

# Especial

## EL POLEMICO

### DOCUMENTO DEL GOBIERNO

#### ANTE LOS LORES



IN THE HOUSE OF LORDS  
ON APPEAL FROM A DIVISIONAL COURT OF THE  
QUEEN'S BENCH DIVISION  
OF HER MAJESTY'S HIGH COURT OF JUSTICE  
CO408398 and CO412398

BETWEEN:

REGINA  
v.  
BARTLE AND THE COMMISSIONER OF POLICE FOR THE METROPOLIS AND  
OTHERS (APPELLANTS)  
EX PARTE PINOCHET (RESPONDENT)  
(ON APPEAL FROM A DIVISIONAL COURT OF THE  
QUEEN'S BENCH DIVISION)

REGINA  
v.  
EVANS AND ANOTHER AND THE COMMISSIONER OF POLICE FOR THE  
METROPOLIS AND OTHERS (APPELLANTS)  
EX PARTE PINOCHET (RESPONDENT)  
(ON APPEAL FROM A DIVISIONAL COURT  
OF THE QUEEN'S BENCH DIVISION)

CASE FOR  
THE REPUBLIC OF CHILE

Herbert Smith  
Exchange House  
Pinrose Street  
London EC2A 2HS  
Tel: 0171 374-8000  
Fax: 0171 374-0888  
Ref: 2036/2042  
Agents for the Republic of Chile as  
Intervenor  
14 January 1999

of the courts of the United Kingdom in respect of the matters raised in the Provisional Warrants. These are not matters over which the courts of the United Kingdom or any other foreign national court may exercise jurisdiction. They are matters which come within the exclusive jurisdiction of Chile and its courts, applying Chilean criminal law.

LAWRENCE COLLINS QC

*Herbert Smith*  
Herbert Smith  
Exchange House  
Pinrose Street  
London  
EC2A 2HS  
Ref: 2036/2042  
Agents for the  
Republic of Chile as Intervenor  
DATED this 14th day of January 1999

En los últimos días ha habido una áspera discusión tanto en Chile como en Londres por los contenidos de la presentación que harán los abogados contratados por el gobierno chileno para que el Estado de nuestro país actúe como parte interviniente en la apelación del caso del senador vitalicio Augusto Pinochet ante la Cámara de los Lores.

Hasta ahora se han conocido sólo párrafos extractados del documento de 38 páginas que preparó el estudio de abogados Herbert Smith y que

son los que han despertado mayor polémica, porque hay versiones no confirmadas oficialmente por el gobierno de que hubo párrafos que se ordenó borrar.

El gobierno ha insistido en que no defiende personas sino la inmunidad soberana de los estados para juzgar internamente a quienes han cometido delitos. Parte de la sociedad gubernamental que es la Concertación sostiene que en realidad la defensa es la inmunidad de Pinochet como jefe de Estado, lo que dificultaría su juzgamiento en Chile.

Las autoridades gubernamentales también han expresado que el documento es sólo una base para una exposición oral que los abogados harán ante la Cámara de los Lores.

Para contribuir a que el público se forme una opinión, **La Hora** entrega una traducción no oficial del controvertido documento (cuyo idioma original es el inglés) y del cual sólo se han extraído referencias técnicas a casos que sirven de referencia para la exposición de los abogados (las que, en todo caso, se hacen notar cada vez que existen).

## INTRODUCCION

1.- La República de Chile interviene en esta apelación porque estos procesos:

(a) Involucran un ejercicio de jurisdicción contrario al derecho internacional, sobre asuntos internos de Chile y.

(b) Afectan directamente sus intereses, incluyendo su transición pacífica a la democracia y sus relaciones con el Reino Unido y España.

2.- La República interviene para hacer su valer su propio interés y derechos para que estas materias se resuelvan dentro de Chile. El propósito de la intervención no es defender las acciones del senador Pinochet mientras fue Jefe de Estado. Tampoco es el objetivo impedir que sea investigado o juzgado por alguno de los crímenes que se le imputan, mientras estuvo en ese cargo, con tal de que cualquier procedimiento y juicio se realice sólo en cortes apropiadas. Es decir, las de Chile. El Gobierno democráticamente electo de la República de Chile apoya los compromisos en las Convenciones internacionales para la vigencia y promoción de los derechos humanos. La posición del Gobierno chileno sobre inmunidad de Estado no se propone como un escudo personal para el senador Pinochet, sino que persigue defender la soberanía nacional chilena, en concordancia con los principios aceptados en el derecho internacional. Su petición, por lo tanto, no absuelve al senador Pinochet de responsabilidades en Chile si los actos alegados en su contra son probados.

3.- La intervención de Chile es realizada solamente con el propósito de hacer valer la inmunidad de Estado en estos procedimientos. La República no se somete a la jurisdicción de las cortes inglesas para cualquier otro propósito:

4.- (Enumeración de argumentos que a continuación se exponen)

A.- La República de Chile reclama inmunidad ante la jurisdicción de las cortes del Reino Unido respecto de los actos que se alega fueron cometidos

por el ex Jefe de Estado, sobre los cuales la República de Chile y sus cortes nacionales tienen exclusiva jurisdicción.

5.- Un certificado del Embajador de la República de Chile a la Corte de St. James, fechada el 21 de octubre de 1988 certifica que:

"El senador Pinochet Ugarte fue Presidente de la Junta de Gobierno de Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 26 de junio de 1974 según el Decreto Ley N° 1 del 11 de septiembre de 1973; y Jefe de Estado de la República de Chile desde el 26 de junio de 1974 al 11 de marzo de 1990, de acuerdo con el Decreto Ley N° 527 fechado el 26 de junio de 1974, confirmado por el Decreto Ley N° 806 del 17 de diciembre de 1974 y sucesivamente por la disposición transitoria de la Constitución Política de la República de Chile de 1988".

6.- El Gobierno de la República de Chile afirmó la inmunidad de Estado en su Nota Verbal N° 020233 fechada el 23 de octubre de 1988, en la que se afirmaba:

"En su condición de ex Jefe de

Estado, el senador Pinochet es titular de privilegios e inmunidades en el Reino Unido y no puede ser procesado por actos ocurridos en su condición de Jefe de Estado una vez que abandonó su mandato".

La nota también determinó la inmunidad diplomática en virtud de la calidad del senador Pinochet como embajador en misión especial. El Gobierno de la República hizo valer su reclamo de inmunidad diplomática a nivel gubernamental. La Nota enfatiza el derecho de la República de Chile a ejercitar su propia jurisdicción territorial sobre los asuntos que son materia de la orden de detención.

7.- Los apelantes han reconocido que no intentan apoyarse en nada que se suponga cometido después de que el senador Pinochet dejó de ser Jefe de Estado el 11 de marzo de 1990.

8.- El punto de la ley que fue certificado por la Corte Divisional, de interés público y general, es "la adecuada interpreta-

ción y ámbito de la inmunidad de que disfruta un ex jefe de Estado frente a procedimientos de arresto y extradición en el Reino Unido respecto de los actos cometidos mientras fue Jefe de Estado".

9.- El punto de la ley hace emerger una pregunta sobre la inmunidad de Estado:

(a) La Corte Divisional procedió con estas bases al referirse a &la subyacente exposición razonada, que es una norma de cortesía internacional restringir a un estado soberano de someter a juicio el comportamiento de un soberano de otro).

(b) Su Cámara de los Lores, cuando decidió el 17 de diciembre de 1998 que la anterior decisión adoptada el 25 de noviembre de 1998 debía ser dejada de lado, recibió un informe del Comité de Apelación entregado por Lord Browne Wilkinson en la que el decía que:

"El Senador Pinochet no podía ser extraditado si es que gozaba de inmunidad de Estado o soberana. No hay duda de que una persona que es Jefe de Estado ostenta dicha inmunidad durante el tiempo que dirige el país. Lo que no está claro es si un ex Jefe de Estado como el senador Pinochet continúa gozando de inmunidad después de que ha dejado de ser Jefe de Estado".

10.- Las razones de la inmunidad de un Jefe de Estado (o ex Jefe de Estado) es un aspecto de la inmunidad de Estado.

**(a) La inmunidad de un Estado en sus facultades públicas es igualada con la inmunidad de Estado en la ley internacional.**

**(b) Las acciones contra representantes de un gobierno extranjero respecto de sus actos gubernamentales u oficiales son sustancialmente procedimientos contra el Estado que representan y la inmunidad es en beneficio del Estado.**

**(c) Es por esas razones que sólo el Estado puede renunciar a la inmunidad y ésta se conserva luego de abandonado el cargo.**



Lawrence Collins, abogado del gobierno chileno.

(a) La inmunidad de un Estado en sus facultades públicas es igualada con la inmunidad de Estado en la ley internacional (Cita diversas normativas y publicaciones especializadas).

(b) Las acciones contra representantes de un gobierno extranjero respecto de sus actos gubernamentales u oficiales son sustancialmente procedimientos contra el Estado que representan y la inmunidad es en beneficio del Estado (Cita más artículos especializados e investigaciones).

(c) Es por esas razones que sólo el Estado puede renunciar a la inmunidad y ésta se conserva luego de abandonado el cargo. (Citas de un tratado de derecho internacional).

B.- La inmunidad es apoyada por las políticas subyacentes a la ley moderna de inmunidad de Estado, por ejemplo:

(a) La igualdad soberana de los estados y el mantenimiento de las relaciones internacionales requiere que las cortes de un estado no pueden ejercer jurisdicción en los actos de gobierno de otro Estado.

(b) La intervención en asuntos internos de otros estados está prohibida por la ley internacional.

(c) Los conflictos en las relaciones internacionales será causado por esa judicatura o intervención.

11.- La política de no ejercer funciones de judicatura fue expresada por Lord Wilberforce de la siguiente manera:

"Es necesario empezar desde el primer principio. Las bases sobre las cuales un estado es considerado inmune de la jurisdicción territorial de cortes de otro estado es el *par in parem*, que efectivamente significa que el soberano o los actos de gobierno de un estado no son materias que cortes de otros estados puedan juzgar".

12.- Las reglas de cortesía -y en este contexto cortesía es usado en el sentido de obligación bajo la ley internacional y no solamente como un asunto de urbanidad y reciprocidad- requiere que las cortes del Reino Unido no afirmen o contribuyan a afirmar la jurisdicción sobre actos internos de un Estado extranjero:

"Como miembro de la familia de las naciones, el Gobierno de Reino Unido (del que esta corte forma parte en la rama judicial) observa las reglas de cortesía, a saber, las reglas aceptadas de conducta mutua entre Estado y Estado que cada uno adopte en relación con otros estados y espera que las otros estados adopten en relación con él". (Fragmento de un cita de jurisprudencia en un caso de 1965).

13.- Fue en el contexto de la inmunidad de Estado (así como acto de Estado) que la Suprema Corte dijo en el proceso de Underhill versus Hernández (en 1897) que:

“Todo Estado soberano está obligado a respetar la independencia de todo otro Estado soberano y las cortes de un país no someterán a proceso actos del gobierno de otro en su propio territorio”. (Fragmento de la cita).

14.- Cuando la Suprema Corte Federal Alemana sostuvo en 1984 que Erich Honecker, como Jefe de Estado de la República Democrática Alemana ostentaba inmunidad en la República Federal en relación con cargos criminales como detención fuera de la ley, se dijo que el derecho a la inmunidad estaba garantizado básicamente en “el mutuo interés de los Estados para gozar de relaciones bilaterales no perturbadas”.

15.- Los procedimientos resultantes de los cargos relativos a los alegados planes e instrucciones definidas por el anterior gobierno de la República de Chile: Esos cargos están basados sustancialmente en el reporte de la Comisión Chilena de Verdad y Reconciliación que el Gobierno democrático de Chile encargó después del restablecimiento de la democracia en Chile.

16.- Esa Comisión, dirigida por Raúl Rettig fue establecida por el decreto N° 335 del Presidente Patricio Aylwin, fechada el 25 de abril de 1990, que instruyó en el artículo 1 que debería haber: “Una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación con el propósito de ayudar a clarificar de manera comprensiva la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos más serias cometidas en los últimos años en nuestro país (o en cualquier otro lugar, si es que se refiere al gobierno chileno o a la vida política nacional) en orden a ayudar a lograr la reconciliación de todos los chilenos, sin -no obstante- afectar ningún proceso legal al que esos eventos puedan haber dado origen”.

Y por serias violaciones se debía entender desapariciones tras ejecución o tortura hasta la muerte & sin las cuales la responsabilidad moral del estado está comprometida como resultados de acciones de sus agentes o personas bajo su servicio, así como secuestros y atentados a la vida de personas cometidas por ciudadanos privados con propósitos políticos.

17.- La Comisión entregó su informe en febrero de 1991. Encontró 2.115 víctimas de violaciones a los

## Las ordenes de detención provisional deberían ser anuladas porque:

(a) Demandan a la República de Chile y  
(b) El ex Jefe de Estado de la República de Chile es inmune de la jurisdicción criminal de las cortes inglesas respecto de los actos que se alegan fueron cometidos durante sus facultades de gobierno y respecto de las cuales la República de Chile y sus cortes nacionales tienen jurisdicción.

C.- La inmunidad de un ex Jefe de Estado por actos desarrollados en sus atribuciones gubernamentales como un aspecto de la inmunidad de Estado está bien reconocido en el derecho internacional consuetudinario.

derechos humanos durante su labor (la Comisión de Reparación y Reconciliación continuó el trabajo llegando a un total de 3.197 víctimas). El 97,7 por ciento de las víctimas eran de nacionalidad chilena. El informe expuso descubrimientos detallados tanto respecto de la verdad respecto de aquellas víctimas como el contexto en que las violaciones a los derechos humanos ocurrieron. Como fue requerido por el decreto, la Comisión entregó relevante evidencia a las cortes chilenas, cuyo rol es determinar la responsabilidad criminal. También hizo proposiciones de “acciones que expresen reconocimiento y aceptación de responsabilidad que le cabe al Estado en relación con las acciones y situaciones presentadas en este informe” para prevenir violaciones a los derechos humanos en el futuro.

18.- La Comisión concluyó: “Nuestro trabajo era llegar a una comprensiva aprensión de la verdad sobre lo que pasó, ya que era totalmente necesario hacerlo en orden a lograr la reconciliación entre los chilenos. Debemos asimilar esta verdad y encontrar formas de establecer la justicia que toda sociedad necesita, hacer esfuerzos para entender donde estaba todo el mundo cuando una vida humana fue destruida en una manera que sobrepasa toda norma propia apropiada para el imperio de la ley”.

19.- El arresto y detención del senador Pinochet ya ha afectado las relaciones internacionales de la República de Chile con el Reino Unido y el Reino de España. Entre otras medidas, el Gobierno de Chile hizo protestas formales y llamó a informar a sus embajadores en ambos países. Esto por los procedimientos envuelven:

(a) El ejercicio de jurisdicción forzosa sobre la República de Chile en relación con imputaciones sobre hechos ocurridos en Chile.

(b) El potencial juzgamiento en España sobre actos de gobierno del ex Gobierno de Chile y

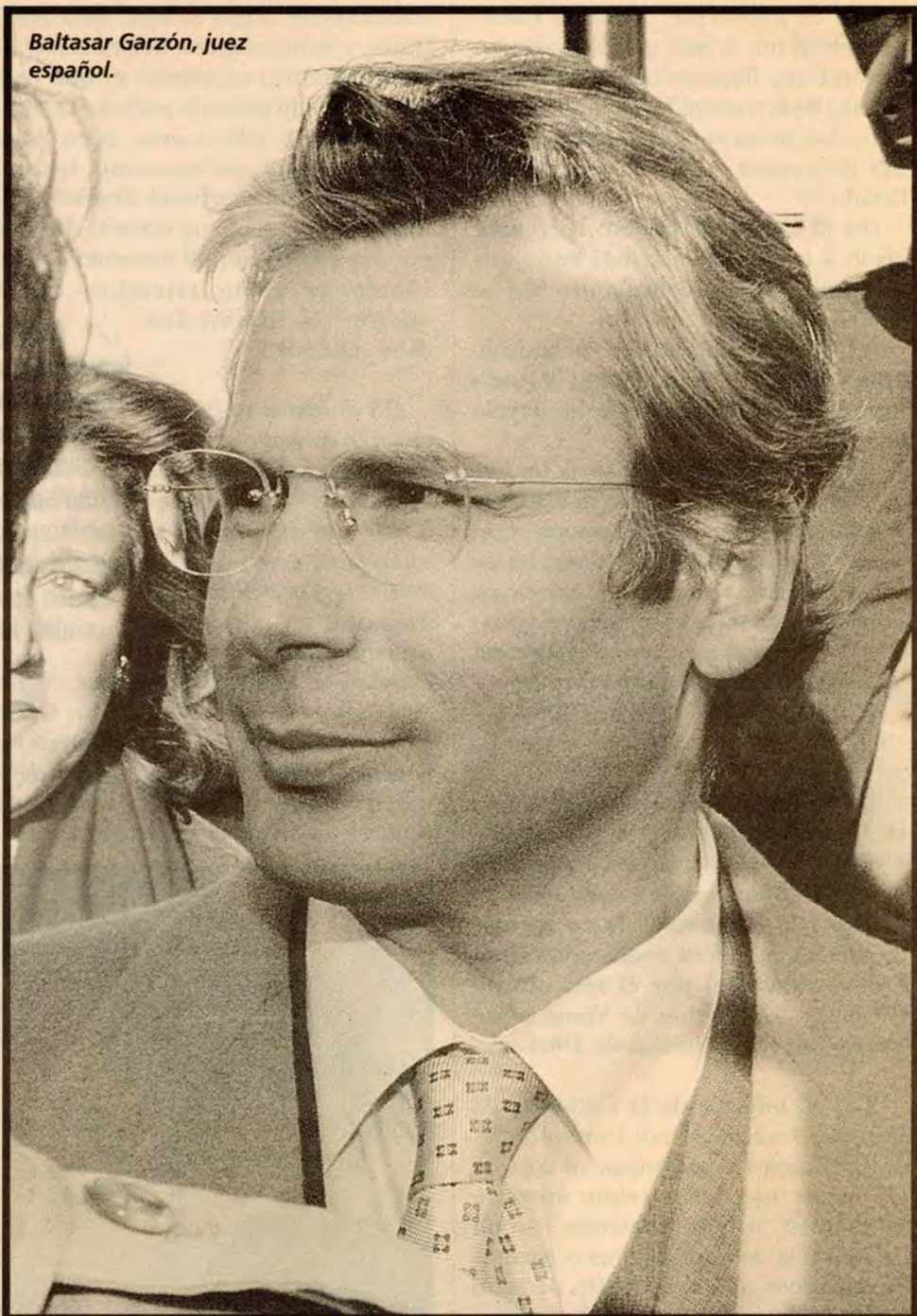
(c) Intervención en los asuntos internos y en el proceso de reconciliación en Chile.

20.- Consecuentemente, las ordenes de detención provisional deberían ser anuladas porque:

(a) Demandan a la República de Chile y

(b) El ex Jefe de Estado de la República de Chile es inmune de la jurisdicción criminal de las cortes inglesas respecto de los actos que se alegan

Baltasar Garzón, juez español.



fueron cometidos durante sus facultades de gobierno y respecto de las cuales la República de Chile y sus cortes nacionales tienen jurisdicción.

C.- La inmunidad de un ex Jefe de Estado por actos desarrollados en sus atribuciones gubernamentales como un aspecto de la inmunidad de Estado está bien reconocido en el derecho internacional consuetudinario.

### Jefes de Estado

21.- La República de Chile se permite afirmar que la inmunidad de un ex Jefe de Estado de la jurisdicción del Reino Unido surge de la sección 20 del Acta de Inmunidad de Estado de 1978 y del derecho internacional consuetudinario (incorporado a la ley común).

22.- En resumen, la República de Chile afirma que la provisión relevante de la sección 20 -aplicada con las necesarias modificaciones dispuestas por el artículo 39 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961- debe leerse:

“En todo caso, respecto de actos efectuados por un Jefe de Estado en el ejercicio de sus funciones como tal, la inmunidad debe subsistir”.

(En el documento se realiza una extensa referencia a los alcances que en distintos casos tiene dicha norma del acta de 1978 así como ejemplos en lo civil y en lo legal -tanto en Gran Bretaña como Alemania, Suiza, Bélgica y Austria- al igual que citas de estudios y publicaciones especializadas).

### Ex Jefes de Estado

31.- La inmunidad *ratione materiae* de un Jefe de Estado continúa después de que ha dejado su cargo, sobreviven al fin de las funciones oficiales (sostiene una publicación de la Comisión de Derecho Internacional británica).

32.- En el Caso de Hatch versus Baez (juzgado por la Suprema Corte de Nueva York, se procedió contra el ex Presidente de la República Dominicana por injurias que habría cometido su gobierno y la corte anuló la orden de arresto.

(Se citan numerosos casos en que Ferdinand Marcos fue procesado y declarado inmune).

34.- Los casos en que las cortes han aseverado tener jurisdicción sobre ex Jefes de Estado extranjeros no dero

gan el principio, porque todos envuelven uno o más de los siguientes factores que llevaron el caso fuera del ámbito de la inmunidad soberana:

(a) Los actos concernientes a acciones personales o privadas del Jefe de Estado.

(b) El Estado extranjero ha renunciado a la inmunidad, indicando que no la solicita o formulando por sí mismo el reclamo.

(c) El defendido no fue reconocido como Jefe de Estado o el Estado mismo no es reconocido o ha dejado de existir.

35 y 36.- (Se cita el caso de un juicio en Francia contra el ex rey Farouk en Egipto por la impaga compra de ropa a Christian Dior, un ex Jefe de Estado venezolano por actos cometidos en su propio beneficio y no en función de su cargo y Manuel Noriega, a quien Panamá no reconoció y renunció a la inmunidad soberana).

D.- Tanto la ley internacional como el Acta de Inmunidad de Estado de 1978 reconocen un claro paralelo entre la inmunidad de los ex Jefes de Estado y la inmunidad de ex agentes diplomáticos, ahora codificados en la ley internacional por el artículo 39 (2) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

37.- El Informe de la Comisión de Derecho Internacional: Inmunidades de los Estados y su Propiedad deja en claro que hay un paralelo entre la inmunidad "ratione materiae" de un ex Jefe y la de embajadores o agentes diplomáticos que han dejado de serlo en relación con sus funciones oficiales.

38.- Ya en 1858, los Oficiales de la Ley de la Corona advirtieron, en relación con un agente diplomático que había terminado sus funciones en Venezuela pero continuaba allí, que "debe quedar claramente establecido en la audiencia del caso que en los hechos por los que hoy se expone a procesos criminales o civiles o sus consecuencias, fueron de hecho efectuados por él exclusivamente en su condición de diplomático y dentro del ámbito de su trabajo y que especialmente fue previamente instruido o posteriormente aprobado por el Gobierno por el cual él fue acreditado...".

(Posteriormente se cita un caso de 1964 relativo al Presidente de la Comisión Europea de Derechos Humanos en que la Corte de Apelaciones le reconoció, tras la cesación en el cargo, que había actuado en función de sus facultades oficiales).

39.- La distinción se refleja en el artículo 39 de la Convención de Viena de 1961: "Cuando las funciones de una persona que goza de privilegios e

inmunidades llegan al final, esos privilegios e inmunidades deben normalmente cesar al momento en que deja el país, o al expirar un período razonable para que ello ocurra, pero debe subsistir hasta ese momento, incluso en el caso de conflicto armado. en todo caso, respecto de actos realizados por esa persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión, la inmunidad debe subsistir8.

(El documento cita el ejemplo de aplicación de esta norma por parte de la Corte de Apelaciones a un ex diplomático austriaco, por parte de la Corte Constitucional Alemana en el caso de un embajador de la RDA a quien se acusó de cómplice en un asesinato y explosión en Berlín Oeste y por el Tribunal Federal Suizo en contra de Ferdinand Marcos por definir que un ex Jefe de Estado era inmune en procesos criminales).



Michael Caplan, abogado de Pinochet.

E.- El examen para la inmunidad es si es que el acto es un acto de gobierno

43.- La segunda orden de detención en si misma establece que las ofensas por las que el senador Pinochet fue acusado fueron, según se pretende, cometidas por él "siendo un funcionario público... en el desarrollo o en el pretendido desarrollo de sus labores

oficiales".

44.- La prueba final respecto de si un estado tiene inmunidad *ratione materiae* por algún acto particular es si el acto es de gobierno en su naturaleza. El examen &no es sólo que el proposito o motivo del acto sirve a los propósitos del Estado, sino si el acto tiene en sí mismo el carácter de un

**Bajo el derecho internacional, un Estado es responsable por los actos de sus agentes en el cumplimiento de sus facultades oficiales y sus omisiones, aunque esos agentes actúen fuera de la esfera de su autoridad y violen leyes internas**

acto de gobierno, como opuesto a actos que cualquier ciudadano privado puede realizar8 (Cita de una sentencia en Aerolíneas de Kuwait versus Aerolíneas de Iraq).

F.- Los actos gubernamentales incluyen los ejercicios manifiestos de la autoridad militar y policial.

45.- Dentro de la categoría de actos de gobierno o de autoridad soberana están incluidas "negociaciones relativas a relaciones exteriores y autoridad

militar, la legislatura, el ejercicio de la autoridad policial y la administración de justicia": (Reclamo contra el caso del Imperio de Irán, 1963).

46.- La inmunidad de Estado en conexión con la autoridad militar fue sostenida en un juicio en las cortes inglesas presentado por un encargado de mantenimiento estadounidense quien alegó negligencia en un hospital militar norteamericano en Inglaterra. El juez Rose dijo que admitir dicho

reclamo sería "pasmoso" y "una clara e indeseable interferencia en las relaciones entre un Estado y sus Fuerzas Armadas". Un juicio que perseguía hacer responsable al Rey de Arabia Saudita civilmente responsable por actos de milicianos saudies por disparar contra los demandantes también fue desechada con los argumentos de inmunidad soberana.

47.- Después de una serie de informes el Institut de Droit International adoptó una resolución en 1991 respecto de Problemas Contemporáneos relativos a la Inmunidad de los estados en relación con Asuntos de Jurisdicción y Observancia de la Ley. La estructura de la resolución pretendía racionalizar la aplicación del principio básico de inmunidad avanzando en "el criterio que combate contra la competencia de las cortes municipales en el estado del debate" (Ian Brownlie) En la resolución final, uno de esos criterios fue:

"Los órganos del Estado en que se debate el asunto no deben asumir competencia para investigar en los contenidos o la implementación de la defensa exterior y políticas de seguridad del Estado acusado".

48.- En un comentario previo, el profesor Brownlie destacó que una de las principales razones para la inclusión de esta categoría fue que "la materia en estudio cae dentro del ámbito del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados".

49.- El ejercicio de la autoridad policial ha sido afirmado por la Corte de Apelaciones como "actos de naturaleza soberana o de gobierno" en el caso Propend Finance Pry versus Sing (17 de abril de 1997). En ese caso, la inmunidad fue sostenida pese a que se alegó desprecio de la parte que se había cometido en Inglaterra. La inmunidad de Estado por actos de autoridad policial fue también argumentada en el caso de un juicio contra un oficial estatal (el Jefe de Scotland Yard) por imputaciones de haber hecho falsos cargos.

50.- La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido especialmente que cargos por tortura policíaca eran soberanos por naturaleza. En el caso de Arabia Saudita contra Nelson, el demandante había sido empleado en los Estados Unidos por el Gobierno de Arabia Saudita para trabajar en un hospital del país. El inició una acción legal reclamando daños y perjuicios por tortura en Arabia Saudita en manos de agentes del Gobierno. La Corte Suprema determinó inmunidad:

"La conducta se reduce a abuso de poder de la policía del gobierno saudí y, por monstruoso que ese abuso indudablemente puede ser, el ejercicio del poder de la policía de un país extranjero hace tiempo ha sido entendido a propósito de la teoría restrictiva como particularmente soberano por naturaleza".

G.- La inmunidad subsiste ya sea que los actos sean:

(a) Imputados como ilegales o no autorizados de acuerdo a la ley internacional o (b) Imputados como contrarios a la ley internacional; ya que todo el propósito de la inmunidad de Estado es prevenir que esos asuntos sean litigados en una corte nacional extranjera, a menos que el Estado consienta mediante un tratado o de otro modo.

51.- En cualquier caso que envuelva la inmunidad de Estado y en el caso de procedimientos contra un Jefe de Estado o ex Jefe de Estado, los actos que se demandan o con los que se relacionan los cargos son imputaciones de ilegalidad o mal comportamiento. La inmunidad no es levantada solamente porque los actos son ilegales, por que de otra manera, nunca habría inmunidad.

(El documento cita declaraciones de un jurista que defienden esta afirmación en relación con el caso de Cuba).

52.- Como dice Watts (otro jurista):

“La duda surge respecto de, si se puede considerar que no forma parte de sus funciones como Jefe de Estado el cometer crímenes, dichos actos criminales del Jefe de estado pueden llegar a ser actos oficiales y si deben ser por ende, considerados como realizados a título personal.

Un Jefe de Estado claramente puede cometer un crimen a título personal, pero parece igualmente claro que puede, en el curso de sus funciones públicas como Jefe de Estado, verse comprometido en conductas que pueden estar teñidas de criminalidad o otras formas de malas acciones. La prueba crítica parecería ser si la conducta asume la forma o es un ostensible ejercicio de la autoridad pública del Jefe de Estado. Si lo fue, debe ser tratada como una conducta oficial y no como una materia sujeta a la jurisdicción de otros estados, sea o no errada o ilegal bajo la ley de su propio Estado”.

53.- Como determinó su Cámara de Lores en el caso del duque de Brunswick contra el duque de Hanover (1848), un soberano extranjero es inmune de la jurisdicción de las cortes inglesas en relación con actos cometidos en su país “ya sea un acto correcto o no; ya sea un acto acorde con la Constitución de ese país o no”.

54.- El punto de que actos absolutamente ilegales y no autorizados pueden en todo caso ser tratados como un ejercicio de poder público es vívidamente ilustrado por la decisión de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1989, relativa al caso de Velasquez Rodríguez, quien fue violentamente raptado en Honduras y desapareció. La comisión adoptó una resolución en la que presumió como verdadera la denuncia -negada por la policía y las fuerzas de seguridad- de que fue detenido por el ejército, acusado de presuntos crímenes políticos y sometido a una dura interrogación y tortura. Los solicitantes reclamaron una transgresión a la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana sostuvo que:

“De acuerdo al artículo 1ro., cualquier ejercicio de poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención es ilegal. En cualquier caso que un órgano estatal o entidad pública u oficial viola uno de esos derechos, ellos constituyen una falla en el deber de respetar los derechos y libertades asegurados en la Convención.

Esta conclusión es independiente de si el órgano u oficial ha contravenido disposiciones de leyes internas o sobrepasó los límites de su autoridad: bajo el derecho internacional, un Estado es responsable por los actos de sus agentes en el cumplimiento de sus facultades oficiales y sus omisiones, aunque esos agentes actúen fuera de la esfera de su autoridad y violen leyes internas.

Este principio encaja perfectamente con la naturaleza de la Convención, que es violada cada vez que el poder público es usado para infringir los derechos reconocidos en ella. Si los actos del poder público exceden la autoridad del Estado o son ilegales bajo sus propias leyes y no se considera que eso compromete las obligaciones del Estado respecto del tratado, el sistema de protección que proporciona la Convención sería ilusorio”.

H.- La inmunidad subsiste no sólo en el derecho internacional consuetudinario, sino que también es confirmada por la sección 20 del Acta de Inmunidad de los Estados de 1978 y es respaldada por el principio de que las cortes de un país no procesarán sobre actos de un soberano realizado fuera de ese país.

(En el documento se reiteran argumentos y casos sostenidos en el punto D, pero avanza en conclusiones)

61.- Por lo tanto, es posible decir que el efectos del acta de 1978, interpretado en concordancia con los principios del derecho internacional es que un ex Jefe de Estado es inmune ante la jurisdicción criminal de las cortes inglesas respecto de todos los

actos cometidos por él en el ejercicio de sus funciones, aunque esa inmunidad no lo exime de la jurisdicción del Estado que dirigió.

62.- La inmunidad ante procesos criminales en Inglaterra -pero no en el Estado que dirigió- se aplica a los actos cometidos en el ejercicio de poderes militares, policiales o de seguridad. Se aplica ya sea que los actos sean legales o ilegales. Se aplica a actos que puedan ser calificados como abusivos o monstruosos, en las palabras de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

63.- No hay razón para suponer que la sección 20 del Acta de 1978 se aplique sólo a Jefes de Estado durante visitas al Reino Unido o a sus actos externos. Si quienes apelan aseveran que la sección 20 se limita a las visitas a Gran Bretaña, la República de Chile demostrará que la Cámara de los Lores modificó la Declaración de Inmunidad de Estado para proporcionar inmunidad a los Jefes de Estado no sólo cuando estén visitando el país, sino también para tratar la posición de los jefes de estado que no estaban en el Reino Unido cuando se cometieron los hechos.

64.- La frase final del artículo 39 (2), incorporada en relación con los jefes de Estado en la sección 20 del acta de 1978, refleja en la legislación del Reino Unido la posición que el derecho internacional consuetudinario tiene de la inmunidad de Estado.

65.- Que la inmunidad de Estado subsiste para los actos de gobierno de los ex Jefes de Estado se apoya en el acto del principio de Estado. Ese principio se deriva de la afirmación respecto del caso del duque Brunswick contra el duque de Hanover en 1848 respecto de que “las cortes de este país no pueden juzgar actos de un soberano efectuados en el extranjero”. (En el documento se reiteran otros casos ya mencionados).

66.- Cada uno de esos casos fue un caso de inmunidad de Estado. Es posible afirmar que el principio permanece absolutamente aplicable en los casos de inmunidad de Estado relativos a procesos criminales por actos de un Jefe de Estado, todos los cuales se asegura que tuvieron lugar fuera de Inglaterra.

67.- En el caso de procesos criminales basados en actos cometidos en



Allun Jones, fiscal general de la corona.

el exterior, el principio se aplica con independencia de si se alega que los actos son contrarios a la ley internacional. No hay espacio en este contexto para la extensión del principio emergente de que una ley extranjera que de otro modo podría ser aplicable puede no ser reconocida por ser contraria a la ley intencional. Ejercitar jurisdicción en procesos criminales sobre los actos de gobierno de un ex Jefe de Estado sería, en el sentido más literal, “juzgar (los actos) de un soberano efectuados en el extranjero”. No hay bases de principios para abandonar esta regla cuando se alega que los actos son contrarios a la ley internacional: el no reconocimiento de una ley extranjera por esa razón podría dejar de ser objetable. Pero el ejercicio de la jurisdicción criminal con esas bases (donde la jurisdicción podría no existir o no ser ejercitada) sería una seria interferencia en los asuntos de un país extranjero.

I.- La República de Chile acepta que:

(a) Las leyes sobre derechos humanos tienen un status especial en la legislación internacional.

(b) La tortura está prohibida por el derecho internacional y

(c) La prohibición de la tortura tiene el carácter de *jus cogens* o obligación *erga omnes*.

68.- La República de Chile está comprometida con la mantención y promoción de los derechos humanos. Es parte del Convenio de las Naciones

Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Genocidio, la Convención contra la Toma de Rehenes; la Convención contra la Tortura, la Convención Americana de Derechos Humanos y ha firmado el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional.

### Jus cogens/Erga omnes

69.- La República de Chile también acepta que la legislación sobre derechos humanos tiene un estatus especial en la ley internacional. En primer lugar, los crímenes contra la humanidad pueden tener el carácter de *jus cogens*. Pese a una larga controversia, al menos desde la conclusión de la Convención de Viena sobre la ley de Tratados en 1969, ha sido ampliamente aceptado que hay normas de derecho internacional que son *jus cogens*. Es decir, normas obligatorias que los estados no pueden acordar derogar.

70.- Los límites y aplicación de este principio es controversial. Pero es esencialmente un principio que limita la libertad de los estados para adoptar acuerdos que deroguen principios fundamentales. No es una norma de jurisdicción. No es un principio que justifique el reemplazo de leyes internacionales consuetudinarias pre existentes.

71.- Similarmente, es generalmente aceptado que hay algunas obligaciones sobre derechos humanos en la legislación internacional que son *erga omnes*. Este es un concepto utilizado para ampliar el poder de los estados para reclamar por la infracción de obligaciones contempladas en el derecho internacional. Tradicionalmente, sólo el Estado de nacionalidad de la víctima tenía derecho de presentar un reclamo internacional. Pero en los últimos 30 años, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que hay numerosas obligaciones en las que, en atención a la importancia de la materia para la comunidad internacional como un todo, hay obligaciones en cuyo cumplimiento todos los estados tienen interés.

72.- En consecuencia, en el caso de las obligaciones *erga omnes* no es sólo el Estado cuyo nacional es víctima de la infracción el que tiene derecho de elevar un reclamo internacional. Pero la extensión del derecho de establecer una demanda internacional no confiere jurisdicción a tribunales nacionales o internacionales donde de otro modo no existiría. esto quedó claramente establecido en el caso de Timor del Este (Portugal versus Australia) en 1995. En ese caso, Portugal reclamó

que Australia había infringido el derecho de autodeterminación de los habitantes de Timor del Este al reconocer que, de hecho, habían sido incorporados a Indonesia y estableciendo una zona de cooperación entre una zona de Timor y el norte de Australia. La Corte Internacional determinó que no podía intervenir en la disputa entre Portugal y Australia sin referirse a la legalidad de la ocupación Indonesia de Timor del Este. Indonesia no había aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional y ya que ese era el verdadero asunto de cualquier juicio, la corte no podía entregar una sentencia.



Clive Nicholls y Clare Montgomery, abogados de Pinochet.

73.- La Corte Internacional sostuvo:

“En opinión de la corte, la afirmación de Portugal de que el derecho a autodeterminación de los pueblos consagrado en la Carta y en la práctica de las Naciones Unidas tiene un carácter *erga omnes* es irreprochable (...) sin embargo, la Corte considera que el carácter *erga omnes* de una norma y la regla del consentimiento de la jurisdicción son dos cosas diferentes. Cualquiera sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no puede normar determinar la legalidad de la conducta de un Estado cuando su juicio implicaría una evaluación de la legalidad de la conducta de otro Estado no es parte en el caso. En estos casos, la Corte no puede actuar, incluso si el derecho en cuestión es *erga omnes*”.

### Derecho Internacional y Tortura

74.- La República de Chile acepta que la tortura oficialmente autorizada es contraria a la legislación internacional.

En Estados Unidos se ha decidido

que:

(a) La tortura oficial está prohibida por la legislación internacional y que en consecuencia las cortes de Estados Unidos tienen jurisdicción civil bajo el Acta de Demandas de Extranjeros por Agravios de 1789, que le da jurisdicción a las cortes federales sobre “todas las causas en que un extranjero demande por un agravio sólo (cometido) en violación de las leyes de las naciones”.

(b) La prohibición de la tortura es *jus cogens*.

(c) Los individuos pueden tener responsabilidad personal por esas

tección a las Víctimas de Tortura (EE.UU).

### Jurisdicción sobre Crímenes Internacionales

76.- También se ha aceptado que, desde la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha reconocido que ciertos tipos de actividades deben ser considerados crímenes internacionales y esto ha tenido que ver con el asunto de la jurisdicción para tratar estos crímenes mediante convenciones internacionales tanto mediante:

(a) El establecimiento de tribunales internacionales.

(b) El conferir a cortes nacionales jurisdicción ampliada para esos crímenes: Convención contra la Tortura, Convención contra la toma de rehenes.

77.- El establecimiento de tribunales criminales internacionales no es directamente relevante en el asunto de la inmunidad de Estado frente a la jurisdicción de cortes nacionales extranjeras. Esos tribunales generalmente no suplantán la jurisdicción de la corte nacional del lugar donde se cometió la ofensa imputada. Frecuentemente han sido creados en situaciones en que estas cortes no están operando y son siempre establecidas por el acuerdo de los estados. La tendencia hacia el establecimiento de tribunales criminales internacionales ha sido fuertemente respaldada por el Gobierno de Chile. La existencia de esos tribunales no respalda que se sobrepase la inmunidad de Estado por parte de cortes nacionales extranjeras, lo que no ocurre por el acuerdo internacional entre estados.

K.- Los estatutos de los tribunales internacionales delínean una clara distinción entre los jefes de Estado y los funcionarios de gobierno y las convenciones internacionales relevantes relativas a la jurisdicción de cortes nacionales no afecta la inmunidad de los jefes de Estado porque (y sería necesario para afectarla) no la anula expresamente.

### Responsabilidad de Individuos

78.- Los crímenes internacionales conllevan responsabilidades individuales en el derecho internacional. En lo que a los jefes de Estado concierne, esas definiciones reflejan el reconocimiento moderno de la responsabilidad personal bajo el derecho internacional de un Jefe de Estado por crímenes internacionales.

79.- Los estatutos de tribunales internacionales expresamente disponen que la posición oficial de Jefe de estado no exime al acusado de críme-

transgresiones a la ley internacional.

En Inglaterra, la Corte de Apelaciones ha aceptado que la tortura es contraria al derecho internacional.

J.- Pero de eso no se desprende que esto afecte el ámbito de la inmunidad de Estado ante la jurisdicción de cortes nacionales extranjeras. En particular, la responsabilidad de los Jefes de Estado en violaciones a los derechos humanos en el derecho internacional ante tribunales internacionales no respalda ningún principio de derogación de la inmunidad ante cortes nacionales.

75.- No se desprende de la aceptación de las proposiciones anteriores que los principios de la inmunidad de Estado, incluyendo la inmunidad de Jefe de Estado, hayan sido invalidados. Por el contrario, como se desarrollará a continuación, la inmunidad de Estado y de Jefe de Estado ha sido defendida en Inglaterra y en Estados Unidos en el caso de demandas de tortura, bajo el derecho internacional consuetudinario y bajo el Acta de Pro-

nes ante esos tribunales.

(a) Carta de Nuremberg, artículo 7

“La posición oficial de los demandados, ya sean jefes de estado o funcionarios responsables en departamentos gubernamentales, no deben ser considerada para liberarlos de responsabilidad o mitigar el castigo”.

(b) Estatuto del Tribunal Internacional para Yugoslavia, artículo 7

“La posición oficial de cualquier persona acusada, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno o como funcionario de gobierno responsable, no deber aligerar la responsabilidad criminal ni mitigar el castigo de esa persona”.

(c) Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, artículo 6

“La posición oficial de cualquier persona acusada, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno o como funcionario de gobierno responsable, no deber aligerar la responsabilidad criminal ni mitigar el castigo de esa persona”.

(d) Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 27

“Este estatuto debe aplicarse igualmente a todas las personas sin ninguna distinción basada en facultades oficiales. En particular, las facultades oficiales como Jefe de Estado o Gobierno, miembro del Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno no pueden en ningún caso eximir a una persona de responsabilidades criminales bajo este estatuto ni deben constituir base para una reducción de sentencia”.

#### Jurisdicción bajo Convenciones

80.- La Convención contra la Tortura establece las bases de la jurisdicción en:

(a) el lugar donde se cometió la ofensa

(b) la nacionalidad del ofensor y

(c) la nacionalidad de la víctima si ese estado lo considera apropiado.

Las bases de la jurisdicción en la Convención contra la Toma de Rehenes son similares, salvo que contienen una jurisdicción adicional en caso donde la toma de rehenes es diseñada para obligar a un Estado a hacer o dejar de hacer algo.

81.- Estas de jurisdicción son las bases tradicionales permitidas por el derecho internacional.

82.- Cada una de las convenciones dispone una jurisdicción residual donde el ofensor está presente y el Estado no lo extradita a cualquiera de las jurisdicciones primarias.

(a) La Convención contra la Tortura dispone:

“Cada Estado parte debe asimismo tomar esas medidas según sea necesario para establecer su jurisdicción sobre tales ofensas en caso donde el imputado este presente en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no es extraditado conforme al artículo” a



Hernán Felipe Errázuriz y Miguel Alex Schweitzer, abogados chilenos de Pinochet.

ninguno de los países mencionados en el párrafo 1 de este artículo.

(b) La Convención contra la Toma de Rehenes está redactada en términos similares.

L.- No hay ninguna norma en el derecho internacional consuetudinario que exija una excepción a la inmunidad de Estado por quebrantamiento del derecho internacional. Por el contrario, la práctica establecida demuestra que las cortes en estados Unidos y el Reino Unido han decidido que la legislación sobre la inmunidad de Estado no es objeto de ninguna excepción de ese tipo.

83.- En orden a limitar la inmunidad de Estado -incluyendo la de Jefe de Estado- se requiere el acuerdo expreso de los estados involucrados mediante un tratado. esto es apoyado por la práctica de la comunidad internacional al tratar separada y expresamente el tema de los Jefes de Estado en los estatutos de los tribunales internacionales.

84.- Los estados relevantes para este propósito deben incluir el estado cuya inmunidad está involucrada. El tratado debería referirse expresamente a los actos de gobierno de los jefes de estado y determinar que la inmunidad de Estado no evita el ejercicio de la jurisdicción de una corte nacional extranjera sobre el crimen imputado.

#### Ninguna de las convenciones que se ha sostenido que son relevantes en el presente caso revoca la inmunidad de Jefe de Estado.

(1) La Convención contra la Tortura hace expresa referencia a los funcionarios públicos (Artículo 1). Se acepta, especialmente en la perspectiva de las disposiciones jurisdiccionales de la Convención que incluye a los funcionarios de estados extranjeros. Pero no hay expresa referencia a los Jefes de Estado.

(2) La Convención contra la Toma de Rehenes no hace ninguna referencia expresa a jefes de Estado o funcionarios.

85.- Ninguna de las convenciones que se ha sostenido que son relevantes en el presente caso revoca la inmunidad de Jefe de Estado.

(1) La Convención contra la Tortura hace expresa referencia a los funcionarios públicos (Artículo 1). Se acepta, especialmente en la perspectiva de las disposiciones jurisdiccionales de la Convención que incluye a los funcionarios de estados extranjeros. Pero no hay expresa referencia a los Jefes de Estado.

(2) La Convención contra la Toma de Rehenes no hace ninguna referencia expresa a jefes de Estado o funcionarios.

(3) La Convención contra el Genocidio expresamente estipula la exposición de “los gobernantes constitucionalmente responsables”, en su artículo 4. La Convención -como se ha implementado en el Reino Unido, apoya las anteriores proposiciones:

(a) En el artículo 6, confiere jurisdicción sólo a las cortes del Estado donde el acto fue cometido y en aquellos tribunales penales internacionales que puedan tener jurisdicción; y

(b) El mencionado artículo 4 no fue incorporado en la legislación del Reino Unido, en el Acta de Genocidio.

86.- Hay excepciones generalmente reconocidas a la inmunidad del Estado en la legislación internacionales. La más notable de ellas se refiere a transacciones comerciales. Los últimos

años han visto emerger otra posible excepción por agravios o responsabilidad civil causada por un acto u omisión que es atribuida al Estado, si es que el acto se cometió en el el Estado donde se lleva el juicio y si el autor del acto estaba presente en ese sitio al momento de cometerse el hecho.

87.- Pero no hay ninguna disposición en el derecho internacional consuetudinario que exija una mayor excepción a los principios aceptados de inmunidad de estado ante cortes nacionales extranjeras por infracciones al derecho internacional. Ninguna excepción de esa índole se encuentra en las convenciones internacionales sobre derechos humanos aplicables.

“No hay duda que la supervisión de las obligaciones internacionales de derechos humanos requiere urgentemente ser mejorada. Pero las cortes domesticas de otros Estados no están particularmente bien equipadas para esto. No pueden convertirse en sustitutos efectivos a los procedimientos internacionales con este fin” (Schreuer, State Immunity: Some recent developments, 1988).

88.- La pregunta que surge es si existe una norma consuetudinaria de derecho internacional que requiera que se sobrepase la inmunidad de Estado en caso de serias infracciones a los derechos humanos. Una norma consuetudinaria en derecho internacional sólo puede ser establecida si se demuestra que hay una práctica general de los estados basadas en asumir obligaciones legales. De acuerdo a los más importantes pronunciamientos modernos de la Corte Internacional de Justicia en el desarrollo de una norma consuetudinaria “los actos no sólo deben referirse a una práctica establecida, sino que además deben ser tales

o llevadas a la práctica de tal manera que evidencie la creencia de que la práctica se ha vuelto obligatoria por la existencia de una norma legal que la exige... Los Estados involucrados deben entonces sentir que se están cifiendo a lo que apunta a una obligación legal. La frecuencia, e incluso el carácter habitual de los actos, no es sí misma suficiente”.

89.- No sólo no hay esa práctica, sino que, por el contrario, las cortes en Estados Unidos e Inglaterra han decidido que su legislación sobre inmunidad de Estado no está sujeta a ningún tipo de excepciones.

90.- En el I Congreso, Lord Wilberforce rechazó en términos generales la afirmación de que la inmunidad de Estado no puede surgir cuando los actos son contrarios a la ley internacional. Sostuvo: “Todo el propósito de la inmunidad de Estado es prevenir que esos asuntos sean examinados en la corte de un Estado respecto de actos de otro”.

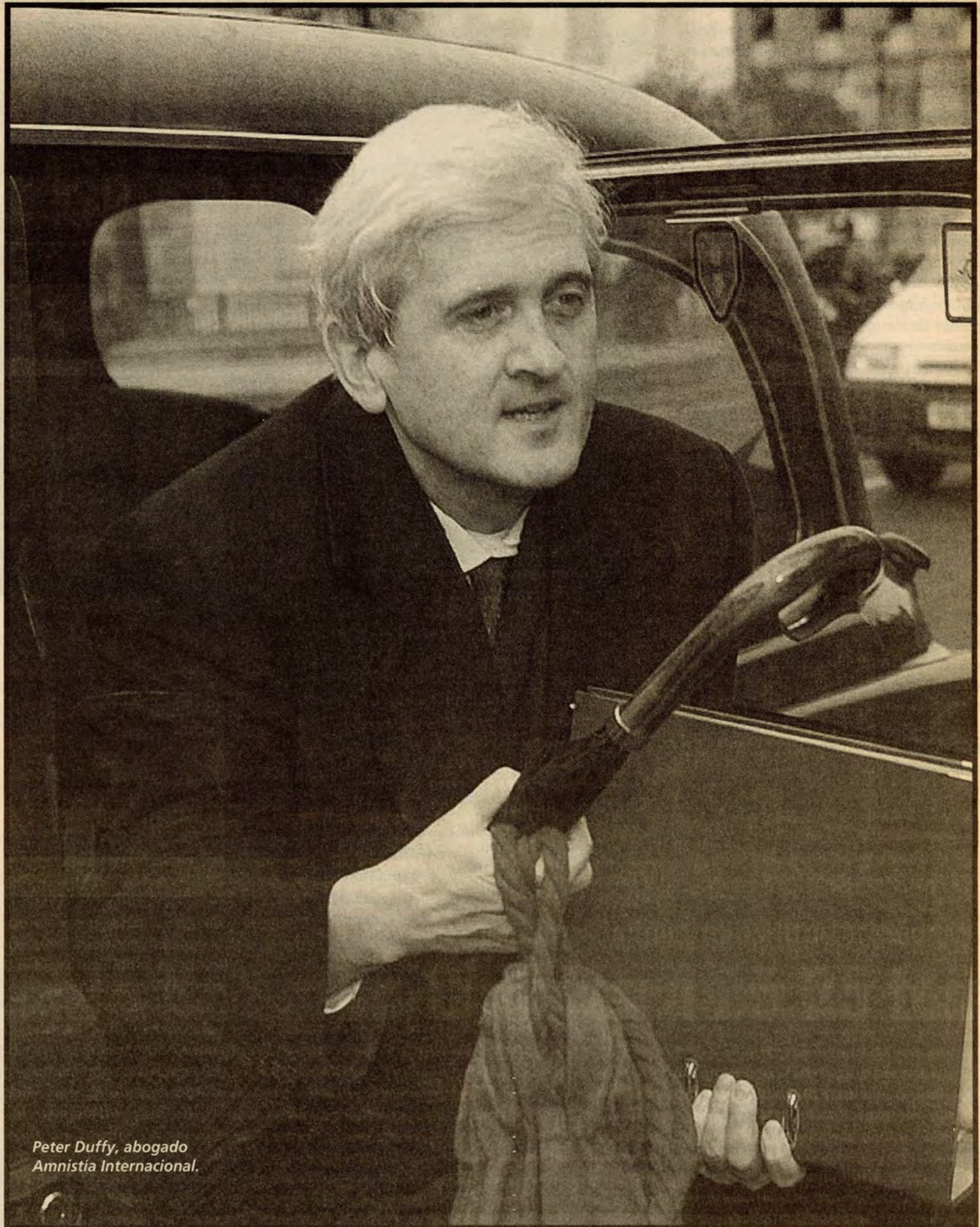
91.- En Al-Adsani versus el Gobierno de Kuwait, el demandante alegó actos de tortura cometidos por el Gobierno de Kuwait contra él a través de sus agentes. La Corte de Apelaciones rechazó una solicitud en defensa del demandante, en el sentido de que la legislación internacional contra la tortura era tan fundamental que era *jus cogens*, o ley obligatoria, y que superaba otros principios de la ley internacional incluidos los claramente establecidos principios de la inmunidad soberana.

92.- En República Argentina versus Amerada Hess Shipping Corp, la demanda surgió del daño sufrido por un barco petrolero cuando fue atacado por un avión militar argentino durante la Guerra de la Malvinas. La jurisdicción fue demandada en Estados Unidos en base a que el ataque violó las leyes de las naciones. La Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo: “La inmunidad está garantizada en aquellos casos relativos a la violación de la Ley internacional, que no corresponde a una de las excepciones”.

93.- Esta decisión fue específicamente aplicada en el contexto de denuncia de torturas en Siderman de Blake versus Argentina. La Corte de Apelaciones sostuvo que:

“Si las violaciones de *jus cogens* cometidas fuera de los Estados Unidos deben ser excepciones a la inmunidad, el Congreso debe convertirlas en eso. El hecho de que ha habido una violación *jus cogens* no confiere jurisdicción”.

94.- En Estados Unidos se ha aseverado que la inmunidad de Estado se aplica incluso en el contexto de demandas fundadas en el Acta de Pro-



Peter Duffy, abogado  
Amnistía Internacional.

tección a Víctimas de la Tortura.

95.- La misma práctica de Estados Unidos y el Reino Unido es evidencia de la ley internacional consuetudinaria sobre la inmunidad de Estado, que se puede encontrar abundantemente en decisiones judiciales. Su práctica demuestra que no hay excepciones a la inmunidad en el derecho internacional basadas en el quebrantamiento de leyes de derechos humanos. Es, por ende, innecesario invocar la norma que expresa disposiciones estatutarias

que evidencien alguna norma contraria en la ley internacional. La inmunidad proporcionada a los ex Jefes de Estado por la sección 20 del Acta de 1978 está conforme a la ley internacional.

96.- Se establece que no hay ninguna garantía, tanto en la ley internacional como en el Acta de 1978, que permita sobrepasar la norma de inmunidad de Estado que lleve a la jurisdicción de la corte misma.

97.- El arresto y detención del senador Pinochet son, por tanto, inapropiados según el derecho internacional. El Gobierno de Chile afirma su inmunidad ante la jurisdicción de las Cortes de Reino Unido en las materias surgidas por las órdenes de captura. No hay asuntos sobre los cuales las cortes del Reino Unido o cualquier otra corte nacional extranjera pueda ejercitar jurisdicción. Son asuntos que caen en la jurisdicción de Chile y sus cortes, aplicando la ley criminal chilena.