

EL MERCURIO — Martes 11 de Mayo de 1999

La Tesis Jurídica de los Lores

La tesis jurídica sustentada en la sentencia de la Cámara de los Lores que aprobó la extradición de Pinochet a España es una demostración de que se buscó más un pretexto que un argumento para satisfacer las presiones políticas desatadas contra el gobierno militar que puso fin a la tentativa totalitaria del marxismo en Chile.

El problema fundamental que se planteó a ese tribunal reside en la calificación y alcance de la llamada "Inmunidad de Estado". Dicha institución pone a los jefes de Estado al margen de todo juzgamiento por parte de tribunales extranjeros, principio que constituye la base de la convivencia internacional entre naciones soberanas. Por lo mismo, ningún gobernante puede ser encausado en otro país por los actos ejecutados durante su administración, ya que todos ellos, sin excepción, están cubiertos por este privilegio especial. Sólo los tribunales nacionales pueden conocer de los delitos que se le imputen mientras ejerce su cargo. De lo contrario, una jurisdicción foránea podría decidir sobre la legitimidad de actuaciones soberanas.

El principio de inmunidad de Estado fue planteado por Inglaterra y España con argucias legales. Desde luego, se reconoce su plena aplicación hasta el 26 de noviembre de 1988, fecha en que entró en vigencia en Chile la Convención contra la Tortura. Dicho instrumento tipifica delitos definidos por los lores como "crímenes internacionales". Cabe recordar que la petición de extradición sólo incluye un cargo de esta naturaleza, referido a los apremios policiales sufridos por una persona acusada de delitos comunes en Curanilahue. Lo anterior no obsta a que, con el beneplácito de Gran Bretaña, tras conocido el fallo, se multiplicaran las acusaciones para aparentar el cumplimiento de las nuevas exigencias judiciales.

Los lores, admitiendo el principio de Inmunidad de Estado, se preguntan qué ocurre cuando su titular deja el cargo o es depuesto. A su juicio, como esta situación no está prevista en las normas del Derecho Internacional, ella debe asimilarse a lo establecido a propósito de los "representantes diplomáticos del estado extranjero". Invocando lo preceptuado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del año 1981, afirman que esta última confiere al agente diplomático durante su gestión una inmunidad amplísima, otorgada "ratione personae", la cual alcanza a todos sus actos, cubriendo tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil. Pero esta inmunidad cesa cuando el representante abandona el país o expira el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir del mismo. A partir de entonces, la inmunidad otorgada "ratione personae" se transforma



No puede ser lo mismo y, por ende, estar sujeta a idéntica normativa la responsabilidad de un representante diplomático que la responsabilidad de un jefe de Estado.

en una inmunidad limitada, "ratione materiae", la cual sólo cubre los "actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión" (artículo 39 N° 2 de la Convención de Viena). De esta manera, confundiendo la inmunidad de que gozan los representantes diplomáticos con la que corresponde a los jefes de Estado extranjeros, se consigue restringir la inmunidad del ex gobernante chileno.

El paso siguiente es igualmente infundado. Se trata, ahora, de esquivar la acusación conforme la cual "durante el régimen de Pinochet la tortura era un arma

oficial", una política de Estado destinada a acallar a los opositores y controlar el poder. Los lores sostienen, esta vez, que al ser la tortura un delito internacional, no puede admitirse que ella configure una función oficial, puesto que se trata de hacer algo que la ley internacional por sí misma prohíbe y criminaliza. Con esta aseveración se transforma la tortura en un atentado desvinculado del Estado y, por lo tanto, imputable a la conducta privada del gobernante, el cual queda, de este modo, sujeto a la inmunidad limitada propia de un representante diplomático que ha ce-

sado en sus funciones, pudiendo ser procesado por un delito cometido al margen del desempeño de sus funciones.

En pocas palabras, para desconocer la inmunidad de Estado de que goza el general Pinochet ha sido necesario restringir abusivamente esta institución, asimilándola a la que corresponde a los agentes diplomáticos cuando dejan el país en que ejercen su cometido, e imputarle una responsabilidad personalísima en el delito de tortura, más allá de las políticas que, en materia de derechos humanos, se reprochan a su gobierno.

Los errores, creo yo, quedan de manifiesto. No puede ser lo mismo y, por ende, estar sujeta a idéntica normativa la responsabilidad de un representante diplomático que la responsabilidad de un jefe de Estado. Este último ha ejercido el mando supremo, y todos sus actos, mientras ejercía el poder, cualquiera que sea su naturaleza, sólo pueden ser juzgados por los tribunales nacionales, jamás por uno extranjero. Así se ha sustentado siempre y así se ha reconocido por la comunidad internacional. La Convención contra la Tortura no hace excepción a este principio, de modo que alterarlo por la vía interpretativa, introduciendo limitaciones no contempladas en su texto, importa una clara infracción de la normativa aplicable. Tanto más grave resulta lo anterior si, para consumir estos abusos, se contradice, incluso, lo afirmado y reiterado en la acusación, en orden a que la tortura fue en Chile una política de Estado.

Advertimos con preocupación que la Cámara de los Lores construyó un defensa jurídico, sobre bases demasiado frías, con el claro propósito de negar a un ex Jefe de Estado la inmunidad que le esgrime. Si a lo señalado se suma lo ocurrido con un fallo anterior —que debió ser anulado por la concurrencia de un juez implicado— y las numerosas irregularidades que se observan en la tramitación de este proceso, se llega a la conclusión indeseable de que la justicia británica se ha doblegado a la presión política de los sectores marxistas, mostrándose incapaz de aplicar lealmente la ley internacional. Como si todo lo anterior no fuera suficiente, ahora España, para reafirmar su posición, agrega numerosos otros casos a su solicitud de extradición, precisamente porque, para darle curso, no es necesario acreditar nada: basta la acusación.

Lo reflexionado por los lores ingleses es una cabal demostración de que el general Pinochet no está siendo juzgado por jueces, sino por sus enemigos políticos.

Para desconocer la inmunidad de Estado que goza el general Pinochet, ha sido necesario restringir abusivamente esta institución

Pablo Rodríguez Greco

Decano
Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

EL MERCURIO - Martes 11 de Mayo de 1999

La Tesis Jurídica de los Lores

La tesis jurídica sustentada en la sentencia de la Cámara de los Lores que aprobó la extradición de Pinochet a España es una demostración de que se buscó más un pretexto que un argumento para satisfacer las presiones políticas desatadas contra el gobierno militar que puso fin a la tentativa totalitaria del marxismo en Chile.

El problema fundamental que se planteó a ese tribunal reside en la calificación y alcance de la llamada "inmunidad de Estado". Dicha institución pone a los jefes de Estado al margen de todo juzgamiento por parte de tribunales extranjeros, principio que constituye la base de la convivencia internacional entre naciones soberanas. Por lo mismo, ningún gobernante puede ser encausado en otro país por los actos ejecutados durante su administración, ya que todos ellos, sin excepción, están cubiertos por este privilegio especial. Sólo los tribunales nacionales pueden conocer de los delitos que se le imputen mientras ejercía su cargo. De lo contrario, una jurisdicción foránea podría decidir sobre la legitimidad de actuaciones soberanas.

El principio de inmunidad de Estado fue pisoteado por Inglaterra y España con argucias legales. Desde luego, se reconoce su plena aplicación hasta el 26 de noviembre de 1988, fecha en que entró en vigencia en Chile la Convención contra la Tortura. Dicho instrumento tipifica delitos definidos por los lores como "crímenes internacionales". Cabe recordar que la petición de extradición sólo incluye un cargo de esta naturaleza, referido a los apremios policiales sufridos por una persona acusada de delitos comunes en Curanilahue. Lo anterior no obsta a que, con el beneplácito de Gran Bretaña, tras conocido el fallo, se multiplicaran las acusaciones para aparentar el cumplimiento de las nuevas exigencias judiciales.

Los lores, admitiendo el principio de inmunidad de Estado, se preguntan qué ocurre cuando su titular deja el cargo o es depuesto. A su juicio, como esta situación no está prevista en las normas del Derecho Internacional, ella debe asimilarse a lo establecido a propósito de los "representantes diplomáticos del estado extranjero". Invocando lo preceptuado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del año 1961, afirman que esta última confiere al agente diplomático durante su gestión una inmunidad amplísima, otorgada "ratione personae", la cual alcanza a todos

sus actos, cubriendo tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil. Pero esta inmunidad cesa cuando el representante abandona el país o expira el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir del mismo. A partir de entonces, la inmunidad otorgada "ratione personae" se transforma en una inmunidad limitada, "ratione materiae", la cual sólo cubre los "actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión" (artículo 39 N° 2 de la Convención de Viena). De esta manera, confundiendo la inmunidad de que gozan los representantes diplomáticos con la que corresponde a los jefes de Estado extranjeros, se consigue restringir la inmunidad del ex gobernante chileno.

El paso siguiente es igualmente infundado. Se trata, ahora, de esquivar la acusación conforme la cual "durante el régimen de Pinochet la tortura era un arma oficial" una política de Estado destinada a acallar a los opositores y controlar el poder. Los lores sostienen, esta vez, que al ser la tortura un delito internacional, no puede admitirse que ella configure una función oficial, puesto que se trata de hacer algo que la ley internacional por sí misma prohíbe y criminaliza. Con esta aseveración se transforma la tortura en un atentado desvinculado del Estado y, por lo tanto, imputable a la conducta privada del gobernante, el cual queda, de este modo, sujeto a la inmunidad limitada propia de un representante diplomático que ha cesado en sus funciones, pudiendo ser procesado por un delito cometido al margen del desempeño de sus funciones.

En pocas palabras, para desconocer la inmunidad de Estado de que goza el general Pinochet ha sido necesario restringir abusivamente esta institución, asimilándola a la que corresponde a los agentes diplomáticos cuando dejan el país en que ejercen su cometido, e imputarle una responsabilidad personalísima en el delito de tortura, más allá de las políticas que, en materia de derechos humanos, se reprochan a su gobierno.

Los errores, creo yo, quedan de manifiesto. No puede ser lo mismo y, por ende, estar sujeta a idéntica normativa la responsabilidad de un representante diplomático que la responsabilidad de un jefe de Estado. Este último ha ejercido el mando supremo, y todos sus actos, mientras ejercía el poder, cualquiera que sea su naturaleza, sólo pueden ser juzgados por los tribunales nacionales, jamás por uno extranjero. Así se ha entendido siempre y así se ha reconocido por la comunidad Internacional. La Convención contra la Tortura no hace excepción a este principio, de modo que alterarlo por la vía interpretativa introduciendo limitaciones no contempladas en su texto, importa una clara infracción de la normativa aplicable. Tanto más grave resulta lo anterior si, para consumar estos abusos, se contradice, incluso, lo afirmado y reiterado en la acusación, en orden a que la tortura fue en Chile una política de Estado.

Advertimos con preocupación que la Cámara de los Lores construyó un adefesio jurídico, sobre bases demasiado febles, con el claro propósito de negar a un ex Jefe de Estado la inmunidad que alega. Si a lo señalado se suma lo ocurrido con un fallo anterior –que debió ser anulado por la Concurrencia de un juez implicado– y las numerosas irregularidades que se observan en la tramitación de este proceso, se llega a la conclusión indesmentible de que la justicia británica se ha doblegado a la presión política de los sectores marxistas, mostrándose incapaz de aplicar lealmente la ley internacional. Como si todo lo anterior no fuere suficiente, ahora España, para reafirmar su posición, agrega numerosos otros casos a su solicitud de extradición, precisamente porque, para darle curso, no es necesario acreditar nada: basta la acusación.

Lo reflexionado por los lores ingleses es una cabal demostración de que el general Pinochet no está siendo juzgado por jueces, sino por sus enemigos políticos.

Pablo Rodríguez Grez
Decano Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

Fallo de los Lores

Señor Director:

Con sumo interés pude leer el artículo de opinión de Pablo Rodríguez Grez (11 de mayo), quien hace un pujante análisis del más reciente fallo de los lores ingleses y que merece, sin embargo, algunos comentarios esclarecedores.

Según las afirmaciones del Sr. Rodríguez, los lores ingleses recurrieron a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas para hacer una inapropiada interpretación de dicha normativa, "confundiendo la inmunidad de que gozan los representantes diplomáticos con la que corresponde a los jefes de Estado extranjeros", y restringiendo así de forma artificiosa la Inmunidad de Estado de que gozara el senador Pinochet en tanto ex Jefe de Estado. Sin embargo, según las afirmaciones de Lord Browne-Wilkinson, un análisis de la referida Convención obliga a la siguiente conclusión: "La posición de un ex embajador y de un ex Jefe de Estado parecería ser prácticamente idéntica... ambos gozan de inmunidad por aquellos actos cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales". De tal manera que se usó este razonamiento sobre los privilegios de agentes diplomáticos precisamente con el fin de consagrar la inmunidad del senador (y no para restringirla) por actos cometidos durante el ejercicio de sus funciones como Primer Mandatario.

El problema que, en verdad, aquejaba a los lores, como bien señaló el mismo Browne-Wilkinson, era de otra índole: tratábase, pues, de determinar si el derecho internacional concede inmunidad de Estado en aquellos casos en que se hayan cometido actos de tortura y, de ser así, si la República de Chile, España y el Reino Unido, en tanto signatarios de la Convención contra la Tortura, están obligados a dar expresión concreta a su articulado que limita el principio de inmunidad en este tipo de casos al menos hasta el 8 de diciembre de 1988, fecha en que el Reino Unido ratifica oficialmente dicha Convención.

Así, su afirmación en el sentido de que un Jefe de Estado jamás puede ser juzgado por un tribunal extranjero y paralelamente de que la Convención contra la Tortura "no hace excepción a este principio", constituye desafortunadamente una errónea evaluación de la normativa internacional vigente.

En verdad, y como tuvo a bien señalar

nuevamente Browne-Wilkinson, dicha Convención no hace mención alguna sobre la inmunidad de la que puedan gozar diplomáticos o jefes de Estado. Por el contrario, dicha Convención consagra la jurisdicción universal de los tribunales de todo estado signatario de la misma y obliga al proceso judicial o bien a la extradición para tal efecto. De esta forma, la Convención adquiere el estatus de *jus cogens*, que entrega a dicho acuerdo una cualidad jerárquica dentro de la jurisdicción internacional superior a la de los tratados convencionales o a la del derecho internacional ordinario por cuanto representa un valor absoluto (la prohibición universal a la tortura) que todos sus signatarios están obligados a defender.

Lógicamente, el precedente que dicho caso sienta trasciende inapelablemente las fronteras del territorio nacional, por cuanto reviste claras consecuencias para una nueva comunidad ética formada por los 110 países que suscriben la referida Convención. De tal forma que el caso del senador Pinochet, más que poner de manifiesto la presión política ejercida por "los sectores marxistas", subraya la importantísima transformación del derecho internacional en el sentido de hacer valer finalmente determinados valores humanos y resguardar, así, la soberanía del individuo frente a la arbitrariedad histórica del poder.

Luis Valenzuela V.
 Depto. de Relaciones Internacionales
 London School of Economics and
 Political Science, Londres, Inglaterra

EL MERCURIO - Miércoles 19 de Mayo de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Con sumo interés pude leer el artículo de opinión de Pablo Rodríguez Grez (11 de mayo), quien hace un pujante análisis del más reciente fallo de los lores ingleses y que merece, sin embargo, algunos comentarios esclarecedores.

Según las afirmaciones del Sr. Rodríguez, los lores ingleses recurrieron a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas para hacer una inapropiada interpretación de dicha normativa “confundiéndola la Inmunidad de que gozan los representantes diplomáticos con la que corresponde a los jefes de Estado extranjeros y restringiendo así de forma artificiosa la inmunidad de Estado de que gozara el senador Pinochet en tanto ex Jefe de Estado”. Sin embargo, según las afirmaciones de Lord Browne-Wilkinson, un análisis de la referida Convención obliga a la siguiente conclusión: “La posición de un ex embajador y de un ex Jefe de Estado pareciera ser prácticamente idéntica... ambos gozan de inmunidad por aquellos actos cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales”. De tal manera que se usó este razonamiento sobre los privilegios de agentes diplomáticos precisamente con el fin de consagrar la inmunidad del senador (y no para restringirla) por actos cometidos durante el ejercicio de sus funciones como Primer Mandatario.

El problema que, en verdad, aquejaba a los lores, como bien señaló el mismo Browne-Wilkinson, era de otra índole: tratábase, pues, de determinar si el derecho internacional concede inmunidad de Estado en aquellos casos en que se hayan cometido actos de tortura y, de ser así, si la República de Chile, España y el Reino Unido, en tanto signatarios de la Convención contra la Tortura están obligados a dar expresión concreta a su articulado que limita el principio de inmunidad en este tipo de casos al menos hasta el 8 de diciembre de 1988, fecha en que el Reino Unido ratifica oficialmente dicha Convención.

Así, su afirmación en el sentido de que un Jefe de Estado jamás puede ser juzgado por un tribunal extranjero y paralelamente de que la Convención

contra la Tortura “no hace excepción a este principio”, constituye desafortunadamente una errónea evaluación de la normativa internacional vigente.

En verdad, y como tuvo a bien señalar nuevamente Browne-Wilkinson, dicha Convención no hace mención alguna sobre la inmunidad de la que puedan gozar diplomáticos o jefes de Estado. Por el contrario, dicha Convención consagra la jurisdicción universal de los tribunales de todo estado signatario de la misma y obliga al proceso Judicial o bien a la extradición para tal efecto. De esta forma, la Convención adquiere el estatus de *jus cogens* que entrega a dicho acuerdo una cualidad jerárquica dentro de la juridicidad internacional superior a la de los tratados convencionales o a la del derecho internacional ordinario por cuanto representa un valor absoluto (la prohibición universal a la tortura) que todos sus signatarios están obligados a defender.

Lógicamente, el precedente que dicho caso sienta trasciende inapelablemente las fronteras del territorio nacional por cuanto reviste claras consecuencias para una nueva comunidad ética formada por los 110 países que suscriben la referida Convención. De tal forma que el caso del senador Pinochet más que poner de manifiesto la presión política ejercida por “los sectores marxistas” subraya la importantísima transformación del derecho internacional en el sentido de hacer valer finalmente determinados valores humanos y resguardar, así, la soberanía del individuo frente a la arbitrariedad histórica del poder.

Luis Valenzuela V.

Depto. de Relaciones Internacionales
London School of Economics and Political Science,
Londres, Inglaterra

EL MERCURIO - Viernes 28 de Mayo de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Me refiero a las interesantes observaciones formuladas por don Luis Valenzuela V., en la edición de "El Mercurio" del 19 del mes en curso, en que se analizan algunos de mis comentarios en relación al fallo de los lores ingleses sobre la extradición del general Pinochet. Deseo puntualizar algunos hechos que pueden contribuir al esclarecimiento de esta decisión:

Los lores ingleses estimaron en su sentencia que la situación de un ex embajador y de un ex Jefe de Estado es idéntica en lo que dice relación con la inmunidad de que gozan. De aquí que hayan aplicado la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas. Este planteamiento me parece absolutamente errado, ya que asimilar ambas funciones importa desconocer que el primero es un mero representante de un país extranjero y el segundo quien dirige y encabeza la política del respectivo Estado. Por lo mismo, una vez que el representante diplomático ha cesado en el ejercicio de sus funciones, podemos distinguir entre sus actos públicos y sus actos privados, sometiendo estos últimos a la jurisdicción extranjera. Pero esta distinción resulta aberrante tratándose de un jefe de Estado, ya que todas sus actividades están indisolublemente ligadas a la naturaleza de sus funciones. Como consecuencia de esta abusiva asimilación fue posible sostener que supuestas conductas privadas atribuidas al general Pinochet durante su mandato quedaban al margen de la inmunidad de Estado y, por lo mismo, podía ser juzgado por un tribunal ordinario de otro país.

Como los delitos de tortura imputados a su administración se presentaban como una "política de Estado" era necesario, ahora, privarlos de este carácter, transformándolos en una acción "privada" sujeta al juzgamiento de cualquier tribunal extranjero. De esa manera se consigue el objetivo final: la inmunidad de que goza el general Pinochet a partir de 1990 sólo cubre los actos y políticas de Estado, y las imputaciones sobre tortura constituyen la comisión de actos privados no oficiales, como afirmaba la acusación.

Ocurre, sin embargo, que ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hace extensivo a los Jefes de Estado sus disposiciones, ni la

Cartas

Fallo de los Lores

Señor Director:

Me refiero a las interesantes observaciones formuladas por don Luis Valenzuela V., en la edición de "El Mercurio" del 19 del mes en curso, en que se analizan algunos de mis comentarios en relación al fallo de los lores ingleses sobre la extradición del general Pinochet. Deseo puntualizar algunos hechos que pueden contribuir al esclarecimiento de esta decisión:

Los lores ingleses estimaron en su sentencia que la situación de un ex embajador y de un ex Jefe de Estado es idéntica en lo que dice relación con la inmunidad de que gozan. De aquí que hayan aplicado la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas. Este planteamiento me parece absolutamente errado, ya que asimilar ambas funciones importa desconocer que el primero es un mero representante de un país extranjero y el segundo quien dirige y encabeza la política del respectivo Estado. Por lo mismo, una vez que el representante diplomático ha cesado en el ejercicio de sus funciones, podemos distinguir entre sus actos públicos y sus actos privados, sometiendo estos últimos a la jurisdicción extranjera. Pero esta distinción resulta aberrante tratándose de un Jefe de Estado, ya que todas sus actividades están indisolublemente ligadas a la naturaleza de sus funciones. Como consecuencia de esta abusiva asimilación fue posible sostener que supuestas conductas privadas atribuidas al general Pinochet durante su mandato quedaban al margen de la inmunidad de Estado y, por lo mismo, podía ser juzgado por un tribunal ordinario de otro país.

Como los delitos de tortura imputados a su administración se presentaban como una "política de Estado" era necesario, ahora, privarlos de este carácter, transformándolos en una acción "privada" sujeta al juzgamiento de cualquier tribunal extranjero. De esa manera se consigue el objetivo final: la inmunidad de que goza el general Pinochet a partir de 1990 sólo cubre los actos y políticas de Estado, y las imputaciones sobre tortura constituyen la comisión de actos privados no oficiales, como afirmaba la acusación.

Ocurre, sin embargo, que ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hace extensivo a los Jefes de Estado sus disposiciones, ni la Convención contra la tortura delimita la inmunidad de Estado. En consecuencia, es ilegítimo desconocer este beneficio, invocando razones que contravienen normas y principios de derecho internacional.

Se sostiene, de manera contradictoria, que la Convención sobre la tortura no hace mención alguna a la inmunidad de que gozan los ex jefes de Estado; que dicha Convención, por lo mismo, consagra la jurisdicción universal de los tribunales de todos los estados signatarios; y que, de esta forma, dicha convención adquiere el estatus de "jus cogens". ¿Cuál es la ilación lógica de estas afirmaciones? Si la Convención sobre la tortura no se refiere a la inmunidad de Estado es, precisamente, porque ésta prevalece sin alteración alguna. La jurisdicción universal de los tribunales de los países signatarios de dicha Convención no importa derogar la inmunidad de Estado que se ha consagrado como base fundamental para la convivencia pacífica entre los estados. La inmunidad de Estado constituye uno de los principios de "jus cogens" (una especie de orden público internacional limitativo de la validez de los tratados internacionales), como lo sostiene, entre otros, Carrillo Salcedo, para quien, entre los principios de "jus cogens" debe considerarse: "La igualdad de estatus jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de jurisdicción interna de los Estados" (Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Madrid. 1976. Pág. 264).

Con lo manifestado queda perfectamente en claro que el fallo de los lores, lejos de constituir un paso adelante en la evolución del derecho internacional, no es más que una pobre construcción destinada a satisfacer las presiones políticas que se ejercieron sobre el Tribunal. Lo anterior queda patente si se recuerda que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala expresamente en el artículo 27.2 que "las inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella". Si se ha estimado necesario la renuncia expresa de cada signatario a la inmunidad de Estado, ello revela que mientras esto no ocurra los tribunales extranjeros, incluso una corte internacional, no pueden juzgar a un ex jefe de Estado.

Pablo Rodríguez Grez

Convención contra la tortura delimita la inmunidad de Estado. En consecuencia, es ilegítimo desconocer este beneficio, invocando razones que contravienen normas y principios de derecho internacional.

Se sostiene, de manera contradictoria, que la Convención sobre la tortura no hace mención alguna a la inmunidad de que gozan los ex jefes de Estado; que dicha Convención, por lo mismo, consagra la jurisdicción universal de los tribunales de todos los estados signatarios; y que, de esa forma, dicha convención adquiere el estatus de "jus cogens". ¿Cuál es la ilación lógica de estas afirmaciones? Si la Convención sobre la tortura no se refiere a la inmunidad de Estado es, precisamente, porque ésta prevalece sin alteración alguna. La Jurisdicción universal de los tribunales de los países signatarios de dicha Convención no importa derogar la inmunidad de Estado que se ha consagrado como base fundamental para la convivencia pacífica entre los estados. La inmunidad de Estado constituye uno de los principios de "jus cogens" (una especie de orden público internacional limitativo de la validez de los tratados internacionales), como lo sostiene, entre otros, Carrillo Salcedo, para quien, entre los principios de "jus cogens" debe considerarse: "La igualdad de estatus jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de jurisdicción interna de los Estados" (*Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid. 1976. Pág. 264).

Con lo manifestado queda perfectamente en claro que el fallo de los lores, lejos de constituir un paso adelante en la evolución de derecho internacional, no es más que una pobre construcción destinada a satisfacer las presiones políticas que se ejercieron sobre el Tribunal. Lo anterior queda patente si se recuerda que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala expresamente en el artículo 27.2 que "las inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella". Si se ha estimado necesario la renuncia expresa de cada signatario a la inmunidad de Estado, ello revela que mientras esto no ocurra los tribunales extranjeros, incluso una corte internacional, no pueden juzgar a un ex jefe de Estado.

Pablo Rodríguez Grez

Cartas

Fallo de los Lores

Señor Director:

Agradezco la gentileza que tuvo don Pablo Rodríguez Grez al dar respuesta (en la edición de "El Mercurio" del 28 de mayo de 1999) a mi análisis de sus comentarios respecto del último fallo de la Cámara de los Lores.

Debo, sin embargo, hacer algunas últimas observaciones a propósito de la defensa que el señor Rodríguez hace del principio de inmunidad de Estado de que supuestamente fue privado el senador.

Por cierto, su última misiva sostiene e insiste en que 1) los lores asimilaron las funciones de un Jefe de Estado con la de un agente diplomático y, en esa forma, crearon las condiciones para poder sostener que "supuestas conductas privadas atribuidas al general Pinochet durante su mandato quedaban al margen de la inmunidad de Estado y, por lo mismo, podía ser juzgado por un tribunal ordinario de otro país"; y que 2) si ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ni la Convención contra la Tortura hacen mención de la inmunidad de Estado, "es, precisamente, porque ésta prevalece sin alteración alguna..." Es decir, un Jefe de Estado, por la naturaleza de sus funciones, según señala el señor Rodríguez, goza de inmunidad de Estado ad infinitum.

Respecto del primer punto, el fallo revela inapelablemente lo contrario. El senador, por resolución de los lores, no podrá ser juzgado por actos, públicos o privados, cometidos durante el período en que cumplió labores como Primer Mandatario. Se recurrió a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas precisamente para establecer esta inmunidad. El senador pierde su inmunidad, sin embargo, a partir del 8 de diciembre de 1988, fecha en que Chile, el Reino Unido y España firman la Convención contra la Tortura que establece la jurisdicción universal de los tribunales de todo país signatario. A la luz del argumento del señor Rodríguez, conviene precisar que la referida Convención no busca procesar a personas por actos "privados" sino sólo por actos cometidos, como bien establece el artículo primero, "...por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas..."

En lo que al segundo punto se refiere, es perfectamente razonable suponer, particularmente en relación con la Convención contra la Tortura, que de haber existido la intención de reivindicar la inmunidad de Estado a beneficio de un jefe o ex jefe de Estado, ello hubiese sido objeto de un artículo explícito en tal sentido. Se creó con la referida Convención, por cierto, un marco legal que pudiese imposibilitar el recurrir a la inmunidad como medida para escapar a la voluntad de la

justicia. Como nos enseña Lord Millet, es ilógico suponer que el derecho internacional hubiese establecido un crimen con carácter "jus cogens" y al mismo tiempo haber hecho posible una inmunidad que contrariase las obligaciones que dicha Convención busca imponer. Por lo que, el sentido y fuerza de la Convención contra la Tortura se entiende, primero, por el hecho de que establece explícitamente la tortura como crimen internacional y, segundo, porque facilita la aprehensión y procesamiento de las personas acusadas.

Así, que la tortura sea considerada como crimen internacional e incluso, para recordar a Lord Millet, como un "ataque contra el orden internacional", refleja no un retroceso sino indudablemente la emergencia de un nuevo sentido ético que busca consolidar el valor del individuo frente al poder soberano e inexpugnable. El siglo XX, y el perfilamiento de ideologías extremas que fueron capaces de someter al hombre indefenso a la lógica del poder y que, al mismo tiempo, llevaron el mundo al borde de su propio aniquilamiento, fue un período aleccionador en este sentido. Necesario fue crear principios éticos universales destinados a proteger al hombre y a la familia frente a la arbitrariedad del poder y transformar la soberanía del individuo en algo anterior a la soberanía del Estado. En este sentido, las palabras de San Agustín ("En ausencia de la justicia, la soberanía no es sino un bandolerismo organizado") cobran un particular significado. Nos hacen pensar que si bien es indiscutible la obligación del Estado chileno de velar por la soberanía del país, no es menos cierto que Chile debe acatar los principios universales de justicia de los que oficialmente ya participa.

Luis Valenzuela V.
Departamento de
Relaciones Internacionales
London School of
Economics and Political Science

EL MERCURIO - Viernes 4 de Junio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Agradezco la gentileza que tuvo don Pablo Rodríguez Grez al dar respuesta (en la edición de "El Mercurio" del 28 de mayo de 1999) a mi análisis de sus comentarios respecto del último fallo de la Cámara de los Lores.

Debo, sin embargo, hacer algunas últimas observaciones a propósito de la defensa que el señor Rodríguez hace del principio de inmunidad de Estado de que supuestamente fue privado el senador.

Por cierto, su última misiva sostiene e insiste en que 1) los lores asimilaron las funciones de un Jefe de Estado con la de un agente diplomático y, en esa forma, crearon las condiciones para poder sostener que "supuestas conductas privadas atribuidas al general Pinochet durante su mandato quedaban al margen de la inmunidad de Estado y, por lo mismo podía ser juzgado por un tribunal ordinario de otro país"; y que 2) si ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ni la Convención contra la Tortura hacen mención de la inmunidad de Estado, "es, precisamente, porque ésta prevalece sin alteración alguna..." Es decir, un Jefe de Estado, por la naturaleza de sus funciones, según señala el señor Rodríguez, goza de Inmunidad de Estado ad infinitum.

Respecto del primer punto, el fallo revela inapelablemente lo contrario. El senador, por resolución de los lores, no podrá ser juzgado por actos, públicos o privados cometidos durante el período en que cumplió labores como Primer Mandatario. Se recurrió a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas precisamente para establecer esta inmunidad. El senador pierde su inmunidad, sin embargo, a partir del 8 de diciembre de 1988, fecha en que Chile, el Reino Unido y España firman la Convención contra la Tortura que establece la jurisdicción universal de los tribunales de todo país signatario. A la luz del argumento del señor Rodríguez, conviene precisar que la referida Convención no busca procesar a personas por actos "privados" sino sólo por actos cometidos, como bien establece el artículo primero, " ... por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas...".

En lo que al segundo punto se refiere, es perfectamente razonable suponer, particularmente en relación con la Convención contra la Tortura, que de haber existido la intención de reivindicar la inmunidad de Estado a beneficio de un jefe o ex jefe de Estado, ello hubiese sido objeto de un artículo explícito en tal sentido. Se creó con la referida Convención, por cierto, un marco legal que pudiese imposibilitar recurrir a la inmunidad como medida para escapar a la voluntad de la justicia. Como nos enseña Lord Millet es ilógico suponer que el derecho internacional hubiese establecido un crimen con carácter "jus cogens" y al mismo tiempo haber hecho posible una inmunidad que contrariase las obligaciones que dicha Convención busca imponer. Por lo que, el sentido y fuerza de la Convención contra la Tortura se entiende, primero, por el hecho de que establece explícitamente la tortura como crimen internacional y, segundo, porque facilita la aprehensión y procesamiento de las personas acusadas.

Así, que la tortura sea considerada como crimen internacional e incluso, para recordar a Lord Millet, como un "ataque contra el orden internacional", refleja no un retroceso sino indudablemente la emergencia de un nuevo sentido ético que busca consolidar el valor del individuo frente al poder soberano e inexpugnable. El siglo XX, y el perfilamiento de ideologías extremas que fueron capaces de someter al hombre indefenso a la lógica del poder y que, al mismo tiempo, llevaron el mundo al borde de su propio aniquilamiento, fue un período aleccionador en este sentido. Necesario fue crear principios éticos universales destinados a proteger al hombre y a la familia frente a la arbitrariedad del poder y transformar la soberanía del individuo en algo anterior a la soberanía del Estado. En este sentido las palabras de San Agustín ("En ausencia de la justicia, la soberanía no es sino un bandolerismo organizado") cobran un particular significado. Nos hacen pensar que si bien es indiscutible la obligación del Estado chileno de velar por la soberanía del país, no es menos cierto que Chile debe acatar los principios universales de justicia de los que oficialmente ya participa.

Luis Valenzuela V.

EL MERCURIO - Lunes 7 de Junio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

En un artículo de opinión aparecido en su diario con fecha 11 de mayo, y en una carta publicada el 28 de ese mes, el señor Pablo Rodríguez Grez ofrece algunos comentarios acerca del fallo de los lores en el caso Pinochet. Ha rebatido las opiniones del señor Rodríguez el señor Luis Valenzuela, y he querido sumarme a este debate para hacer ver que el señor Rodríguez está equivocado en su análisis del fallo.

El primer error en que incurre es pensar que los lores han equiparado la función de un embajador con la función de un Jefe de Estado, con el objeto de aplicar la restringida inmunidad que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce a los ex embajadores. La verdad es que en ninguna parte del fallo puede leerse que los lores hayan estimado que la función de un embajador sea la misma que la función de un Jefe de Estado. Lo que los lores hacen es comparar la situación de un ex embajador con la de un ex Jefe de Estado a fin de determinar el verdadero alcance de la Inmunidad establecida en la State Immunity Act de 1978. Si se parte de la base de que la inmunidad es una institución necesaria para proteger la independencia e igualdad entre los Estados y que las funciones del Estado se materializan a través de funcionarios, se llega a la conclusión de que es necesario que la inmunidad de Estado se aplique también a funcionarios tales como embajadores y Jefes de Estado. Mientras el embajador o el Jefe de Estado ejercen el cargo, la inmunidad en materias criminales es absoluta y se dice que es una inmunidad "ratione personae". Pero cuando el embajador o el Jefe de Estado cesan en sus funciones, es decir, dejan de representar al Estado en tal calidad, la inmunidad "ratione personae" no tiene ya razón de ser. Sin embargo, como explica Lord Browne-Wilkinson, con el objeto de proteger la integridad de los actos del Estado, se hace necesaria la institución de la inmunidad "ratione materiae", es decir, una inmunidad funcional otorgada en razón de la calidad oficial del acto y no ya de la persona. Esta es la regla general existente en derecho internacional. Por lo tanto, no se ha tratado aquí de equiparar la función de un embajador con la de un Jefe de Estado, sino de hacer una comparación analógica, que es perfectamente legítima cuando se trata de interpretar el derecho.

Fallo de los Lores

Señor Director:

En un artículo de opinión aparecido en su diario con fecha 11 de mayo, y en una carta publicada el 28 de ese mes, el señor Pablo Rodríguez Grez ofrece algunos comentarios acerca del fallo de los lores en el caso Pinochet. Ha rebatido las opiniones del señor Rodríguez el señor Luis Valenzuela, y he querido sumarme a este debate para hacer ver que el señor Rodríguez está equivocado en su análisis del fallo.

El primer error en que incurre es pensar que los lores han equiparado la función de un embajador con la función de un Jefe de Estado, con el objeto de aplicar la restringida inmunidad que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce a los ex embajadores. La verdad es que en ninguna parte del fallo puede leerse que los lores hayan estimado que la función de un embajador sea la misma que la función de un Jefe de Estado. Lo que los lores hacen es comparar la situación de un ex embajador con la de un ex Jefe de Estado a fin de determinar el verdadero alcance de la inmunidad establecida en la State Immunity Act de 1978. Si se parte de la base de que la inmunidad es una institución necesaria para proteger la independencia e igualdad entre los Estados y que las funciones del Estado se materializan a través de funcionarios, se llega a la conclusión de que es necesario que la inmunidad de Estado se aplique también a funcionarios tales como embajadores y Jefes de Estado. Mientras el embajador o el Jefe de Estado ejercen el cargo, la inmunidad en materias criminales es absoluta y se dice que es una inmunidad "ratione personae". Pero cuando el embajador o el Jefe de Estado cesan en sus funciones, es decir, dejan de representar al Estado en tal calidad, la inmunidad "ratione personae" no tiene ya razón de ser. Sin embargo, como explica Lord Browne-Wilkinson, con el objeto de proteger la integridad de los actos del Estado, se hace necesaria la institución de la inmunidad "ratione materiae", es decir, una inmunidad funcional otorgada en razón de la calidad oficial del acto y no ya de la persona. Esta es la regla general existente en derecho internacional. Por lo tanto, no se ha tratado aquí de equiparar la función de un embajador con la de un Jefe de Estado, sino de hacer una comparación analógica, que es perfectamente legítima cuando se trata de interpretar el derecho.

El señor Rodríguez incurre en un error adicional cuando señala que los lores han transformado los actos de Pinochet en actos privados no oficiales, para de esta manera quitarle la inmunidad que lo ampara. La verdad es que el argumento de los lores es un poco más sofisticado. Una pregunta que los lores se formulan es si la tortura organizada por el Estado puede ser considerada como una función propia de éste. A esta pregunta, Lord Browne-Wilkinson responde que la

tortura en la forma en que se define en la Convención contra la Tortura no puede ser considerada una función del Estado para los efectos de aplicar la inmunidad. Es en este contexto que Browne-Wilkinson señala: "Tengo dudas de si antes de la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura, la existencia del crimen internacional de tortura como *ius cogens* bastaba para justificar la conclusión de que la organización de la tortura por parte del Estado no podía calificar como una función oficial del Estado para los efectos de aplicar la inmunidad". De este modo no debe confundirse el desconocimiento de la inmunidad con una simple calificación de los actos de tortura de los que se acusa al senador Pinochet como actos privados desligados del Estado. De hecho, Lord Hutton dice claramente que "Está claro que los actos de tortura que habrían sido cometidos por el senador Pinochet no eran actos que hubieran sido llevados a cabo en su capacidad privada o para su beneficio personal".

El argumento que se contiene en el fallo, aun cuando se esté en contra de él, suena bastante lógico. La Convención contra la Tortura define la tortura como aquellos actos cometidos por funcionarios públicos o por personas en el ejercicio de funciones públicas por los cuales se provoque dolor o sufrimiento grave para castigar o lograr una confesión. Además, la Convención establece un sistema de jurisdicción universal para el castigo de estas personas. Si estos funcionarios pudieran beneficiarse con la inmunidad del Estado, la Convención sería letra muerta, ya que cada vez que quisiera ponerse en práctica el sistema de jurisdicción universal contemplado en ese instrumento, los acusados invocarían su inmunidad. Por lo tanto, los lores deciden efectuar una interpretación según la cual la Convención puede tener reales efectos jurídicos: los funcionarios públicos no pueden ampararse en la inmunidad del Estado cuando se trata de tortura.

Ximena Fuentes Torrijo
 Doctora en Derecho Internacional
 University of Oxford

El señor Rodríguez incurre en un error adicional cuando señala que los lores han transformado los actos de Pinochet en actos privados no oficiales, para de esta manera quitarle la inmunidad que lo ampara. La verdad es que el argumento de los lores es un poco más sofisticado. Una pregunta que los lores se formulan es si la tortura organizada por el Estado puede ser considerada como una función propia de éste. A esta pregunta Lord Browne-Wilkinson responde que la tortura en la forma en que se define en la Convención contra la Tortura no puede ser considerada una función del Estado para los efectos de aplicar la inmunidad. Es en este contexto que Browne-Wilkinson señala: "Tengo dudas de si antes de la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura, la existencia del crimen internacional de tortura como *jus cogens* bastaba para justificar la conclusión de que la organización de la tortura por parte del Estado no podía calificar como una función oficial del Estado para los efectos de aplicar la inmunidad". De este modo no debe confundirse el desconocimiento de la inmunidad con una simple calificación de los actos de tortura de los que se acusa al senador Pinochet como actos privados desligados del Estado. De hecho, Lord Hutton dice claramente que "Está claro que los actos de tortura que habrían sido cometidos por el senador Pinochet no eran actos que hubieran sido llevados a cabo en su capacidad privada o para su beneficio personal".

El argumento que se contiene en el fallo, aun cuando se esté en contra de él, suena bastante lógico. La Convención contra la Tortura define la tortura como aquellos actos cometidos por funcionarios públicos o por personas en el ejercicio de funciones públicas por los cuales se provoque dolor o sufrimiento grave para castigar o lograr una confesión. Además, la Convención establece un sistema de jurisdicción universal para el castigo de estas personas. Si estos funcionarios pudieran beneficiarse con la inmunidad del Estado, la Convención sería letra muerta, ya que cada vez que quisiera ponerse en práctica el sistema de jurisdicción universal contemplado en ese instrumento, los acusados invocarían su inmunidad. Por lo tanto, los lores deciden efectuar una interpretación según la cual la Convención puede tener reales efectos jurídicos: los funcionarios públicos no pueden ampararse en la inmunidad del Estado cuando se trata de tortura.

Ximena Fuentes Torrijo

Doctora en Derecho Internacional
University of Oxford
Profesora de Derecho Internacional
Universidad de Talca

Fallo de los Lores

Señor Director:

Nuevamente el señor Luis Valenzuela V., del Departamento de Relaciones Internacionales del London School of Economics and Political Science, en carta publicada el día 4 de junio, vuelve en defensa del fallo de los lores que rechazó la inmunidad de Estado alegada por el general Pinochet en su calidad de ex Presidente de la República de Chile. No parece posible guardar silencio ante errores manifiestos contenidos en su réplica.

No advierte el señor Valenzuela que los lores, al asimilar la situación de los representantes diplomáticos con la que corresponde a un ex Jefe de Estado, lo que procuran es someter a este último a la jurisdicción española por la eventual responsabilidad que pudiera derivarse de actos no oficiales ejecutados al margen de sus funciones durante el período en que ejerció el poder. La inmunidad de Estado excluye la jurisdicción extranjera respecto de todos los hechos realizados por un ex Jefe de Estado mientras desempeñaba el mando supremo de la nación, cualquiera que sea su naturaleza, como se analiza circunstanciadamente en mi carta anterior. Es erróneo sostener, en consecuencia, que yo propicio, como dice el señor Valenzuela, una especie de "inmunidad de Estado ad infinitum". Para restringir este amplio beneficio que cubre todo el período presidencial del general (r) Pinochet, los lores tropezaban con el hecho de que la acusación sólo comprendía actos oficiales, supuestas políticas de Estado, amparados todos por la amplísima inmunidad reconocida por el derecho internacional. Para esquivar esta institución, la sentencia acoge la tesis de que la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado es similar a la que corresponde, conforme con la Convención de Viena, a los agentes diplomáticos, todos los cuales, una vez que cesan en sus cargos, pueden ser juzgados por aquellos hechos no oficiales realizados en el mismo período (inmunidad "ratione materiae").

Sobre esta base, como se dijo, el segundo paso fue transformar la tortura (que la acusación presenta como una política de Estado) en un acto no oficial y atribuible, por lo tanto, a la conducta privada del gobernante. Esta exigencia se logró con el simple expediente de afirmar que la tortura no puede configurar una "función oficial, puesto que se trata de hacer algo que la ley internacional por sí misma prohíbe y criminaliza". De este modo se ha conseguido el fin último, cual es desconocer la inmunidad de Estado a un ex Presidente (ratione personae), al menos respecto de un delito, perpetrado en Curanilahue por apremios ilegítimos en un cuartel policial. ¿Cómo puede desconocerse que se vulneró una institución que es la base misma de la igualdad entre los estados y se restringió, sobre supuestos falsos, la inmunidad que corresponde a un ex gobernante que comprende, insisto, todos los actos ejecutados durante su mandato?

En síntesis, el esfuerzo dialéctico de los lores está destinado a transformar la amplia inmunidad de Estado en una inmunidad limitada, que sólo comprende los actos derivados de su función oficial, quedando los demás entregados —en lo que concierne a la Convención sobre la Tortura— a la jurisdicción de cualquier Estado signatario.

Afirma el señor Valenzuela que para que subsistiera la inmunidad de Estado en relación con la Convención sobre la tortura, habría sido necesario un artículo explícito en tal sentido. Si la referida inmunidad de Estado es un principio básico de derecho internacional, sólo podría eliminarse mediante una disposición expresa, en que Chile renunciara a este privilegio. Así ocurre, como se dijo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Con el pretexto de que se ha establecido un crimen con carácter de "jus cogens" (Convención sobre la Tortura), se señala que ésta se superpone a toda otra disposición de derecho internacional. Olvida el señor Valenzuela que la inmunidad de Estado ha sido reconocida como principio de "jus cogens", de suerte que no puede ella ser quebrantada por otro principio de igual entidad. No está de más agregar que este concepto relativiza el derecho internacional al extremo de adecuarlo a todo lo que quiera concluir el intérprete.

La sentencia de los lores, insisto, es un adefesio jurídico que busca justificar un atropello a Chile, al desconocerse la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado. Los únicos tribunales que pueden juzgar al general Pinochet por los actos ejecutados durante su administración son los tribunales instituidos en las leyes chilenas. Un atentado contra la jurisdicción de nuestros tribunales es un atentado contra la soberanía. Nadie ignora en el mundo que esta sentencia sólo pudo dictarse contra un país que no tiene mayor gravitación en el concierto internacional, lo cual ratifica que el derecho, en este episodio, carece de importancia y no es más que un instrumento acomodaticio para disfrazar un abuso.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Lunes 14 de Junio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Nuevamente el señor Luis Valenzuela V., del Departamento de Relaciones Internacionales del London School of Economics and Political Science, en carta publicada el día 4 de junio, vuelve en defensa del fallo de los lores que rechazó la inmunidad de Estado alegada por el general Pinochet en su calidad de ex Presidente de la República de Chile. No parece posible guardar silencio ante errores manifiestos contenidos en su réplica.

No advierte el señor Valenzuela que los lores, al asimilar la situación de los representantes diplomáticos con la que corresponde a un ex Jefe de Estado, lo que procuran es someter a este último a la jurisdicción española por la eventual responsabilidad que pudiera derivarse de actos no oficiales ejecutados al margen de sus funciones durante el período en que ejerció el poder. La inmunidad de Estado excluye la Jurisdicción extranjera respecto de todos los hechos realizados por un ex Jefe de Estado mientras desempeñaba el mando supremo de la nación, cualquiera que sea su naturaleza, como se analiza circunstanciadamente en mi carta anterior. Es erróneo sostener, en consecuencia, que yo propicio, como dice el señor Valenzuela, una especie de "inmunidad de Estado ad infinitum". Para restringir este amplio beneficio que cubre todo el período presidencial del general (r) Pinochet, los lores tropezaban con el hecho de que la acusación sólo comprendía actos oficiales, supuestas políticas de Estado, amparados todos por la amplísima inmunidad reconocida por el derecho internacional. Para esquivar esta institución, la sentencia acoge la tesis de que la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado es similar a la que corresponde, conforme con la Convención de Viena, a los agentes diplomáticos, todos los cuales, una vez que cesan en sus cargos, pueden ser juzgados por aquellos hechos no oficiales realizados en el mismo período (inmunidad "ratione materiae").

Sobre esta base, como se dijo, el segundo paso fue transformar la tortura (que la acusación presenta como una política de Estado) en un acto no oficial y atribuible, por lo tanto, a la conducta privada del gobernante. Esta exigencia se logró con el simple expediente de afirmar que la tortura no puede configurar una "función oficial, puesto que se trata de hacer

algo que la ley internacional por si misma prohíbe y criminaliza". De este modo se ha conseguido el fin último, cual es desconocer la inmunidad de Estado a un ex Presidente (*ratione personae*), al menos respecto de un delito, perpetrado en Curanilahue por apremios ilegítimos en un cuartel policial. ¿Cómo puede desconocerse que se vulneró una institución que es la base misma de la igualdad entre los estados y se restringió, sobre supuestos falsos, la inmunidad que corresponde a un ex gobernante que comprende, insisto, todos los actos ejecutados durante su mandato?

En síntesis, el esfuerzo dialéctico de los lores está destinado a transformar la amplia inmunidad de Estado en una inmunidad limitada, que sólo comprende los actos derivados de su función oficial, quedando los demás entregados –en lo que concierne a la Convención sobre la Tortura– a la jurisdicción de cualquier Estado signatario.

Afirma el señor Valenzuela que para que subsistiera la inmunidad de Estado en relación con la Convención sobre la tortura, habría sido necesario un artículo explícito en tal sentido. Si la referida inmunidad de Estado es un principio básico de derecho internacional, sólo podría eliminarse mediante una disposición expresa, en que Chile renunciara a este privilegio. Así ocurre, como se dijo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Con el pretexto de que se ha establecido un crimen con carácter de "jus cogens" (Convención sobre la Tortura), se señala que ésta se superpone a toda otra disposición de derecho internacional. Olvida el señor Valenzuela que la inmunidad de Estado ha sido reconocida como principio de "jus cogens", de suerte que no puede ella ser quebrantada por otro principio de igual entidad. No está de más agregar que este concepto relativiza el derecho internacional al extremo de adecuarlo a todo lo que quiera concluir el intérprete.

La sentencia de los lores, insisto, es un adefesio jurídico que busca justificar un atropello a Chile, al desconocerse la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado. Los únicos tribunales que pueden juzgar al general Pinochet por los actos ejecutados durante su administración son los tribunales instituidos en las leyes chilenas. Un atentado contra la jurisdicción de nuestros tribunales es un atentado contra la soberanía. Nadie ignora en el mundo que esta sentencia sólo pudo dictarse contra un país que no tiene mayor gravitación en el concierto internacional, lo cual ratifica que el derecho, en este episodio, carece de importancia y no es más que un instrumento acomodaticio para disfrazar un abuso.

EL MERCURIO - Sábado 19 de Junio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Debo agradecer una vez más la gentileza de Pablo Rodríguez Grez al dar respuesta a mi última misiva.

Empero, más allá de sus explicaciones legalistas que, por cierto, creo que están equivocadas, tanto el argumento del señor Rodríguez como el fallo de la Cámara de los Lores invitan a reflexionar sobre cómo es posible que se limite la soberanía de un Estado. Es posible. Y la respuesta reside tanto en la evolución histórica de la soberanía como en el progreso moral del hombre a lo largo de la historia.

La historia en torno al principio de soberanía es de larga data. Es posible, no obstante, señalar que con el Tratado de Westfalia (1648), que dió término a las nefastas guerras religiosas de la época, se consagró al mismo tiempo la soberanía como principio universal para resguardar la integridad territorial, afirmar el principio de no-intervención así como también para consagrar la libertad religiosa que habíase visto amenazada al menos desde las pretensiones hegemónicas del Rey Felipe II de España. Resultado de este proceso fue la consolidación y crecimiento tanto del estilo diplomático como del derecho internacional. Ello había sido necesario para limitar la desastrosa violencia y destrucción que había engendrado la Guerra de los Treinta Años (1618-1648).

Este ejemplo nos enseña que el derecho internacional que se formuló y los principios que se establecieron fueron producto de imperativos históricos precisos. En este famoso caso, se buscó insertar un elemento de racionalidad en las relaciones entre los estados así como también establecer determinados principios éticos y garantías universales. Así, el estado monárquico pudo escudarse tras la égida de nuevos principios que lo protegían contra agresiones foráneas. Sin embargo, nada protegía al hombre común contra las agresiones e injusticias cometidas en nombre de una u otra corona. Por el contrario, las apologías al despotismo absoluto (cómo la que hizo Bodin en el siglo XVI) y el desarrollo del poder del estado territorial sirvieron para consolidar los intereses inexpugnables de la monarquía.

Fallo de los Lores

Señor Director:

Debo agradecer una vez más la gentileza de Pablo Rodríguez Grez al dar respuesta a mi última misiva.

Empero, más allá de sus explicaciones legalistas que, por cierto, creo que están equivocadas, tanto el argumento del señor Rodríguez como el fallo de la Cámara de los Lores invitan a reflexionar sobre cómo es posible que se limite la soberanía de un Estado. Es posible. Y la respuesta reside tanto en la evolución histórica de la soberanía como en el progreso moral del hombre a lo largo de la historia.

La historia en torno al principio de soberanía es de larga data. Es posible, no obstante, señalar que con el Tratado de Westfalia (1648), que dio término a las nefastas guerras religiosas de la época, se consagró al mismo tiempo la soberanía como principio universal para resguardar la integridad territorial, afirmar el principio de no-intervención así como también para consagrar la libertad religiosa que habíase visto amenazada al menos desde las pretensiones hegemónicas del Rey Felipe II de España. Resultado de este proceso fue la consolidación y crecimiento tanto del estilo diplomático como del derecho internacional. Ello había sido necesario para limitar la desastrosa violencia y destrucción que había engendrado la Guerra de los Treinta Años (1618-1648).

Este ejemplo nos enseña que el derecho internacional que se formuló y los principios que se establecieron fueron producto de imperativos históricos precisos. En este famoso caso, se buscó insertar un elemento de racionalidad en las relaciones entre los estados así como también establecer determinados principios éticos y garantías universales. Así, el estado mo-

nárquico pudo escudarse tras la égida de nuevos principios que lo protegían contra agresiones foráneas. Sin embargo, nada protegía al hombre común contra las agresiones e injusticias cometidas en nombre de una u otra corona. Por el contrario, las apologías al despotismo absoluto (como la que hizo Bodin en el siglo XVI) y el desarrollo del poder del estado territorial sirvieron para consolidar los intereses inextinguibles de la monarquía.

Pero el siglo XX conoció la ideología extrema y se puso de manifiesto lo que el Estado estaba dispuesto a hacer en defensa de un ideal totalitario. Las guerras mundiales y la Guerra Fría dieron expresión concreta al abuso y a la destrucción de la dignidad y de la integridad del hombre. Fue necesario crear tanto nuevos principios éticos como nuevos instrumentos legales que pudieran proteger finalmente al individuo frente a la arbitrariedad del poder y, así, elevar al individuo mismo por sobre los intereses de Estado soberano. Es por este motivo que la sociedad internacional estimó necesaria la creación de una Declaración Universal de Derechos Humanos o de una Corte Internacional de Justicia o bien de una Convención contra la Tortura. Fue la razón de la historia y del hombre la que fue imponiendo nuevos criterios universales sobre la sociedad internacional.

Este constituye el telón de fondo histórico y moral de la decisión de la Cámara de los Lores. Y aunque la jurisprudencia a la que se recurrió para decidir el caso del senador trajo a colación la tortura como crimen con carácter *jus cogens* y se vio, como consecuencia, la posibilidad de que este principio efectivamente contradijera un principio más antiguo, el de inmunidad de Estado, fue finalmente el peso de la historia y del progreso moral el que emitió su voz de condena. En esta forma, el derecho, al igual que en los tiempos de los conflictos religiosos, tuvo que sentar precedentes, crear principios nuevos y establecer una nueva racionalidad legal basada en los derechos del individuo y de la familia. Ello nos enseña que el carácter ético de una sociedad y del sistema de justicia que impera sobre ésta es reflejo y vara irresistible del progreso histórico de la razón moral del Estado y del hombre.

Luis Valenzuela V.
Depto. de Relaciones Internacionales
London School of Economics and
Political Science

Pero el siglo XX conoció la ideología extrema y se puso de manifiesto lo que el Estado estaba dispuesto a hacer en defensa de un ideal totalitario. Las guerras mundiales y la Guerra Fría dieron expresión concreta al abuso y a la destrucción de la dignidad y de la integridad del hombre. Fue necesario crear tanto nuevos principios éticos como nuevos instrumentos legales que pudieran proteger finalmente al individuo frente a la arbitrariedad del poder y, así, elevar al individuo mismo por sobre los intereses del Estado soberano. Es por este motivo que la sociedad internacional estimó necesaria la creación de una Declaración Universal de Derechos Humanos o de una Corte Internacional de Justicia o bien de una Convención contra la Tortura. Fue la razón de la historia y del hombre la que fue imponiendo nuevos criterios universales sobre la sociedad internacional.

Este constituye el telón de fondo histórico y moral de la decisión de la Cámara de los Lores. Y aunque la jurisprudencia a la que se recurrió para decidir el caso del senador trajo a colación la tortura como crimen con carácter *jus cogens* y se vio, como consecuencia, la posibilidad de que este principio efectivamente contradijera un principio más antiguo, el de inmunidad de Estado, fue finalmente el peso de la historia y del progreso moral el que emitió su voz de condena. En esta forma el derecho, al igual que en los tiempos de los conflictos religiosos, tuvo que sentar precedentes, crear principios nuevos y establecer una nueva racionalidad legal basada en los derechos del individuo y de la familia. Ello nos enseña que el carácter ético de una sociedad y del sistema de justicia que impera sobre ésta es reflejo y vara irresistible del progreso histórico de la razón moral del Estado y del hombre.

Luis Valenzuela V.

Fallo de los Lores

Señor Director:

Me refiero a las cartas de doña Ximena Fuentes, publicada el día 7 de junio en curso, y de don Luis Valenzuela V. publicada el día 19 del mismo mes, ambas relativas al fallo de los lores sobre la inmunidad alegada por la defensa del general Pinochet. La primera me atribuye dos errores. Uno consistiría en que los lores no han "equiparado la función de un embajador con la función de un Jefe de Estado, con el objeto de aplicar la restringida inmunidad que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce a los embajadores". La respuesta a esta observación se la da la propia doctora Fuentes, cuando reconoce que la sentencia hace "una comparación analógica, que es perfectamente legítima cuando se trata de interpretar el derecho". Al parecer ella no repara en que si la tarea de los lores fue la de integrar una laguna legal, empleando, como ella dice, la analogía, esto conduce, precisamente, a asimilar ambas cosas. Tampoco ella advierte que no es posible emplear este argumento analógico, atendida la diversidad sustancial de dichas funciones.

El otro error que se me atribuye es aún más tosco. He sostenido que el fallo de los lores, al limitar la Inmunidad de Estado y asimilarla a la inmunidad que corresponde a un agente diplomático, requería, para hacer posible el procesamiento del general Pinochet, declarar que el delito de tortura no podía configurar un acto oficial. De lo contrario la inmunidad "ratione materiae" hacía imposible mantener los cargos en que se sustenta el pedido de extradición. La doctora Fuentes afirma que el "argumento es un poco más sofisticado". Esta sofisticación consiste en invocar "la existencia de un crimen internacional de tortura como *jus cogens*", razón por la cual se resuelve que éste no puede calificarse "como una función oficial del Estado para los efectos de aplicar la inmu-

nidad". Sin embargo, la misma convención sobre la tortura deja al margen de la jurisdicción extranjera a los jefes de Estado (o ex jefes de Estado) por los hechos ocurridos durante el ejercicio de su mandato. En efecto, el artículo 1 circunscribe el delito de tortura al "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". Si la norma no hizo referencia a la Inmunidad de Estado, ello es claramente indicativo de que prevalece este beneficio cuando se trata de juzgar a quien haya ejercido o ejerza la jefatura de la nación, porque a esta función pública va siempre aparejado el referido privilegio.

Por último, para caricaturizar mis argumentos la doctora Fuentes recurre a un garlito. Se concluye que con la interpretación que yo propugno "la convención sería letra muerta". Olvida ella que esta inmunidad sólo beneficia a quien ejerce o ejerció el mando supremo de un Estado y que, en todo caso, se trata de delimitar la jurisdicción extranjera para juzgar al máximo personero de otro Estado. Lo anterior en virtud de que en este caso se ampara la soberanía de las naciones como base de la convivencia internacional.

En relación con la carta de don Luis Valenzuela V. es bien poco lo que resta por decir. Ante la imposibilidad de justificar el fallo de los lores, se recurre a un argumento mágico: la evolución histórica y moral de la Humanidad. El admite expresamente que esta sentencia, que trajo consigo la posibilidad de la sanción a un crimen con carácter *jus cogens*, "efectivamente contradijera un principio más antiguo, de inmunidad de Estado". Se reconoce, entonces, que se ha violado una norma fundamental de la misma entidad que hace posible la igualdad y soberanía de los Estados en su vida de relación. Resta señalar que el "avance" que celebra mi contradictor sólo ha podido lograrse a costa de una nación sin peso en el concierto internacional, y que esta "jurisprudencia" no podrá invocarse jamás tratándose de las grandes potencias mundiales. No puede omitirse tampoco que la acusación que afecta al general Pinochet no está fundada en cargos probados, sino en meras imputaciones promovidas por odios políticos que se han cultivado a lo largo de un cuarto de siglo.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Martes 29 de Junio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

Me refiero a las cartas de doña Ximena Fuentes, publicada el día 7 de junio en curso y de don Luis Valenzuela V. publicada el día 19 del mismo mes, ambas relativas al fallo de los lores sobre la inmunidad alegada por la defensa del general Pinochet. La primera me atribuye dos errores. Uno consistiría en que los lores no han "equiparado la función de un embajador con la función de un Jefe de Estado, con el objeto de aplicar la restringida inmunidad que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce a los embajadores". La respuesta a esta observación se la da la propia doctora Fuentes, cuando reconoce que la sentencia hace "una comparación analógica, que es perfectamente legítima cuando se trata de interpretar el derecho". Al parecer ella no repara en que si la tarea de los lores fue la de integrar una laguna legal, empleando, como ella dice, la analogía, esto conduce, precisamente, a asimilar ambas cosas. Tampoco ella advierte que no es posible emplear este argumento analógico, atendida la diversidad sustancial de dichas funciones.

El otro error que se me atribuye es aún más tosco. He sostenido que el fallo de los lores, al limitar la inmunidad de Estado y asimilarla a la inmunidad que corresponde a un agente diplomático, requería, para hacer posible el procesamiento del general Pinochet, declarar que el delito de tortura no podía configurar un acto oficial. De lo contrario la inmunidad "ratione materiae" hacía imposible mantener los cargos en que se sustenta el pedido de extradición. La doctora Fuentes afirma que el "argumento es un poco más sofisticado". Esta sofisticación consiste en invocar "la existencia de un crimen internacional de tortura como jus cogens" razón por la cual se resuelve que éste no puede calificarse "como una función oficial del Estado para los efectos de aplicar la inmunidad". Sin embargo, la misma convención sobre la tortura deja al margen de la jurisdicción extranjera a los jefes de Estado (o ex jefes de Estado) por los hechos ocurridos durante el ejercicio de su mandato. En efecto, el artículo 1 circunscribe el delito de tortura al "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". Si la norma no hizo referencia a la inmunidad de Estado, ello es claramente

indicativo de que prevalece este beneficio cuando se trata de juzgar a quien haya ejercido o ejerza la jefatura de la nación, porque a esta función pública va siempre aparejado el referido privilegio.

Por último, para caricaturizar mis argumentos la doctora Fuentes recurre a un garlito. Se concluye que con la interpretación que yo propugno “la convención sería letra muerta”. Olvida ella que esta inmunidad sólo beneficia a quien ejerce o ejerció el mando supremo de un Estado y que, en todo caso, se trata de delimitar la jurisdicción extranjera para juzgar al máximo personero de otro Estado. Lo anterior en virtud de que en este caso se ampara la soberanía de las naciones como base de la convivencia internacional.

En relación con la carta de don Luis Valenzuela V. es bien poco lo que resta por decir. Ante la imposibilidad de justificar el fallo de los lores, se recurre a un argumento mágico: la evolución histórica y moral de la Humanidad. El admite expresamente que esta sentencia, que trajo consigo la posibilidad de la sanción a un crimen con carácter *jus cogens*, “efectivamente contradijera un principio más antiguo, de inmunidad de Estado”. Se reconoce, entonces, que se ha violado una norma fundamental de la misma entidad que hace posible la igualdad y soberanía de los Estados en su vida de relación. Resta señalar que el “avance” que celebra mi contradictor sólo ha podido lograrse a costa de una nación sin peso en el concierto internacional, y que esta “jurisprudencia” no podrá invocarse jamás tratándose de las grandes potencias mundiales. No puede omitirse tampoco que la acusación que afecta al general Pinochet no está fundada en cargos probados, sino en meras imputaciones promovidas por odios políticos que se han cultivado a lo largo de un cuarto de siglo.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Miércoles 7 de Julio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

En su carta de fecha 29 de junio el señor Pablo Rodríguez se refiere a los argumentos que yo he presentado para rebatir su tesis de que el fallo de los lores en el caso Pinochet constituye un "adefesio jurídico". He leído con detención el texto completo del fallo, y si bien no comparto todos los argumentos jurídicos invocados por los lores, creo que se trata de una sentencia que ningún jurista podría calificar de adefesio jurídico.

En un principio el señor Rodríguez señaló que los lores habían examinado la conducta atribuida a Pinochet como si se hubiera tratado de actos privados totalmente desvinculados del Estado. Esta aseveración fue fácil de desmentir por medio de la simple cita textual del fallo que se contiene en mi carta del 7 de junio. Pero él insiste en otro punto: que los jueces debieron haber dado un trato privilegiado a Pinochet en virtud de su calidad de ex Jefe de Estado. El profesor Rodríguez considera que los Jefes de Estado gozan de privilegios personales perpetuos. Sin embargo, esta opinión no se sostiene en el derecho internacional contemporáneo en que la inmunidad de los Jefes y ex Jefes de Estado no se analiza desde el punto de vista de la persona individualmente considerada, sino que desde la perspectiva del Estado mismo. Hoy ya no es posible ver en la persona del gobernante, a diferencia de lo que sucedía en los tiempos de Luis XIV, la encarnación misma del Estado. Es por esto que Lord Saville señaló claramente que: "Estas inmunidades no pertenecen al individuo sino al Estado en cuestión". Lord Millet, por su parte, señaló: "La inmunidad del Estado no es un derecho personal. Ella es un atributo de la soberanía estatal. Por lo tanto, la inmunidad que se cuestiona en este caso pertenece a la República de Chile, no al senador Pinochet".

El señor Rodríguez dice que yo "olvido" que la inmunidad en cuestión "sólo beneficia" a Jefes o ex Jefes de Estado. De acuerdo con el derecho internacional, sin embargo, la inmunidad estatal no sólo beneficia a los Jefes de Estado sino a todos los funcionarios del Estado, sin importar su rango. Ella protege al Estado y por eso se extiende a todos los actos oficiales de sus funcionarios. En relación a este punto, Lord Millet señaló: "La posición

Fallo de los Lores

Señor Director:

En su carta de fecha 29 de junio el señor Pablo Rodríguez se refiere a los argumentos que yo he presentado para rebatir su tesis de que el fallo de los lores en el caso Pinochet constituye un "adefesio jurídico". He leído con detención el texto completo del fallo, y si bien no comparto todos los argumentos jurídicos invocados por los lores, creo que se trata de una sentencia que ningún jurista podría calificar de adefesio jurídico.

En un principio el señor Rodríguez señaló que los lores habían examinado la conducta atribuida a Pinochet como si se hubiera tratado de actos privados totalmente desvinculados del Estado. Esta aseveración fue fácil de desmentir por medio de la simple cita textual del fallo que se contiene en mi carta del 7 de junio. Pero él insiste en otro punto: que los jueces debieron haber dado un trato privilegiado a Pinochet en virtud de su calidad de ex Jefe de Estado. El profesor Rodríguez considera que los Jefes de Estado gozan de privilegios personales perpetuos. Sin embargo, esta opinión no se sostiene en el derecho internacional contemporáneo en que la inmunidad de los Jefes y ex Jefes de Estado no se analiza desde el punto de vista de la persona individualmente considerada, sino que desde la perspectiva del Estado mismo. Hoy ya no es posible ver en la persona del gobernante, a diferencia de lo que sucedía en los tiempos de Luis XIV, la encarnación misma del Estado. Es por esto que Lord Saville señaló claramente que: "Estas inmunidades no pertenecen al individuo sino al Estado en cuestión". Lord Millet, por su parte, señaló: "La inmunidad del Estado no es un derecho personal. Ella es un atributo de la soberanía estatal. Por lo tanto, la inmunidad que se cuestiona en este caso pertenece a la República de Chile, no al senador Pinochet".

El señor Rodríguez dice que yo "olvido" que la inmunidad en cuestión "sólo beneficia" a Jefes o ex Jefes de Estado. De acuerdo con el derecho internacional, sin embargo, la inmunidad estatal no sólo beneficia a los Jefes de Estado sino a todos los funcionarios del Estado, sin importar su rango. Ella protege al Estado y por eso se extiende a todos los actos oficiales de sus funcionarios. En relación a este punto, Lord Millet señaló: "La posición en que se encuentra un ex Jefe de Estado... no es

diferente a la posición de cualquier otra persona que alegue haber actuado en el ejercicio de la autoridad estatal". Este mismo juez agrega que la inmunidad puede ser invocada por ex Jefes de Estado, ex Jefes de misiones diplomáticas y por cualquier otra persona que ejerza autoridad estatal y cuyos actos sean posteriormente cuestionados, ya sea que se trate de un ministro de gobierno, de un militar, de un policía o de un funcionario público subalterno. En este contexto, los lores estimaron que en este caso era necesario desconocer la inmunidad estatal a fin de garantizar la operatividad del sistema de jurisdicción universal establecido en la Convención contra la Tortura.

Por último, en otra carta de 14 de junio el señor Rodríguez plantea que la inmunidad del Estado es un principio de "ius cogens". Esta afirmación contiene un grueso error. No todos los principios importantes del derecho internacional constituyen normas de "ius cogens". Estas últimas son aquellas normas imperativas de derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario ni pueden ser modificadas ni derogadas por la aquiescencia, renuncia o reconocimiento por parte de los mismos. En esta categoría caen, por ejemplo, la prohibición de la trata de esclavos, el principio de la no discriminación racial, la prohibición de los crímenes contra la humanidad y la prohibición del uso ilegítimo de la fuerza. Ciertamente no cae el principio de la inmunidad del Estado, ya que los Estados son libres para pactar que la inmunidad no opere entre ellos, y el Estado afectado siempre puede renunciar a este beneficio. Así lo explica Lord Saville al decir que las inmunidades "pueden desde luego, ser modificadas o derogadas por acuerdo entre los Estados o renunciadas por el Estado en cuestión".

Ximena Fuentes Torrijo
D.Phil. (Oxford)
Profesora de Derecho Internacional
Universidad de Talca

en que se encuentra un ex Jefe de Estado ... no es diferente a la posición de cualquier otra persona que alegue haber actuado en el ejercicio de la autoridad estatal". Este mismo juez agrega que la inmunidad puede ser invocada por ex Jefes de Estado, ex Jefes de misiones diplomáticas y por cualquier otra persona que ejerza autoridad estatal y cuyos actos sean posteriormente cuestionados, ya sea que se trate de un ministro de gobierno, de un militar, de un policía o de un funcionario público subalterno. En este contexto, los lores estimaron que en este caso era necesario desconocer la inmunidad estatal a fin de garantizar la operatividad del sistema de jurisdicción universal establecido en la Convención contra la Tortura.

Por último, en otra carta de 14 de junio el señor Rodríguez plantea que la inmunidad del Estado es un principio de "ius cogens". Esta afirmación contiene un grueso error. No todos los principios importantes del derecho internacional constituyen normas de "ius cogens". Estas últimas son aquellas normas imperativas de derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario ni pueden ser modificadas ni derogadas por la aquiescencia, renuncia o reconocimiento por parte de los mismos. En esta categoría caen, por ejemplo, la prohibición de la trata de esclavos, el principio de la no discriminación racial, la prohibición de los crímenes contra la humanidad y la prohibición del uso ilegítimo de la fuerza. Ciertamente no cae el principio de la inmunidad del Estado, ya que los Estados son libres para pactar que la inmunidad no opere entre ellos, y el Estado afectado siempre puede renunciar a este beneficio. Así lo explica Lord Saville al decir que las inmunidades "pueden, desde luego, ser modificadas o derogadas por acuerdo entre los Estados o renunciadas por el Estado en cuestión".

Ximena Fuentes Torrijo

Cartas

Fallo de los Lores

Señor Director:

En carta publicada el 7 de julio en curso, doña Ximena Fuentes Torrijos responde mis anteriores observaciones respecto del fallo de los lores sobre la inmunidad de Estado del general (R) Pinochet. Me parece oportuno reconstruir el escenario de la discusión para evitar confusiones. Sostengo yo que este fallo es un "adefesio jurídico", porque incurre en gruesos errores para restringir la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado y facilitar con ello, si no su extradición, al menos una condenación pública del régimen que presidió. En efecto, hay dos tipos diversos de inmunidad que el mismo fallo reconoce: la que corresponde a un representante diplomático y la que corresponde a un ex Jefe de Estado. Ambas impiden que éstos sean juzgados por un tribunal foráneo (el primero por los tribunales del país en que se desempeña, el segundo en cualquier tribunal que no sea el de su propio Estado). El problema se suscita cuando estos personeros cesan en sus funciones, cuestión ésta sólo regulada tratándose de representantes diplomáticos.

Ahora bien, los lores advierten en su sentencia que existe en la materia un vacío legal, razón por la cual aplican a los ex Jefes de Estado el mismo estatuto que la Convención de Viena reconoce a los ex representantes diplomáticos. Estos últimos, durante su gestión gozan de inmunidad "ratione personae" (que cubre todos sus actos, tanto oficiales como no oficiales) y cuando cesan en sus cargos, de inmunidad "ratione materie" (que cubre sólo los actos oficiales ejecutados durante su misión). De lo anterior se sigue que el fallo asimila, por medio de la integración analógica, ambas situaciones, en circunstancias, sostengo yo, de que se trata de cuestiones sustancialmente diversas.

En el derecho internacional se ha estimado siempre que un ex Jefe de Estado no puede ser juzgado por tribunales extranjeros en relación a los hechos acaecidos mientras ejerció el poder. De aquí que cuando se atribuye competencia a un "tribunal internacional" (no nacional de otro Estado) deba renunciarse expresamente a la inmunidad, como sucede, por ejemplo, en el proyecto sobre Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En consecuencia, todo lo obrado por un Jefe de Estado queda cubierto por la inmunidad "ratione personae", porque es imposible dividir su gestión fijando un límite arbitrario entre actos oficiales y actos no oficiales. Por consiguiente, de dichos actos, cualquiera que sea su naturaleza, sólo pueden conocer los tribunales internos.

En otro aspecto, mi contradictora afirma que la inmunidad de Estado que corresponde a un ex Presidente de la República no es un principio de "ius cogens". Para demostrar un supuesto error de mi parte, ella define estos principios y fija sus efectos. Olvida que la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia de Viena que preparó la Convención de 1969 sobre Derecho de Tratados, como reconocen los autores, decidió no incluir ni siquiera un ejemplo de normas de "ius cogens", admitiendo así su enorme relatividad. La mayoría de los tratadistas admite como tales, sin perjuicio de otros, los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos la plena soberanía y autodeterminación de cada Estado. Carrillo Salcedo sostiene que éstos responden al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su pervivencia, aludiendo, concretamente, a los derechos fundamentales de la persona humana, el derecho de los pueblos a la libre determinación, la prohibición del recurso de la fuerza, y destacando "la igualdad de status jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de jurisdicción interna de los Estados". (Soberanía del Estado y Derecho Internacional, Madrid, 1976, Pág. 284).

Si el principio de la inmunidad de Estado no fuere rector en la convivencia internacional, ello implicaría abdicar de nuestra soberanía y transformarnos en vasallos de los países poderosos. De allí que el adefesio jurídico de los lores no sea más que un aparente esfuerzo por hacer avanzar el mal llamado derecho internacional a costa de la dignidad e independencia de los países más débiles, satisfaciendo, de paso, antiguos odios políticos.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Lunes 12 de julio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

En carta publicada el 7 de julio en curso, doña Ximena Fuentes Torrijos responde mis anteriores observaciones respecto del fallo de los lores sobre la inmunidad de Estado del general (R) Pinochet. Me parece oportuno reconstruir el escenario de la discusión para evitar confusiones. Sostengo yo que este fallo es un “adefesio jurídico”, porque incurre en gruesos errores para restringir la inmunidad de que goza un ex Jefe de Estado y facilitar con ello, si no su extradición, al menos una condenación pública del régimen que presidió. En efecto, hay dos tipos diversos de inmunidad que el mismo fallo reconoce: la que corresponde a un representante diplomático y la que corresponde a un ex Jefe de Estado. Ambas impiden que éstos sean juzgados por un tribunal foráneo (el primero por los tribunales del país en que se desempeña, el segundo en cualquier tribunal que no sea el de su propio Estado). El problema se suscita cuando estos personeros cesan en sus funciones, cuestión ésta sólo regulada tratándose de representantes diplomáticos.

Ahora bien, los lores advierten en su sentencia que existe en la materia un vacío legal, razón por la cual aplican a los ex Jefes de Estado el mismo estatuto que la Convención de Viena reconoce a los ex representantes diplomáticos. Estos últimos, durante su gestión gozan de inmunidad “*ratione personae*” (que cubre todos sus actos, tanto oficiales como no oficiales) y cuando cesan en sus cargos, de inmunidad “*ratione materiae*” (que cubre sólo los actos oficiales ejecutados durante su misión). De lo anterior se sigue que el fallo asimila, por medio de la integración analógica, ambas situaciones, en circunstancias, sostengo yo, de que se trata de cuestiones sustancialmente diversas.

En el derecho internacional se ha estimado siempre que un ex Jefe de Estado no puede ser juzgado por tribunales extranjeros en relación a los hechos acaecidos mientras ejerció el poder. De aquí que cuando se atribuye competencia a un “tribunal internacional” (no nacional de otro Estado) deba renunciarse expresamente a la inmunidad, como sucede, por ejemplo, en el proyecto sobre Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En consecuencia, todo lo obrado por un Jefe de Estado queda cubierto por la inmunidad "ratione personae", porque es imposible dividir su gestión fijando un límite arbitrario entre actos oficiales y actos no oficiales. Por consiguiente, de dichos actos, cualquiera que sea su naturaleza, sólo pueden conocer los tribunales internos.

En otro aspecto, mi contradictora afirma que la inmunidad de Estado que corresponde a un ex Presidente de la República no es un principio de "ius cogens". Para demostrar un supuesto error de mi parte, ella define estos principios y fija sus efectos. Olvida que la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia de Viena que preparó la Convención de 1969 sobre Derecho de Tratados, como reconocen los autores, decidió no incluir ni siquiera un ejemplo de normas de "ius cogens", admitiendo así su enorme relatividad. La mayoría de los tratadistas admite como tales, sin perjuicio de otros, los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos la plena soberanía y autodeterminación de cada Estado. Carrillo Salcedo sostiene que éstos responden al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su pervivencia, aludiendo, concretamente, a los derechos fundamentales de la persona humana, el derecho de los pueblos a la libre determinación, la prohibición del recurso de la fuerza, y destacando "la igualdad de status jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de jurisdicción interna de los Estados". (Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Madrid, 1976, Pág. 284).

Si el principio de la inmunidad de Estado no fuere rector en la convivencia internacional, ello implicaría abdicar de nuestra soberanía y transformarnos en vasallos de los países poderosos. De allí que el adfesio jurídico de los lores no sea más que un aparente esfuerzo por hacer avanzar el mal llamado derecho internacional a costa de la dignidad e independencia de los países más débiles, satisfaciendo, de paso, antiguos odios políticos.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Domingo 18 de Julio de 1999

Ultima Réplica

Señor Director:

En su carta de fecha 12 de julio, don Pablo Rodríguez Grez insiste en su muy peculiar interpretación del fallo de los Lores en el caso Pinochet. Alega ahora que "en el derecho internacional se ha estimado siempre que un ex Jefe de Estado no puede ser juzgado por tribunales extranjeros en relación a los hechos acaecidos mientras ejerció el poder", y agrega que "todo lo obrado por un Jefe de Estado queda cubierto por su inmunidad *ratione personae*, porque es imposible dividir su gestión fijando un límite arbitrario entre actos oficiales y actos no oficiales".

Ese argumento no resiste el más mínimo análisis. Cualquiera puede distinguir entre el acto oficial de promulgar una ley y el acto no oficial de otorgar testamento o de contraer matrimonio o de cometer un crimen pasional. Varios tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre este punto. Sólo a modo de ejemplo, puedo mencionar el caso entre el ex Rey Farouk de Egipto y Christian Dior, S.a.r.l., que fue conocido por los tribunales franceses y en que se estimó que la compra de ropa por el rey para su reina no había sido un acto oficial (*International Law Reports*, vol. 24, 1957). En todo caso, es importante recordar que en el caso Pinochet los Lores no se refirieron a su conducta privada. Es por eso que este fallo es tan interesante, ya que se desconoce la inmunidad en caso de ejercicio de la autoridad estatal cuando ésta está vinculada con crímenes de lesa humanidad.

En cuanto a los criterios que se deben aplicar al calificar un principio de derecho internacional como "ius cogens", hay que ser precavido. Los autores son a veces demasiado entusiastas al calificar cualquier principio que les parece importante como "ius cogens". Seamos prácticos y busquemos los criterios en las propias normas de derecho internacional. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país, dispone: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)". Esta disposición define las normas de "ius cogens" como aquellas que "no admiten acuerdo en contrario y sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de

Cartas

Ultima Réplica

Señor Director:

En su carta de fecha 12 de julio, don Pablo Rodríguez Grez insiste en su muy peculiar interpretación del fallo de los Lores en el caso Pinochet. Alega ahora que "en el derecho internacional se ha estimado siempre que un ex Jefe de Estado no puede ser juzgado por tribunales extranjeros en relación a los hechos acaecidos mientras ejerció el poder", y agrega que "todo lo obrado por un Jefe de Estado queda cubierto por su inmunidad *ratione personae*, porque es imposible dividir su gestión fijando un límite arbitrario entre actos oficiales y actos no oficiales".

Ese argumento no resiste el más mínimo análisis. Cualquiera puede distinguir entre el acto oficial de promulgar una ley y el acto no oficial de otorgar testamento o de contraer matrimonio o de cometer un crimen pasional. Varios tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre este punto. Sólo a modo de ejemplo, puedo mencionar el caso entre el ex Rey Farouk de Egipto y Christian Dior, S.a.r.l., que fue conocido por los tribunales franceses y en que se estimó que la compra de ropa por el rey para su reina no había sido un acto oficial (*International Law Reports*, vol. 24, 1957). En todo caso, es importante recordar que en el caso Pinochet los Lores no se refirieron a su conducta privada. Es por eso que este fallo es tan interesante, ya que se desconoce la inmunidad en caso de ejercicio de la autoridad estatal cuando ésta está vinculada con crímenes de lesa humanidad.

En cuanto a los criterios que se deben aplicar al calificar un principio de derecho internacional como "ius cogens", hay que ser precavido. Los autores son a veces demasiado entusiastas al calificar cualquier principio que les parece importante como "ius cogens". Seamos prácticos y busquemos los criterios en las propias normas de derecho internacional. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país, dispone: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)".

Esta disposición define las normas de "ius cogens" como aquellas que "no admiten acuerdo en contrario y sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por lo tanto, si, como el mismo señor Rodríguez reconoce, los estados son libres para pactar que la inmunidad estatal no opere entre ellos, está más que claro que el principio de inmunidad no es "ius cogens".

Por último, quisiera agradecer al diario "El Mercurio" que ha permitido este debate sobre el fallo de los Lores, un debate público que en general ha estado ausente en nuestros círculos académicos.

Ximena Fuentes Torrijo (D.Phil.)
Profesora de Derecho Internacional
Universidad de Talca

derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por lo tanto, si, como el mismo señor Rodríguez reconoce, los estados son libres para pactar que la inmunidad estatal no opere entre ellos, está más que claro que el principio de inmunidad no es "ius cogens".

Por último, quisiera agradecer al diario "El Mercurio" que ha permitido este debate sobre el fallo de los Lores, un debate público que en general ha estado ausente en nuestros círculos académicos.

Ximena Fuentes Torrijo

Cartas

Fallo de los Lores

Señor Director:

En una última réplica publicada el 18 de julio en curso, la profesora Ximena Fuentes Torrijo insiste en sus apreciaciones sobre el fallo de los lores que restringió la inmunidad de Estado que corresponde al general (r) Pinochet, respecto de hechos ocurridos mientras ejerció la Presidencia de Chile.

Creo indispensable abordar muy brevemente tres cuestiones que ella soslaya o enfrenta erradamente.

La inmunidad de Estado ("ratione personae") impide que un tribunal extranjero pueda juzgar a un Jefe de Estado, cualquiera sea el carácter del hecho que da origen al procesamiento. Así lo reconocen los lores en su sentencia. El problema surge cuando éste cesa en el ejercicio de sus funciones. A este respecto los lores advierten un vacío, razón por la cual optan por aplicar analógicamente la inmunidad "ratione materiae", que corresponde a los representantes diplomáticos, los cuales conforme a la Convención de Viena sólo pueden ser juzgados por actos no oficiales (privados), pero nunca por actos propios del ejercicio de su misión. Este es, a mi juicio, el primer error del fallo, al que adhiere tan entusiastamente mi contradictora. Sostengo yo, entre otras razones, que las actividades de un Jefe de Estado no pueden dividirse porque todas ellas están condicionadas por la naturaleza del cargo. Los actos que se citan como "privados o no oficiales" están o pueden estar ligados al estatuto jurídico excepcional que corresponde a quien ejerce el poder supremo de la nación. El caso que ella invoca, relativo al ex Rey Farouk de Egipto, corresponde a una sentencia de un tribunal nacional (francés) que carece, por lo mismo, de toda significación en el ámbito del derecho internacional.

La inmunidad de Estado, a juicio de los tratadistas, es un principio de "jus cogens", como queda de manifiesto en mi carta anterior. Ella es irrenunciable, sin perjuicio de que se acepte la jurisdicción de un tribunal internacional, caso en el cual no se afecta la soberanía, puesto que no es otro Estado el llamado a juzgar los actos del gobernante, sino un ente supranacional. Admitir que los tribunales extranjeros puedan juzgar los actos soberanos de las autoridades chilenas es un atropello que ningún país independiente podría tolerar.

El fallo de los lores, para esquivar la soberanía de Estado, una vez asimilada ésta a la que corresponde a un representante diplomático, se ve forzado a descartar que la tortura sea un acto oficial. En esta parte se desdice la acusación y la larga campaña desatada internacionalmente contra el ex Presidente Pinochet. Si se hubieran admitido los términos originales de este reproche y aplicando incluso la inmunidad "ratione materiae", habría debido acogerse la alegación de la defensa del general (r) Pinochet, por tratarse de hechos oficiales atribuibles a su gobierno.

En suma, la sentencia de los lores restringe indebidamente la inmunidad de Estado que corresponde a un ex Presidente de la República; la asimila, por la vía de la interpretación analógica, a la que corresponde a un agente diplomático; desconoce que esta inmunidad constituye un principio de "jus cogens"; y, finalmente, para eludir sus efectos se califica un caso de tortura (ocurrido en un cuartel policial de Curacautín), como un acto no oficial imputable personalmente al entonces Presidente de Chile. Creo que esta sucesión de errores, que ciertamente no son casuales ni fruto de la ignorancia, permiten calificar la sentencia de los lores como un adefesio jurídico y un agravio inexcusable a la soberanía de Chile.

Pablo Rodríguez Grez

EL MERCURIO - Viernes 23 de Julio de 1999

Fallo de los Lores

Señor Director:

En una última réplica publicada el 18 de julio en curso, la profesora Ximena Fuentes Torrijo insiste en sus apreciaciones sobre el fallo de los lores que restringió la inmunidad de Estado que corresponde al general (r) Pinochet, respecto de hechos ocurridos mientras ejerció la Presidencia de Chile.

Creo indispensable abordar muy brevemente tres cuestiones que ella soslaya o enfrenta erradamente.

La inmunidad de Estado (“*ratione personae*”) impide que un tribunal extranjero pueda juzgar a un Jefe de Estado, cualquiera sea el carácter del hecho que da origen al procesamiento. Así lo reconocen los lores en su sentencia. El problema surge cuando éste cesa en el ejercicio de sus funciones. A este respecto los lores advierten un vacío, razón por la cual optan por aplicar analógicamente la inmunidad “*ratione materiae*” que corresponde a los representantes diplomáticos, los cuales conforme a la Convención de Viena sólo pueden ser juzgados por actos no oficiales (privados), pero nunca por actos propios del ejercicio de su misión. Este es, a mi juicio, el primer error del fallo al que adhiere tan entusiastamente mi contradictora. Sostengo yo, entre otras razones, que las actividades de un Jefe de Estado no pueden dividirse porque todas ellas están condicionadas por la naturaleza del cargo. Los actos que se citan como “privados o no oficiales” están o pueden estar ligados al estatuto jurídico excepcional que corresponde a quien ejerce el poder supremo de la nación. El caso que ella invoca, relativo al ex Rey Farouk de Egipto, corresponde a una sentencia de un tribunal nacional (francés) que carece, por lo mismo, de toda significación en el ámbito del derecho internacional.

La inmunidad de Estado, a juicio de los tratadistas, es un principio de “*jus cogens*”, como queda de manifiesto en mi carta anterior. Ella es irrenunciable, sin perjuicio de que se acepte la jurisdicción de un tribunal internacional, caso en el cual no se afecta la soberanía, puesto que no es otro Estado el llamado a juzgar los actos del gobernante, sino un ente supranacional. Admitir que los tribunales extranjeros puedan juzgar los

actos soberanos de las autoridades chilenas es un atropello que ningún país independiente podría tolerar.

El fallo de los lores, para esquivar la soberanía de Estado, una vez asimilada ésta a la que corresponde a un representante diplomático, se ve forzado a descartar que la tortura sea un acto oficial. En esta parte se desdice la acusación y la larga campaña desatada internacionalmente contra el ex Presidente Pinochet. Si se hubieren admitido los términos originales de este reproche y aplicando incluso la inmunidad "ratione materiae", habría debido acogerse la alegación de la defensa del general (r) Pinochet, por tratarse de hechos oficiales atribuibles a su gobierno.

En suma, la sentencia de los lores restringe indebidamente la inmunidad de Estado que corresponde a un ex Presidente de la República; la asimila, por la vía de la interpretación analógica, a la que corresponde a un agente diplomático; desconoce que esta inmunidad constituye un principio de "jus cogens"; y, finalmente, para eludir sus efectos se califica un caso de tortura (ocurrido en un cuartel policial de Curacautín), como un acto no oficial imputable personalmente al entonces Presidente de Chile. Creo que esta sucesión de errores, que ciertamente no son casuales ni fruto de la ignorancia, permiten calificar la sentencia de los lores como un adefesio jurídico y un agravio inexcusable a la soberanía de Chile.

Pablo Rodríguez Grez