue dejado en claro por el artículo 2, el presente Código trata temas relacionados con la responsabilidad de individuos por los crímenes establecidos en la Parte II, es posible, en realidad probable, como se señaló en el comentario al artículo 2, que un individuo puede cometer un crimen contra la paz y

seguridad de la humanidad como un 'agente del Estado', 'en nombre del Estado', 'en nombre del Estado' o incluso en una relación de facto con el estado, sin ser investido con ningún poder legal.

(2) (2) La cláusula 'sin perjuicio' contenida en el artículo 4 indica que el presente Código es sin perjuicio a ninguna duda sobre la responsabilidad de un estado bajo el derecho internacional por un crimen cometido por uno de sus agentes. Como la comisión ya enfatizada en el comentario al artículo 19 de los proyectos de artículos sobre responsabilidad del estado, el castigo de individuos que son órganos del estado 'ciertamente no agota el enjuiciamiento de la responsabilidad internacional correspondiente al estado por actos ilícitos internacionales que son atribuidos a él en tales casos por razón de la conducta de sus órganos'. El estado puede así continuar siendo responsable y ser incapaz de exonerarse de responsabilidad invocando el enjuiciamiento o castigo de los individuos que cometieron el crimen".

Por lo tanto por las razones que he dado soy de la opinión de que el Senador Pinochet no tiene derecho a reclamar inmunidad en los procedimientos para la extradición con respecto a la conspiración para tortura y actos de alegada tortura que hubieran sido cometidos por él después del 29 de septiembre de 1988 y, en esa extensión, permitiría la apelación. Sin embargo estoy de acuerdo con el punto de vista de Lord Browne-Wilkinson de que el Secretario de Estado debiera reconsiderar su decisión bajo la sección 7 de la Ley sobre Extradición de 1989 a la luz de las circunstancias modificadas que surgen de la decisión de Sus Señorías.

LORD SAVILLE DE NEWDIGATE

Mis Lores,

En este caso el Gobierno de España busca la extradición del Senador Pinochet (el ex jefe de estado de Chile) para ser juzgado en España por una cantidad de alegados crímenes. En esta apelación surgen dos cuestiones de derecho.

El Senador Pinochet sólo puede ser extraditado por lo que en la Ley sobre Extradición de 1989 se llama crimen extraditable. Así la primera cuestión es si alguno de los crímenes de los cuales se lo acusa en España es un crimen extraditable dentro del significado de esa Ley.

En cuanto a esto, estoy de acuerdo con el razonamiento y conclusiones en el discurso de mi noble y culto amigo Lord Browne-Wilkinson. También estoy de acuerdo con las razones dadas por mi noble y culto amigo Lord Hope de Craighead en su discurso por llegar a la conclusión de que sólo esas pocas alegaciones que identifica importan crímenes extraditables.

Todos estos crímenes extraditables se relacionan a lo que el Senador Pinochet se dice que hizo mientras era jefe de estado de Chile. La segunda cuestión de derecho

es si, respecto de estos crímenes extraditables el Senador Pinochet puede resistir los procedimientos de extradición presentados contra él con el fundamento de que goza de inmunidad de estos procedimientos.

En general, bajo el derecho internacional consuetudinario, los jefes de estado en ejercicio gozan de inmunidad de procedimientos criminales en otros países en virtud de encontrarse en ese cargo. Esta forma de inmunidad es la inmunidad *ratione personae*. Cubre todas las conductas del jefe de estado mientras la persona en cuestión conserva ese cargo y así no hace distinciones entre lo que el jefe de estado hace en su carácter oficial (o sea lo que hace como jefe de estado a los fines del estado) y lo que hace en su carácter privado.

Los ex jefes de estado no gozan de este tipo de inmunidad. Sin embargo, en general bajo el derecho internacional consuetudinario un ex jefe de estado goza de inmunidad de procedimientos criminales en otros países con respecto a lo que hizo en su carácter oficial como jefe de estado. Esta forma de inmunidad es conocida como inmunidad *ratione materiae*.

Estas inmunidades pertenecen no al individuo sino al estado en cuestión. Existen a fin de proteger la soberanía del estado de interferencias de otros estados. Pueden, por supuesto, ser modificadas o eliminadas por acuerdos entre estados o renunciadas por el estado en cuestión.

A mi juicio, el efecto de la Sección 20(1)(a) de la Ley de Inmunidad de Estado de 1978 es dar fuerza de ley a estas inmunidades del derecho internacional.

Las alegaciones relevantes contra el Senador Pinochet conciernen no con sus actividades privadas sino lo que se dice realizó en su carácter oficial cuando era jefe de estado de Chile. Se acepta que los procedimientos de extradición contra él son procedimientos criminales. Se sigue que a menos que exista, por acuerdo u otro modo, alguna condición relevante o excepción a la regla general de inmunidad *ratione materiae*, el Senador Pinochet es inmune de este proceso de extradición.

La única posible condición relevante o excepción en las circunstancias de este caso se relaciona con la tortura.

No estoy convencido de que antes de la Convención sobre Tortura haya habido alguna condición tal o excepción.

A pesar de que el uso sistemático o generalizado de tortura se convirtió en universalmente condenado como un crimen internacional, no se sigue de ello que un ex jefe de estado, que como jefe de estado usó la tortura para fines del estado, pueda bajo el derecho internacional ser enjuiciado por tortura en otros países donde previamente bajo el derecho hubiera gozado de inmunidad *ratione materiae*.

La Convención sobre Tortura estableció un sistema bajo el cual cada estado que se convierta en parte estaba efectivamente obligado o a extraditar alegados

torturadores encontrados dentro de su jurisdicción o a referir el caso a sus autoridades para su enjuiciamiento. Así como, entre los estados que son partes a la Convención, ahora existe un acuerdo de que cada estado parte establecerá y tendrá jurisdicción sobre alegados torturadores de otros estados partes.

Este país ha establecido esta jurisdicción a través de una combinación de la Sección 134 de la Ley sobre Administración de Justicia de 1988 y la Ley sobre Extradición de 1989. Ratificó la Convención sobre Tortura el 8 de diciembre de 1988. La ratificación de Chile de la Convención entró en vigencia el 30 de octubre de 1988 y la de España algo más de un año antes.

Es importante tener en mente que la Convención es de aplicación (es solamente de aplicación) a cualquier acto de tortura "infligido por o a la instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en un carácter oficial." Así cubre algo que puede ser descripto como tortura oficial y por lo tanto debe incluir la tortura llevada a cabo para los fines del estado. Las palabras utilizadas son lo suficientemente amplias para cubrir no sólo a los funcionarios públicos o personas actuando en un carácter oficial que ellas mismas infligen tortura sino también (cuando de ello resulte tortura) aquellos que ordenan a otros que torturen o que conspiran con otros para torturar. Según entiendo, debe seguirse en consecuencia que un jefe de estado, que por fines de estado recurre a la tortura, sería una persona actuando en un carácter oficial dentro del significado de esta Convención. Según entiendo debería, ciertamente, ser un excelente ejemplo de un torturador oficial. No se sigue de esto que la inmunidad gozada por un jefe de estado en ejercicio, que está enteramente no relacionada a si estaba actuando en un carácter oficial o no, es de allí en más eliminada en casos de tortura. Según mi punto de vista no lo es, desde que la inmunidad *ratione personae* se une al cargo y no a ninguna conducta particular de quien tiene el cargo.

Por otro lado, la inmunidad de un ex jefe de estado no se une a su conducta mientras está en su cargo y esta enteramente no relacionada a lo que hizo en su carácter oficial.

En cuanto concierne a los estados partes a la Convención, no puedo ver como, en cuanto concierne a la tortura, esta inmunidad puede existir consistentemente con los términos de dicha Convención. Cada estado parte ha acordado que los otros estados partes pueden ejercer jurisdicción sobre alegados torturadores oficiales encontrados dentro de sus territorios, extraditándolos o refiriéndolos a sus propias autoridades apropiadas para enjuiciamiento; y así, según entiendo pueden a duras penas reclamar simultáneamente una inmunidad de extradición o enjuiciamiento que está necesariamente basada en la naturaleza oficial de la alegada tortura.

Desde el 8 de diciembre de 1988 Chile, España y este país han sido todos parte de la Convención sobre Tortura. En cuanto concierne por lo menos a éstos países me parece que desde dicha fecha estos estados partes están de acuerdo, el uno con el otro, de que la inmunidad *ratione materiae* de sus ex jefes de estado no puede

ser reclamada en casos de alegada tortura oficial. En otras palabras, en cuanto concierne a las alegaciones de tortura oficial contra el Senador Pinochet, existe ahora, por este acuerdo una excepción o condición a la regla general de inmunidad *ratione materiae*.

No llego a esta conclusión presumiendo términos dentro de la Convención sobre Tortura, sino simplemente aplicando sus términos expresos. Un ex jefe de estado que se alega recurrió a torturas para fines del estado cae según mi punto de vista claramente dentro de dichos términos y de cara a ello, debiera ser tratado de acuerdo con ellos. Verdaderamente me parece que son aquellos que buscarían eliminar a tales alegados torturadores oficiales de la maquinaria de la Convención que en verdad tienen que afirmar que por algún proceso o implicación o de otro modo las claras palabras de la Convención debieran ser tratadas como inaplicables a un ex jefe de estado, sin perjuicio de que es apropiadamente descripto como una persona que estaba "actuando en un carácter oficial".

No veo base válida para tal afirmación. Se dice que si hubiera sido la intención eliminar la inmunidad para la alegada tortura oficial de ex jefes de estado hubiera habido inevitablemente alguna discusión del punto en las negociaciones que llevaron al tratado. No estoy persuadido de que la aparente ausencia de discusiones semejantes lleve el tema más allá. Si había estados que deseaban preservar la inmunidad a la condena universal de la tortura oficial, tal vez no es sorprendente que mantuvieron el silencio sobre ello.

Se dice también que cualquier renuncia de los estados debe ser expresa, o por lo menos inequívoca. Yo no disientiría con esta proposición general, pero me parece que los términos expresos e inequívocos de la Convención sobre Tortura cumplen cualquier requisito semejante. Según entiendo estos términos demuestran que los estados que se han convertido en partes han acordado, clara y sin ambigüedades, que la tortura oficial debe ser tratada ahora de un modo tal que de otro modo importaría una interferencia en su soberanía.

Por las mismas razones me parece que los argumentos más amplios basados en Actos del Estado o no justiciabilidad que son igualmente inconsistentes con los términos de la Convención, acordados por estos estados partes.

De acuerdo con ello, permitiría esta apelación en la extensión necesaria para permitir que continúen los procedimientos de extradición con respecto a los crímenes de tortura y de conspiración para torturar, que se alegan cometida por el Senador Pinochet después del 8 de diciembre de 1988. Agregaría que estoy de acuerdo con lo que ha dicho mi noble y culto amigo Lord Hope de Craighead al final de su discurso con respecto a la necesidad de que el Secretario de Estado reconsidere su decisión y, (si se le da renovada autorización para proceder), la muy cuidadosa atención que el magistrado debe prestar a la información presentada ante él.

LORD MILLETT

Mis Lores,

He tenido la ventaja de leer en borrador el discurso de mi noble y culto amigo, Lord Browne-Wilkinson. Salvo en un aspecto, estoy de acuerdo con sus razonamientos y conclusiones. Dado que el único aspecto en el que no estoy de acuerdo es de profunda importancia para el resultado de esta apelación, me propongo desarrollar mi propio proceso de razonamiento de modo más largo del que de otra manera hubiera hecho.

La soberanía de estado no es un derecho personal. Es un atributo de la soberanía del estado. La inmunidad que está en duda en el presente caso, por lo tanto, pertenece a la República de Chile, no al Senador Pinochet. Puede ser afirmada o renunciada por el estado, pero cuando es renunciada por un tratado o convención la renuncia debe ser expresa. Esto no está en discusión.

La doctrina de la inmunidad de estado es el producto de la teoría clásica del derecho internacional. Esta dice que los estados son los únicos actores en el plano internacional; los derechos de los individuos no eran el objeto del derecho internacional. Los estados eran soberanos e iguales: de eso se seguía que un estado no podía ser demandado en las cortes nacionales de otro; *par in parem non habet impertium*. Los estados estaban obligados a abstenerse de interferir en los asuntos internacionales de otro. Al derecho internacional no le concernía la manera en que un estado soberano trataba a sus propios nacionales en su propio territorio. Es un cliché del derecho internacional moderno que la teoría clásica ya no prevalece de modo no adulterado. La idea de que individuos que cometen crímenes reconocidos como tales por el derecho internacional pueden ser tenidos como internacionalmente responsables por sus acciones es ahora una doctrina aceptada del derecho internacional. La adopción por parte de la mayoría de las jurisdicciones más importantes de la teoría restrictiva de inmunidad de estado, establecida legalmente en el derecho inglés por la Parte I de la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978, ha tenido importantes incursiones en la doctrina como un obstáculo a la jurisdicción de cortes nacionales para atender procedimientos civiles contra estados extranjeros. La duda ante Sus Señorías es si un desarrollo paralelo, aunque en algunos aspectos opuesto, ha ocurrido de modo tal de restringir la disponibilidad de la inmunidad de estado como un obstáculo a la jurisdicción criminal de las cortes nacionales.

Dos inmunidades superpuestas son reconocidas por el derecho internacional; la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. Son bastante diferentes y tienen fundamentos diferentes.

La inmunidad *ratione personae* es una inmunidad por status. Un individuo que goza de su protección lo hace porque tiene status oficial. Tiene efecto para su beneficio solamente en tanto mantenga su cargo. Mientras lo hace goza de inmunidad absoluta de jurisdicción civil y criminal de las cortes nacionales de los estados

extranjeros. Pero es sólo disponible restringidamente. Está confinada a los jefes de estado en ejercicio y a los jefes de las misiones diplomáticas, sus familias y sirvientes. No está disponible a los jefes de gobierno en ejercicio que no son también jefes de estado, comandantes militares y aquéllos a cargo de las fuerzas de seguridad, o sus subordinados. Hubiera sido disponible para Hitler pero no para Mussolini o Tojo. Está reflejada en el derecho inglés en la sección 20(1) de la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978, estableciendo legalmente el derecho internacional consuetudinario y la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas (1961).

La inmunidad de un jefe de estado en ejercicio se goza en virtud de su status especial como quien posee el cargo más alto de su estado. Es considerado como la corporización personal del estado en sí mismo. Sería una afrenta a la dignidad y soberanía del estado que el personifica, y una negación de la igualdad de los estados soberanos, someterlo a la jurisdicción de las cortes de otro estado, sea respecto de sus actos públicos o de sus asuntos privados. Su persona es inviolable; no es pasible de ser arrestado o detenido bajo ningún fundamento. El jefe de una misión diplomática representa a su jefe de estado y por lo tanto personifica al estado remitente en el territorio del estado receptor. Mientras se mantiene en su cargo tiene derecho a la misma inmunidad absoluta que su jefe de estado con relación tanto a sus actos públicos como privados.

La inmunidad no es un tema debatido en el presente caso. El Senador Pinochet no es un jefe de estado en ejercicio. Si lo fuera, no podría ser extraditado. Arrestarlo o detenerlo sería una afrenta intolerable a la República de Chile.

La inmunidad *ratione materiae* es muy distinta. Esta es la inmunidad objeto del juicio. Opera para prevenir que los actos oficiales o gubernamentales de un estado sean cuestionados en procedimientos ante las cortes de otro, y sólo incidentalmente confiere inmunidad al individuo. Por lo tanto es una inmunidad más limitada pero mucho más ampliamente disponible. Está disponible a los ex jefes de estado y jefes de misiones diplomáticas, y cualquiera cuya conducta en el ejercicio de la autoridad de un estado sea posteriormente cuestionada, sea que haya actuado como jefe de gobierno, ministro de gobierno, comandante militar o jefe de la policía, o funcionario público subordinado. La inmunidad es la misma cualquiera que sea el rango de quien ostenta el cargo. Esto también es terreno común. Es una inmunidad de jurisdicción civil y criminal de las cortes nacionales extranjeras pero sólo respecto de los actos gubernamentales u oficiales. El ejercicio de autoridad por las fuerzas militares o de seguridad del estado es el ejemplo paradigmático de tal conducta. La inmunidad encuentra su fundamento en la igualdad de los estados soberanos y en la doctrina de la no interferencia en los asuntos internos de otros estados: ver *Duke of Brunswick v. King of Hanover* (1848) 2 H.L.Cas. 1; *Hatch v. Baez* (1876) 7 Hun. 596 U.S.; *Underhill v. Hernandez* (1897) 168 U.S. 456. Estos sostienen que las cortes de un estado no pueden juzgar sobre los actos soberanos de otro. La inmunidad a veces es también justificada por la necesidad de prevenir al jefe de estado o diplomático de ser inhibido en la realización de sus deberes oficiales por temor a las consecuencias una vez que ha cesado de estar en el cargo. Este último fundamento puede a duras

penas ser petitionado como colaboración para sostener la disponibilidad de la inmunidad con respecto de actividades criminales prohibidas por el derecho internacional. Dado su ámbito y fundamento, es similar a y puede ser distinguida de aspectos de la doctrina anglo-americana del Acto de Estado. Según comprendo la diferencia entre ellas, la inmunidad de estado es una creación del derecho internacional y opera como una defensa de la jurisdicción de una corte nacional, mientras que la doctrina del Acto de Estado es una regla del derecho doméstico que sostiene que la corte nacional es incompetente para fallar sobre la legalidad de los actos soberanos de un estado extranjero.

La inmunidad *ratione materiae* posee forma legal en el derecho inglés por el efecto combinado de la sección 20(1) de la Ley de Inmunidad de Estado de 1978, la Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964 y el Artículo 39.2 de la Convención de Viena. La Ley de 1978 no está exenta de dificultades. El ex jefe de estado goza de la misma inmunidad "sujeta a todas las modificaciones necesarias" como un ex diplomático, que continúa gozando la inmunidad respecto de todos los actos por él cometidos "en el ejercicio de sus funciones". Las funciones de un diplomático están limitadas a las actividades diplomáticas, o sea, actos realizados en su rol representativo en el estado receptor. No tiene inmunidad más amplia con respecto a actos oficiales o gubernamentales no realizados en ejercicio de sus funciones diplomáticas: ver *DinSTEIN on Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae* (1966) 15 *International and Comparative Law Quarterly* 76 en 82. Por lo tanto existe un argumento poderoso para sostener que, por paridad de razonamiento, la inmunidad establecida por ley a un ex jefe de estado por la Ley de 1978 está confinada a los actos realizados en su carácter de jefe de estado, o sea en su rol representativo. En ese caso, la inmunidad establecida legalmente no lo protegería respecto de actos oficiales o gubernamentales que no son distintivos de un jefe de estado, pero que realizó en alguna otra carácter oficial, sea como jefe de estado, comandante en jefe o líder de partido. Sin embargo no es necesario decidir si este es el caso, pues cualquier inmunidad restringida establecida por ley está subsumida en la inmunidad más amplia con respecto a otros actos oficiales o gubernamentales bajo el derecho internacional consuetudinario.

Las imputaciones presentadas contra el Senador Pinochet conciernen a sus actos públicos y privados, primero como Comandante en Jefe del ejército chileno y posteriormente como jefe de estado. Se lo acusa de haber embarcado en un reino de terror generalizado y sistemático para obtener poder y después mantenerlo. Si las alegaciones contra él son verdaderas, utilizó deliberadamente la tortura como un instrumento de la política de estado. De acuerdo al derecho internacional posterior al comienzo de la Segunda Guerra Mundial, su conducta como jefe de estado una vez que tomó el poder probablemente hubiera atraído la inmunidad *ratione materiae*. En tal caso, opino que hubiera sido igualmente cierto que su conducta durante el período anterior al golpe de estado fue exitosa. No era entonces, por supuesto, jefe de estado. Pero tomó ventaja de su posición como Comandante en Jefe del ejército e hizo uso de la cadena de mando militar existente para desplegar las fuerzas armadas del estado contra el gobierno constitucional. Estos no eran actos privados. Eran actos oficiales y gubernamentales o soberanos bajo cualquier standard.

La inmunidad está disponible sean los actos en cuestión ilegales o inconstitucionales o de otro modo no autorizados bajo el derecho interno del estado, desde que todo el propósito de la inmunidad de estado es prevenir que la legalidad de tales actos sea juzgados por las cortes de un estado extranjero. Un estado soberano tiene el derecho exclusivo de determinar lo que es y lo que no es ilegal o inconstitucional bajo su propio derecho doméstico. Incluso antes del fin de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo, se cuestionaba si la doctrina de la inmunidad de estado acordaba protección respecto de conductas que eran prohibidas por el derecho internacional. Ya en 1841, de acuerdo con Quincy Wright (ver (1947) 41 A.J.I.L. en p. 71), muchos comentaristas sostenían que: "la autoridad del Gobierno no podía conferir a sus agentes inmunidad por actos más allá de sus poderes bajo el derecho internacional".

Así la inmunidad no provee una defensa a un crimen contra las reglas de la guerra: ver Sir Hirsch Lauterpacht (1947) 63 L.Q.R. pp. 442-3. Escribiendo en (1946) 59 Harvard Law Journal 396 ante el Tribunal de Nuremberg emití su fallo y comentando acerca del original fallo del Presidente de la Corte Suprema Marshall en *Schooner Exchange v. McFaddon* (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116. Sheldon Glueck observó en p. 426: "Como Marshall infringió, incluso en una época en que la doctrina de la soberanía era fuerte, la no responsabilidad de los agentes de un estado por 'actos del estado' debe ser basada racionalmente en la asunción de que ningún miembro de la Familia de las Naciones ordenará a sus agentes que comitan flagrantes violaciones del derecho internacional y criminal".

Glueck agregó (en p. 427) que: "En los tiempos modernos un estado es —ex hypothesi— incapaz de ordenar o ratificar actos que no sólo son criminales de acuerdo a los principios generalmente aceptados del derecho penal doméstico sino también contrarios a dicho derecho internacional al cual todos los estados están forzosamente sujetos. Sus agentes, al realizar dichos actos, están por lo tanto actuando fuera de su ámbito legítimo; y debe, en consecuencia ser tenido personalmente como responsable por su conducta ilícita".

Parece probable que Glueck estaba considerando un juicio ante cortes nacionales, pues pasó más de medio siglo antes del establecimiento de un verdadero tribunal criminal internacional. Esto también sería congruente con el tenor de su argumento de que el concepto de soberanía era de origen relativamente reciente y que había sido erróneamente planteado a lo que él describía como "el status de algún fetiche sagrado"...

Sin embargo, con relación a esto es importante apreciar que el Tribunal Militar Internacional (el Tribunal de Nuremberg) que fue establecido por los cuatro Poderes Aliados al concluir la Segunda Guerra Mundial para juzgar los criminales de guerra más importantes no era, estrictamente hablando, una corte o tribunal internacional. Según Sir Hersch Lauterpacht explicó en *Oppenheim's International Law* vol. II 7^a ed. (1952) pp. 580-1, el Tribunal era: "...el ejercicio conjunto por los cuatro estados que establecieron el Tribunal, de un derecho que cada uno de ellos estaba autorizado para ejercitar separadamente en su propia responsabilidad de acuerdo al derecho internacional".

En su fallo el Tribunal describió la realización de la Carta como un ejercicio del poder legislativo soberano de los países a los cuales el Reich Alemán se había rendido incondicionalmente, y del indubitado derecho de esos países para legislar para los territorios ocupados que habían sido reconocidos por todo el mundo civilizado.

El Artículo 7 de la Carta del Tribunal proveía: "La posición oficial de demandados, sea como jefes de estado o funcionarios responsables en departamentos del gobierno, no debe considerarse que los libera de responsabilidad ni que mitiga el castigo" (mi énfasis).

En su fallo el Tribunal decidió que: "...la esencia de la carta es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un estado individual. Aquél que viola las reglas de la guerra no puede obtener inmunidad mientras está actuando en cumplimiento de la autoridad del estado si el estado autorizante se mueve fuera de su competencia bajo el derecho internacional... El principio del derecho internacional, que bajo ciertas circunstancias protege a los representantes de un estado, no puede ser aplicado a actos que son condenados como criminales por el derecho internacional" (mi énfasis).

La gran mayoría de los criminales de guerra fueron juzgados en los territorios en que los crímenes fueron cometidos. Así como en el caso de los importantes criminales de guerra juzgados en Nuremberg, eran generalmente (pero no siempre) juzgados por cortes nacionales o por cortes establecidas por los poderes ocupantes. La jurisdicción de estas cortes nunca ha sido cuestionada y podría decirse que es territorial. Pero en todas partes la defensa de inmunidad de estado fue rechazado respecto de atrocidades cometidas en cumplimiento de la política de estado en el curso de la Segunda Guerra Mundial; y en ningún lugar esto se justifica en el estrecho (aunque disponible) fundamento de que no hay inmunidad respecto de los crímenes cometidos en el territorio del estado del tribunal.

Los principios de la carta del Tribunal Militar Internacional y el Fallo del Tribunal fueron afirmados unánimemente por la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946. De allí en más no fue posible negar que los individuos podían ser tenidos como criminalmente responsables por crímenes de guerra y crímenes contra la paz y no estaban protegidos por la inmunidad de estado de la jurisdicción de las cortes nacionales. Más aún, mientras se asumía que el juicio normalmente ocurriría en el territorio en que los crímenes fueron cometidos, no se sugirió que este era el único lugar en que el juicio podía ocurrir.

El Tribunal de Nuremberg decidió que los crímenes contra la humanidad caían dentro de su jurisdicción sólo si eran cometidos en la ejecución de o en conexión con crímenes de guerra o crímenes contra la paz. Pero parece que esta ha sido una restricción jurisdiccional basada en el lenguaje de la Carta. No hay razones para suponer que era considerada un requerimiento esencial del derecho internacional. Las necesidad de establecer tal conexión era natural en los momentos posteriores

inmediatos de la Segunda Guerra Mundial. A medida que la memoria del recuerdo de la guerra retrocedía, fue abandonada.

En 1946, la Asamblea General formuló los principios del derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y el fallo del Tribunal a la Comisión de Derecho Internacional. Presentó su informe en 1954. Rechazó el principio de que la responsabilidad criminal internacional por crímenes contra la humanidad debiera ser limitada a crímenes cometidos en conexión con los crímenes de guerra o crímenes contra la paz. Fue necesario, sin embargo, distinguir los crímenes internacionales de los delitos locales ordinarios. A estos fines, la Comisión propuso que los actos constituirían crímenes internacionales sólo si eran cometidos a la instigación o bajo la tolerancia de las autoridades de estado. Esta es la distinción que más tarde fue adoptada en la Convención contra la Tortura (1984). A mi juicio es de importancia crítica con relación al concepto de inmunidad *ratione materiae*. El propio carácter oficial o gubernamental de los actos necesarios para fundar un reclamo de inmunidad *ratione materiae*, y que todavía opera como una prohibición a la jurisdicción civil de las cortes nacionales, iba a ser ahora un elemento esencial que convertía a los actos en un crimen internacional. Era, sin dudas, por esta razón que el proyecto de código de la Comisión proveía que: "El hecho de que una persona actuó como jefe de estado o un funcionario responsable del Gobierno no lo libraba de responsabilidad por cometer ninguno de los delitos definidos en este código".

La decisión de la Suprema Corte de Israel en *Attorney - General of Israel v. Eichman* (1962) 36 I.L.R. 5 es también de una gran significación. Eichmann había sido un funcionario muy importante del Tercer Reich. El estaba a cargo del Departamento IV D-4 de la Principal Oficina de Seguridad del Reich, el departamento encargado de la implementación de la Solución Final, y subordinado sólo de Heydrich y Himmler. Fue secuestrado en la Argentina y traído a Israel, donde fue juzgado en la District Court (Corte de Distrito) de Tel Aviv. Su apelación contra el enjuiciamiento fue desestimada por la Suprema Corte. Los medios por los cuales fue traído a Israel para ser enjuiciado han sido criticados por escritores académicos, pero el derecho de Israel de afirmar jurisdicción sobre los delitos nunca fue cuestionado.

Esta corte trató separadamente las cuestiones de jurisdicción y Acto de Estado. Israel no fue un beligerante en la Segunda Guerra Mundial, que terminó tres años antes de que el estado fuera fundado. Y los delitos no fueron cometidos dentro de su territorio. La District Court (Corte de Distrito) encontró sustento para su jurisdicción en el vínculo histórico entre el Estado de Israel y el pueblo Judío. La Suprema Corte prefirió concentrarse en el carácter internacional y universal de los crímenes de los cuales el acusado había sido condenado, algunos de ellos dirigidos contra grupos no Judíos (Polacos, Eslovenos, Checos y gitanos).

Como un tema del derecho doméstico israelí, la jurisdicción de la corte fue derivada de una Ley de 1950. Siguiendo la doctrina inglesa de la supremacía parlamentaria, la corte sostuvo que estaba obligada a dar efecto a una ley del Knesset incluso si estaba en conflicto con los principios del derecho internacional. Pero fue

examinada por las autoridades, incluyendo el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, 7 de septiembre de 1927, que concluyó que no había ninguna regla del derecho internacional que prohibiera a un estado juzgar a un nacional extranjero por un acto cometido fuera de sus fronteras. Parece no haber razones para dudar esta conclusión. El factor limitante que previene el ejercicio de jurisdicción criminal extraterritorial, por importar una interferencia injustificada en los asuntos internacionales de otro estado, es que para que el juicio sea enteramente efectivo el acusado debe estar presente en el estado del tribunal.

Significativamente, sin embargo, la corte también sostuvo que la escala y carácter internacional de las atrocidades por las cuales el acusado había sido condenado justificaban enteramente la aplicación de la doctrina de la jurisdicción universal. Aprobó el consenso general de los juristas que los crímenes de guerra atraían jurisdicción universal: ver, por ejemplo, *The Modern Law of Land Warfare* de Greenspan (1959) donde escribe, en la p. 420 que: "Desde que cada poder soberano se encuentra en la posición de guardián del derecho internacional, y está igualmente interesado en ratificarlo, cualquier estado tiene el derecho legal de juzgar crímenes de guerra, incluso si los crímenes han sido cometidos contra los nacionales de otro estado y en un conflicto al cual ese estado no es parte".

Esta parece haber sido una fuente independiente de jurisdicción derivada del derecho internacional consuetudinario, que formaba parte del derecho no escrito de Israel, y que no dependía de la ley. La corte explicó que la limitación frecuentemente impuesta en el ejercicio de la jurisdicción universal, de que el estado que aprehendía al delincuente debe primero ofrecer extraditarlo al estado en el cual el delito fue cometido, no tenía la intención de prevenir la violación de la soberanía territorial del último. Su fundamento era puramente práctico. La gran mayoría de los testigos y la mayor parte de la evidencia normalmente sería concentrada en ese estado, y era por lo tanto la más conveniente jurisdicción para el juicio.

Habiendo descartado las objeciones a su jurisdicción, la corte rechazó la defensa del Acto de Estado. Según lo formuló, esto no difirió en ningún aspecto material de una defensa por inmunidad *ratione materiae*. Fue basada en el hecho de que al cometer los delitos de los cuales había sido condenado el acusado había actuado como un órgano del estado, "como jefe de estado o como funcionario responsable actuando bajo las órdenes del gobierno". La corte aplicó el Artículo 7 de la Carta de Nuremberg (que se recordará que se refiere expresamente al jefe de estado) y que consideraba haberse convertido en parte del derecho de las naciones.

El caso es fuente para tres propuestas: (1) No hay ninguna regla del derecho internacional que prohíba que un estado ejercite jurisdicción criminal extraterritorial respecto de crímenes cometidos por nacionales extranjeros en el extranjero. (2) Los crímenes de guerra y atrocidades de la escala y el carácter internacional del Holocausto son crímenes de jurisdicción universal bajo el derecho internacional consuetudinario. (3) El hecho de que el acusado cometió los crímenes en el transcurso de sus deberes oficiales como un funcionario responsable del estado y en el ejercicio

de su autoridad como un órgano del estado no es una prohibición al ejercicio de la jurisdicción de una corte nacional. (4) El caso se siguió en los Estados Unidos en *Demjanjuk v. Petrovsky* (1985) 603 F. Supp 1468 aff'd. 776 F. 2d. 571. En el contexto de un requerimiento de extradición por el Estado de Israel la corte aceptó el derecho de Israel de juzgar a una persona imputada por homicidio en los campos de concentración de Europa del este. Sostuvo que los crímenes eran crímenes de jurisdicción universal, observando que: "El derecho internacional provee que ciertos delitos pueden ser castigados por cualquier estado porque los delincuentes son enemigos de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés equivalente en su aprehensión y castigo".

La dificultad es ahora saber precisamente cual es el ámbito de la expresión "ciertas ofensas".

El Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 y el Artículo 7 del Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 proveían que nadie puede ser objeto de torturas o tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. Una resolución de la Asamblea General en 1973 proclamó la necesidad de cooperación internacional en la detención, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Una ulterior resolución de la Asamblea General en 1975 proclamó el deseo de hacer más efectiva la lucha contra la tortura en todo el mundo. Los derechos humanos fundamentales de los individuos, derivados de la dignidad inherente de la persona humana, se han convertido en algo ordinario del derecho internacional. El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas se consideraba que imponía una obligación en todos los estados para promover el respeto y observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La tendencia es clara. Los crímenes de guerra han sido reemplazados por crímenes contra la humanidad. La forma en que un estado trataba a sus propios ciudadanos dentro de sus propias fronteras se ha convertido en un tema de preocupación legítima de la comunidad internacional. Los crímenes más serios contra la humanidad eran el genocidio y la tortura. El uso a gran escala y sistemático de la tortura y el homicidio por parte de las autoridades del estado para fines políticos había llegado a ser considerado como un ataque al orden internacional. El genocidio fue convertido en un crimen internacional por las Convenciones sobre Genocidio en 1948. Para la fecha en que el Senador Pinochet tomó el poder, la comunidad internacional había renunciado al uso de la tortura como un instrumento de la política de estado. La República de Chile acepta que para 1973 el uso de tortura por parte de las autoridades de estado estaba prohibido por el derecho internacional, y que la prohibición tenía el carácter de *jus cogens* u obligación erga omnes. Pero insiste que esto no confiere jurisdicción universal ni afecta la inmunidad, de un ex jefe de estado, *ratione materiae*.

En mi opinión, los crímenes prohibidos por el derecho internacional atraen la jurisdicción internacional bajo el derecho internacional consuetudinario si se satisficieren dos criterios. En primer lugar, deben ser contrarios a la norma imperativa del

derecho internacional de modo tal de infringir un *jus cogens*. En segundo lugar, deben ser tan serios y en tal escala que puedan ser considerados con justicia como un ataque al orden legal internacional. Los delitos aislados, incluso cometidos por funcionarios públicos, no satisficieran estos criterios. El primer criterio está bien testimoniado en las autorizaciones y en los libros de texto: para un ejemplo reciente, ver el fallo del tribunal internacional para el territorio de la ex Yugoslavia en *Prosecutor v. Anto Furundzija* (no informado) emitido el 10 de diciembre de 1998, donde la corte manifestó: "En el nivel individual, esto es, de responsabilidad criminal, parecería que una de las consecuencias del carácter *jus cogens* concedido por la comunidad internacional a la prohibición de tortura es que cada estado tiene derecho a investigar, enjuiciar, y castigar o extraditar a los individuos acusados de torturas que estén presentes en un territorio bajo su jurisdicción".

El segundo requisito está implícito en la restricción original a los crímenes de guerra y crímenes contra la paz, el razonamiento de la corte en *Eichmann*, y las definiciones usadas en las Convenciones más recientes que establecieron tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Cada estado tiene jurisdicción bajo el derecho internacional consuetudinario para ejercer jurisdicción extraterritorial respecto de crímenes internacionales que satisficieren los criterios relevantes. Que estas cortes tengan jurisdicción extraterritorial bajo su derecho doméstico interno depende, por supuesto, de sus normas constitucionales y de la relación entre el derecho internacional consuetudinario y la jurisdicción de sus cortes criminales. La jurisdicción de las cortes criminales inglesas es generalmente establecida por ley, pero es suplementada por el common law. El derecho internacional consuetudinario es parte del common law, y de acuerdo con ello considero que las cortes inglesas tienen y siempre han tenido jurisdicción criminal extraterritorial respecto de crímenes de jurisdicción universal bajo el derecho internacional consuetudinario.

En su manual acerca de la Convención sobre la Tortura (1984), Burgers y Danelius escribieron en la p. 1: "Muchas personas presumen que el principal objetivo de la Convención es prohibir la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. Esta presunción no es correcta en cuanto implicaría que la prohibición de estas prácticas está establecida bajo el derecho internacional por la Convención solamente y que la prohibición será obligatoria como una regla del derecho internacional sólo para aquellos estados que se han convertido en partes a la Convención. Por el contrario, la Convención se basa en el reconocimiento de que las prácticas arriba mencionadas ya están prohibidas bajo el derecho internacional. El principal objetivo de la Convención es fortalecer la prohibición existente de tales prácticas mediante una cantidad de medidas de apoyo".

En mi opinión, el uso sistemático de tortura en una gran escala y como un instrumento de la política de estado se había unido a la piratería, crímenes de guerra y crímenes contra la paz como un crimen internacional de jurisdicción universal mucho antes de 1984. Considero que ya lo había hecho para el año 1973. Por mi parte,

por lo tanto, sostengo que las cortes de este país ya poseían jurisdicción extraterritorial con respecto a la tortura y conspiración para torturar en la escala de las imputaciones del presente caso y no requerían la autorización de una ley para ejercerla. Comprendo, sin embargo, que Sus Señorías tienen un punto de vista diferente, y consideran que se requiere autorización establecida por ley antes de que nuestras cortes puedan ejercer jurisdicción criminal extraterritorial incluso respecto de los crímenes de jurisdicción universal. Tal autorización fue conferida por primera vez por la sección 134 de la Ley sobre Justicia Criminal de 1988, pero la sección no es retroactiva. De acuerdo con ello debo proceder a considerar el caso en la base de que el Senador Pinochet no puede ser extraditado por ningún acto de tortura cometido previamente a la entrada en vigor de la sección.

La Convención contra la Tortura (1984) no creó un crimen internacional nuevo. Pero lo definió nuevamente. Mientras que la comunidad internacional había condeñado el uso generalizado y sistemático de la tortura como un instrumento de la política de estado, la Convención extendió el delito para cubrir instancias aisladas e individuales de tortura provisto que fueran cometidas por un funcionario público. No considero que delitos de este tipo fueran considerados previamente como crímenes internacionales que atrajeran jurisdicción universal. Las imputaciones contra el senador Pinochet, sin embargo, son claramente del carácter requerido. La Convención de este modo afirmó y extendió un crimen internacional existente e impuso obligaciones a las partes a la Convención de tomar medidas para prevenirlo y castigar a aquellos culpables de él. Según Burgers y Danielius explicaron, su principal objetivo era introducir un mecanismo internacional para hacer posible que esto sea logrado. Mientras que previamente los estados tenían derecho a tomar jurisdicción respecto de un delito donde fuera que fuese cometido, ahora eran colocados bajo la obligación de hacerlo. Cualquier estado parte en cuyo territorio fuera encontrada una persona alegada de haber cometido el delito estaba obligada a ofrecer extraditarla o iniciar procedimientos para enjuiciarla. La obligación impuesta por la Convención resultó en la aprobación de la sección 134 de la Ley sobre Justicia Criminal de 1988.

Estoy de acuerdo, por lo tanto, en que nuestras cortes tienen jurisdicción extraterritorial establecida por ley respecto de las imputaciones de tortura y conspiración para torturar cometidas después de que la sección había entrado en vigencia y (por las razones explicadas por mi noble y culto amigo, Lord Hope de Craighead) de las imputaciones de conspiración para asesinar cuando la conspiración se llevó a cabo en España.

La definición de tortura, en la Convención y en la sección 134, es en mi opinión enteramente inconsistente con la existencia de una defensa de inmunidad *ratione materiae*. El delito puede ser cometido sólo por o a la instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en un carácter oficial. La naturaleza oficial o gubernamental del acto, que forma el fundamento de la inmunidad, es un ingrediente esencial del delito. Ningún sistema racional de justicia criminal puede permitir una inmunidad que es co-extensiva con el delito.

De acuerdo a mi punto de vista, un jefe de estado o diplomático en ejercicio puede todavía reclamar inmunidad *ratione personae* si es imputado por un delito bajo la sección 134. No tiene que depender del carácter de la conducta de la cual se lo acusa. La naturaleza de la imputación es irrelevante; su inmunidad es personal y absoluta. Pero el ex jefe de estado y el ex diplomático no están en una posición distinta que cualquier otra persona por haber actuado en el ejercicio de la autoridad de estado. Si se aceptara el argumento de los demandados, la sección 134 sería letra muerta. O el acusado estaba actuando en un carácter privado, en cuyo caso no puede ser imputado por un delito bajo la sección; o estaba actuando en un carácter oficial, en cuyo caso gozaría de inmunidad de enjuiciamiento. Percibiendo esta debilidad en su argumento, los abogados del Senador Pinochet plantearon que el Reino Unido tomó jurisdicción de modo tal que pudiera estar disponible si, pero sólo si, el estado delincente renunciara a su inmunidad. Rechazo esta explicación de plano. No sólo es rebuscada; es enteramente incongruente con los fines y objetivos de la Convención. La evidencia demuestra que otros estados iban a ser ubicados bajo una obligación de tomar acción precisamente porque no se podía depender del estado delincente para hacerlo.

Mis Lores, la República de Chile era parte de la Convención sobre Tortura, y debe considerarse que asintió a la imposición de una obligación en las cortes nacionales extranjeras para tomar u ejercer jurisdicción criminal respecto del uso oficial de la tortura. No considero que haya por lo tanto renunciado a su inmunidad. En mi opinión no había inmunidad para ser renunciada. El delito es uno que sólo podía ser cometido en circunstancias que normalmente hubieran dado nacimiento a la inmunidad. La comunidad internacional ha creado un delito por el cual la inmunidad *ratione materiae* no podría posiblemente ser accesible. El derecho internacional no puede suponerse que haya establecido un crimen que tenga el carácter de *ius cogens* y al mismo tiempo haber provisto una inmunidad que es co-extensiva con la obligación que busca imponer.

En mi opinión, los actos que atraen la inmunidad de estado en los procedimientos civiles, porque están caracterizados como actos del poder soberano, pueden, por la misma razón, atraer la responsabilidad criminal individual. Los demandados se basaron en una cantidad de casos que muestran que actos cometidos en el ejercicio del poder soberano no involucran la responsabilidad civil del estado incluso si son contrarios al derecho internacional. No considero que esas decisiones sean determinantes para el presente tema o ni siquiera relevantes. En Inglaterra y en los Estados Unidos dependen de los términos de la legislación local; aunque no dudo de que representan correctamente la posición en el derecho internacional. No veo nada ilógico o contrario a la política pública el negar a las víctimas de la tortura, auspiciada por el estado, el derecho a demandar al estado delincente en una corte extranjera y, al mismo tiempo, permitir (e incluso requerir) que otros estados condenen y castiguen a los individuos responsables si el estado delincente decide no tomar acción. Este era el objetivo de la Convención sobre Tortura. Es importante enfatizar que no se alega que el Senador Pinochet sea criminalmente responsable porque era jefe de estado cuando los funcionarios responsables utilizaban la tortura para

mantenerlo en el poder. No se alega que él era responsable indirecto por los actos ilícitos de sus subordinados. Se alega que ha incurrido en responsabilidad criminal directa por sus propios actos al ordenar y dirigir una campaña de terror que involucraba el uso de la tortura. Chile insiste en su derecho exclusivo para enjuiciarlo. La Convención sobre Tortura, sin embargo, le otorga sólo el derecho primario. Si no busca su extradición (y no lo hace) entonces el Reino Unido está obligado a extraditarlo a otro estado requirente o a enjuiciarlo él mismo.

Mis Lores, hemos recorrido un largo camino desde lo que anteriormente describí como la teoría clásica del derecho internacional, un largo camino en un tiempo relativamente corto. Pero como el Privy Council (Consejo Privado del Monarca) señaló en *In re Piracy Jure Gentium* [1934] A.C. 586 en p. 597, el derecho internacional no se ha convertido en un código estático en ningún momento, sino que es una rama del derecho que vive y se expande. Glueck observó (op. Cit. en p. 398) que: "a menos que estemos preparados para abandonar cada principio de crecimiento del derecho internacional, no podemos negar que nuestro propio día tiene su derecho a instituir costumbres".

En una nota al pie de este párrafo agregó: "Mucho del derecho de las naciones tiene sus raíces en la costumbre. La costumbre debe tener un comienzo; y el uso consuetudinario de los estados en el tema de la responsabilidad nacional y personal para recurrir a métodos prohibidos de guerra y al criminalismo generalizado no han sido petrificados para todos los tiempos".

El derecho se ha desarrollado aún más desde 1984, y continúa desarrollándose en la misma dirección. Ulteriores crímenes internacionales han sido creados. Se han establecido tribunales criminales internacionales ad hoc. Una corte criminal internacional permanente está en el proceso de ser erigida. Estos desarrollos no podrían haber sido previstos por Glueck y los otros juristas que proclamaron que los individuos podían ser tenidos individualmente como responsables por crímenes internacionales. Tenían en mente el enjuiciamiento ante cortes nacionales, y esto necesariamente se mantendrá como norma incluso después de que un tribunal internacional permanente sea establecido. En el futuro aquellos que cometan atrocidades contra las poblaciones civiles deben esperar ser llamados a responder si los derechos humanos fundamentales son apropiadamente protegidos. En este contexto, el alto rango de los acusados no provee ninguna defensa.

Por mi parte, permitiría la apelación respecto a las imputaciones relacionadas con los delitos en España y a la tortura y a la conspiración para torturar, cuando fuera y donde fuera que se hubiera llevado a cabo. Pero la mayoría de Sus Señorías piensan de otro modo, y consideran que el Senador Pinochet puede ser extraditado sólo respecto de un número muy limitado de imputaciones. Esto transformará la posición que el Secretario de Estado consideró en el último mes de diciembre. Estoy de acuerdo con mi noble y culto amigo Lord Browne-Wilkinson en que será incumbencia del Secretario de Estado reconsiderar el tema a la luz de las muy distintas circunstancias que ahora prevalecen.

LORD PHILIPS DE WORTH MATRAVERS

Mis Lores,

El gobierno español busca la extradición del Senador Pinochet para ser enjuiciado por crímenes cometidos en el transcurso de conductas durante un largo período. Mi noble y culto amigo Lord Browne-Wilkinson ha descripto como, ante la Cámara de Sus Señorías, el Gobierno español sostuvo por primera vez que la conducta relevante se extendía al 1 de enero de 1972, y cubría un período significativo antes de que el Senador Pinochet se convirtiera en jefe de estado y antes de que los actos realizados en ese carácter pudieran resultar en inmunidad alguna. Este cambio en el caso del Gobierno español volvió críticos asuntos que hasta ahora han sido apenas tocados. ¿Cuál es la precisa naturaleza de la regla de doble criminalidad que gobierna si la conducta importa un crimen extraditable y qué partes de la conducta alegada del senador Pinochet satisfacen esa regla? En cuanto al primer tema estoy de acuerdo con las conclusiones alcanzadas por Lord Browne - Wilkinson y por lo tanto en el segundo estoy de acuerdo con el análisis de mi noble y culto amigo, Lord Hope de Craighead.

Estas conclusiones reducen grandemente la conducta que puede apropiadamente realizar el sujeto de un requerimiento de extradición bajo nuestro derecho. Dejan sin tocar la cuestión de si la corte inglesa puede afirmar alguna jurisdicción criminal sobre actos cometidos por el Senador Pinochet en su carácter de jefe de estado. Es con respecto a ese tema, el tema de la inmunidad, que deseo agregar algunos comentarios propios.

Inmunidad de Estado

Existe un tema relacionado a si el derecho aplicable de inmunidad se encuentra en la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978 o en principios del derecho internacional público, en tanto sea posible, de un modo que esté de acuerdo con el derecho internacional público. De acuerdo con ello, propongo comenzar por considerar la situación en el derecho internacional público.

La naturaleza del reclamo de inmunidad

Estos procedimientos han surgido porque el Senador Pinochet eligió visitar el Reino Unido. Al hacerlo se convirtió en sujeto de la autoridad que este estado goza sobre todos dentro de su territorio. Ha sido arrestado y está amenazado con ser transferido contra su voluntad a España para responder a imputaciones criminales que están pendiente allí. Eso ha ocurrido en cumplimiento de nuestros procedimientos de extradición. Tanto el ejecutivo como la corte tienen un rol para jugar en el proceso de extradición. La Corte debe decidir si los requerimientos legales que son una tradición a la extradición están satisfechos. Si lo están, es el Ministro del Interior quien debe decidir si ejerce su poder para ordenar que el Senador Pinochet sea extraditado a España.

Si el Senador Pinochet fuera todavía jefe de estado de Chile, él y Chile estarían en una posición para quejarse de que el proceso de extradición entero es una violación de las obligaciones debidas bajo el derecho internacional a una persona de su status. Un jefe de estado en una visita a otro país es inviolable. No puede ser arrestado ni detenido, ni menos aún transferido contra su voluntad a otro país, y no es objeto de los procesos judiciales, sean civiles o criminales, de las cortes del estado que está visitando. Pero el Senador Pinochet ya no es jefe del estado de Chile. Mientras por una cuestión de cortesía un estado puede acordar a un visitante de la distinción del Senador Pinochet, ciertos privilegios, no está bajo ninguna obligación legal de hacerlo. El acepta, y Chile acepta, que este país ya no le debe ninguna obligación bajo el derecho internacional por su *status ratione personae*. Se reclama inmunidad, *ratione materiae*, con el fundamento de que el objeto del proceso de extradición es la conducta por el Senador Pinochet de sus funciones oficiales cuando era jefe de estado. El reclamo es puesto del siguiente modo en el caso escrito:

"No existe distinción para ser hecha entre un jefe de estado, un ex jefe de estado, un funcionario del estado o un ex funcionario del estado respecto de actos oficiales realizados bajo la apariencia de sus cargos. La inmunidad se unirá a todos los actos oficiales que sean imputables o atribuibles al estado. Por lo tanto es la naturaleza de la conducta y la capacidad del demandado al tiempo de la conducta alegada, no la capacidad del Demandado al tiempo de ningún juicio, lo que es relevante".

No estamos ocupados aquí, por supuesto, con un juicio civil sino con procedimientos que son de naturaleza criminal. Principios del derecho de inmunidad que se aplican con relación al juicio civil no necesariamente se aplicarán a un enjuiciamiento criminal. La naturaleza del proceso con el cual esta apelación trata no es un enjuiciamiento sino una extradición. El tema crítico que la corte tiene que tratar en ese proceso es, sin embargo, si la conducta del Senador Pinochet que forma el objeto del requerimiento de extradición constituyó un crimen o crímenes bajo el derecho inglés. El argumento con relación a la extradición ha procedido bajo la premisa de que se aplican los mismos principios que se aplicarían si el Senador Pinochet estuviera siendo enjuiciado en este país por la conducta en cuestión. Me parece que esa es una premisa inapropiada en la cual proceder.

¿Por qué se dice que es contrario al derecho internacional enjuiciar a alguien que fue una vez un jefe de estado, o un funcionario del estado, respecto de actos cometidos en su carácter oficial? Es sabido que el fundamento de la inmunidad reclamada es una obligación debida a Chile, no al Senador Pinochet. La inmunidad afirmada es la de Chile. Si estos fueran procedimientos civiles en los cuales se reclamaran daños y perjuicios respecto de actos cometidos por el Senador Pinochet en el gobierno de Chile, Chile podría argumentar que fue indirectamente reclamado. Ese argumento no tiene vigencia cuando los procedimientos son criminales y cuando el tema es la responsabilidad personal del Senador Pinochet, no la de Chile. Los siguientes principios generales son presentados en la defensa escrita de Chile en apoyo de la inmunidad reclamada: (a) la igualdad soberana de estados y el mantenimiento de las relaciones internacionales requieren que las corte de un

estado no juzgarán sobre los actos de gobierno de otro estado; (b) la intervención en los asuntos internos de otros estados está prohibida por el derecho internacional; (c) se causarán conflictos en las relaciones internacionales por tal juicio o intervención".

Estos principios están ilustrados por el siguiente párrafo de *Hatch v. Baez* (1876) 7 Hun. 596, 5 Am. Int. L. Cas. 434, un caso en el cual el ex Presidente de la República Dominicana fue demandado en Nueva York por lesiones supuestamente provocadas por él en San Domingo.

"El abogado del demandante se basa en el principio general de que todas las personas, cualquiera sea su rango o condición, estén en un cargo o fuera de él, son responsables de ser demandados por ellos en violación del derecho. Concediendo la verdad y universalidad de ese principio, no establece la jurisdicción de nuestros tribunales para tomar conocimiento de los actos oficiales de los gobiernos extranjeros. Creemos que, por el respeto mutuo universal de las naciones y las reglas establecidas del derecho internacional, las cortes de un país están obligadas a abstenerse de juzgar sobre los actos de otro gobierno realizados dentro de su propio territorio. Cada estado es soberano en todos sus dominios. Los actos del acusado previos a los cuales es demandado fueron realizados por él en el ejercicio de la parte de la soberanía en Santo Domingo que pertenece al departamento ejecutivo de ese gobierno. Hacerlo objeto de una jurisdicción extranjera por tales actos, sería un asalto directo a la soberanía e independencia de su país. El único remedio por tales actos ilícitos debe buscarse a través de la intervención del gobierno de la persona lesionada. "El hecho de que el acusado había cesado de ser presidente de Santo Domingo no destruye su inmunidad. Eso surge del carácter en el cual esos actos fueron realizados, y protege al individuo que los realizó, porque emanaron de un gobierno extranjero y amigable".

Esta manifestación fue realizada en el contexto de procedimientos civiles. Propongo dirigirnos a las fuentes del derecho internacional para ver si establecen que esos principios han dado nacimiento a la regla de la inmunidad con relación a los procedimientos criminales.

Las fuentes de inmunidad

Muchas reglas del derecho internacional público se fundan o reflejan en Convenciones. Esto es cierto de aquellas reglas de inmunidad de estado que se relacionan al juicio civil —ver la Convención Europea sobre Inmunidad de Estado de 1972. No es, sin embargo, cierto de la inmunidad de estado respecto de los procedimientos criminales. La fuente primaria del derecho internacional es la costumbre, que es "un hábito claro y continuo de realizar ciertas acciones que ha crecido bajo la convicción de que estas acciones son, de acuerdo al derecho internacional, obligatorias y correctas"—*Oppenheim's International Law*, 9^a, ed. p. 27. Otras fuentes del derecho internacional son las decisiones judiciales, los escritos de los autores y "los principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones civilizadas" ver el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de

Justicia. ¿Hasta qué extensión puede la inmunidad afirmada en esta apelación ser rastreada a tales fuentes?

Costumbre

¿Bajo qué circunstancias puede un jefe de estado u otro funcionario del estado cometer un delito criminal bajo el derecho de un estado extranjero en el curso de sus obligaciones oficiales?

Previamente a los desarrollos del derecho internacional que han ocurrido en los últimos cincuenta años, las respuestas son muy pocas. Si los eventos a los que concierne esta apelación hubieran ocurrido en el siglo XIX, no hubiera habido ninguna duda de que el Senador Pinochet fuera sujeto a procedimientos criminales en este país con respecto a actos, independientemente de cuán atroces, cometidos en Chile. Esto no hubiera sido así porque hubiera tenido derecho a inmunidad de proceso, sino por una razón fundamental. No hubiera cometido ningún crimen bajo el derecho de Inglaterra y las cortes de Inglaterra no hubieran pretendido ejercer una jurisdicción criminal con respecto a la conducta en Chile de un nacional de ese estado. No me cabe ninguna duda de que lo mismo hubiera sido cierto en las cortes de España. Bajo la práctica internacional el derecho criminal era territorial. Esto estaba acuerdo con el principio fundamental del derecho internacional de que un estado no debe intervenir en los asuntos internos de otro. Que un estado haya legislado para realizar actos criminales cometidos dentro del territorio de otro estado por los nacionales del último hubiera infringido este principio. También lo hubiera hecho el ejercer jurisdicción respecto de tales actos. Un funcionario de un estado sólo podría cometer un crimen bajo el derecho de otro estado yendo a ese estado y cometiendo un acto criminal allí. El bien establecido derecho internacional establece normas para el diplomático. La Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas de 1961 provee la inmunidad de procesos civiles y criminales mientras el diplomático está en su puesto y, de allí en más, respecto de conducta que cometió en la realización de sus funciones oficiales mientras estaba en el cargo. El derecho internacional consuetudinario proveyó a un jefe de estado con inmunidad de cualquier forma de proceso mientras visitaba un estado extranjero. Es posible imaginar a un jefe de estado visitante cometiendo un delito criminal en el curso de la realización de sus funciones oficiales mientras visita y estando investido con inmunidad por status. Lo que parece inherentemente improbable es que un jefe de estado extranjero deba cometer un delito criminal en el ejercicio de sus funciones oficiales mientras visita y subsecuentemente regresa luego de haber cesado de ser jefe de estado. Ciertamente esto no puede haber sucedido con suficiente frecuencia para que una costumbre se desarrolle con relación a ello. Tampoco estoy al tanto de ninguna costumbre que hubiera protegido de procedimientos criminales a funcionarios visitantes de un estado extranjero que no era un miembro de una misión especial si hubiera tenido la temeridad de cometer un delito criminal en el cumplimiento de alguna función oficial. Por estas razones no creo que la costumbre pueda proveer ningún fundamento para la regla de que un ex jefe de estado tendrá derecho a inmunidad de proceso criminal respecto de crímenes cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Decisiones judiciales

A la luz de las consideraciones a las que recién me he referido, no es sorprendente que el Senador Pinochet y la República de Chile no hayan podido señalar ningún precedente judicial que apoye la propuesta de que un ex jefe de estado u otro funcionario del gobierno puede establecer inmunidad de procedimiento criminal con el fundamento de que un crimen fue cometido en el curso de la realización de funciones oficiales. Lo mejor que el abogado de Chile ha podido hacer es dirigir la atención a la siguiente opinión incidental del Tribunal Federal Suizo en *Marcos and Marcos v. Federal Department of Police* (1989) 102 I.L.R. 198 en pp. 202-203. "El privilegio de inmunidad de jurisdicción criminal de los jefes de estado ... no ha sido codificado enteramente en la Convención de Viena [sobre Relaciones Diplomáticas]. ... Pero no puede llegarse a la conclusión de que los textos de las convenciones redactados bajo la protección de las Naciones Unidas conceda una protección menor a los jefes de estados extranjeros que a los representantes diplomáticos del estado, que esos jefes de estado lideran o representan universalmente... Los Artículos 32 y 39 de la Convención de Viena deben, por lo tanto, aplicarse por analogía a los jefes de estado".

Escritos de los autores

Se han invocado escritos de una cantidad de cultos autores en apoyo de la inmunidad afirmada en nombre del Senador Pinochet. *Oppenheim* comenta en el parág. 456: "Todos los privilegios mencionados deben ser concedidos a un jefe de estado sólo mientras mantenga esa posición. Por lo tanto, luego de que ha sido depuesto o ha abdicado, puede ser demandado, por lo menos respecto de obligaciones de carácter privado a las que entró mientras era jefe de estado. Para sus actos oficiales como jefe de estado continuará gozando, como cualquier otro agente de un estado, de inmunidad continuada".

Este comentario se refiere claramente a los procedimientos civiles.

La *Statow's Guide to Diplomatic Practice* 5ta. Edición trata en su Capítulo 2 la posición de un jefe de estado visitante. Los autores tratan extensivamente la inmunidad de procedimientos civiles pero manifiestan (en la p. 10) que bajo el derecho internacional consuetudinario "tiene derecho a inmunidad—probablemente sin excepción—de jurisdicción criminal y civil. Luego de un pasaje ulterior que trata los procedimientos civiles, los autores manifiestan: "Un jefe de estado que ha sido depuesto o reemplazado o ha abdicado o renunciado por supuesto no tiene ya derecho a privilegios o inmunidades como jefe de estado. Tendrá derecho a inmunidad continuada con respecto a los actos que realizó como jefe de estado, siempre que los actos fueron realizados en su carácter oficial; en esto su posición no es diferente de la de ningún agente del estado".

Sir Arthur Watts en su monólogo sobre *The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers, Recueil des cours*, volumen 247 (1994-III) trata la pérdida de inmunidad de un jefe de estado que es

depuerto en una visita al extranjero. Agrega después en la p. 89: "Los actos oficiales de un jefe de estado, realizados en su carácter público como jefe de estado, están sin embargo sujetos a diferentes consideraciones. Tales actos son actos del estado más que los actos personales del jefe de estado, y no puede ser demandado por ellos incluso una vez que haya cesado de ser jefe de estado. La posición es similar a la de los actos realizados por un embajador en el ejercicio de sus funciones, para el cual continúa subsistiendo una inmunidad similar incluso después de que el nombramiento de embajador ha llegado a su fin".

Mis Lores, no considero que estos escritos, que no están sustentados por ninguna referencia a precedentes o prácticas, sean un fundamento obligatorio para la inmunidad respecto de procedimientos criminales que se afirma.

Principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones civilizadas

El reclamo de inmunidad planteado en este caso se afirma con relación a un nuevo tipo de jurisdicción criminal extraterritorial. Consideraré brevemente la naturaleza de esa jurisdicción. Si la inmunidad de jurisdicción va a ser establecida me parece que esto sólo puede ser con el fundamento de los principios generales del derecho internacional en los que se basó Chile a los que ya me he referido, más que a ninguna regla de derecho específica relacionada con la inmunidad de proceso criminal.

Estos principios subyacen a algunas de las reglas de inmunidad que están claramente establecidas con relación a los procedimientos civiles. Es hora de dar una mirada más cercana a estas reglas, y a la inmunidad por status que goza un jefe de estado *ratione personae*.

Inmunidad de juicio civil del Estado en sí mismo

Originariamente era una regla absoluta que la corte de un estado no atendería una acción civil presentada contra otro estado. Todos los estados son iguales y esto se decía para explicar porqué un estado no podía juzgar a otro. Esta regla no era viable una vez que los estados comenzaron a involucrarse en el comercio en una escala mayor y la práctica de los estados desarrolló una regla alternativa restrictiva de la inmunidad de estado bajo la cual la inmunidad subsistía respecto de los actos públicos del estado pero no por sus actos comerciales. Se trazó una distinción entre actos realizados *jure imperii* y actos realizados *jure gestionis*. Este refinamiento del derecho internacional público fue descripto por Lord Denning, M.R. en *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] 1 Q.B. 529. En ese caso, la mayoría de la Court of Appeals (Corte de Apelaciones) sostuvo que el common law de Inglaterra, del cual el derecho internacional forma parte, también había cambiado para adoptar la teoría restrictiva de inmunidad de estado de proceso civil. Ese cambio estaba a punto de ser materializado en ley, la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978, que efectivizó la Convención Europea sobre Inmunidad de Estado de 1972.

La Parte I de la Ley comienza proveyendo: "1. Inmunidad general de jurisdicción según lo proveen las siguientes normas de esta Parte de la ley".

(1) Un estado es inmune de jurisdicción de las cortes del Reino Unido excepto según lo proveen las siguientes normas de esta Parte de la ley".

La Parte I continúa estableciendo una norma para una cantidad de excepciones de inmunidad, de las cuales la más notable es, por la Sección 3, aquella con relación a una transacción comercial a la que ingresó el estado.

La Parte I no se aplica a los procedimientos criminales Sección 16 (4).

La inmunidad de un jefe de estado ratione personae

Un jefe de estado en ejercicio gozaba como consecuencia de su status de inmunidad absoluta de todos los procesos legales. Esto tenía su origen en los tiempos en que el jefe de estado realmente personificaba al estado. Era espejo de la absoluta inmunidad de proceso civil con respecto a los procedimientos civiles y reflejaba el hecho de que una acción contra un jefe de estado respecto de sus actos públicos era, efectivamente, una acción contra el estado en sí mismo. Existían, sin embargo, otras razones para la inmunidad. Hubiera sido contrario a la dignidad del jefe de estado que hubiera sido objeto de proceso judicial y esto hubiera sido posible que interfiriera con el ejercicio de sus obligaciones como jefe de estado. De acuerdo a la inmunidad aplicada a los procedimientos criminales y civiles y, en tanto se refiere a los procedimientos civiles, a transacciones a la que ingresó el jefe de estado en su carácter privado tanto como en el público.

Cuando la inmunidad del estado respecto de los procedimientos civiles fue restringida para excluir las transacciones comerciales, la inmunidad del jefe de estado respecto de las transacciones a la que ingresó en nombre del estado y su carácter público fue restringida similarmente, no obstante que el resto de su inmunidad subsistía, ver las Secciones 14 (1) (a) y 20 (5) de la Ley de 1978.

Inmunidad ratione materiae

Esta es una inmunidad del estado que se aplica para impedir a las cortes de otro estado afirmar jurisdicción con relación a una demanda presentada contra un funcionario u otro agente del estado, presente o pasado, con relación a la conducta mientras estaba en su cargo. Mientras un jefe de estado está en ejercicio, su status le asegura inmunidad. Una vez que no está más en su cargo, está en la misma situación que cualquier otro funcionario de estado y cualquier inmunidad estará basada en la naturaleza del objeto del litigio. Se nos hizo referencia a una cantidad de ejemplos de procedimientos civiles contra un ex jefe de estado en que la validez del reclamo de inmunidad giraba en torno, en todo o en parte, a si la transacción en cuestión era una en la cual el acusado había actuado en un carácter público o privado: *Ex King Farouk of Egypt v. Christian Dior, S.A.R.L.* (1957) 24 I.L.R. 228; *Soc. Jean Desses v. Prince Farouk* (1963) 65 I.L.R. 37; *Jimenez v. Arisieguieta* 311 F. 2d. 547; *U.S. v. Noriega* (1997) 117 F. 3rd. 1206.

Parecerían haber dos explicaciones para la inmunidad *ratione materiae*. La primera es que demandar a un individuo respecto de la conducta de las ocupaciones del estado es, indirectamente, demandar al estado. El estado estaría obligado a igualar cualquier indemnización por daños y perjuicios realizada contra el individuo. Este razonamiento no es de aplicación a los procedimientos criminales. La segunda explicación para la inmunidad es el principio de que es contrario al derecho internacional que un estado juzgue sobre los asuntos internos de otro estado. Cuando un estado o un funcionario del estado es demandado, este principio se aplica como parte de la explicación de la inmunidad. Cuando un estado no es directamente o indirectamente demandado en el litigio, de modo tal que no surge ningún tema de inmunidad de estado como tal, las cortes inglesas y americanas se han, de todos modos, como un tema de limitación judicial, considerado no competentes para entender en juicios que traten sobre la validez de los actos públicos de un estado extranjero, aplicando lo que se conoce como el acto de doctrina de estado. Dos citas ilustran bien el principio: 1. *Underbill v. Hernandez* (1897) 168 U.S. 456 en la p. 457 (per Fuller C.J.):

"Cada estado soberano está obligado a respetar la independencia de todos los demás estados soberanos, y las cortes de un país no juzgarán sobre los actos del gobierno de otro realizados dentro de su propio territorio. La reparación de perjuicios provocados por tales actos debe ser obtenida a través de medios susceptibles de ser obtenidos por poderes soberanos como entre ellos... La inmunidad de los individuos ante demandas presentadas en tribunales extranjeros por actos realizados dentro de sus propios estados, en el ejercicio de la autorización del gobierno, sea como funcionarios civiles o como comandantes militares, debe extenderse necesariamente a los agentes de gobiernos que gobiernan por fuerza superior de hecho". 2. *Buck v. Atl. Gen.* [1965] Ch. 475, 770, per Diplock L.J.

"Como un miembro de la familia de las naciones, el Gobierno del Reino Unido (del cual esta corte forma parte de la rama judicial) observa las reglas del respeto mutuo, a saber, las reglas aceptadas de conducta mutua tales como entre estado y estado que cada estado adopta en relación a otros estados para adoptar en relación a sí mismo. Una de esas reglas es que no pretende ejercer jurisdicción sobre los asuntos internos de ningún otro estado independiente, o para aplicar medidas de coerción a él o a su propiedad, excepto de acuerdo a las reglas del derecho internacional público. Una de las aplicaciones más comunes de esta regla por la rama judicial del Gobierno del Reino Unido es la bien conocida doctrina de inmunidad soberana. Un estado extranjero no puede ser demandado en las cortes inglesas sin su consentimiento: ver *Duff Development Co. v. Kelantan Government*. Según se dejó en claro en *Rabimtoola v. Nizam of Hyderabad*, la aplicación de la doctrina de la inmunidad soberana no depende de las personas entre las cuales el tema surge, sino del objeto del tema. Para que la corte inglesa se pronuncie acerca de la validez de una ley de un estado extranjero dentro de su propio territorio de modo tal que la validez de la ley se convierta en la cosa de la cosa juzgada en la demanda, sería afirmar jurisdicción sobre los asuntos internos de dicho estado. Eso sería una violación de las reglas de respeto mutuo".

Se sostiene en beneficio del demandado que la cuestión de si un funcionario está actuando en un carácter público no depende de si está actuando dentro del derecho del estado en cuyo beneficio pretende actuar, o incluso dentro de los límites del derecho internacional. Su conducta en carácter oficial será, sea lícita o ilícita, conducta del estado y el estado tendrá derecho a afirmar inmunidad respecto de ella. En el campo de la litigación civil, estas propuestas están sostenidas por la autoridad. Hay una cantidad de instancias en que los demandantes han reclamado daños y perjuicios por lesiones infligidas por conducta criminal de parte de funcionarios de estado que se alega violaron el derecho internacional. En esos procedimientos era de la esencia que la conducta criminal era conducta del estado y esto no estaba generalmente en duda. Lo que estaba en duda era si la criminalidad de la conducta privaba al estado de inmunidad y en ese tema los demandantes fallaron. El abogado del demandado nos proveyó una lista impresionante y deprimente de tales casos: *Saltany v. Reagan* (1988) 702 F. Supp. 319 (demanda por asesinato y terrorismo); *Siderman de Blake v. Republic of Argentine* (1992) 965 F.2d. 699 (demanda por tortura); *Princz v. Federal Republic of Germany* (1994) 26 F. 3d 1166 (D.C. Cir. 1994) (demanda por respecto del holocausto); *Al-Adsani v. Government of Kuwait* (1996) 107 I.L.R. 536 (demanda por de tortura); *Sampson v. Federal Republic of Germany* 975 F. Supp. 1108 (N.D. 111. 1997) (demanda por respecto del holocausto); *Smith v. Libya*, 886 F. Supp. 406 (EDNY, 1995) 101 F. 3d 239 (2d Cir. 1996) (demanda por con relación a la toma de rehenes en la Embajada de los Estados Unidos). Debe observarse que todos menos uno de los casos involucraron decisiones de cortes ejerciendo la jurisdicción federal de los Estados Unidos, siendo *Al-Adsani v. Government of Kuwait* una decisión de la Court of Appeal (Corte de Apelación) de este país. En cada caso la inmunidad de demanda civil fue provista por ley —en América, la Ley sobre Inmunidades Soberanas Extranjeras y, en Inglaterra, la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978—. En cada caso la corte se consideró impedida por las claras palabras de la ley de acceder al planteamiento de que la inmunidad de estado no protegería contra la responsabilidad por conductas que infringieron el derecho internacional.

El tema crucial

El planteo presentado en beneficio del demandado respecto del efecto del derecho internacional público puede, creo yo, ser resumido del siguiente modo: 1. Un estado no entenderá en procedimientos judiciales contra un ex jefe de estado u otro funcionario de estado de otro estado con relación a conductas realizadas en su carácter oficial. 2. Esta regla se aplica incluso si la conducta importa un crimen contra el derecho internacional. 3. Esta regla se aplica con relación tanto a los procedimientos civiles como a los criminales.

Por las razones que he dado, y si uno procede bajo la premisa de que la Parte I de la Ley sobre Inmunidad de Estado que refleja correctamente el derecho internacional actual, creo que las primeras dos propuestas están hechas con relación a los procedimientos civiles. El tema crucial es la extensión en la cual se aplican al ejercicio de la jurisdicción criminal con relación a la conducta que forma el fundamento del requerimiento de extradición. Este tema requiere la consideración de la naturaleza de esa jurisdicción.

El desarrollo del derecho criminal internacional

En la última parte de este siglo se ha desarrollado el reconocimiento entre los estados de que algunos tipos de conducta criminal no pueden ser tratados como un tema para la competencia exclusiva del estado en el cual ocurren. En la 9ª Edición de *Oppenheimer*, publicada en 1992, los autores comentaban, en la p. 998: "Si bien todavía no puede ser afirmada ninguna regla general del derecho internacional positivo que de a los estados el derecho de castigar a los nacionales extranjeros por crímenes contra la humanidad del mismo modo en que tiene, por ejemplo, derecho a castigar actos de piratería, hay claras indicaciones que señalan la gradual evolución de un significativo principio del derecho internacional a tal fin. El principio consiste tanto en la adopción de la regla de universalidad de jurisdicción como en el reconocimiento de la supremacía del derecho de la humanidad sobre el derecho del estado soberano cuando es establecido legalmente o aplicado en violación de los derechos humanos elementales en una manera que puede con justicia ser considerada que impresiona la conciencia de la humanidad".

Los apelantes, y aquellos que han sido dados en esta apelación autorización para apoyarlos, sostienen que este párrafo, que aparece literalmente en ediciones anteriores, está desactualizado. Sostienen que el derecho internacional ahora reconoce una categoría de conducta criminal con las siguientes características: (1) Es tan seria que concierne a todas las naciones y no sólo al estado en el cual ocurre. (2) Los individuos culpables de ella incurrir en responsabilidad criminal bajo el derecho internacional. (3) No hay jurisdicción universal respecto de ella. Esto significa que el derecho internacional reconoce el derecho de cualquier estado de enjuiciar a un delincuente por ella, independientemente de donde ocurrió la conducta criminal. (4) No se une ninguna inmunidad de estado respecto de ningún enjuiciamiento semejante.

Mis Lores, esta es un área en la que el derecho internacional está en movimiento y el movimiento ha sido afectado por consenso expreso grabado en o reflejado por una cantidad considerable de instrumentos internacionales. A partir de la Segunda Guerra Mundial los estados han reconocido que no todas las conductas criminales pueden ser dejadas para ser tratadas como temas locales por las leyes y las cortes de los territorios en los cuales tales conductas ocurren. Hay ciertas categorías de crímenes de tal gravedad que impresionan la conciencia de la humanidad y no pueden ser toleradas por la comunidad internacional. Cualquier individuo que comete un crimen semejante delinque contra el derecho internacional. La naturaleza de estos crímenes es tal que es probable que involucren la conducta concertada de muchos y pasible de involucrar la complicidad de funcionarios del estado en el cual ocurren, si no al estado en sí mismo. En estas circunstancias es deseable que la jurisdicción exista para enjuiciar individuos por tal conducta fuera del territorio en el cual tal conducta ocurre.

Creo que todavía está abierta la pregunta de si el derecho internacional reconoce la jurisdicción universal respecto de crímenes internacionales, esto es, el derecho, bajo el derecho internacional, de las cortes de cualquier estado de enjuiciar por tales crímenes donde sea que ocurran. Con relación a los crímenes de guerra, una

jurisdicción semejante ha sido afirmada por el Estado de Israel, notoriamente en el juicio a Adolf Eichmann, pero esta afirmación de jurisdicción no refleja ninguna práctica general de estado con relación a los crímenes internacionales. Mas bien, los estados han tendido a acordar o a intentar llegar a un acuerdo, sobre la creación de tribunales internacionales para juzgar crímenes internacionales. Sin embargo, en ocasiones, han llegado a acuerdos por medio de convenciones, de que sus cortes nacionales debieran gozar de jurisdicción para enjuiciar por una categoría particular de crimen internacional donde fuera que ocurriera.

El principio de inmunidad de estado no establece ningún obstáculo al ejercicio de jurisdicción criminal por un tribunal internacional, pero los instrumentos que crean tales tribunales han tendido, de todos modos, a dejar en claro que ninguna excepción a la responsabilidad o a la inmunidad de proceso será gozada por un jefe de estado u otro funcionario de estado. Así en la Carta del Tribunal de Nuremberg de 1945 provee en el Artículo 7: "La situación oficial de demandados, sea como jefes de estado o funcionarios responsables en Departamentos de Gobierno no debe ser considerada que los libere de responsabilidad ni mitigue su castigo".

La Carta de Tokio de 1946, el Estatuto del Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993, el Estatuto del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda de 1994 y el Estatuto de la Corte Criminal Internacional de 1998, todos contienen normas para un efecto equivalente.

Cuando los estados, por medio de una convención, acuerdan que sus cortes nacionales tendrán jurisdicción en una base universal respecto de un crimen internacional, tal acuerdo no puede eliminar implícitamente inmunidades *ratione personae* que existen bajo el derecho internacional. Tales inmunidades sólo pueden ser eliminadas por acuerdo o renuncia expresa. Un acuerdo semejante fue incorporado a la Convención sobre la Prevención y la Supresión del Crimen de Genocidio de 1984, que provee: "Las personas que cometen genocidios o cualquiera de los actos enumerados en el Artículo III serán castigados, sean gobernantes responsables constitucionalmente, funcionarios públicos, o individuos privados".

Si la Convención sobre Genocidio no hubiera contenido esta norma, se podría haber planteado un tema sobre si la jurisdicción conferida por la Convención estaba sujeta a la inmunidad de estado *ratione materiae*. El derecho internacional hubiera requerido que una corte concediera inmunidad a un demandado una vez que él demostrara que estaba actuando en un carácter oficial? Según mi punto de vista, claramente no. No llego a esa conclusión con el fundamento de que ayudar al genocidio no puede nunca ser una función de un funcionario de estado. Llego a esa conclusión con el simple fundamento de que ninguna regla establecida del derecho internacional requiere que la inmunidad de estado *ratione materiae* sea acordada respecto del enjuiciamiento de un crimen internacional. Los crímenes internacionales y la jurisdicción extraterritorial, con relación a ellos, son ambos "nuevos arribos" al campo del derecho internacional público. No creo que la inmunidad de estado *ratione materiae* pueda co-existir con ellos. El ejercicio de jurisdicción extraterritorial

prevalece sobre el principio de que un estado no intervendrá en los asuntos internos de otro. Lo hace porque, en cuanto concierne a los crímenes internacionales, el principio no puede prevalecer. Un crimen internacional es tan ilícito, si no más ilícito, para la comunidad internacional cuando es cometido bajo la apariencia de un cargo. Una vez que la jurisdicción extraterritorial es establecida, no tiene sentido excluir de ella los actos realizados en un carácter oficial.

No puede haber dudas de que la conducta de la cual el Senador Pinochet es acusado por España es criminal bajo el derecho internacional. La República de Chile ha aceptado que la tortura está prohibida por el derecho internacional y que la prohibición de tortura tiene el carácter de *jus cogens* y/o obligación *erga omnes*. También se acepta que la tortura oficialmente aprobada está prohibida por el derecho internacional. La información provista por España acusa al Senador Pinochet no meramente de haber abusado de sus poderes como jefe de estado cometiendo tortura, sino de sojuzgar la oposición política mediante una campaña de secuestros, tortura y homicidio que se extendía más allá de las fronteras de Chile. Al considerar lo que se alega, no creo que sea correcto intentar analizar elementos individuales de esta campaña e identificar algunos como criminales bajo el derecho internacional y otros como no constitutivos de crímenes internacionales. Si el Senador Pinochet se comportó según lo alegado por España, entonces la totalidad de su conducta fue una violación de las normas del derecho internacional. No puede tener inmunidad contra enjuiciamiento por ningún crimen que formó parte de esa campaña.

Es sólo recientemente que las cortes criminales de este país adquirieron jurisdicción, en cumplimiento de la Sección 134 de la Ley de Justicia Criminal de 1984, para enjuiciar al Senador Pinochet por tortura cometida fuera de la jurisdicción territorial, cometida en la realización, o pretendida realización, de sus deberes oficiales. La Sección 134 fue aprobada para dar efecto a los derechos y obligaciones de este país bajo la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, de la cual el Reino Unido, España y Chile son signatarios. Esa Convención prohíbe que se inflija tortura "por o a la instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en un carácter oficial". Se requiere que cada estado parte convierta a tal conducta en criminal bajo su derecho, donde sea que fuera cometida. Más pertinentemente, se requiere que cada estado parte enjuicie a cualquier persona encontrada bajo su jurisdicción que haya cometido un delito semejante, a menos que extradite a esa persona para juzgarla por el delito en otro estado. La única conducta cubierta por esta Convención es conducta que sería sujeta a inmunidad *ratione materiae*, si tal inmunidad fuera aplicable. La Convención es de este modo incompatible con la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*. Hay sólo dos posibilidades. Una es que los Estados Partes de la Convención procedan bajo la premisa de que no podría existir ninguna inmunidad *ratione materiae* con respecto a la tortura, un crimen contrario al derecho internacional. La otra es que los Estados Partes de la Convención acuerden expresamente que la inmunidad *ratione materiae* no se debe aplicar a los casos de torturas. Creo que la primera de estas alternativas es la correcta.

La Ley de Inmunidad de Estado de 1978

Me he referido más adelante a la Parte I de la Ley sobre Inmunidad de Estado de 1978, que no es de aplicación a los procedimientos criminales. La Parte III de la Ley, que es de aplicación general está encabezada "Miscelánea y Suplementaria". Bajo esta Parte, la Sección 20 provee: "(1) Sujetas a las normas de esta sección y a cualquier modificación necesaria, la Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964 será de aplicación a: (a) un soberano u otro jefe de estado; (b) miembros de su familia que formen parte de su hogar; y (c) sus sirvientes privados."

Se aplica al jefe de la misión diplomática, a miembros de su familia que forman parte de su hogar y a sus sirvientes privados."

La Ley sobre Privilegios Diplomáticos de 1964 fue aprobada para dar efecto a la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas de 1961. El preámbulo de la Convención informa que "gentes de todas las naciones desde tiempos antiguos han reconocido el status de los agentes diplomáticos". La Convención codifica reglas de larga data de derecho internacional público en cuanto a los privilegios e inmunidades a ser gozadas por la misión diplomática. La Ley de 1964 hace aplicables esos Artículos de la Convención que están anexas a la Ley. Estos incluyen al Artículo 29, que hace a la persona de un agente diplomático inmune de cualquier forma de detención y arresto, el Artículo 31 que confiere inmunidad a un agente diplomático de jurisdicción civil y criminal del estado receptor y el Artículo 39, que incluye las siguientes normas: "1. Cada persona con derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellas desde el momento en que entra en el territorio del estado receptor en procedimientos para tomar su puesto o, si ya está en su territorio, desde el momento en que su nombramiento es notificado al Ministro de Relaciones Internacionales o cualquier otro ministerio que se acuerde". "2. Cuando las funciones de la persona que goza de los privilegios e inmunidades ha llegado a su fin, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que deje el país, o al expirar un periodo razonable para que lo hagan, pero subsistirá hasta ese momento, incluso en el caso de conflicto armado. Sin embargo, con respecto a actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como un miembro de la misión, la inmunidad continuará subsistiendo".

Surge la duda de cómo, después de las "modificaciones necesarias", estas normas deben ser aplicadas al jefe de estado. Todos aquellos que considerado judicialmente este problema han llegado a la conclusión de que las normas se aplican de modo tal de conferir las inmunidades gozadas por un diplomático a un jefe de estado en relación a sus acciones donde sea que ocurran en el mundo. Esto lleva a una ulterior conclusión de que un ex jefe de estado continúa gozando de inmunidad respecto de los actos cometidos "en el ejercicio de sus funciones" como jefe de estado, donde sea que esos actos ocurrieron.

Por mi parte, no le acordaría a la Sección 20 de la Ley de 1978 un efecto tan amplio. Me parece que no hace más que igualar la posición de un jefe de estado, y su entorno

visitando este país, con una misión diplomática dentro de este país. Así interpretada, la Sección 20 está de acuerdo con principios del derecho internacional establecidos, es prontamente aplicable y puede ser descripta apropiadamente como suplementaria de las otras Partes de la Ley. Como Lord Browne-Wilkinson ha demostrado, la referencia a la historia parlamentaria de la Sección revela que esta es precisamente la intención original de la Sección 20, pues la sección proveía expresamente que era de aplicación a un jefe de estado que estaba "en el Reino Unido por invitación o con el consentimiento del Gobierno del Reino Unido". Esas palabras fueron borradas por enmienda. El proponente de la enmienda explicó que el objeto de la enmienda era asegurar que los jefes de estado serían tratados como los jefes de misiones diplomáticas "independientemente de su presencia en el Reino Unido".

El Senador Pinochet y Chile han sostenido que el efecto de la Sección 20, según la enmienda, es dar al Senador Pinochet derecho a inmunidad respecto de cualquier acto cometido en la realización de sus funciones como jefe de estado en cualquier lugar del mundo, y que la conducta que forma el objeto de los procedimientos de extradición, en cuanto ocurrió cuando el Senador Pinochet era jefe de estado, consistió en actos cometidos por él en la realización de sus funciones como jefe de estado.

Si estos planteos son correctos, la Ley de 1978 requiere que la corte inglesa produzca un resultado que está en conflicto con el derecho internacional y con nuestra obligación bajo la Convención sobre Tortura. No creo que estos planteos sean correctos, por las siguientes razones:

Según he explicado, no considero que la Sección 20 de la ley de 1978 tenga ninguna aplicación a la conducta de un jefe de estado fuera del Reino Unido. Tal conducta se mantiene gobernada por las reglas del derecho internacional público. La referencia a la historia parlamentaria de la sección, que no considero apropiada, sirve meramente para confundir lo que para mí aparece como relativamente claro.

Si estoy equivocado en este punto de vista y estamos obligados por la Ley de 1978 de acordar al Senador Pinochet inmunidad respecto de todos los actos cometidos "en el ejercicio de sus funciones como jefe de estado", no sostendría que el curso de conducta alegada por España cae dentro de esa descripción. El Artículo 3 de la Convención de Viena, que extrañamente no es uno de los anexados a la Ley de 1964, define las funciones de una misión diplomática como que incluye "protegiendo en el estado receptor los intereses del estado remitente y de sus nacionales, *dentro de los límites permitidos por el derecho internacional*" [el énfasis es mío].

En tanto la Parte III de la Ley de 1978 da derecho a un ex jefe de estado a inmunidad respecto de la realización de sus funciones oficiales no creo que esas funciones puedan, como un tema de interpretación establecida por ley, extenderse a acciones que están prohibidas como criminales bajo el derecho internacional. De este modo podemos reconciliar, como uno debe intentar hacer, las normas de la Ley de 1978 con los requerimientos del derecho internacional público.

Por estas razones, permitiría la apelación con respecto a tanta parte de la conducta alegada contra el Senador Pinochet como constituye crímenes extraditables. Estoy de acuerdo con Lord Hope en cuanto a las consecuencias que se seguirán y como resultado del cambio en el ámbito del caso.

ULTRATIVA PREVALENCIA DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA SOBRE LA INMUNIDAD DE PINOCHET

Triunfo, *sub silentio*, de la opinión disidente de Lord Goff

La cuestión central llevada en apelación ante el Segundo Comité de Apelaciones de la House of Lords del Reino Unido en el caso que llamaremos *Pinochet* decidida el 24 de marzo de 1999 (House of Lords session 1998-99 Publication on the Internet Judgments) fue si el Senador Pinochet tenía derecho como ex-jefe de estado al beneficio de la inmunidad *ratione materiae* respecto de los cargos hechos contra él por el Gobierno de España (*per* Lord Goff, I. Introduction).

El tribunal de instancia final del Reino Unido decidió que un ex jefe de estado de un país que ha ratificado la Convención contra la Tortura no tiene inmunidad de extradición del Reino Unido a un tercer país por actos de tortura cometidos en su propio país mientras era jefe de estado después de la fecha en que la Convención entró en vigor en los tres países. Para que un delito sea susceptible de extradición según la Sección 2 de la Extradition Act 1989 del Reino Unido debe haber sido un delito punible según el derecho inglés al tiempo en el cual se alegó haberse cometido. Como los actos de tortura cometidos extraterritorialmente no eran punibles en el derecho inglés hasta que la sección 134 de la Criminal Justice Act 1984 entró en vigencia el 29 de septiembre de 1988, los actos de tortura cometidos fuera del estado requirente anteriores a esa fecha no dan origen a extradición.

Puede considerarse que la sentencia sostiene que la tortura ha devenido en el curso de los tiempos modernos en un delito contra el derecho internacional. Chile ha admitido, ante el mismo Comité de Apelaciones, que el derecho internacional que prohíbe la tortura tiene carácter de *ius cogens* o de norma perentoria, esto es, una norma de derecho internacional que goza de status particular, en virtud de los valores que protege y tiene así un rango más alto en la jerarquía