

CASO PINOCHET. España

DENUNCIA INICIAL DE LA UNION PROGRESISTA DE FISCALES DE ESPAÑA

1 de julio de 1996

AL JUZGADO CENTRAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL:

MIGUEL MIRAVET HOMBRADOS, mayor de edad, Fiscal, actuando en nombre y representación del Secretariado Permanente de la Unión Progresista de Fiscales, como Presidente de la misma, asociación constituida al amparo del art.127 de la C.E. y 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981 de 30 de Diciembre), inscrita en el registro correspondiente del Ministerio de Justicia, y con domicilio a efecto de notificaciones en la sede de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Plaza Porta de la Mar s/n, ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional que por turno de reparto corresponda comparezco y DIGO:

Que mediante el presente escrito, vengo a formular DENUNCIA, al amparo del artículo 264 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, poniendo en conocimiento del Juzgado los siguientes hechos, por considerar que son constitutivos de delito.

HECHOS:

PRIMERO: En las primeras horas del 11 de septiembre de 1973, tropas integrantes de las Fuerzas Armadas de la República de Chile, al mando de AUGUSTO PINOCHET UGARTE, GUSTAVO LEIGH GUZMAN, C• SAR MENDOZA DURAN Y JOS• TORIBIO MERINO CASTRO y siguiendo sus órdenes, tomaron por la fuerza el poder de la Nación, derribando al Gobierno legítimo del Presidente Salvador Allende Gossens, y después de atacar el Palacio Presidencial de "La Moneda" con fuego de infantería, artillería y de blindados, y bombardearlo desde el aire con aviones militares, causando la muerte de numerosas personas, impusieron un régimen político dictatorial, bajo el mandato de una Junta Militar integrada por las citadas personas, no consintiendo el restablecimiento de las libertades democráticas hasta Abril de 1990.

Los militares sublevados ordenaron encarcelar a las autoridades nacionales del Gobierno democrático, a las de las Provincias y Municipios, prohibieron las libertades cívicas, de asociación, información y expresión, clausuraron el Congreso Nacional, militarizaron todas las Universidades, quemaron bibliotecas y registros electorales, instauraron un régimen de terror dirigido por las cuatro personas denunciadas, que se arrojaron los poderes Constituyente, Ejecutivo y Legislativo, impusieron el Estado de

Guerra, de Sitio y el toque de queda a lo largo de tres lustros, y generalizaron la jurisdicción castrense.

Leigh y Mendoza fueron sustituidos en fecha 24 de julio de 1978 y 31 de julio de 1985, respectivamente, por FERNANDO MATTHEI AUBEL y RODOLFO STANGE OELCKERS, también aquí denunciados.

SEGUNDO: Instalados mediante la violencia en el poder de facto, los denunciados se propusieron conseguir, de manera sistemática, aunque subrepticia y clandestina, la desaparición de los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales y cualesquiera grupos o personas que hubiesen brindado su apoyo al régimen político derribado, procurando la eliminación física de sus integrantes, la detención, tortura, asesinato, encarcelamiento o exilio de miles de ciudadanos, fueran o no miembros de aquellas organizaciones, cuadros sindicales, trabajadores, intelectuales, profesionales, profesores o estudiantes, religiosos o laicos, niños o mujeres, a quienes fueron agregando a familiares, amigos, conocidos o vecinos, y a cualquier persona que ofreciera resistencia a su dictadura, o que discrepara de los fines y medios que mediante aquella habían impuesto.

TERCERO: Además de encarcelar sin acusación ni juicio previo a decenas de miles de ciudadanos, carentes de cualquier clase de garantía procesal de defensa, las personas denunciadas, para consumar la eliminación física de los discrepantes, procedieron de manera organizada, jerarquizada, sistemática, sirviéndose de las tropas bajo su mando, así como de los inmuebles, acuartelamientos, medios materiales, personales y técnicos de las FF.AA. y de Carabineros, y prescindiendo de cualquier procedimiento legal, incluso del ordenamiento vigente por ellos impuesto, al allanamiento de los domicilios de miles de ciudadanos, secuestrándolos, sometiéndolos a sofisticados métodos de tortura para procurar su sufrimiento y forzarles a suministrar información; y finalmente, procedieron a quitarles la vida por diferentes procedimientos, de manera que resultase imposible para las víctimas defenderse. Posteriormente, se deshicieron de manera masiva y clandestina de los cadáveres.

En la mayor parte de los casos, las personas denunciadas, y las a ellas subordinadas, se negaron, y siguen negándose todavía, a dar razón del paradero de las personas secuestradas y posteriormente asesinadas; como consecuencia, gran parte de las víctimas figuran oficialmente, aún hoy, como "desaparecidas".

CUARTO: Las personas denunciadas instalaron en dependencias sometidas a su disciplina castrense centenares de centros clandestinos de detención, torturas y ejecuciones sumarias. Escuelas Militares y de Carabineros, el Ministerio de Defensa Nacional, aeropuertos, barcos bajo control de la Armada, recintos de Regimientos, bases aéreas, las de la Marina en las islas de Dawson, Quriquina y Mariquina, hospitales militares, los Fuertes "Silva Palma" y "Borgoño" de la Infantería de Marina, bases navales y aéreas, los campos de concentración de Chacabuco, Puchuncaví, Melinka, Cuatro Alamos, Tejas Verdes, Ritoque, recintos en Peñalolen, Villa Grimaldi y un largo etcétera, alcanzaron

pronto una desgraciada celebridad internacional como centros de aniquilación de seres humanos, en una sociedad inmersa en el más absoluto silencio impuesto por el terror.

Hasta tal punto se extendió sobre la población indefensa la represión desatada, que en las primeras semanas después de la sublevación los militares denunciaron se vieron obligados a utilizar como centros de detención el Estadio Nacional y el Estadio Chile.

QUINTO: Las personas más arriba denunciadas crearon, en Noviembre de 1973, primeramente de manera informal, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), que se "ocupó" de las zonas donde la represión había sido "blanda" y se habían iniciado incluso Consejos de Guerra contra los detenidos. El propósito de la Junta Militar era perpetuarse en el poder; y en cuanto a los secuestrados, las órdenes eran negar su existencia y el hecho mismo de la privación de libertad, sustrayéndoles así a cualquier acción o reclamación judicial en su defensa, y procurar su desaparición clandestina, con lo que se eliminaba todo vestigio de los delitos cometidos y se paralizaba a los familiares, temerosos de que cualquier iniciativa pudiera empeorar la condición de los detenidos cuyo destino y paradero se ignoraba.

Observados resultados positivos, para aumentar y sistematizar la represión, el 18 de junio de 1974 las personas denunciadas en el Hecho primero crearon, ya oficialmente, la DINA, Dirección de Inteligencia Nacional, mediante el Decreto-Ley núm. 521. Se constituía como un organismo militar, que según el art.1 del precepto era "profesional, dependiente directamente de la Junta, y cuya misión ser la de reunir toda la información a nivel nacional proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país".

La DINA era, según el art.2 "dirigida por un oficial general o superior en servicio activo de las fuerzas de la Defensa Nacional, designado por Decreto Supremo, el que con el título de Director de Inteligencia Nacional, tendrá la dirección superior, técnica y administrativa del Servicio". Al frente de la Institución, y a las órdenes directas de AUGUSTO PINOCHET UGARTE, se nombró al entonces Coronel y más tarde General, MANUEL CONTRERAS SEPULVEDA.

Se preveía la posibilidad de que la DINA pudiese contratar "con autorización Presidencial" personal ajeno al Ejército.

Como muestra evidente de la carencia de la menor apariencia de lo que podemos considerar un Estado de Derecho, parte del Decreto, los arts.9,10, y 11, se publicaron en un "Anexo Restringido" del Diario Oficial. Es decir, entraron en vigor pese a no recibir publicidad. Preveían los allanamientos y aprehensiones sin sometimiento a autoridad judicial.

Como se verá, la DINA se erigió enseguida en un grupo de élite de violencia selectiva, de actuación clandestina y armada, y destinada a la persecución y eliminación física de los más destacados representantes del régimen político depuesto. Por su actuación puede ser sin duda calificada como un grupo terrorista.

Así, el 30 de Septiembre de 1974 un comando de la DINA colocó una bomba bajo el automóvil del que fuera máximo responsable del Ejército de Chile en el periodo democrático y Vicepresidente de la República General CARLOS PRATS GONZALEZ, exiliado en Buenos Aires, haciéndola estallar y asesinándole junto con su esposa SOFIA CUTHBERT.

En Noviembre de 1974 se registró la muerte en extrañas circunstancias del General Augusto Lutz, incomunicado en un Hospital Militar; y dos meses más tarde, al estrellarse su helicóptero, la del General Oscar Bonilla. Ambos habían participado en el golpe de Estado, pero se oponían a la concentración del poder en Augusto Pinochet.

El 6 de Octubre de 1975 un comando de la DINA ametralló en Roma al Ex-Vicepresidente de la República de Chile, miembro del Partido Demócrata Cristiano BERNARDO LEIGHTON GUZMAN y a su esposa, ANA FRESNO.

El 21 de Septiembre de 1976 la DINA asesinó en Washington, utilizando otra vez un coche bomba, al que fuera Ministro de Defensa de Chile, ORLANDO LETELIER DEL SOLAR y a su colaboradora RONNI KARPEN MOFFIT.

A finales de 1976 la Dirección de la DINA ordenó el asesinato del dirigente del Partido Socialista de Chile CARLOS ALTAMIRANO, que debía encontrarse en Madrid, como invitado en el Congreso celebrado por el Partido Socialista Obrero Español. El atentado no llegó a cometerse dado que la evolución política del momento en España lo desaconsejó, al no poder contarse con los apoyos que la DINA había esperado conseguir en nuestro país, y valorarse como excesivo el riesgo de la acción.

Tan escandalosa resultaría su actuación, que en 1977 la DINA tuvo que ser disuelta. En realidad, seguiría funcionando, pero con otro nombre. El 13 de agosto de 1977 fue remodelada con el nombre de CNI, Central Nacional de Información. (Decreto-Ley 1876 y 1878). Sus actividades terroristas fueron continuadas hasta marzo de 1990, bajo las ordenes de las personas denunciadas y muy primordialmente de la mencionada en primer lugar.

SEXTO: En 1990 el Gobierno de Chile, por Decreto de 25 de abril del mismo año, creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, con el objeto de "contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones de los derechos humanos cometidos en los últimos años, sea en el país o en el extranjero (...) sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos" (art.1º). Dicha comisión, presidida por D. Raúl RETTIG, en su Informe de febrero de 1991 identifica las circunstancias de la muerte violenta o desaparición de casi tres mil personas. Pero a

diferencia de lo ocurrido en Argentina tras el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de septiembre de 1984, que fue seguido del juicio y condena de los mandos de mayor jerarquía de las Juntas Militares, en Chile la coerción de las personas aquí denunciados impone que no se haya iniciado ni una sola investigación judicial contra ninguno de los integrantes de las Juntas Militares que tuvieron el mando absoluto de sus disciplinados subordinados que, a lo largo de diez y siete años, cumpliendo órdenes de aquellos, cometieron atroces crímenes dentro y fuera del territorio nacional. Y ello a pesar de que las familias de la mayor parte de los asesinados y desaparecidos, así como numerosas instituciones de la Comunidad Internacional, entre ellas el Gobierno de España, han implorado la tutela judicial, en vano.

Los secuestrados fueron conducidos, según el Informe Rettig, a los centros clandestinos de detención mencionados, sometidos a torturas, y finalmente, si no morían a causa de las lesiones y vejaciones producidas, eran asesinados por sus captores. Los cadáveres eran hechos desaparecer mediante el fuego o la cal, o enterrados en fosas comunes sin identificación alguna.

Entre los desaparecidos o asesinados se encuentran varios ciudadanos españoles, cuyo secuestro, tortura y presumible o conocido asesinato se denuncia, por entender que los Tribunales españoles resultan competentes para la persecución de estos delitos.

Ninguno de ellos ha sido objeto de enjuiciamiento en Chile, donde los militares denunciados se otorgaron una autoamnistía mediante Decreto Ley 2191, publicado en el Diario Oficial de 19 de Abril de 1978.

SEPTIMO: JOAN ALSINA HURTOS, ciudadano español, nacido en Cataluña, era un sacerdote católico, y trabajaba como párroco en la Iglesia de San Ignacio en la comuna de San Bernardo; era además Jefe de Personal del Hospital de San Juan de Dios, donde fue detenido. Al parecer, fue asesinado mediante fusilamiento, en las márgenes del Río Mapocho, el 19 de septiembre de 1973. Tenía 31 años.

OCTAVO: ANTONI LLIDÓ MENGUAL, ciudadano español, nacido en Xàvia (Valencia), era también sacerdote católico; fue detenido en fecha no determinada de octubre de 1974, y al parecer conducido al Centro de detención de Cuatro Alamos, torturado y desaparecido. Todavía hoy se ignora su paradero y las circunstancias de su definitiva desaparición.

NOVENO: MICHELLE PEÑA HERREROS, ciudadana española. Era hija de una familia española, exiliada al final de nuestra guerra civil, y había nacido en Toulouse, Francia, el 27 de julio de 1947. Michelle era estudiante de Ingeniería, y su familia regentaba un modesto restaurante en Santiago de Chile. Era dirigente de las Juventudes Socialistas.

Fue detenida en Las Rejas, cerca de Santiago, el 24 de junio de 1975, en medio de un gran despliegue militar.

Michelle convivía con el chileno RICARDO ERNESTO LAGOS SALINAS, dirigente del Partido Socialista, quien había sido secuestrado un día antes, conducido al Centro Clandestino de detención de "Villa Grimaldi", regentado por la DINA, y allí fue torturado y desaparecido. La casa de Ricardo y Michelle fue destruida.

En el momento de su detención, Michelle Peña Herreros, que tenía veintisiete años de edad, estaba embarazada de ocho meses. El Informe Rettig constata que se tuvieron noticias de que un mes después continuaba con vida. Asimismo, según testimonio que recogió la Vicaría de la Solidaridad de Chile, Michelle dio a luz en cautividad un niño, que estaría todavía hoy con vida, y cuyo paradero, circunstancias de adopción e identidad ficticia se desconocen.

La hermana de Michelle, Gregoria Peña Herreros, denunció la detención de su hermana, interpuso un recurso de habeas corpus, reclamó al Servicio Nacional de Detenidos, escribió al Ministro del Interior, al de Justicia, a la esposa del entonces Presidente Pinochet, a la Embajada de España, a la de Francia. Todo sin resultado positivo. Según la versión oficial, y de la misma forma que se hacía en la práctica totalidad de los casos, Michelle no había sido detenida.

Sin embargo, varios supervivientes de "Villa Grimaldi" atestiguaron haberla visto allí. El último dato conocido lo ofreció una detenida del centro clandestino que logró salvar la vida, e indicó que en la pared de su celda había una inscripción que decía: "Yo estuve aquí. Michelle Peña. Agosto de 1975".

DECIMO: ANTONIO ELIZONDO ORMAECHEA, ciudadano español, nacido en Logroño, militante del MAPU. Fue secuestrado por un comando de la DINA el 26 de mayo de 1976 junto con su cónyuge, ELIZABETH REKAS URRRA, siendo utilizado para el secuestro un coche Fiat 125 de color plomo. Antes de la detención de Antonio y Elizabeth había sido secuestrado el hermano de ésta, ANDRES CONSTANTINO REKAS URRRA, quien fue conducido al Centro de "Villa Grimaldi", y torturado para que revelara el paradero de su hermana y su cuñado. Superviviente, declaró haber visto a ambos en el mismo centro clandestino de detención.

Antonio Elizondo y Elizabeth Rekas permanecen desaparecidos desde entonces. Elizabeth se encontraba embarazada de cuatro meses en el momento de su detención.

En "Villa Grimaldi", según testimonios de supervivientes y de un ex-integrante de las Fuerzas de Seguridad, había una torre destinada a los detenidos que, después de una permanencia ms o menos larga en el recinto, iban a ser eliminados de manera inmediata. De allí eran sacados en camiones militares, y su desaparición conocía al parecer dos métodos diferentes: uno, llamado "Puerto Montt" consistía en fusilarlos en campo abierto,

enterrándolos luego en fosas comunes en lugares deshabitados. El otro "La Moneda" era lanzarlos al mar, vivos o muertos, desde aviones de la Fuerza Aérea.

También se fusilaba en los puentes sobre los ríos, o en las márgenes de éstos, para arrojar acto seguido los cadáveres a la corriente.

El responsable de la DINA en "Villa Grimaldi" era el Coronel MARCELO MOREN BRITO.

UNDECIMO: CARMELO SORIA ESPINOSA, ciudadano español, nacido en Madrid en 1921, era nieto del arquitecto y urbanista Arturo Soria y Mata. Carmelo trabajaba en el Centro Latinoamericano de estudios Demográficos (CELADE) en Chile, como funcionario de las Naciones Unidas, estaba casado con la chilena Laura González Vera y tenía tres hijos. Realizaba tareas editoriales, y actividades humanitarias, como el haber ayudado a salir de Chile a varias personas perseguidas por los militares. Tenía estatuto diplomático.

Fue detenido por agentes de la Brigada Mulchén de la DINA, bajo la autoridad de las personas denunciadas, en la tarde del 14 de Julio de 1976. Los secuestradores le pararon en la carretera, disfrazados de Carabineros, en el trayecto de su trabajo a su casa. Desde allí le condujeron a una casa sita en una zona residencial, en la Vía Naranja, en Lo Curro, donde vivía el mercenario norteamericano al servicio de la DINA, MICHAEL TOWNLEY con su esposa MARIANA CALLEJAS --también Agente de la DINA--. El grupo que secuestró a Soria y le condujo a la casa estaba integrado por el Mayor RENE PATRICIO QUILHOT PALMA, el Capitán JAIME ENRIQUE LEPPE ORELLANA, el Capitán GUILLERMO SALINAS TORRES, el Capitán PABLO BELMAR LABBE. Se identifica como partícipes directos en su secuestro, detención ilegal, tortura hasta morir y encubrimiento de ello, a las cuatro personas denunciadas en el Hecho primero, a las precedentemente señaladas en este apartado, al General MANUEL CONTRERAS SEPULVEDA, máximo responsable de la DINA y al Brigadier PEDRO ESPINOZA BRAVO y el Sargento JOSE RIOS SAN MARTIN.

Según algunas informaciones, la orden de llevar a Carmelo Soria Espinosa a la casa de Townley partió al parecer de uno de los Jefes de la DINA, Comandante ITURRIAGA NEUMANN. Y en los hechos habría participado además el Capitán, luego fallecido en 1981 JUAN DELMAS.

Carmelo Soria fue conducido a la casa de Townley en una comitiva formada por su propio coche Volkswagen y un Fiat 125 de la DINA, usado habitualmente por la Brigada Mulchén, igual al utilizado en el secuestro de Antonio Elizondo Ormaechea.

En la casa, Carmelo Soria Espinosa fue brutalmente torturado. Después de horas de tormento, sus captores le colocaron sobre las escaleras, y mientras unos le sujetaban la cabeza, otros le aplastaron el pecho hasta lograr una doble fractura de la columna vertebral que le produjo la muerte. El dictamen de autopsia revelaba un "estrangulamiento realizado

por una persona de gran corpulencia". Además presentaba lesión torácica con desgarró de la vena pulmonar izquierda.

Finalmente, para simular un accidente, los autores del crimen despeñaron el coche y el cadáver de Carmelo Soria Espinoza en el Canal de El Carmen, en la ladera Norponiente del Cerro San Cristóbal. La versión oficial difundida afirmaba que el funcionario habría fallecido como consecuencia de haber conducido bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

La familia de Carmelo Soria, al igual que la de las demás víctimas de la DINA, ha intentado infructuosamente durante más de diecinueve años que la Justicia Chilena procediera contra los responsables de la muerte del funcionario.

El proceso incoado por la jurisdicción ordinaria determinó enseguida que la muerte de Carmelo Soria no había sido accidental, y las averiguaciones posteriores permitieron determinar con toda claridad los hechos y los responsables, que son perfectamente conocidos, han mantenido su status y su carrera militar, han disfrutado de ascensos y recompensas y se han beneficiado de la Ley militar de autoamnistía.

DUODECIMO: ENRIQUE LOPEZ OLMEDO, ciudadano español, era miembro del MIR. Fue detenido a finales de Octubre de 1977 en Valparaíso. Las Fuerzas de Seguridad, como tantas otras veces, negaron esta detención. Fue asesinado el 11 de noviembre de 1977. Según la versión oficial, participó en un enfrentamiento armado ocurrido en esa fecha, lo que no es materialmente posible ya que estaba privado de libertad. El informe Rettig concluyó que su muerte fue causada, después de unos quince días de secuestro, por los mismos militares que le habían detenido.

DECIMOTERCERO: El Senado español, en el Pleno celebrado el 29 de Diciembre de 1982 creó una Comisión de Investigación sobre la desaparición de súbditos españoles en países de América, entre ellos Chile, y constató que "en todos los casos estudiados se trataba de personas que ejercían una actividad lícita, tenían domicilio conocido y documentación en regla, y que los detenidos no portaban armas, ni resistieron a la autoridad". La Comisión del Senado calificó los hechos investigados como crímenes contra la Humanidad y terrorismo de Estado, y así fue aprobado por la mayoría de la Cámara. Recogió aquella en sus conclusiones casos como los de los citados sacerdotes D. ANTONI LLIDO y D. JOAN ALSINA y el de D. CARMELO SORIA ESPINOSA.

DECIMOCUARTO: En su Sentencia de 30 de mayo de 1995 la Corte Suprema de Chile tiene declarado que la DINA "aceptaba la violencia terrorista como método para combatir a los opositores (...) recurría a la violencia como sistema y filosofía"(FJ11); asimismo, ha declarado que "la desaparición forzada de personas fue el método de

eliminación practicado principalmente por la DINA. Si bien durante los últimos meses de 1973 hubo también muchas desapariciones, se trataba en esos casos de un intento de eludir responsabilidades mediante el ocultamiento de los cadáveres de las personas asesinadas. En cambio, los casos de detenidos- desaparecidos (...) responden a un patrón de planificación previa y coordinación central que revelan, en su conjunto, una voluntad de exterminio de determinadas categorías de personas" (FJ13).

La misma sentencia reconoce que "el accionar de la DINA no se hallaba restringido en sus actividades por los límites territoriales de la República" (FJ15).

DECIMOQUINTO: El Parlamento Europeo en Resolución de 20 de Junio de 1996 ha acordado, respecto del asesinato de Carmelo Soria Espinosa la siguiente Resolución:

"A.- Teniendo conocimiento de que el ministro Instructor de la Corte Suprema Eleodoro Ortiz Sepúlveda, ha sobreseído el caso del ciudadano español y miembro de la CEPAL (Naciones Unidas) D. Carmelo Soria, asesinado el 14 de Julio de 1976 por la Brigada Mulchén, perteneciente a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA).

"B.- Considerando que, con la aplicación de la Ley de Amnistía, Decreto 2191 adoptada por la dictadura militar de Pinochet en 1978, a los inculcados de este crimen, el Mayor Guillermo Humberto Salinas Torres y el Suboficial José Remigio Ríos San Martín, se está violando la Convención suscrita por Chile el 29 de Marzo de 1977 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas,

"C.- Considerando que ninguna Ley de Perdón o de amnistía debe prevalecer sobre la Justicia y el Derecho Internacional, base fundamental para el desarrollo de una sociedad democrática,

"D.- Considerando que sobre los casos de asesinados y desaparecidos durante la dictadura es necesaria una investigación que vaya seguida de una sentencia justa como base para el desarrollo de una paz social en Chile,

"1.- Se solidariza con la familia de D. Carmelo Soria;

"2.- Lamenta la decisión de sobreseimiento tomada por el Juez de la Corte Suprema sobre el caso del asesinato de D. Carmelo Soria;

"3.- Deplora que dicha sentencia no se adecue a los compromisos internacionales suscritos libremente por el Gobierno de Chile;

"4.- Considera que, para que en Chile se desarrolle una verdadera democracia y una paz social, es necesaria una verdadera justicia sobre la violación de los

derechos humanos, los desaparecidos y asesinados durante el periodo de la dictadura de Pinochet;

“5.- Se felicita de la apelación presentada por la defensa de la familia Soria el 7 de Junio de 1996 y anima a los familiares a continuar sus acciones en Tribunales superiores, ya sean éstos nacionales o internacionales, sabiendo que el Parlamento Europeo les apoyará en esta decisión;

“6.- Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución al Consejo, a la Comisión, a los Gobiernos de los Estados miembros, a la Organización de Estados Americanos y al Gobierno de Chile”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Los hechos pueden ser, en primer lugar, constitutivos de delito de genocidio, previsto y penado en el art.607 del Código Penal (art.137 bis del Código anterior) que castiga con la pena de prisión de quince a veinte años, o la pena superior en grado, en su caso, a quienes, con el propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, causaren la muerte de algunos de sus miembros.

El carácter masivo de los delitos contra la vida viene, en el caso que nos ocupa, acompañado de notas que caracterizan específicamente el genocidio: no sólo se elimina físicamente a determinadas personas, sino que se extermina incluso a familias en su integridad, matando a los progenitores y entregando a los hijos menores en adopción clandestina, conducta típica que se describe en el Código Penal con el anunciado de "traslado de individuos por la fuerza de un grupo a otro". Es, presumiblemente, el caso del hijo de Michelle Peña Herreros.

Tipificado el genocidio en 1971 entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado, lo incluía entre los que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 comprendía en el principio de justicia universal. De la misma manera, con la LOPJ de 1985, art. 23.4.a), sigue expresamente recogido entre los de aplicación de tal principio. La posibilidad de juzgar en España genocidios cometidos en otro país deriva no sólo del Convenio de Nueva York de 9 de Diciembre de 1948, sino también de nuestro derecho interno. La concordancia de ambos ordenamientos hace que la jurisdicción española pueda actuar en estos casos, con carácter subsidiario. No podrían perseguirse en España los hechos ocurridos en Chile, constitutivos de genocidio, si hubieran sido juzgados en aquel país; tampoco si hubieran sido sometidos al conocimiento de un Tribunal Internacional. Pero sí pueden serlo en defecto de las dos posibilidades anteriores.

El concepto de "nación" o "nacionalidad" no es unívoco en nuestro derecho, y basta recordar las polémicas que desde antes de la redacción de la vigente Constitución ha suscitado. Los hechos denunciados se refieren al exterminio de un grupo nacional; a aquel que era identificado por los autores de los hechos con la parte de la Nación Chilena que

había apoyado al Gobierno Constitucional. No existía un denominador común de contenido político entre las víctimas: los niños, ancianos, adolescentes o amas de casa exterminados no militaban en ningún grupo político. Sin embargo, sí existía una intencionalidad política: en los responsables del delito.

Podría afirmarse que la única interpretación posible del enunciado "destruir total o parcialmente a un grupo nacional" sea la de eliminar a personas en atención a su nacionalidad. Sin embargo, parece que tal enunciado puede también venir referido a un grupo social dentro de una nación; especialmente, porque se contempla de manera expresa la destrucción "parcial". También es genocidio la destrucción de una parte de los individuos de una nación si se comete en atención a una serie determinada de características que los agrupa y distingue del resto.

Parece obvio que la protección que el texto legal otorga a los ciudadanos, lo es en la medida en que estos puedan ser víctimas de una eliminación colectiva; es decir, que la violencia ejercida contra ellos sea consecuencia, no de sus circunstancias personales e individuales, sino en virtud de aquellas características que les incardinan, por su voluntad o no, en un grupo.

El colectivo de miles de personas exterminado en Chile constituía un "grupo social". Dice el Informe Rettig citado (p g. 23): "La Comisión sí ha podido convencerse de que había detrás una voluntad de exterminio, dirigido sistemáticamente y por motivaciones políticas, en contra de ciertas categoría de personas". Las características que compartían, que les singularizaban dentro de la Nación Chilena, eran variadas: en su mayoría, o pertenecían a las clases sociales ms desfavorecidas, trabajadores manuales, o eran estudiantes, o eran familiares de los anteriores. En otros casos, era su actividad profesional, considerada peligrosa por los denunciados, lo que les aglutinaba: es el caso de los numerosísimos trabajadores, médicos, abogados o periodistas asesinados.

La intencionalidad política, insistimos, estaba presente, pero en los responsables, no en las víctimas. Estas eran un grupo social, dentro del colectivo nacional. Y puede razonablemente interpretarse que, en tanto tales, gozaban y siguen gozando de la protección del ordenamiento jurídico.

Hasta tal punto es así, que conviene detenerse en la regulación del genocidio en España. Cuando nuestro país se adhirió, en 1968, al Convenio de Nueva York, reconoció el genocidio como un crimen de derecho internacional. Según el Convenio, las Partes debían comprometerse a tipificarlo en su derecho interno; y así se hizo: La Ley 44/1971 de 15 de Noviembre incluyó en el Código Penal el artículo 137 bis. Pero cabe apreciar una circunstancia esencial: en la descripción de los tipos, el legislador español, apartándose de la dicción literal del Convenio, (y teniendo en cuenta, sin duda, los antecedentes de la elaboración del mismo, en cuya discusión se contempló, considerándola una modalidad de genocidio, la conducta dirigida contra "grupos sociales"), incluyó entre las modalidades de genocidio, la de destrucción de un "grupo social".

Algunos sectores de la doctrina evaluaron esta modificación como un mero error gramatical (se habría incluido "social" en lugar de "racial"). Sin embargo, esta

interpretación abonaría la tesis de que el legislador, tanto español como internacional, incurre en una reiteración innecesaria, al castigar la eliminación de un grupo "étnico" y de un grupo "racial", conceptos que en castellano son sinónimos.

Por lo tanto, puede sostenerse que en el Código Penal español se incluyó deliberadamente la represión de un "grupo social" como constitutiva de genocidio. Esta redacción estaba vigente a partir de 1971 y hasta 1983, durante el periodo en que se produjeron la mayoría de los hechos denunciados.

El art. 137 bis fue modificado por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de Junio de Reforma Parcial y Urgente del Código Penal. La extensa Exposición de Motivos no hacía referencia alguna al delito de genocidio, respecto del que se refundían en dos los tres números anteriores, se eliminaban las referencias a la pena de muerte, y se sustituía el término "social" por "racial". "Pretendí el legislador algo más que adaptar el precepto a la literalidad del texto de Nueva York? "Se propuso eliminar la punición del exterminio de los grupos sociales?. Estimamos que, con toda probabilidad --ya que lo contrario hubiera requerido alguna explicación en la Exposición de Motivos-- no hubo intención de disminuir la extensión del bien jurídico protegido; así pues, es defendible que la protección brindada expresamente desde 1971 a 1983 al "grupo social" por el legislador español, como consecuencia de las intenciones manifestadas por las Altas Partes Contratantes de 1948, persiste en el ordenamiento vigente, dentro de la mención "grupo nacional" (ya que tampoco se hace modificación alguna al respecto en el Código de 1995).

En todo caso, y ante la carencia de jurisprudencia al respecto, parece que la posición que debe ser asumida es la que, estando fundada, resulte más favorable a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Y que sea el Tribunal Supremo, en su día, quien decida cual es la interpretación que deba prevalecer.

SEGUNDO: Los hechos denunciados pueden constituir delitos de terrorismo. Las detenciones ilegales, violaciones, torturas y asesinatos de miles de ciudadanos con el propósito de someter absolutamente a la sociedad, erradicar toda resistencia a su acción política, y eliminar físicamente a las personas de convicciones personales divergentes constituyen una manifestación del llamado terrorismo de estado. Así pues, cada uno de los delitos no puede ser individualmente considerado, sino que constituye una manifestación de un designio común, ejecutado por bandas armadas que actúan clandestinamente, organizadas y financiadas desde y por el poder establecido, e integradas por funcionarios públicos que se sirven, desnaturalizándolos, de los medios que la Nación y la sociedad les ha entregado para la defensa de su soberanía, libertades y bienestar colectivo, al margen de todo control jurisdiccional y democrático digno de este nombre.

La calificación inicial de los hechos denunciados como constitutivos de Crímenes contra la Humanidad procede de la Comisión de Investigación sobre la Desaparición de Personas del Senado Español, constituida en 1982. Las conclusiones fueron aprobadas por mayoría absoluta de la Cámara.

Partiendo de la definición de "terrorismo" contenida ya en la ley de 15.11.1971 (que crea los arts. 294 bis a) a e) del CJM, revisa y modifica los arts. 260 a 264 del C. Penal), vigente en el momento de iniciarse los hechos denunciados (el 11 de septiembre de 1973), y del Decreto-Ley 26 de agosto de 1975, , como "utilización de la violencia como instrumento de acción política", podemos afirmar que no puede exceptuarse en modo alguno tal consideración legal en los casos en que la violencia es utilizada por funcionarios o autoridades públicas, e incluso si se utilizan fondos o medios públicos para tales actuaciones.

No cabe duda de que las Autoridades y sus Agentes pueden, en el marco legal en cada momento vigente, y conforme a las normas de procedimiento, adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales, habiéndose admitido en varias legislaciones un procedimiento penal que puede llegar a la imposición de la pena de muerte. No sería fácil argumentar en favor de la competencia de los Tribunales españoles, si las autoridades chilenas hubieren conocido conforme a su legislación y conforme a sus normas de procedimiento. Contrariamente, cuando las medidas cautelares restrictivas de derechos han sido ejecutadas al margen de la ley y de cualquier procedimiento, ya no estamos ante el ejercicio ms o menos discutible del "ius puniendi" por parte de un Estado, sino ante detenciones, torturas, asesinatos y "desapariciones" concebidos como instrumento de acción política; y entonces no cabe duda de que puede calificarse tales hechos según la legislación española como delitos de terrorismo.

Se trata de esclarecer por tanto si existió procedimiento gubernativo o judicial en la detención de las personas desaparecidas. Figura numerosa documentación acreditativa de que las detenciones se practicaron al margen de cualquier procedimiento en Chile, por lo que no se accedió a la tramitación de multitud de solicitudes de "habeas corpus". No existía procedimiento alguno incoado contra los desaparecidos. Sistemáticamente, se contestaba a los requerimientos de los familiares, organizaciones humanitarias, o incluso del Poder Judicial, en el sentido de que no estaban detenidos.

La conclusión es evidente: si un grupo de personas armadas, bien por el Estado bien por organizaciones clandestinas procedieron con violencia a privar de libertad a los miles de desaparecidos, si privaron de la vida a la mayor parte de ellos, si sustrajeron a niños recién nacidos, si despojaron a las víctimas de sus bienes, si la finalidad de ello era política, ese comportamiento se califica en la legislación española de terrorismo, debiendo conocer la Jurisdicción Española conforme al artículo 23 de la LOPJ, salvo que se acredite que los atentados contra la libertad, la integridad física y moral, y la vida en Chile se encuentran amparadas en un procedimiento legal, lo que, según las informaciones que se tienen no fue así.

El concepto de terrorismo no está unido en nuestra legislación al de uso de explosivos, sino al de utilización de la violencia como medio de actuación política. El concepto de terrorismo en un término "plurisignificante", de uso común y extendido para hacer referencia a todas aquellas conductas que conforme indica su etimología, infunden terror a determinados grupos o sectores sociales, tal y como afirma el profesor Esteban Mestre Delgado en su obra "Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional", a cuya obra haremos referencia.

La primera nota característica es que el concepto de terrorismo es una infracción contemplada en los ordenamientos penales de los Estados Democráticos. Para Mestre, en función de tal característica, el concepto de terrorismo depende de la normatividad estatal, y debe descartarse el denominado "terrorismo de Estado", en la medida en que no se concibe que quien ostenta el poder en un Estado democrático de Derecho pueda utilizar la violencia de manera indiscriminada o arbitraria contra sectores determinados de población. Lo anterior no obsta, según el mismo autor, a la posibilidad de que concretas e individualizadas personas, integradas en alguno de los poderes del Estado, cometan actos delictivos que deben castigarse conforme a las normas y procedimientos penales correspondientes. Y desde luego, en el caso que contemplamos no existía un estado de derecho, como se desprende de la actuación sistemática descrita.

La segunda característica es que el concepto legal de terrorismo se vincula en nuestro país a la existencia de una banda o grupo organizado y armado, y ello en las distintas legislaciones antiterroristas promulgadas desde antes de 1973.

La tercera nota que señala el profesor Mestre es que el concepto de terrorismo se construye desde la base objetiva de la comisión de hechos delictivos de especial gravedad.

En España, a título de ejemplo, se han configurado como comportamientos objetivamente terroristas los siguientes:

- los delitos contra la vida y la integridad de las personas. Así se regula en la Ley de 15 de Noviembre de 1971 y en los artículos 1 de la Ley 56/1978 de 4 de diciembre; art. 13 de la ley 82/1978, de 26 de diciembre; art. 1.2 a) de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre; artículo 560.1 del Proyecto de Código Penal de 1980; artículo 488.1 de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983; y artículo 1.2 a) de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre.

Para Lamarca Pérez es éste uno de los supuesto delictivos donde la existencia del peculiar sujeto activo y la finalidad terrorista o rebelde adquieren una mayor relevancia.

Como apartado c) recoge el mismo autor al que citamos textualmente "c) Las detenciones ilegales, los secuestros bajo rescate o con cualquier otra condición, y los realizados con simulación de funciones públicas". El marco normativo se regula en la Ley de 15 de Noviembre de 1971; en los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 10/1975 de 26 de agosto; artículo 1 de la Ley 56/1978, de 4 de diciembre; artículo 481 del Código Penal, redactado conforme a la Ley 82/1978, de 28 de diciembre; art. 1.2 b) de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre; y artículo 1,2 c) de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre.

Como cuarta característica de la definición de los delitos de terrorismo es que son delitos con un elemento subjetivo del injusto característico, que consiste en el rechazo de las vías democrática de actuación política, y su sustitución por una vía violenta dirigida a atacar el sistema democrático representativo y la seguridad interior del Estado.

Podemos por tanto afirmar que las conductas denunciadas contienen los cuatro elementos dichos, las actuaciones están penalizadas en la legislación estatal, se cometieron por personas armadas y organizadas, se cometieron hechos de especial gravedad y se hicieron con una finalidad política, siendo el secuestro, tortura y asesinato masivo de personas, y selectivo de sus dirigentes, un ataque indudable al bien jurídico de la seguridad interior de un Estado con instituciones y valores democrático-representativos como era el de Chile hasta el comienzo, el 11 de septiembre de 1973, del iter criminis de las personas denunciadas en el hecho primero, iter continuado hasta marzo de 1990.

Se ha calificado como primera ley antiterrorista española la Ley de 10 de julio de 1894, "sobre atentados contra las personas o daño en las cosas cometido por medio de aparatos o sustancias explosivas" (Lamarca). El 2 de septiembre de 1896 se promulga una nueva ley antiterrorista, debiendo señalarse que junto a caracterizar los delitos terroristas como delitos cometidos con explosivos, apunta a la ideología política como elemento subyacente que configura los delitos como de terrorismo.

Además de la Ley de 15 de Noviembre de 1971; del D.L. de 26 de Agosto de 1975, y del R.D.L. de 4 de Enero de 1977, debemos citar la Ley de 4 de diciembre de 1978, la Ley Antiterrorista 82/78 de 28 de diciembre, el Decreto ley 3/1979 de 26 de enero, el "Acuerdo Europeo para la Represión del Terrorismo" ratificado por España el 9 de mayo de 1980, la Ley Orgánica 4/1980 de 21 de mayo, la L.O. 11/80 de 1 de diciembre, el R.D. 190/1980 de 1 de febrero, la L.O. 2/1981 de 4 de mayo "para la defensa de la democracia", la L.O. 9/84 de 26 de diciembre "contra la actuación de bandas armadas y de elementos terroristas y de desarrollo del art.55.2 de la Constitución", las Leyes Orgánicas 3/1988 de Reforma del Código Penal, y la 4/88 de reforma de la Lecrim., ambas de 25 de mayo de 1988.

Debemos decir que el legislador español trata en primer lugar de conceptualizar la delincuencia terrorista como delincuencia común, y no como delincuencia política. Para Vercher Noguera "Todos los delitos incluidos en la Ley --se refiere a la antiterrorista-- eran considerados como delitos comunes y, consecuentemente, de naturaleza no política. Esto explica por qué, la siguiente Ley antiterrorista 82/78, de 28 de diciembre, no hacía mención alguna al "nomen iuris" terrorismo, el cual era considerado en sí mismo como un concepto político".

Así pues, no es posible construir la definición de un delito como terrorista con la sola contemplación de los artículos 260 a 262 vigentes en la fecha de los hechos (y el anexo, que no se incorpora hasta 1977) vinculados esencialmente con el uso de explosivos, sino por la configuración de grupo o banda organizada y armada con fines políticos. Así se desprende de toda la legislación especial vigente en aquellas fechas.

La mayor parte de las conductas tipificadas como terrorismo no estaban en el Código Penal. Estaban en el Código de Justicia Militar, y sometidas a la jurisdicción castrense. Habían sido introducidas en él por la Ley 42/1971 de 15 de Noviembre, que promulgaba los nuevos arts. 294 bis a) a e). En la misma se definían las "*manifestaciones más características del terrorismo: la alteración de la paz pública por medios capaces de provocar grandes estragos, los ataques a las personas y los ataques a la propiedad*". Se

atribuían a la jurisdicción ordinaria las actividades terroristas "episódicas e individuales", pero la nota característica de atribución de competencia a la jurisdicción militar era precisamente la realización de las conductas típicas (descritas con extraordinaria amplitud) en "*grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia*".

Entre los bienes jurídicos protegidos se encontraba "el orden institucional". Parece evidente que, incluso en la España, o en el Chile, no democráticos de los años setenta, el secuestro, tortura y asesinato de ciudadanos, aún cometido por autoridades o funcionarios, si éstos actuaban encuadrados en grupos clandestinos armados, y al margen de todo procedimiento legal, era constitutivo de terrorismo, pues atentaba al orden institucional.

Tampoco parece que tales actuaciones criminales al margen de todo procedimiento legal fuesen compatibles con la seguridad del Estado o el orden público, valores asimismo protegidos por aquellas normas. Ni siquiera con la conceptualización que en aquel entonces se sostenía legal y jurisprudencialmente del orden público y la seguridad del Estado.

A partir de 1977, creada la Audiencia Nacional por el Real Decreto Ley 1/77 de 4 de Enero, el Real Decreto Ley 3/1977, del mismo día 4 de Enero, atribuye las competencias hasta entonces militares en materia de terrorismo a la jurisdicción ordinaria. Se reserva tan sólo a la jurisdicción militar la competencia en relación con los hechos delictivos por razón de la persona o del lugar de comisión del delito (las previstas en los arts. 9 a 13 del C.J.M.). Los artículos 294 bis a) a c) del C.J.M. se incorporaron como anexos al Código Penal, aunque manteniendo el cómputo militar de las penas. Entonces como ahora, la pertenencia a banda armada, o la colaboración con la misma, era castigada por sí misma como una modalidad agravada de asociación ilícita. Pero la ejecución, encuadrado en una banda armada, de conductas constitutivas de otros delitos, llevaba aparejada la punición correspondiente a éstos últimos si la pena era superior, quedando entonces absorbida en tal punición la pertenencia o colaboración con la banda, de la que el hecho ms gravemente penado era la manifestación concreta.

Así, según Mestre, la figura delictiva de la colaboración con banda organizada y armada se castiga en España como un acto no perteneciente a la esfera de la ejecución del delito, por lo que la Audiencia Nacional, acertadamente, no ha castigado como colaboradores de la actividad de la banda a quienes en una detención ilegal transportan al detenido (Sentencia 41/1984), o le vigilan (Sentencia 5/83), sino que la punición se hace conforme a las reglas generales de participación delictiva. Esto no quiere decir que la conducta del autor material del delito de detención o de asesinato no pueda incardinarse dentro de las actuaciones terroristas --porque, de lo contrario, sería paradójico que pudiera calificarse a todos los que colaboran y no participan en la ejecución del tipo penal, y no pudiera condenarse al autor material--. Por tanto el concepto de terrorismo no se agota en los artículos 260 a 262, derogados en 1978, sino que se incardina en la legislación contenida en nuestro país ya citada, siempre que los delitos cometidos reúnan los requisitos que anteriormente se han mencionado. En el nuevo Código, art.571 a 580.

Los hechos aquí denunciados, cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y marzo de 1990, pueden constituir un delito del art. 174 bis b) del Código Penal (derogado), que castiga con prisión mayor en grado máximo, a menos que por razón del delito cometido

corresponda pena mayor, al que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos y fines, realizase cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquellas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido; y a los promotores y organizadores, y quienes hubieren dirigido su ejecución, la pena de reclusión menor. Con el Código vigente, art.572, corresponde la pena de veinte a treinta años a quien, perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo 571, cause la muerte de una persona.

TERCERO: En todo caso, y aún cuando los denunciante no hacen distinción alguna entre las víctimas por razón de su nacionalidad, constituye una exigencia indeclinable de la soberanía nacional la persecución penal del asesinato de los ciudadanos españoles víctimas del terror desatado por las personas denunciadas en el HECHO PRIMERO. Puede leerse en el prembulo de nuestra Constitución que la Nación española proclama su voluntad de "proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos".

En modo alguno pueden vincular a la jurisdicción penal española la ley chilena de amnistía de 1978 que se aplicaron a ellos mismos las personas denunciadas en el HECHO PRIMERO. Por tres motivos:

a) por razón de soberanía nacional, toda vez que, si se reconoce competencia de los Tribunales españoles para conocer de los hechos (particularmente respecto de las víctimas españolas) ninguna Ley que no emane de las Cortes Generales puede limitar tal competencia. La perseguibilidad de los hechos en España es indisponible por un Estado extranjero;

b) porque la Constitución Española (art. 62,i) prohíbe los indultos generales,

c) porque no pueden afectar a una extradición la amnistía y el perdón cuando estos han sido otorgados por el Estado requerido.

En cuanto a la "Obediencia debida" de las personas denunciadas en los hechos precedentemente descritos, tal eximente, reconocida en nuestro derecho, no resulta sin embargo aplicable cuando las órdenes recibidas son manifiestamente ilegales. Conviene recordar que la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada en Nueva York el 21 de Octubre de 1984 y ratificada por España el 21 de Octubre de 1987 establece en su artículo 2,3 que "No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". Tampoco podrán invocarse (art. 2,2) "circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de Diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977), en su art. 2.3.a) dispone que "Cada uno de los Estados Partes (...) se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". Principio ya proclamado por los Tribunales Militares Internacionales creados en Nüremberg y Tokio por acuerdo de 8 de agosto de 1945, que al aplicar el principio de universalidad para perseguir los delitos sometidos a fuero universal sentaron la doctrina según la cual:

"Ante este Tribunal ha sido planteado que al Derecho Internacional conciernen los actos de los Estados soberanos, y que no contempla sanciones a personas individuales; ms aún, que cuando el acto en cuestión es un acto de Estado, aquellos que lo llevan a cabo no asumen responsabilidad personal sino que se hallan protegidos por la doctrina del Estado soberano. En opinión de este Tribunal deben ser rechazadas ambas cuestiones planteadas (...) Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por personas, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de las personas individuales que cometen tales crímenes pueden ser hechas cumplir las disposiciones de derecho internacional" (citado en L. F. L. Oppenheim: International Law, ed. de 1955, pg. 342, que transcribe las actuaciones del Tribunal de Nüremberg).

CUARTO: Los españoles secuestrados permanecen desaparecidos. No hay ninguna razón legal que obligue a presumir de manera apriorística el asesinato de la persona privada de libertad, aunque el tiempo transcurrido indique que razonablemente éste fue el final ms probable; precisamente, la investigación de los hechos tiene por objeto determinar la identidad de los responsables del hecho, las circunstancias, fecha y lugar de la detención ilegal, y la determinación de las condiciones en que se produjo la muerte o, alternativamente, la liberación del detenido. Hasta que tales extremos se acrediten como consecuencia de la investigación a practicar, la calificación de tales hechos no puede hacerse en función del art.139 y 140 del Código Penal, como asesinato, sino de los artículos 163 a 166, como delitos de detención ilegal con posterior desaparición del detenido. La prescripción de tales delitos no puede correr en tanto no conste que la ejecución del delito ha terminado, con la liberación del detenido o su muerte. Se trata de un delito de ejecución permanente, cuya comisión se sigue produciendo mientras se mantiene la detención; y por ello no puede entenderse que la ejecución se produjo, y terminó, en 1973, 1974, 1975 o 1976. A efectos de investigación y persecución penal de la conducta, el delito permanente se reputa actual en tanto no conste lo contrario.

La conceptualización de tales conductas como actos terroristas tampoco ofrece dificultad alguna, en atención a la normativa vigente a través de las dos últimas décadas que, pese a las sucesivas modificaciones legales sustantivas y adjetivas, ha mantenido siempre tal calificación jurídica para cualesquiera actos de violencia cometidos por bandas armadas con intencionalidad política.

No cabría estimar en tales casos prescripción, ni tampoco considerar –aspecto que se desarrolla ms adelante-- bajo ningún concepto, que no están comprendidos dentro de la vigencia temporal de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, pues la conducta delictiva se mantiene con posterioridad a ese año.

QUINTO: En el caso de los secuestrados menores de edad, y aún de los nacidos en cautiverio, el supuesto es mucho ms claro todavía. Los hechos constituyen un delito de sustracción de menores de los arts.165 Y 223 del Código Penal, aplicable el primero a los autores materiales de la sustracción del menor (los denunciados que secuestraron a los niños, o a sus madres embarazadas manteniendo después del alumbramiento el cautiverio del nacido), y el segundo a los encargados de la persona de un menor (los responsables de la adopción clandestina) "que no lo presentaren" a sus padres o guardadores, sin justificación, cuando fuere requerido al efecto.

Este delito, evidentemente, se está cometiendo todavía. La gran mayoría de los niños desaparecidos no han sido devueltos a sus familias por naturaleza. La mayor parte están todavía en poder de las personas que los secuestraron, o de quienes, conociendo su origen y el hecho de su sustracción, los aceptaron en adopción clandestina, consintieron en falsear su identidad y estado civil, los inscribieron en el Registro como hijos propios y han venido manteniendo tal ilícita ficción ininterrumpidamente desde entonces.

Cuando el legislador español tipifica la sustracción de menores lo hace estableciendo que la pena se impondrá en su mitad superior si el secuestrado es menor o incapaz, sin duda en atención a que en tales casos no resulta de ordinario necesaria la vis física permanente que se precisa para mantener privado de libertad a un adulto. En efecto, secuestrado un recién nacido, o entregado en adopción un nacido en cautividad, no se precisa violencia alguna para retener a la víctima, por cuanto ésta, al crecer, ignorante del hecho delictivo, nada hará para ponerle fin, en la creencia de que la familia en cuyo seno crece es en realidad la suya, o bien pensando que su familia de origen le abandonó.

Difícilmente podrá la mente humana imaginar tormento mayor para los familiares de las víctimas, en particular los abuelos, que saben que los hijos de sus hijos asesinados conviven con los responsables de las muertes, a quienes consideran sus padres, y cuyas conductas permanecen todavía hoy impunes.

SEXTO: Como se ha señalado, los hechos pueden constituir delito de terrorismo. La jurisdicción penal española tiene competencia para conocer de delitos de terrorismo cometidos en el extranjero (LOPJ, art. 23.4.b). Así lo confirmó el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de marzo de 1993, en el caso de un ciudadano sirio acusado de participar en el asesinato de un ciudadano norteamericano a bordo de un buque italiano. Estableciendo el Convenio Europeo sobre represión del Terrorismo, ratificado por España en 1980, el principio de territorialidad, el recurrente sostenía la tesis de falta de competencia de la jurisdicción española por no ser el *forum delicti commissi*. La Sala

Segunda, sin embargo, confirmó la competencia de la jurisdicción española en virtud de nuestro derecho interno, que entra en aplicación, con carácter subsidiario, cuando no exista solicitud de extradición, o ésta se hubiere denegado.

El art. 17 del Código de Justicia Militar proclamaba, ya en 1971, la universalidad de la persecución de los delitos de terrorismo. Decía así: *"Serán juzgados en España (...) los españoles o extranjeros que cometieran en país extranjero un delito de los comprendidos en este Código o en otras Leyes penales militares, si fueran aprehendidos en territorios o zonas marítimas o aéreas de soberanía o Protectorado españoles"*.

No cabe duda, pues, de que la universalidad en la persecución de los comportamientos de bandas armadas que actuasen con intencionalidad política estaba consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, cuando menos, desde 1971. Ciertamente es que los denunciados no han sido aprehendidos. Pero ello no puede ser razón para impedir el seguimiento de un proceso penal por estos hechos ya que, si bien nuestro ordenamiento no permite el enjuiciamiento en rebeldía, no existe impedimento legal para iniciar el proceso, del cual deber emanar, en su caso, la orden de detención que permita aprehender al culpable.

La "desmilitarización" de los delitos de terrorismo que tuvo lugar en enero de 1977 no trajo consigo la "desuniversalización" de la perseguibilidad de las conductas. Nos remitimos a la Sentencia de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 1991, que después de un pormenorizado estudio de toda la legislación vigente en los distintos períodos, afirma la permanente competencia de la Audiencia Nacional para la persecución de delitos de terrorismo cometidos fuera del territorio nacional, desde su creación hasta la situación de legalidad vigente.

Existe reiterada jurisprudencia que reconoce la competencia de la jurisdicción española para perseguir delitos terroristas cometidos fuera de España. Y hay mucha más en materia de tráfico de drogas. Por citar un ejemplo notorio, señalaremos que en el caso de un ciudadano no español acusado por delitos cometidos antes de 1985 en Colombia, EE.UU. y, supuestamente, también en Nicaragua, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sec. 2ª, Rollo 50/1984) también declaró su propia competencia en Auto de 24 de septiembre de 1985 para juzgarle (lo que no llegó a producirse al ser solicitada y concedida su extradición). Es otro ejemplo más del carácter subsidiario de la jurisdicción universal.

La Constitución española consagra el principio de tutela judicial efectiva. Como se desarrolla más adelante, es profusa la legislación que caracteriza como terrorista el asesinato o detención ilegal cometida por banda armada con móviles políticos.

Podría objetarse que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, vigente en el momento de los hechos, no contemplaba el delito de terrorismo entre aquellos sometidos al principio de Justicia Universal. Sin embargo, hasta 1977 los delitos de terrorismo eran competencia de la jurisdicción militar, cuya Ley procesal sí lo contemplaba. Pero es que, además, las normas procesales vienen referidas al momento de ejercicio de la acción, no al de la comisión de los hechos. Como dicen Gómez Orbaneja y Herce Quemada en su obra "Derecho procesal, vol. II, Derecho Procesal penal":

"El problema [de los límites temporales de la ley procesal penal y el principio de irretroactividad] se plantea en caso de derecho procesal nuevo. ¿Es aplicable este derecho para proceder por hechos ocurridos durante la vigencia de la ley derogada? La respuesta es incuestionablemente afirmativa, sin merma alguna del principio de irretroactividad de la ley procesal. La única norma que puede tener efecto retroactivo, en caso de que la nueva ley sea ms favorable al reo, es la sustantiva penal: art. 24 C.Penal. Fuera del supuesto de ese artículo, no puede castigarse ningún delito ni falta no creado y sancionado expresamente por ley anterior a su perpetración (nullum crimen nulla poena sine previa lege): arts. 1 y 23 CP. Pero la ley procesal no determina el castigo de delitos ni faltas. Ningún tribunal puede proceder sino a tenor de la Ley Procesal vigente en el momento del proceso, sin consideración a la que pudiese regir en el momento de la perpetración del delito. Nada es tan ilógico como afirmar, a la vista de ese contraste entre ley sustantiva y procesal, el carácter retroactivo de las normas del proceso. Serían retroactivas si pudiesen aplicarse a hechos anteriores e invalidar efectos ya producidos. Pero la ley procesal no se aplica al hecho anterior que constituye la conducta punible, sino a los hechos y actos actuales que constituyen el contenido del proceso. El proceso, como actividad estatal dirigida a la averiguación de las conductas punibles en la forma que en un momento dado (el momento de tal actividad) el ordenamiento considere ms conveniente, se rige siempre por su ley actual. El principio vale por igual para las leyes procesales propiamente dichas, para las que atribuyen jurisdicción o competencia por razón de las personas o de los delitos y para las orgánicas".

La Jurisdicción Penal es una manifestación de la soberanía de un Estado. El principio de territorialidad coexiste con otros que permiten perfilar la extensión y los límites de la Jurisdicción. Conforme al Principio de Justicia Mundial o universalidad, el Estado se compromete a perseguir aquellos atentados que afectan a los intereses solidarios de todos los Estados, siendo competente el Estado en que se detiene al inculpado independientemente de su nacionalidad y del lugar de comisión de los hechos. Principio consagrado en el art. 23.4 de la LOPJ respecto de los delitos tipificados de genocidio, terrorismo, piratería, falsificación de moneda extranjera, prostitución, tráfico ilegal de drogas, y cualquiera otro que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Se pueden perseguir estos delitos en España si en el país donde se han ejecutado los hechos están penalmente tipificados, no han sido juzgados o no están prescritos. La Audiencia Nacional tiene competencia para el enjuiciamiento de unos hechos que son delictivos conforme al ordenamiento vigente en el momento de comisión de los hechos, respecto de los que el ejercicio de la acción penal no se haya extinguido por prescripción o cosa juzgada, y que además son constitutivos de uno de los delitos especificados en el art. 23.4 de la LOPJ que, conforme al principio de Justicia Mundial o Universalidad otorga un cauce para la tutela judicial efectiva en España a quienes la pretenden en relación a conductas típicas en el momento de comisión de los hechos y no enjuiciadas.

No se trata, pues, de hacer una aplicación extensiva en el ámbito espacial y retroactiva en el temporal de la ley procesal y penal española. De hecho, nuestra jurisdicción hubiese tenido que declinar el conocimiento de los hechos frente a la chilena. Es el cierre procesal operado en aquel país el que abre paso a la jurisdicción española. No se extiende la jurisdicción. Se ofrece una jurisdicción alternativa a la que en primer lugar debiera haber conocido. Por lo demás, sin perjuicio de que corresponde al Juez de Instrucción como al Fiscal consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo (art. 2 LECrim.), no es menos cierto que tanto la cosa juzgada como la amnistía o el indulto son artículos de previo pronunciamiento, a plantear y resolver en fase procesal muy posterior, conforme al art. 666 del mismo Cuerpo legal.

Incluso en el caso de Carmelo Soria, la redacción del art.23,2,c) de la L.O.P.J., aplicable al caso, con arreglo al nº 5 del mismo precepto, permite incoar diligencias en España, según lo ha entendido la jurisprudencia, para la exigencia de responsabilidades penales a los culpables de su secuestro, torturas y asesinato, sin que obste a tal posibilidad la existencia de un procedimiento abierto en Chile por el mismo hecho (archivado por resolución no firme y pendiente de apelación). De lo contrario, y aún haciendo abstracción de la evidente falta de voluntad o de capacidad de hecho de exigir responsabilidades de manera efectiva en Chile, podría llegarse a la consecuencia absurda de que con base en la existencia de un procedimiento en otro país (prácticamente improsperable, según demuestra la circunstancia de que, siendo conocidos los responsables, jamás se haya adoptado medida alguna en su contra en casi veinte años) se cerrase la posibilidad de incoar en España el proceso alternativo, con lo que operaría la prescripción (la que, de no incoarse las Diligencias, podría estimarse producida en nuestro país el 14 de Julio de 1996). Lo que hace el precepto del art.23,2,c) es impedir la vulneración del *non bis in idem*, estableciendo una modalidad de excepción de cosa juzgada para la que tendrían que tenerse en cuenta las resoluciones extranjeras. No hay, sin embargo, limitaciones de litispendencia. Y en este caso nadie ha sido absuelto, condenado o indultado, porque nadie ha sido juzgado.

En ejercicio de la Justicia Universal aquí invocada, el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de esta Audiencia Nacional instruye hoy las Diligencias Previas 108/1996 por actos de terrorismo cometidos contra españoles residentes en el Sur de América; el Tribunal de París condenó en rebeldía a cadena perpetua al capitán de Navío argentino Alfredo Astíz, acusado de la tortura seguida de muerte de dos religiosas francesas, Leonie Duquet y Renée Dumont; en Suecia está procesado el mismo militar por el asesinato de la adolescente Dagmar Hagelin; en Italia se encuentran procesados noventa militares argentinos por el asesinato o desaparición de ciudadanos italianos en Argentina; en EE.UU. se ha incoado sumario contra el general argentino Suárez Mason, mientras que un Juez federal de Boston ha condenado en 1995, en rebeldía, al Ministro de Defensa de Guatemala -general Héctor Gramajo- por el secuestro y tortura de la ciudadana de EE.UU. Dianna Ortíz, imponiéndole el pago de una indemnización de cinco millones de dólares.

En ninguno de los países citados se ha reconocido validez a las disposiciones conocidas como de "Punto Final" y "Obediencia Debida" dictadas en Argentina. La validez de sus equivalente en Chile debe cuestionarse también en España: primero, porque el art. 9 de la Constitución chilena de 1980 dispone que los delitos terroristas no son susceptibles de amnistía ni de indulto, y el art. 19 de la hasta entonces nominalmente vigente prohibía en su

art. 18 "aplicar tormento" a las personas; segundo, porque, como ya se ha puesto de manifiesto, nuestro Código Penal, y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no admite la obediencia debida frente a ordenes manifiestamente ilegales; tercero, porque la aprobación de tales disposiciones supone la vulneración de los compromisos contraídos frente a la Comunidad Internacional al ratificar los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, todos directamente aplicables en Chile en virtud del art. 5° de la propia Constitución militar de 1980. La Convención de Viena relativa al Derecho de los Tratados, también ratificada por Chile, en su art. 27 dispone que una Parte contratantes "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificante del incumplimiento de un tratado".

En cuarto lugar, además, porque la Resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzosas", dispone en su art. 17:

"1. Todo acto de desaparición forzosa ser considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

"2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspender la prescripción relativa a los actos de desaparición forzosa hasta que se restablezcan esos recursos."

Y en su art. 18.1:

"1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 no se beneficiar n de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efectos exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal".

El art. 4.1 dice:

"Todo acto de desaparición forzosa será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad".

Es un principio del Derecho Internacional que cuando la extradición es solicitada por causa de un crimen internacional o contra la Humanidad, no cabe oponer la excepción de prescripción del delito. Principio recogido en la Resolución 291 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU al aprobar, el 9 de diciembre de 1968, la Convención sobre la no aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la Humanidad.

En virtud de lo expuesto, procede y

SOLICITO del Juzgado que teniendo por presentado este escrito, lo admita, y en consecuencia, adopte las siguientes medidas:

Incoación inmediata de Diligencias Previas para la persecución de los hechos denunciados, dirigir éstas, cuando menos, contra todas las personas que aquí se citan como denunciados, para interrumpir la prescripción en los delitos que no sean permanentes.

Que se practiquen las diligencias necesarias en averiguación de los hechos. En particular:

a) Que se oficie a los Ministerios de Justicia y Asuntos Exteriores para que informen de todos los casos de ciudadanos, españoles o de cualquier otra nacionalidad, asesinados o desaparecidos en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y marzo de 1990 de que tengan conocimiento, así como de los procedimientos judiciales seguidos por aquellos hechos, personas procesadas, juzgadas y condenadas o absueltas, y de las condenadas, cu les cumplieron sus condenas y en qué extensión.

b) Que se libre Comisión Rogatoria Internacional al General Attorney de los EE.UU. (Director, Office of International Affairs, Criminal Division, US Department of Justice, Washington D.C. 20530, teléf. 07-1-202-5140000; fax: 07-1-202-5140080) para que aporte cuanta información dispongan los archivos de las Agencias del Gobierno de los EE.UU., y de aquellos otros a que tenga acceso, en relación con crímenes internacionales y crímenes contra la Humanidad cometidos por personas bajo el mando de las autoridades Chilenas de hecho en el periodo denunciado, dentro de las fronteras de su Estado y, también, en cualquiera otro Estado.

c) Que se proceda a trabar embargo de todos los bienes y derechos de que sean titulares los denunciados.

d) Previa la averiguación de los hechos, si procede, libramiento de ordenes internacionales de detención, para la puesta a disposición de la Autoridad Judicial Española de las personas respecto de las que se acredite responsabilidad en los hechos denunciados.

e) Solicitud, en el momento procesal oportuno, de la extradición y entrega a España de los responsables de los hechos denunciados. En este aspecto, conviene resaltar que el vigente Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre España y Chile, suscrito en Santiago de Chile el 14 de abril de 1992 y ratificado el 20 de diciembre de 1994 no excluye (art.7,1) la entrega de nacionales, por lo que no sería óbice la nacionalidad chilena de los culpables para su entrega a fin de que sean juzgados en España. En caso de que se rehusara la entrega, España puede exigir que la Causa sea tramitada ante la Autoridad Judicial chilena (art.7,2).

f) Las demás que procedan.

Valencia, 1 de Julio de 1996.