

## ALEMANIA

Petra Isabel SCHLAGENHAUF

SUMARIO: I. *Procesos de delincuencia de Estado seguidos ante los tribunales alemanes.* II. *Preguntas del Instituto Max-Planck.*

### I. PROCESOS DE DELINCUENCIA DE ESTADO SEGUIDOS ANTE LOS TRIBUNALES ALEMANES

#### 1. *Introducción*

En los últimos años, se ha podido observar en Alemania un interés renovado en el tema de la protección de los derechos humanos y la persecución de las violaciones a los derechos humanos. Esto se debe por una parte a las problemáticas recientes de masivas violaciones a los derechos humanos en Europa (caso de ex Yugoslavia). Se puede decir que en Europa muchos creían que después de la fatal y horrible experiencia del nazismo en Alemania y la Segunda Guerra Mundial, los fenómenos de genocidio y crímenes de lesa humanidad tendrían que haber desaparecido de Europa definitivamente. Por el otro lado, con el colapso del campo socialista y el fin de la bipolaridad política del mundo en el esquema que había definido la política internacional durante casi cincuenta años, la discusión sobre violaciones a los derechos humanos perdió mucho de la ideologización de los años anteriores.

#### 2. *Marco jurídico*

Hay que señalar que los juicios por crímenes cometidos hasta 1945 no fueron basados en nuevos principios de derecho, como muchas veces se

piensa. La competencia de la justicia germano-occidental no se funda en el principio del derecho internacional público. Los principios de Nuremberg fueron desarrollados en suelo alemán a raíz de la experiencia del nazismo alemán y sus crímenes, pero la justicia alemana no los aplicaba en el pasado contra los nazis.<sup>1</sup>

Cierto es que después de 1945 fueron incorporadas algunas normas en el Código Penal alemán que provienen del derecho internacional, incorporado en la legislación alemana. Esto se refiere en la materia que interesa aquí sobre todo a la figura delictiva del genocidio, introducido al Código Penal alemán después de que Alemania Federal hubo firmado la Convención contra el Genocidio de 1948.<sup>2</sup> Hasta el 29 de junio de 2002, la norma correspondiente era el § 220 a del Código Penal alemán.<sup>3</sup>

En el derecho alemán existía y existe el principio de la territorialidad, el principio de la personalidad activa, de la personalidad pasiva y, para ciertos tipos de delitos, también el principio de universalidad. El antiguo § 6 del Código Penal alemán trataba de delitos cometidos en el exterior contra bienes jurídicos internacionalmente protegidos, entre otros, el genocidio. El § 6 del Código Penal alemán, hasta junio de 2002 norma fundamental del principio de universalidad en el derecho penal alemán, establece también la competencia en cuanto a delitos como pornografía, falsificación de monedas, trata de blancas y tráfico de drogas, entre otros.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Kaleck, Wolfgang, “El principio de justicia universal y su regulación en Alemania”, *El principio de justicia universal*, Madrid, Colex, 2001, pp. 117-121.

<sup>2</sup> La Convención entró en vigor en la RFA el 22.2.1955, BGBl, BO II, p. 210; la ley correspondiente a la Convención del 9.8.1954 fue publicada en el BO II, p. 729.

<sup>3</sup> “(1) El que, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, religioso o definido por sus características étnicas,

1. Mate a miembros del grupo.

2. Cause a miembros del grupo daños físicos o mentales graves, en especial de los descritos en el § 224 del Código Penal,

3. Someta al grupo a condiciones de existencia apropiadas para ocasionar su destrucción física total o parcial,

4. Imponga medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,

5. Traslade por la fuerza niños del grupo a otro grupo, será castigado con la pena de privación de libertad de por vida.

(2) En los casos menos graves del párrafo 1, núms. 2 a 5 la pena es de privación de libertad no inferior a cinco años”.

<sup>4</sup> Una visión amplia de la situación presenta Eser, Albin, “Das «Internationale Strafrecht» in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs”, *der Wissenschaft*, München,

Cumpliendo con los compromisos asumidos al firmar la Convención contra el Genocidio y de otras convenciones como las de Ginebra de 1949, se establecía en el antiguo § 6 núm. 1 del Código Penal alemán la competencia de la justicia alemana en cuanto al genocidio, y en el § 6 núm. 9 del Código Penal alemán la competencia por delitos de otras convenciones firmadas por Alemania, cometidos en el exterior e independientemente de la legislación vigente en el lugar donde se hayan cometido.

El 30 de junio de 2002, entró en vigor en Alemania el Código Penal Internacional alemán, que define en su § 6 el delito de genocidio de forma más amplia en algunos elementos.<sup>5</sup> En su § 1, el Código Penal Internacional alemán consagra con más consecuencia el principio de la justicia universal penal y la competencia de la justicia alemana de perseguir crímenes sancionados en el Código Penal Internacional alemán, porque establece que independientemente de cualquier relación, sea por el lugar del crimen, la nacionalidad o el paradero del autor o de la(s) víctima(s), con Alemania, rige el Código Penal Internacional alemán y hay competencia de la justicia alemana, por considerar la persecución de los delitos contra el derecho internacional una tarea propia de la justicia alemana. A la vez, describe en su § 4 la responsabilidad de jefes y otros superiores por delitos cometidos por sus inferiores en cuanto a su posición de garante de forma explícita (inciso 1), y equipara a los jefes militares o civiles

Beck, 2000, pp. 3-28; *cfr.* también, “Völkermord und deutsche Strafgewalt: Zum Spannungsverhältnis von Weltrechtsprinzip und legitimierendem Inlandsbezug”, *Strafverfahrensrecht in der Theorie und Praxis: Festschrift für Lutz Meyer-Gossner zum 65. Geburtstag*, München, Beck, 2001, pp. 1-31, Simon, Jan-Michael, “Jurisdicción universal: la perspectiva del derecho internacional público”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2001*, Sankt Augustin-Montevideo, KAS, pp. 283-318.

<sup>5</sup> “(1) El que, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, religioso o étnico como tal,

1. Mate a un miembro del grupo,
2. Cause a un miembro del grupo daños físicos o mentales graves, en especial de los descritos en el § 226 del Código Penal,
3. Someta al grupo a condiciones de existencia apropiadas para ocasionar su destrucción física total o parcial,
4. imponga medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,
5. traslade por la fuerza a un niño del grupo a otro grupo, será castigado con la pena de privación de libertad de por vida.

(2) En los casos menos graves del párrafo 1, núms. 2 a 5 la pena es de privación de libertad no inferior a cinco años”.

aquellas personas que de facto ejercen el mismo grado de poder de mando dentro de un grupo (inciso 2). Con esta norma, se establece de manera jurídico-positiva el concepto de la autoría mediante el dominio de un aparato o una organización jerárquica (“poder de organización”).<sup>6</sup>

### 3. *Práctica alemana*

Alemania tiene su propia experiencia con la persecución de crímenes perpetrados desde el Estado. Si se habla de violaciones a los derechos humanos, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes perpetrados desde el poder estatal, es obligatorio examinar a la experiencia alemana después de la catástrofe del nazismo en Alemania y la más reciente experiencia después de la caída del muro en 1989, asimismo lo actuado en cuanto a justicia penal internacional en los últimos años.

#### A. *Tercer Reich*

Después del fenómeno del genocidio del pueblo judío en Europa, el asesinato de miles y miles de personas en los países ocupados y de miembros de la oposición política en Alemania, homosexuales y gitanos, la forma jurídica de tratar con estos crímenes en la Alemania de la posguerra dejó mucho que desear y en muchos casos fue también una historia de impunidad, a pesar de los juicios de Nuremberg<sup>7</sup> y varios juicios importantes llevados a cabo en los años sesenta. Desde el 8 de mayo de 1945 hasta finales de 1998, se abrieron en el territorio de la RFA sumarios contra 106.494 personas, de las cuales 6.495 fueron condenados a una sentencia firme.<sup>8</sup> En la ex RDA hubo hasta el 2 de octubre de 1990, es decir, un día antes de la reunificación de Alemania, 12.881 sentencias firmes por crímenes del tiempo nazista.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Véase Roxin, Claus, *Täterschaft und Teilnahme*, 7a. ed., Berlín-Nueva York, De Gruyter, pp. 242-252. Versión en español, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000.

<sup>7</sup> Véase una descripción interesante del significado de los juicios para la sociedad alemana en Kirchheimer, Otto, *Politische Justiz*, Frankfurt am Main, Fischer, 1065, pp. 473-499.

<sup>8</sup> Cfr. Greve, Michael, *Der justizielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gevaltverbrechen in den sechziger Jahren*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2001, p. 11.

<sup>9</sup> Cfr. Wieland, Günther, “Ahndung von NS-Verbrechen in Ostdeutschland 1945 bis 1990”, *Neue Justiz*, vol. 45, 1991, pp. 45-53; véase también la colección de datos sobre sentencias por crímenes de la época del nazismo en Rüter, Christiaan F., *Justiz und*

En Alemania, al igual en las sociedades posdictatoriales en América Latina, la lucha contra la impunidad y por el restablecimiento de la visión histórica de los hechos en un enfoque impregnado por los derechos humanos no ha sido y no es fácil. Por un lado están las víctimas, por el otro lado están los autores, unos reclamando justicia y el castigo a los culpables, otros evadiendo la responsabilidad. El fenómeno de la impunidad ante crímenes masivos perpetrados desde el poder estatal tiene fundamentalmente que ver con el hecho de que a pesar del quiebre institucional total en el momento de la derrota militar del nazismo en 1945, la aplastante mayoría de los funcionarios, jueces, fiscales y magistrados y de los catedráticos y profesores de las facultades de derecho que habían ocupado estas funciones durante el régimen nazista pudieron permanecer en sus puestos o volver a sus antiguos puestos después de un corto periodo de ausencia durante los procesos de *Entnazifizierung* (limpieza de las instituciones de las personas comprometidas con el régimen nazi, llevada a cabo por iniciativa de los aliados en las tres zonas ocupadas por Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia, posterior República Federal Alemana). El artículo 131 de la Ley Fundamental de la RFA de 1949 estableció que el legislador de la RFA tiene la competencia y a la vez la obligación de reglamentar la situación de las personas que estuvieron hasta el 8 de mayo de 1945 en el servicio público, lo que dio como resultado la vuelta de muchas personas comprometidas con el régimen nazi al servicio público de la RFA. Gran influencia tuvo en este proceso la Guerra Fría entre los aliados occidentales, potencias de ocupación de la posterior República Federal Alemana, y la Unión Soviética, potencia de ocupación de la posterior República Democrática Alemana: cuando la lucha contra el comunismo adquiere prioridad ideológica, el tema de los derechos humanos y el pasado reciente con sus terribles violaciones de los derechos humanos pierde importancia y peso y permite, en la correlación de fuerza que se va desarrollando, una tendencia a la impunidad de estas violaciones.

### B. República Democrática Alemana

En cuanto a la segunda experiencia, la justicia alemana, después de la reunificación alemana, trató de sacar las experiencias de los defec-

*NS-Verbrechen: Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1999*, Amsterdam, Univ.Pr. (última edición 2002).

tos del trabajo jurídico-penal sobre el pasado nazi y emprendió la instrucción de miles de sumarios contra funcionarios de Estado de la ex RDA y del Partido Socialista Unificado Alemán (SED). Hasta finales de 1998 se abrieron 64.549 sumarios (más de 65 % por prevaricación), de los cuales sólo en poco más de mil casos se llegó a abrir un juicio, y hasta finales de 1998 menos de mil personas fueron condenadas a una sentencia firme.<sup>10</sup>

La persecución de delitos cometidos desde el Estado en el caso de la RDA se dió en un marco político muy diferente al marco existente después de 1945: en aquel tiempo la Guerra Fría ponía la estampa a este tema. Después de 1989, empezando ya antes de la unificación alemana, hubo un quiebre de poder de tal forma que en la RDA fue posible investigar y perseguir —además disponiendo de fiscales, jueces, tribunales y policías (ya) no comprometidos y/o ideológicamente contrarios a la RDA— los crímenes cometidos en la RDA desde el aparato estatal.

La justicia penal alemana ha incorporado elementos del derecho internacional en la fundamentación de las sentencias por los “muertos en el muro”,<sup>11</sup> o sea los casos de crímenes perpetrados desde el Estado en el territorio y en tiempos de la República Democrática Alemana. Se ha hecho referencia al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 que la República Democrática Alemana había ratificado en 1974 para rechazar el argumento de la defensa de que las normas del derecho de la RDA que permitían el uso de armas para impedir la salida no autorizada de ciudadanos de la RDA del país justificaban los actos de los acusados, funcionarios del Estado.<sup>12</sup> El Tribunal Supremo reconoce en un principio que una norma justificativa que es vigente en el momento y lugar de los hechos no puede perder validez en forma retroactiva, por el principio de *nulla poena sine lege*. Pero constata una excepción, siempre y cuando esta normativa contradice de manera

<sup>10</sup> Ludwig, Martin, en Arnold, Jörg y Eser, Albin, *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Freiburg i. Br., edition ius-crim, 2000, p. 573-592; *cfr.* Marxen, Klaus y Werle, Gerhard, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz*, Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1999, p. 195, con los datos hasta finales de 1997.

<sup>11</sup> Por ejemplo, Bundesgerichtshof (BGH, Corte Suprema), “Neue Juristische Wochenschrift”, *NJW*, 1993, pp. 141-149.

<sup>12</sup> Bundesgerichtshof (BGH, Corte Suprema), *NJW*, 1993, pp. 141 y 145.

aparentemente fundamental los valores de la justicia y de la dignidad y los derechos fundamentales del hombre.<sup>13</sup>

Parece ser una paradoja: La delincuencia estatal de la RDA que en cuanto a la dimensión numérica de víctimas y la destructividad no es de ninguna forma comparable con las dimensiones alcanzadas por el Nacional-Socialismo de Hitler, pudo ser investigada y castigada de modo mucho más consecuente que los crímenes cometidos antes de 1945. Seguramente la explicación no sólo consiste en el marco institucional y político de cada caso. También es cierto que históricamente la experiencia después de 1945 marcó toda una generación de juristas que después de la caída del muro de Berlín se comprometen a no cometer los errores de sus padres.

### *C. Derecho penal internacional en la jurisdicción alemana: ejemplos actuales*

Hay pocos casos conocidos en la jurisdicción alemana, en los cuales haya jugado un papel grande el principio de universalidad. Los casos mejor conocidos son los de narcotráfico.<sup>14</sup> Sin embargo, a raíz de los sucesos en ex Yugoslavia, en Alemania se instruyeron alrededor de 130 sumarios por la Fiscalía Federal, sobre todo contra serbios de Bosnia, por genocidio, de los cuales cinco sumarios terminaron con una condena a los autores. En un fallo reciente, el Tribunal Constitucional rechazó un recurso de amparo constitucional de un acusado contra la condena por genocidio por la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> (y afirmó con esto la competencia internacional de la justicia alemana en estos casos).<sup>16</sup> Si bien el texto de la norma no exigía —en la versión de los §§ 6 núm. 1, 220 del Código Penal alemán vigente hasta el 29 de junio de 2002— ningún

<sup>13</sup> Bundesgerichtshof (BGH, Corte Suprema), *NJW*, 1993, p. 141 y 145; véase también Arnold, Jörg *et al.*, “Menschenrechtsschutz durch Art. 7 Abs. 1 EMRK” *Neue Justiz*, vol. 55, 2001, pp. 561-569, sobre la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos contra Krenz, Streletz y otros.

<sup>14</sup> Bundesgerichtshof (BGH, Corte Suprema), *NJW*, 1977, pp. 507 y 508; BGH, *NJW*, 1987, pp. 2168-2172.

<sup>15</sup> Caso del serbio Nikola Jogic, condena por genocidio del 30 de abril de 1999 por la Corte Suprema (BGH), 3 StR 215/98.

<sup>16</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Tribunal Constitucional Supremo), 2 BvR 1290/99, del 12.12.2000, reproducido en *Europäische Grundrechtezeitschrift*, vol. 28, 2001, pp. 76-82.

vínculo ni del autor ni del delito ni de las víctimas con Alemania o el territorio alemán, en años anteriores, la jurisdicción pedía en cuanto al delito de genocidio un punto de contacto legitimante con Alemania, por ejemplo, la presencia del autor en el territorio alemán. Parece ser que este criterio tácito haya perdido peso en uno de los fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia en un caso de crímenes de guerra (§ 6 núm. 9 del Código Penal alemán).<sup>17</sup> Con el nuevo Código Penal Internacional Alemán que entró en vigor en junio de 2002, la problemática del manejo restrictivo del ejercicio de la jurisdicción para los casos del Código Penal Internacional alemán se ha trasladado a la parte procesal, con el artículo 3o. núm. 5 de la Ley introductoria al Código Penal Internacional alemán.

Con este artículo, se introduce un § 153 f al Código Procesal Penal alemán que permite a la fiscalía abstenerse de perseguir un hecho punible bajo los §§ 6 a 14 del Código Penal Internacional alemán en casos de hechos punibles cometidos en el exterior cuando el culpable nos se encuentra en el territorio nacional ni es de esperar tal presencia, en especial cuando el culpable o la víctima no tenga la nacionalidad alemana. Si se trata de un alemán como culpable, sólo existe esta posibilidad para la fiscalía si el hecho es perseguido por un tribunal internacional o por el tribunal de Estado en cuyo territorio fue cometido el hecho o cuyos ciudadanos fueron lesionados por el hecho.

Esto tiene razones prácticas y jurídicas. Por un lado, la justificación de perseguir un hecho sin que exista la posibilidad de detener al culpable que no es alemán se deduce de la necesidad de la presencia del acusado en el juicio penal alemán, salvo muy limitadas excepciones.<sup>18</sup> Además, la investigación de hechos cometidos fuera del territorio alemán tiene que enfrentar muchos problemas prácticos y jurídicos: la fiscalía no puede actuar directamente en el lugar, sino que depende posiblemente de la asistencia judicial del país donde ocurrió el hecho.

Por el otro lado, la necesidad de perseguir delitos de este tipo cometidos o sufridos por ciudadanos alemanes que refleja el principio de la responsabilidad del Estado alemán por sus ciudadanos pierde peso en caso de que el hecho sea acusado ante un tribunal internacional o ante el tribunal del país donde aconteció el hecho o del cual hubo ciudadanos víc-

<sup>17</sup> BGH in Strafsachen (BGHSt, Colección de sentencias de la Corte Suprema en lo Penal.) 46, p. 293 (307).

<sup>18</sup> Parágrafos 230 y ss. del Código Procesal Penal.



timas del hecho, ya que la persecución del delito parece estar “en buenas manos” en estos casos.

Mucho más importancia ha tenido en el pasado el § 7 del Código Penal alemán que define la vigencia del derecho penal alemán por delitos cometidos en el exterior contra un ciudadano alemán o por un ciudadano alemán, siempre que la figura delictiva exista también en el orden jurídico en el lugar donde se cometió el delito. Este artículo es la expresión del principio de la personalidad activa y la personalidad pasiva en el Código Penal. Se verá más adelante, que las actuaciones concretas de la justicia alemana se han basado en cuanto a su competencia, en este artículo.

#### 4. *Práctica alemana en relación con América Latina*

Desde hace unos años, el tema de los crímenes cometidos bajo las dictaduras militares en el Cono Sur de América Latina ha recobrado importancia en Alemania, luego de un largo silencio después de los años setenta y ochenta,<sup>19</sup> y ha repercutido por primera vez en el ámbito jurídico. Casi paralelamente, el tema de las dictaduras militares en Chile y en Argentina empieza a tener resonancia en la justicia penal alemana.

##### A. *Caso argentino*

En abril de 1998, familiares de doce personas alemanas o de descendencia alemana entablan denuncias contra militares argentinos por crímenes cometidos durante la dictadura militar argentina. Estas denuncias son apoyadas y acompañadas por la “Coalición contra la Impunidad”, un conjunto de organizaciones sociales, de derechos humanos y religiosas.<sup>20</sup> De acuerdo a las resoluciones de Tribunal Supremo Federal en lo Penal,

<sup>19</sup> El silencio y la parcial inercia frente a violaciones de derechos humanos, en especial con víctimas de nacionalidad alemana, ha sido analizado de forma crítica, por ejemplo en el caso argentino, por Thun, Tino, *Menschenrechte und Aussenpolitik. Bundesrepublik Deutschland-Argentinien 1976-1983*, Bremen, Pereferia Verlag, 1985, pp. 72-117.

<sup>20</sup> La Coalición contra la Impunidad tiene su presentación en <[www.menschenrechte.org/Menschenrechte/Koalition.htm](http://www.menschenrechte.org/Menschenrechte/Koalition.htm)>; una visión del trabajo de la coalición da Herbst, Stefan, *Missionszentrale der Franziskaner, Juristisch-politische Grundlagen der Arbeit der “Koalition gegen Strafflosigkeit”*, ponencia en el Hearing de la coalición en el parlamento alemán del 21.3.2001, accesible en Internet por la página de la coalición.

según el § 13 a del Código Procesal Penal alemán,<sup>21</sup> se reconoció la competencia del Tribunal Regional de Nuremberg para investigar estos delitos ocurridos en el extranjero.

Un grupo de madres alemanas y descendientes y familiares de alemanes en Argentina, con el apoyo de varios organismos de derechos humanos argentinos, elaboraron una lista de más o menos 80 alemanes y descendientes de alemanes desaparecidos y asesinados en la Argentina. La iniciativa es apoyada por el Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel. Posteriormente a las primeras denuncias se fueron entregando antecedentes de más casos. El último y más actual ha sido el caso de 13 sindicalistas desaparecidos de la empresa Mercedes-Benz, sede Argentina, hoy Daimler-Chrysler.<sup>22</sup>

Mientras que en los casos mencionados al comienzo la competencia de la justicia alemana se deriva del hecho de que las víctimas fueran alemanes o descendientes de alemanes, en el caso Mercedes-Benz se deriva, con excepción de un caso de un sindicalista de descendencia alemana, del principio de personalidad activa, porque al menos uno de los autores es un ciudadano alemán, gerente de Mercedes-Benz de entonces y hoy gerente de otra empresa en Argentina. La fiscalía de Nuremberg empezó a practicar diligencias de prueba y tomar declaraciones de testigos no solamente de familiares sino también de sobrevivientes de los centros de detención clandestina donde fueron vistos los sindicalistas desaparecidos por última vez.

En un caso, las diligencias ya han llevado a un resultado concreto: el caso de la ciudadana alemana Elisabeth Käsemann, desaparecida y asesinada en Argentina en 1976.

Cabe mencionar que el caso Käsemann en Alemania, ya en los años setenta resonó fuertemente, siendo Elisabeth Käsemann hija de un conocido profesor universitario de teología, Ernst Käsemann.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> “Definición de la competencia procesal por la Corte Suprema de Justicia. Si en el ámbito de vigencia de esta ley federal no existe tribunal competente o no ha sido definido, es la Corte Suprema de Justicia quien define el tribunal competente”, § 13 a LPP. Bajo la vigencia del CPI y su Ley de Introducción (a partir del 30 de junio de 2002), la jurisdicción de primera instancia la tiene el Tribunal Regional Superior del distrito en el cual el gobierno del respectivo Estado federal tiene su sede para los delitos sancionados en el CPI, artículo 4o. Ley de Introducción al CPI.

<sup>22</sup> Véase la descripción de los casos en Weber, Gaby, *Die Verschwundenen von Mercedes-Benz*, Berlín, Assoziation A., 2001,

<sup>23</sup> Thun, *op. cit.*, nota 19, pp. 100-106.

La fiscalía de Nuremberg solicitó en el tribunal competente de Nuremberg la emisión de una orden de detención internacional contra tres militares argentinos, entre otros, contra el ex general Suárez Mason, a quién se considera autor mediato del crimen. Posteriormente el Ministerio de Justicia de Alemania, órgano competente, dirigió un pedido de extradición a la República Argentina, pidiendo la extradición del ciudadano argentino Suárez Mason.<sup>24</sup> Hasta este punto el procedimiento del gobierno alemán, representado por su Ministerio de Justicia, corresponde al procedimiento absolutamente usual cuando hay una orden de detención contra un inculpado en el exterior, expedida por un tribunal alemán.

El pedido de extradición fue rechazado por el gobierno del presidente de la Rúa mediante Decreto del presidente de la nación,<sup>25</sup> como fueron rechazados otros pedidos de otros países en años anteriores,<sup>26</sup> basándose en el tema de la soberanía argentina y el principio del *ne bis in idem*. A diferencia de las reacciones de otros gobiernos en años anteriores, el actual gobierno alemán no aceptó la decisión del gobierno argentino, sino encargó a un conocido abogado argentino, el profesor Zuppi, quién en representación del gobierno de la República Federal Alemana recurrió en casación y planteó recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del presidente argentino. La decisión del gobierno alemán de hacerse parte y hacerse representar ante un tribunal argentino, reclamando la antijuridicidad e inconstitucionalidad de la decisión del presidente argentino, es sorprendente y, de lo que se sabe, un hecho novedoso en esta materia.

Demuestra un compromiso no solamente jurídico, sino también político de la República Federal Alemana para con la persecución de delitos contra ciudadanos alemanes cometidos en un contexto de crímenes de lesa humanidad. El gobierno alemán no se limita a la actitud diplomática usual de tramitar los pedidos de extradición de un país a otro por vía diplomática, sin figurar como parte afectada, sino al tomar parte en la disputa jurídica interna del país al cual se solicita extraditar a los inculpados, se compromete con la causa de su propia justicia más allá de lo habitual.

<sup>24</sup> Cfr. *Neue Züricher Zeitung*, sábado-domingo 14 y 15 de julio de 2001 (núm. 161), p. 2. “Deutscher Haftbefehl gegen argentinische Militärs”; Ginzberg, Victoria, “El Nuremberg para Suárez Mason”, p. 12, viernes 13 de julio de 2001, p. 19.

<sup>25</sup> Cfr. *Badische Zeitung*, martes 20 de noviembre de 2001, p. 5 “Argentinien liefert General Mason nicht aus”.

<sup>26</sup> Véase Piombo, Horacio Daniel, *Tratado de la extradición*, Buenos Aires, La Palma, 1998.

## B. *Caso chileno*

La detención de Augusto Pinochet Ugarte en Londres, en octubre de 1998, basada en una orden de detención internacional expedida por la justicia española, despertó en Alemania un gran interés; no sólo en la colonia chilena que vive en Alemania, sino en general en la sociedad alemana. Durante días, los medios de comunicación estaban llenos de noticias sobre el caso Pinochet.

Inmediatamente, muchas personas que en el pasado de una y otra forma habían sido afectadas por actuaciones del régimen militar chileno entre 1973 y 1990 se vieron motivadas a consultar a abogados si era posible denunciar ante la justicia alemana lo que les había pasado a ellos o a familiares suyos y entablar denuncias penales contra Pinochet y otros miembros del régimen militar chileno, basándose en el derecho penal alemán.

El Tribunal Supremo en lo penal, ante las denuncias interpuestas por tres ciudadanos alemanes, secuestrados y torturados en 1973, 1974 y 1975, procedió a definir la competencia de la Fiscalía de Düsseldorf en una decisión tomada el 18 de noviembre de 1998, a pocos días de la primera decisión de los Loes en Londres. En forma insólita, este tribunal a la vez emitió una declaración de prensa comentando su decisión de definir competencia.<sup>27</sup> Subrayó que esta decisión se tomó basándose en el § 7 del Código Penal alemán, siendo las víctimas ciudadanos alemanes, y no se habría tomado si se hubiese considerado dada la inmunidad de Pinochet como ex jefe de gobierno en el orden del derecho internacional. Sin expresarlo explícitamente, el Tribunal Supremo en lo penal insinuó con esta explicación pública un interés más allá del aspecto de si el “senador vitalicio” y ex presidente goza de inmunidad en cuanto a su persona, sino, por el sólo hecho de hacer esta declaración de prensa, da a entender

<sup>27</sup> El Tribunal Supremo, en una comunicación de prensa del mismo 19 de noviembre de 1998, explica que “sólo se tendría que haber negado la definición de la competencia local, si hubiera seguridad absoluta de que Pinochet como ex jefe de Estado de Chile goza de inmunidad de derecho internacional en cuanto a una eventual participación en los delitos denunciados. Pero no es así. Más bien está por verse si su inmunidad de derecho internacional se extiende a los delitos denunciados. No es de la competencia del Tribunal Supremo decidir sobre esta cuestión en esta fase de la diligencia, sino tiene que ser decidido por los órganos de la justicia penal alemana que tratarán este asunto, lo que supone justamente definir primero que nada un tribunal competente...”.

que es consciente de que los delitos perseguidos en esta causa trascienden la delincuencia “normal”. A la vez, esta declaración y la misma decisión tomada se pueden interpretar como un apoyo a la justicia inglesa desde el tribunal alemán más alto en lo penal.

A la vez, después de la detención de Pinochet en Londres, varias personas en Alemania han entregado denuncias contra su persona por delito de genocidio y crímenes de lesa humanidad, en una especie de intento de seguir los pasos de la justicia española. Todas las denuncias basadas en el concepto del delito de genocidio y crímenes de lesa humanidad (tales delitos tipificados en el derecho internacional penal consuetudinario) en el caso chileno, por los sucesos entre 1973 y 1990, sin embargo, fueron sobreseídas por la Fiscalía Federal, quien tiene la competencia de investigar este tipo de delitos (§§ 120, inciso 1o. núm. 8, 142 a inciso 1o. Ley Orgánica de la Justicia Alemana).<sup>28</sup> Una decisión similar tomó la Fiscalía Federal ante una denuncia por genocidio contra Jorge Rafael Videla y otros por los sucesos bajo el régimen militar en Argentina entre 1976 y 1983, interpuesta el 21 de marzo de 2001 (aniversario del golpe militar en Argentina).<sup>29</sup>

### *C. Problemática común de los casos argentinos y chilenos*

Las decisiones de sobreseimiento, tanto en el caso chileno como en el caso argentino, se basaron fundamentalmente en los siguientes argumentos:

En cuanto al delito de genocidio no hay, según la Fiscalía, indicios reales suficientes para considerar a los desaparecidos y asesinados en tiempos de las dictaduras militares chilenas y argentinas miembros de un grupo mencionado en el § 220 a Código Penal alemán, o sea un grupo nacional, de raza, religioso o étnico, sino que podrían ser considerados como miembros de un grupo político, no protegido por la norma del § 220 a Código Penal alemán.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Por ejemplo, decisión del 5.11.1998, 2 ARP 243/98-5, de la Fiscalía General con la cual se sobresee una denuncia hecha por un matrimonio chileno residente en Hamburgo, detenidos bajo la dictadura de Pinochet, que tienen un hijo desaparecido. § 120 inciso 1o., núm. 8 en la versión vigente desde el 30.6.2002 constata la competencia de la Fiscalía Federal para “delitos tipificados en el CPI”.

<sup>29</sup> Decisión del 17.4.2001, 2 ARP 45/01-5, de la Fiscalía General.

<sup>30</sup> Ahora §. 6 del Código Penal Internacional alemán, modificado en su texto, que no obstante mantiene el criterio del “grupo nacional, racial, religioso o étnico”.

Se había argumentado en la denuncia por el caso argentino que el criterio tiene que ser el punto de vista de los autores. En el caso argentino, los militares ideológicamente le quitaron a la parte perseguida del pueblo argentino —enemiga— la calidad de ser argentino y pertenecer a la nación argentina, transformándose en la óptica de los autores en un grupo no nacional.<sup>31</sup> Bien se puede sostener que en la resolución original núm. 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 1946 se ponía también el “grupo político” bajo la protección de la norma contra el genocidio, y esta resolución forma parte del *ius cogens*, que tiene como consecuencia a través del artículo 25 de la Constitución Alemana de que esta norma tiene vigencia inmediata en Alemania. Sin embargo, por el principio de *nulla poena sine lege* no procede una ampliación del concepto del “grupo nacional” hacia el “grupo político” en el § 220 a del código penal alemán y § 6 Código Penal Internacional alemán.

Por consecuencia, en cuanto a derecho internacional penal consuetudinario y posibles delitos tipificados en él, según la Fiscalía General, la aplicación de figuras delictivas que emanan del derecho internacional consuetudinario sería contraria al principio de *nulla poena sine lege scripta, scripta et certa*, establecido tanto en la Constitución alemana (artículo 103, inciso 2o. de la Constitución de la República Federal de Alemania) como en el Código Penal alemán, § 1.

En los casos de ciudadanos alemanes secuestrados y torturados en Chile en los años 1973, 1974 y 1975, la Fiscalía de Düsseldorf empezó a levantar pruebas, escuchando testimonios de víctimas y testigos de los hechos. Después, la investigación bajó de intensidad, porque, según la Fiscalía, no era claro la autoría mediata de Augusto Pinochet Ugarte en el contexto histórico del régimen dirigido por él. Se desbarató la idea de conseguir informes de historiadores y sociólogos “independientes” sobre el tema de las estructuras de poder y de mando en este periodo del régimen de Pinochet.

La duda de la fiscalía en cuanto a la autoría del *jefe* era el concepto del dominio del hecho a través del dominio de una estructura de poder (*Organisationsherrschaft*), concepto desarrollado por el penalista alemán Claus Roxin en los años sesenta.

El muy influyente penalista alemán, Claus Roxin, autor de la obra clásica *Täterschaft und Tatherrschaft* (sobre autoría y dominio del

<sup>31</sup> Véase Kaleck, *op. cit.*, nota 1, pp. 117-121.

hecho)<sup>32</sup> abarca el tema de la autoría o complicidad en los crímenes nazis, llegando a la conclusión que los que están al mando de aparatos represivos u organizaciones destinadas a cometer delitos no se pueden considerar meros cómplices o instigadores.<sup>33</sup> Ante los crímenes cometidos en autoría inmediata por personas de bajo rango en un aparato de poder y con plena responsabilidad penal, construye la autoría mediata a través del dominio del hecho a través de una estructura de poder en la cual no importa quién ejecuta una orden, porque los miembros ejecutores al mando de la directiva de la organización pueden dominar plenamente la ejecución de un delito a través del aparato.<sup>34</sup>

La teoría de Roxin ha encontrado pleno eco en la jurisdicción alemana de los últimos años. El Tribunal Supremo en lo penal, en una decisión de fondo sobre la responsabilidad penal de los miembros del Consejo Nacional de Defensa de la RDA por los “muertos del muro”, basa la condena por homicidio en la autoría mediata, siguiendo Roxin.<sup>35</sup>

La Fiscalía de Düsseldorf, en el año 2000, llega a la conclusión de que Augusto Pinochet Ugarte, como jefe de aparatos de seguridad estrictamente jerárquicos y que respondieron exclusivamente a él, es sospechoso del delito de lesión corporal, secuestro y de coacción en autoría mediata.<sup>36</sup> Pero toma una decisión curiosa: envía por vía diplomática una carta rogatoria a la justicia chilena de investigar los casos denunciados en Alemania, en Chile.<sup>37</sup>

Los abogados que defendieron estos casos —el colega Thun de Friburgo (Alemania) y yo— emitieron una declaración insistiendo que independientemente de la responsabilidad de la justicia chilena de investigar estos casos, seguía la responsabilidad de la justicia alemana. Hasta marzo de 2003, éste era el estado de las cosas. Con decisión del 13 de marzo de 2003, la fiscalía de Düsseldorf sobresee la causa contra Pinochet

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> Roxin desarrolló su concepto “dominio del hecho” en Roxin, Claus, “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate”, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963, pp. 193-207.

<sup>34</sup> Roxin, *op. cit.*, nota 6, pp. 248 y ss.

<sup>35</sup> Bundesgerichtshof (BGH, Tribunal Supremo), *NJW*, 1994, pp. 2703-2707.

<sup>36</sup> Sachverhaltsdarstellung (descripción de los hechos) de 12.04.2000, 810 Js 1155/98.

<sup>37</sup> Véase nota verbal de la Embajada de la República Federal Alemana, NV- núm. 577/2000, al Ministerio de Relaciones Exteriores chileno, que tiene su origen en la causa 810 Js 1155/98 de la fiscalía de Düsseldorf.

por los tres casos de ciudadanos alemanes por delito de lesión corporal, secuestro y crímenes de lesa humanidad, argumentando que las denuncias fueron interpuestas después de la prescripción de la acción penal para estos delitos y haciendo referencia de que la imprescriptibilidad para delitos de crímenes de lesa humanidad recién se establece, para la justicia alemana, en el Código Penal Internacional alemán de 1o. de julio de 2002.<sup>38</sup>

## 5. Conclusión

En cuanto a los aspectos jurídicos, se puede resumir lo expuesto de la siguiente manera:

La justicia alemana se concentra en la competencia por principio de personalidad pasiva y activa en cuanto a los regímenes militares en Latinoamérica. La competencia por el principio de universalidad (por ejemplo genocidio) en cuanto a los casos de crímenes de lesa humanidad se ha usado en algunos casos en la ex Yugoslavia. No obstante, existe la referencia al derecho internacional y la protección de los derechos humanos mediante la incorporación de los conceptos de tratados internacionales en el análisis de factores justificativos y en la interpretación de la normativa. La justicia alemana afirma la teoría de Roxin en cuanto a la autoría mediata en casos de regímenes con aparatos represivos jerárquicos.

## II. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal en Alemania, con relación a los procesos de transformación en Argentina y Chile, denomina a un comportamiento social específico previo como “delincuencia de Estado”?*

Sin duda, en la actualidad el poder estatal en Alemania considera los crímenes contra los derechos humanos en Argentina y Chile como crímenes cometidos desde el aparato estatal en estos países, y por consecuencia como delincuencia de Estado. Esto se puede afirmar a pesar de que la persecución penal siempre se basa en la responsabilidad criminal de personas por delitos contra bienes jurídicos individuales.

<sup>38</sup> Decisión de la fiscalía de Düsseldorf del 13.3.2003, 80 Js 4751/02.



En las declaraciones hechas en los últimos años tanto por altos representantes del Estado (jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores y de justicia alemanes) como en el trato que las fiscalías respectivas le han dado por ejemplo a los casos de alemanes desaparecidos en Argentina y a casos de violaciones de derechos humanos contra alemanes en Chile, se puede divisar una visión de los hechos en cuestión que parte de la base de que estos crímenes no fueron actos aislados de delincuentes individuales, sino que fueron cometidos desde el poder estatal y de forma sistemática.<sup>39</sup>

En cuanto a la justicia, representativa es la opinión del Tribunal Supremo en lo penal, citada arriba. Las fiscalías aplican la teoría de Roxin sobre la autoría mediata a los aparatos estatales represivos de las dictaduras militares argentinas y chilenas, una teoría que entiende que en estos casos el aparato estatal civil y militar se ha convertido en un instrumento de cometer crímenes.

## 2. *¿Se persigue penalmente (en forma extraterritorial) en Alemania esta “delincuencia de Estado” en relación a estos procesos de transformación?*

Se han abierto investigaciones penales por crímenes de este tipo cometidos en el contexto de las dictaduras militares en Argentina y Chile, por denuncias por parte de las víctimas o sus familiares, no por iniciativa propia de la justicia alemana. Esto a pesar de que estos delitos son perseguibles por oficio y siempre existió información pública suficiente sobre los hechos que fundamentaban una sospecha inicial de delito en numerosos casos. Una vez puestas las denuncias, las fiscalías competentes incoaron sumarios. La situación es complicada, debido a que hay que levantar pruebas en cuanto a crímenes cometidos fuera de Alemania y hace

<sup>39</sup> La ex ministra de justicia alemana, profesora doctora Däubler-Gmelin, en un seminario declaró apoyar el trabajo de la coalición contra la impunidad en Argentina, véase declaración de prensa de la coalición del 1.2.2001; el 28 de mayo de 2003, la actual ministra de justicia alemana, Brigitte Zypries, recibió personalmente la última denuncia de la coalición por el caso de la estudiante Marlene Kegler-Krug, desaparecida en Argentina en 1976, en una reunión con representantes de la coalición. Véase declaración de prensa de la coalición del 26.5.2003, fuente: [www.menschenrechte.org](http://www.menschenrechte.org) véase también Kaleck, *op. cit.*, nota 1, pp. 117 y ss.

bastante tiempo atrás. Un buen ejemplo es el “caso Mercedes Benz”.<sup>40</sup> La fiscalía de Nuremberg investiga la posible colaboración de gerentes de la sucursal de Mercedes Benz (hoy Daimler-Chrysler) en Argentina en la desaparición y posterior asesinato de alrededor de 14 miembros de la comisión interna de los trabajadores de la empresa en los años 1976-1977, por militares argentinos, ya que uno de los gerentes tiene la nacionalidad alemana.

Hay dos sobrevivientes de los secuestros, a los cuales se tuvo que tomar declaración por exhorto a la Embajada Alemana en la sede de dicha Embajada en Buenos Aires, y repetir parte de la declaración después de que la investigación había avanzado. Hay el problema de las traducciones, de la imposibilidad de hacer, por ejemplo, una inspección de los lugares del crimen, del desconocimiento del contexto en el lugar de los hechos. Esto distingue estos casos del trabajo rutinario de las fiscalías que suelen investigar en terreno alemán, en idioma alemán, y con acceso tanto a los testigos como a los hechos en forma mucho más directa.

Las denuncias interpuestas por lo ocurrido en Chile y en Argentina por genocidio han sido sobreesididas, por carecer, según la justicia alemana, de elementos del delito de genocidio, como lo define el Código Penal alemán.<sup>41</sup>

3. *Si se observa que el poder estatal en Alemania denomina posteriormente un comportamiento social específico previo como “delincuencia de Estado”, ¿cambian las respuestas a las preguntas para la primera sesión del Coloquio con relación a Argentina y Chile?*

Hay que diferenciar la respuesta en cuanto al momento histórico que se ha estudiado.

Actualmente, en el caso argentino, se puede suponer que las actividades de la justicia alemana en los casos de los ciudadanos alemanes desaparecidos o asesinados en Argentina bajo la dictadura (que llegaron hasta pedir la extradición de un alto mando militar de la dictadura y fueron tema de conversación en las visitas del jefe de gobierno y del ministro de relaciones exteriores alemanes a Argentina en marzo de 2002) no dejan

<sup>40</sup> Véase la descripción de los hechos históricos en Weber, Gaby, *Die Verschwundenen von Mercedes Benz*, Berlín, Assoziation A., 2001.

<sup>41</sup> Véase la descripción en el capítulo III 3.

de tener sus implicaciones en la política actual argentina. Pedidos de extradición y su aceptación o negación se dan en un contexto de relaciones político-diplomáticas. El gobierno alemán puede solicitar la extradición en base a una orden de detención expedida por un tribunal alemán, pero no está obligado en hacerlo. Existe, previo a un pedido de esta índole, una decisión política de hacerlo, y esta decisión significa una estigmatización de estos hechos como crímenes graves.

En el caso chileno, el hecho de que la fiscalía de Düsseldorf exhorte a la justicia chilena a estudiar la posibilidad de perseguir los crímenes en discusión (contra ciudadanos alemanes, cometidos en Chile) se puede, visto desde Chile, interpretar como un intento de apoyo a la justicia chilena para avanzar hacia la persecución de estos crímenes en Chile, usando sin decirlo el mismo argumento que en la discusión en torno al Caso Pinochet se ha levantado, sobre todo desde Chile, de que es primero que nada la justicia chilena quien tiene competencia para juzgar.

#### *4. Si las respuestas cambian, ¿cómo se aprecian las consecuencias de las decisiones en Alemania para cada proceso de transformación?*

La historia enseña que en procesos de transformación, que no son a la vez procesos de ruptura con un régimen anterior, las instituciones tanto estatales como de la justicia carecen de fuerza de perseguir crímenes del régimen anterior. Esto se debe a múltiples factores de continuidad personal e institucional.

A nivel internacional, de alguna forma se repite este cuadro: La actitud del gobierno alemán y de la justicia alemana de los años setenta y la actitud de los últimos años no es la misma. Mientras que existían las dictaduras chilenas y argentinas, la política oficial alemana —y menos la justicia— no denunciaba la delincuencia de Estado en ambos países, es más, podría hablarse de una especie de apoyo tácito por omisión de crítica. Después de que se iniciaron en Chile y Argentina los procesos de transición-transformación, ha ido cambiando la actitud oficial alemana. A fines de los noventa, la protección y defensa de los derechos humanos se ha convertido en una especie de doctrina oficial de la política exterior alemana, y propagar la persecución de estos crímenes hoy en día no significa tanto costo diplomático y económico para Alemania.

No obstante, cualquier apoyo a la justicia en Chile y Argentina en pos de poder avanzar en perseguir crímenes de las dictaduras que pro-

venga de decisiones de la justicia alemana, sea a través de la presión de un pedido de extradición, sea a través de un exhorto como en los casos “chileno-alemanes” o sea a través de un pronunciamiento político de parte del poder estatal alemán de condena a la delincuencia de Estado y el fenómeno de la impunidad que implica una deuda con el pasado y una carga para el futuro, puede ser un aporte constructivo al proceso de transformación que en ambos países no está totalmente concluido. En la medida que Alemania, un país diplomática y políticamente importante para Chile y para Argentina, apoye o no a las fuerzas que en estos países quieren lograr la persecución y estigmatización de la delincuencia de Estado de las dictaduras pasadas, estas fuerzas podrán tener más o menos espacio político para avanzar en su intento.

5. *Los derechos humanos, con relación a las decisiones tratadas arriba, ¿se vuelven argumento de reacciones ante dichas decisiones?*

A nivel de la justicia penal, hay que diferenciar:

Si bien en cuanto a los casos de Chile y Argentina la justicia alemana tiende a basar la persecución penal en los sumarios en tipificaciones de delitos que emanan del derecho nacional como asesinato, privación de libertad y secuestro, la justicia alemana ha aplicado la norma del genocidio en cuanto a situaciones históricas recientes de persecución y exterminio étnicos en el territorio de la ex Yugoslavia.<sup>42</sup> Se puede constatar que la Corte Suprema en lo penal, así como como el Tribunal Constitucional, hacen referencia al derecho internacional y lo incorporan a la dogmática penal alemana en los casos donde una norma justificativa contradice fundamentalmente a los derechos humanos y el delito se puede entender como un crimen de lesa humanidad.<sup>43</sup>

Más clara es la referencia a los derechos humanos en los pronunciamientos de los representantes políticos alemanes. Esta referencia se inscribe en una tendencia general de argumentación política de los últimos años. Otro indicio más es el apoyo activo que Alemania brinde a la iniciativa para el Tribunal Internacional Penal Permanente.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Bundesgerichtshof (BGH), Sentencia del 30.4.1999, 3 StR 215/98.

<sup>43</sup> Bundesgerichtshof (BGH), *NJW*, 1993, pp. 141-149.

<sup>44</sup> El Estatuto de Roma entró en vigor el 1o. de julio de 2002. Hasta el 15 de julio de 2002, todos los 15 Estados miembros actuales de la UE se habían hecho Estados partes del Estatuto, incluyendo la República Federal Alemana, entre 76 Estados partes en total hasta esta fecha.

6. *¿Quién convierte los derechos humanos en tema de las reacciones? (por un lado: las víctimas, los perpetradores y movimientos sociales; por otro lado: políticos, funcionarios públicos y jueces) y, ¿con qué atribución funcional los derechos humanos se vuelven un tema de cada reacción?*

Las víctimas, los familiares y los que les han ido apoyando desde siempre, han insistido en calificar tanto los crímenes como la impunidad de los crímenes como un ataque a los derechos humanos, y consideran la persecución de estos crímenes no sólo como un acto de justicia penal, sino de restablecimiento de los valores fundamentales de la convivencia humana, basada en los derechos humanos. Su referencia a los derechos humanos parece más auténtica que la referencia de las instituciones estatales y políticas que, como he expuesto, han ido desarrollando una línea de política exterior basada en la “defensa de los derechos humanos” que merece ser examinada de una forma crítica (véase la intervención militar de la OTAN, apoyada por Alemania, en Kosovo del año 1999). Sin embargo, se puede considerar un logro que la política oficial alemana haya acogido el argumento de la defensa de los derechos humanos en cuanto a los crímenes de las dictaduras militares chilenas y argentinas y su persecución.

Los perpetradores han argumentado históricamente con la negación de los crímenes, pero también, como segunda argumentación, con la poca relevancia de los derechos humanos, poniéndolos en contraste con las metas superiores de la sociedad, la guerra al enemigo interno, la salvación del mundo occidental.<sup>45</sup> En cuanto a los juicios sumarios en contra de ellos, llama la atención que incluso en el debate por la posible extradición de Pinochet a España, el mismo inculpado recién recurrió a una argumentación de que se le violaban sus derechos humanos en su propia defensa, fuera de los argumentos de razones humanitarias (razones de salud), todo esto en un momento tardío.

<sup>45</sup> Una descripción de la ideología de la dictadura militar chilena se encuentra en Bustos, Isidoro, *Die Verfassung der Diktatur*, Berlín, FDCL-Verlag, 1987, pp. 93-95; y Schlagenhauf, Petra Isabel, “Die Spuren der Doktrin der Nationalen Sicherheit in der Verfassung Pinochets”, *Leviathan, Zeitschrift für Sozialwissenschaft*, 1988, pp. 355 y ss.; “La doctrina de la seguridad nacional en la Constitución de Pinochet de 1980”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 9, 1988, pp. 45-88.