

# PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ACTOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO: LIMITACIONES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

**HERNÁN SALINAS BURGOS**

**RESUMEN:** El presente artículo analiza la sentencia de la Corte Suprema, rol 17.393-2015, que otorgó una medida cautelar, en beneficio de los disidentes políticos venezolanos encarcelados, Leopoldo López y Daniel Ceballos. El artículo critica el activismo judicial que demuestra la sentencia, la cual inspirada en loables propósitos de protección de los derechos humanos y a falta de actuación de los Estados y organizaciones internacionales que pudieran intervenir en orden a salvaguardar el respeto de los derechos humanos, la democracia representativa y el Estado de Derecho en Venezuela, vulnera disposiciones tanto de nuestro orden constitucional como del Derecho Internacional. En particular, el autor analiza la interferencia que la sentencia implica en las atribuciones exclusivas del Presidente de la República en materia de conducción de las relaciones exteriores y en cuanto a la representación del Estado ante las organizaciones internacionales. Asimismo, el artículo critica la sentencia desde la perspectiva del Derecho Internacional, tanto respecto de la atribución de jurisdicción en virtud del principio de la universalidad por los crímenes internacionales más graves y la no aplicación por parte del fallo del principio de la Inmunidad Soberana o Inmunidad de Estado.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. La sentencia vulnera disposiciones constitucionales que atribuyen al Presidente de la República la conducción de las relaciones exteriores. 4. El Jefe de Estado, en su caso en Chile el Presidente de la República, es el órgano supremo del Estado y lo representa en materia de relaciones internacionales. 5. La sentencia aplica erróneamente el principio de la universalidad como fuente de su jurisdicción. 5.1. Diferencias entre la responsabilidad internacional del Estado por violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la responsabilidad penal internacional por crímenes contra el Derecho Internacional. 5.2. La Corte de Apelaciones de Valparaíso se ajustó a los principios de jurisdicción que rigen en Chile y, que conforme con el Derecho Internacional, establecen como principio general el de la territorialidad. 6. La sentencia vulnera el principio de la inmunidad soberana o inmunidad de Estado.

## 1. INTRODUCCIÓN

El grave deterioro en la vigencia de los derechos humanos, la democracia representativa y el Estado de Derecho en Venezuela, ha llevado a una profunda crisis en dicho país, que acompañado de una grave situación económica y social es causa de legítima preocupación internacional.

En particular, ha causado repudio internacional la detención y la grave vulneración de los derechos humanos y, en particular de las condiciones de detención, juicio y sentencia en contravención de las garantías mínimas del debido proceso, de los líderes opositores al Gobierno de Nicolás Maduro, Leopoldo López y Daniel Ceballos.

Elocuente es al respecto, lo que la propia sentencia en análisis señala: “Que respecto de la efectividad de la situación de los ciudadanos venezolanos en referencia, aparte de los datos entregados por los recurrentes y que constan en el expediente, existe una copiosa información internacional disponible en internet y medios de comunicación globales de distintas nacionalidades y diferentes signos, que describen una situación de riesgo inminente para sus vidas. Y su país, emplazado legalmente en este procedimiento, ha optado por el silencio, aunque en las mismas fuentes informativas aparece entregando una versión de que López se encuentra condenado por los tribunales ordinarios de justicia locales por sentencia no ejecutoriada, a penas de rango criminal por delitos que guardan relación con conductas que en todos los países democráticos son adjetivadas como “políticas” y no personales. Agrava lo anterior que el fiscal persecutor de su causa, ha salido de su país y ha declarado que el proceso en mención fue una invención oficial a la que fue obligado.

En consecuencia, los antecedentes disponibles revelan que las personas en cuyo favor se recurre, se encuentran sometidas a privación de libertad por el gobierno de su país en virtud de un proceso aparentemente ilegítimo, por hechos de connotación evidentemente política y sin protección de sus tribunales nacionales, lo que se evidencia por el largo período de encarcelamiento y por la inaccesibilidad a la revisión de sus condiciones por organismos y personalidades internacionales (entre ellos un ex Presidente chileno, como ha sido destacado en estrados)”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Considerando 5°.

Por otra parte, a pesar de la gravedad de la situación venezolana, la actuación de las principales organizaciones internacionales regionales, léase OEA, UNASUR y otras, se ha manifestado débil e ineficaz en su rol de supervisión y control de la vigencia de los derechos humanos y de la democracia representativa. Por consecuencia, la situación de los presos políticos en Venezuela no ha mejorado y los líderes opositores López y Ceballos continúan encarcelados. Instrumentos tales como la Carta de la OEA, la Carta Democrática Interamericana y el Protocolo adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia, no han sido aplicados. A ello se suma la denuncia de Venezuela de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

En este marco, tanto la ineficacia de las organizaciones internacionales regionales, en su acción de supervisión y control de la vigencia de los derechos humanos y la democracia representativa en nuestra región, como la falta de una real voluntad política e incluso indiferencia de los gobiernos americanos en abordar la crisis de Venezuela, se inserta la sentencia de la Corte Suprema que vamos a analizar, la cual como veremos, es loable en el sentido que demuestra una legítima sensibilidad y preocupación por la grave situación de los derechos humanos en Venezuela y de los líderes opositores encarcelados ya mencionados, por otro lado, contraviene tanto disposiciones constitucionales de nuestro país como del Derecho Internacional.

## 2. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de septiembre de 2015 la Corte de Apelaciones de Valparaíso declaró inadmisibile el recurso de amparo interpuesto por John Benedict Londregan y María Victoria Villegas Figueroa, en beneficio de los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos *“porque los hechos que se denuncian habrían ocurrido en la República Bolivariana de Venezuela”*. Esta sentencia fue recurrida ante la Corte Suprema y fallada por su Tercera Sala con fecha 18 de noviembre de 2015.

En el recurso se solicita el otorgamiento de tutela al derecho a la vida e integridad física, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al respeto y protección a la vida privada y pública, de petición y de asociación, previstos en el artículo 19 N°1,

inciso 3°, N° 3 y 4, N° 14 y 15 incisos 1 y 6, respectivamente, de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con los artículos 19 N° 20 y 26 del mismo cuerpo normativo, en favor de los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos, quienes, según los recurrentes, a causa de la detención por razones políticas de la que han sido objeto, iniciaron con fecha 24 de mayo de 2015 una huelga de hambre, medio a través del cual solicitan 1) la liberación de los que la oposición considera “presos políticos”; 2) el cese de la persecución, de la represión y de la censura; y 3) la fijación de fecha para las elecciones parlamentarias en su país, con observadores de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Unión Europea(UE).

Dicho recurso fue fundamentado por los recurrentes en la doctrina de la jurisdicción universal, de acuerdo a la cual, según estos, “en síntesis sostiene que todos los países organizados dentro del marco de un Estado de Derecho tienen competencia para conocer los atentados contra los derechos humanos, incluso cuando ellos tengan lugar fuera de su territorio, puesto que al ser universales, imprescriptibles, inalienables, irreductibles, imancillables e inquebrantables, habilitan a utilizar toda la red de derecho que organiza a todos los Estados, con el fin de garantizar su vigencia y cabal ejercicio. En apoyo de esta postura los actores hacen mención a jurisprudencia extraída de los casos sustanciados contra Augusto Pinochet Ugarte por el Ministro de fuero Juan Guzmán Tapia, entre otros”<sup>2</sup>.

En este sentido, agregan los recurrentes, “que Chile tiene la obligación de acudir en auxilio de quienes resultarían lesionados en los derechos ya descritos, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental, el Estado chileno ha ratificado la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, instrumentos internacionales que permiten sustentar la aplicación de la teoría ya mencionada, considerando además, que la protección que se garantiza en dicha regulación interna no distingue al tipo de persona ni el lugar en donde se incurre en el acto u omisión que lesiona dichas garantías fundamentales”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Considerando 1°.

<sup>3</sup> Ídem.

Como concreción de lo anterior, los recurrentes solicitan “que ambos protegidos sean puestos a disposición inmediata de la Asamblea General de la OEA, o lo que esta Corte estime pertinente para evitar que los ya mencionados ciudadanos pierdan su vida, ya que de acuerdo a la ciencia una huelga de hambre tendría un desenlace fatal a los 60 días después de iniciada, dependiendo de la severidad de la misma y del consumo de líquidos, cuyo período crítico comenzaría a partir del día 21”, agregando “que la alimentación forzada constituye otro peligro para la vida, ya que ello podría acelerar la muerte o dar pie a envenenamiento o la intromisión de patógenos en cuerpos debilitados”<sup>4</sup>.

La Corte Suprema revocó la sentencia en alzada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogiendo el recurso de protección, sin costas, “disponiéndose la medida de requerir, a través del Gobierno de Chile, a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, representada por su Presidente o un delegatario, suyo debidamente autorizado, para que se constituya en el Estado de Venezuela, ciudad de Caracas, cárcel militar Ramo Verde y cárcel común de Guarico o donde se encuentren privados de libertad a la fecha de la Visita los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos y constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos, recoja sus impresiones y evacue un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a fin de que esta adopte todas las medidas aconsejables a la adecuada protección de sus derechos esenciales, respecto a lo cual se informará a esta Corte Suprema”<sup>5</sup>. Asimismo, se acordó comunicar la sentencia a la Embajada de Venezuela a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, y a este último también para su adecuado cumplimiento.

La sentencia fue acordada en voto dividido. A favor se pronunciaron los Ministros señores Pedro Pierry A., Carlos Aránguiz Z., y Manuel Valderrama R. Votaron en contra las Ministras Sras. Rosa Egnem S. y María Eugenia Sandoval G., “quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada, la primera, teniendo únicamente presente que los tribunales chilenos carecen de jurisdicción para conocer de la acción intentada, por la vía del presente recurso de protección, y la segunda, según sus propios fundamentos, teniendo

---

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Considerando 10°.

a la vista además lo resuelto en sentido contrario a la aplicabilidad de la jurisdicción universal de los derechos humanos, por esta Corte en el recurso de amparo Rol 60-2015”<sup>6</sup>.

El Consejo de Defensa del Estado presentó un recurso de nulidad en contra de la sentencia expuesta, el cual fue rechazado por fallo de 28 de diciembre de 2015 por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los mismos Ministros que dictaron la sentencia de 18 de noviembre de 2015.

### 3. LA SENTENCIA VULNERA DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE ATRIBUYEN AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LA CONDUCCIÓN DE LAS RELACIONES EXTERIORES

La sentencia de la Corte Suprema acogiendo el recurso de amparo deducido y revocando, por tanto, la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, dispone “*la medida de requerir, a través del Gobierno de Chile, a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, representada por su Presidente o un delegatario suyo debidamente autorizado, para que se constituya en el Estado de Venezuela, ciudad de Caracas, cárcel militar Ramo Verde y cárcel común de Guarico o donde se encuentren privados de libertad a la fecha de la Visita y constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos, recoja sus impresiones y evacue un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos respecto del cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia, a fin de que este organismo adopte todas las medidas aconsejables a la adecuada protección de sus derechos esenciales, respecto a lo cual se informará a esta Corte Suprema chilena*”.

Al respecto, surge la pregunta si la Corte Suprema tiene facultad para, de conformidad con nuestro orden constitucional, ordenar lo expuesto, sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se expondrán, respecto de la jurisdicción de dicho Tribunal de conformidad con el Derecho Internacional y el Código Orgánico de Tribunales.

---

<sup>6</sup> Ídem.

El artículo 32 N° 15 de la Constitución Política de la República confía al Presidente de la República la atribución especial de “*Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales...*”.

Como lo señala José Luis Cea: “*Debe entenderse que es el Presidente de la República quien, como Jefe de Estado, conduce las relaciones diplomáticas con los demás Estados y organismos internacionales, siendo menester agregar que conducir es guiar, dirigiendo tales vínculos, con potestad de mando exclusiva y excluyente*”<sup>7</sup>.

Y como lo afirma Alejandro Silva Bascuñán, “*la actividad del Estado cumplida en la órbita de la “soberanía externa”, entendida como la facultad del Estado “de relacionarse con los demás Estados, sobre la base de que todos y los organismos por ellos creados respetan su personalidad y su autonomía interna”, “constituye lo que puede llamarse la “política exterior”*”<sup>8</sup>. Y agrega Silva Bascuñán: “*es en este aspecto de la marcha del complejo estatal en que el constituyente coloca en posición relevante al Presidente de la República. Tal preferencia se explica en atención a que el manejo de los negocios externos requiere unidad de propósitos, discreción en el curso de sus empresas, agilidad y eficacia en la ejecución, tenacidad para salvar con paciencia los escollos que se presenten en sus diversas etapas, permanencia en la búsqueda y realización de los objetivos perseguidos, cualidades que se han estimado siempre más posibles de reunir en una sola persona que en un cuerpo colegiado*”<sup>9</sup>.

Ahora bien, la atribución que le otorga la Constitución Política al Presidente de la República es una “atribución especial”, lo que implica según Silva Bascuñán “*que en su campo está facultado el Presidente de la República para determinar su actividad libremente y sin previo dictamen ni concurso de ninguna otra autoridad u órgano del Estado, salvo que de modo expreso la Carta o la legislación nacional hayan prescrito alguna forma de intervención*”<sup>10</sup>, como es el caso del Congreso Nacional en materia de aprobación de los tratados internacionales.

<sup>7</sup> CEA (2013), p. 147.

<sup>8</sup> SILVA BASCUÑÁN (1997b), pp. 271-272.

<sup>9</sup> Ídem, p. 272.

<sup>10</sup> Ídem, p. 273.

Tratándose de facultades exclusivas, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ellas son indelegables, inherentes al ejercicio de la Primera Magistratura. De esta manera, el mismo Tribunal rechazó un proyecto de ley, mediante el cual se facultaba a los Ministros de Estado para firmar las indicaciones de los proyectos iniciados por el Presidente de la República. Dicho Tribunal declaró inconstitucional el proyecto, fundamentándose en que “*concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas*”, como lo establece el artículo 32 N°1 de la Carta Fundamental, es una atribución especial del Presidente de la República y, por ende, indelegable o intransferible a otro órgano público<sup>11</sup>.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de la supremacía constitucional:

*“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

Como lo señala Silva Bascuñán refiriéndose a la disposición citada: “*En virtud del precepto que se comenta, se afirma, por una parte, la supremacía de la Constitución sobre toda norma jurídica y, por otra, se establece la obligación de que todas las demás se ajusten a ella, tanto en el aspecto adjetivo como en el sustantivo*”<sup>12</sup>.

La falta de este requisito, como de cualquier otro requisito de validez de los actos de autoridad, como afirma Silva Bascuñán “*conduce, consecuentemente, a determinar su invalidez, es decir, su nulidad*”<sup>13</sup>.

Es así, que los actos de autoridad deben recaer dentro del ámbito de competencia de la autoridad de la cual emana, definiendo Silva Bas-

---

<sup>11</sup> Considerando 5° a 8° de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada el 16 de abril de 1991 (rol N° 122).

<sup>12</sup> SILVA BASCUÑÁN (1997a), p. 136.

<sup>13</sup> Ídem, p. 145.



cuñan la competencia como la “*atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto*”<sup>14</sup>.

A su vez, el artículo 7 que consagra el principio de juridicidad o legalidad, expresa:

*“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*

Como, lo señala, Silva Bascuñán “*Sustancialmente el precepto prohíbe invocar y hacer efectiva una función que a quien actúe no le haya sido conferida*” por la Constitución o las leyes, agregando que la “*autoridad o derechos*” que pueden ejercerse son exclusivamente aquellas potestades o facultades que a los órganos estatales o a las personas se les hayan conferido expresamente por la Constitución o las leyes, con lo cual se rechaza categóricamente toda extensión por analogía o que se deduzca fuera de una interpretación leal de la verdadera intención del precepto”<sup>15</sup>. De esta manera, el órgano debe obrar sin exceder el marco de las atribuciones y deberes que la Constitución y las leyes le han conferido expresamente y por anticipado.

Como también lo indica Silva Bascuñán, “*La regla en análisis recoge, uno de los postulados definitorios del derecho público: el de que la autoridad solo puede hacer aquello para lo cual se halla expresamente facultada, a diferencia de los particulares, que en la esfera de sus relaciones privadas pueden hacer cuanto no les esté prohibido*”<sup>16</sup>, agregando que “*En atención a que la misión sustancial de una Carta Política es de no solo establecer autoridades, sino que de fijarles al mismo tiempo a cada una el campo u órbita de sus respectivas atribuciones, las facultades que competen a una u otra deben ejercerse directamente y exclusivamente tan solo por aquella a la que le ha sido encomendada. En consecuencia, salvo categórica excepción, ninguna otra autoridad puede compartir con determinado órgano el ejercicio de su propia tarea, ni menos per-*

<sup>14</sup> Ídem, p. 140.

<sup>15</sup> Ídem, p. 145.

<sup>16</sup> Ídem, p. 148.

*mitir que sea ejecutada por otro en lugar o sustitución de aquel llamado a cumplirla por el constituyente o por el legislador*<sup>17</sup>.

A su vez, como afirma Cea Egaña, el inciso segundo del precepto constitucional aludido, consagra el principio de la separación de órganos y funciones y *“ninguna magistratura puede quebrantarlo. Dicho sustantivo no debe entenderse en el sentido de aplicarse únicamente a los jueces y funcionarios de la judicatura. Aquí, en efecto, la voz magistratura tiene significado más amplio, pues se refiere a todos los órganos del Estado, a cualquier autoridad pública en servicio dentro de él*<sup>18</sup>, agregando que *“la prohibición consiste en atribuirse autoridad, o sea, en apropiársela, lo cual equivale a arrogarse la competencia radicada en órganos distintos. Por ende, la voz autoridad, empleada aquí es sinónimo de competencia, potestad o poder, atribución o facultad*<sup>19</sup>.

Como señaló Enrique Evans en la discusión de la Constitución de 1980 *“no se debe circunscribir la posibilidad de desviación de poder y el ejercicio abusivo e ilegítimo de una facultad, exclusivamente al Poder Ejecutivo, ya que el Congreso Nacional –como se ha dado en Chile– o el Poder Judicial pueden caer en infracciones derivadas de un ejercicio abusivo de sus atribuciones*<sup>20</sup>.

A su vez, en la misma discusión Jaime Guzmán señaló: *“que el concepto de desviación de poder, en lo sustantivo, es aplicable a cualquier órgano del Estado*<sup>21</sup>, agregando que *“En consecuencia, declara que es necesario tener presente el riesgo que se corre al consagrar una norma que se refiera solo a la función ejecutiva en cuanto esta aplica la ley, cuando precisamente el concepto puede tener una aplicación más amplia, y abarcar todas las funciones del Estado*<sup>22</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, la sentencia en análisis se entromete siguiendo lo establecido en la Constitución Política de la República, en una facultad especial del Presidente de la República, en virtud de la cual el Jefe de Estado es el conductor de las relaciones internacionales y tiene, la facultad exclusiva de relacionarse y entablar peticiones ante las organizaciones internacionales y sus órganos, como

<sup>17</sup> Ídem, p. 145.

<sup>18</sup> CEA (2015), p. 306.

<sup>19</sup> Ídem, p. 307.

<sup>20</sup> Actas Oficiales, sesión 50ª, celebrada el 2 de julio de 1974, p. 17.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Ídem, sesión 51ª, celebrada el 4 de julio de 1974, pp. 6-7.

es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual es un órgano tanto de la Organización de los Estados Americanos, como también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, del cual Chile es parte. De esta manera, el Poder Judicial no puede dar órdenes al Presidente de la República en materia de política exterior, sin violar el principio de separación de poderes y de distribución de competencias estatales determinadas por nuestro orden constitucional.

#### 4. EL JEFE DE ESTADO, EN SU CASO EN CHILE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, ES EL ÓRGANO SUPREMO DEL ESTADO Y LO REPRESENTA EN MATERIA DE RELACIONES INTERNACIONALES

Lo expuesto en el capítulo anterior en relación al rol del Presidente de la República en nuestro orden constitucional es concordante con el Derecho Internacional.

De conformidad con el Derecho Internacional General, el Jefe de Estado es un Órgano del Estado en sus relaciones exteriores. En efecto, los Estados actúan y se relacionan internacionalmente a través de sus Órganos o Agentes, entre los cuales encontramos al Jefe de Estado, al Ministro de Relaciones Exteriores y a los agentes diplomáticos y consulares.

En particular, el Jefe de Estado es el órgano supremo del Estado en el plano internacional. A él le corresponde la formulación de la política exterior. Usualmente tiene autoridad plena para hablar en nombre del Estado en asuntos internacionales, para celebrar compromisos obligatorios sin presentar prueba de dicha autoridad, reconoce a Estados y Gobiernos extranjeros y declara la guerra. El Jefe de Estado, al igual que el Jefe de Gobierno, en el caso de los Estados de régimen parlamentario, y el ministro de relaciones exteriores es *ipso facto*, portavoz de su Estado.

Como lo señala Pastor Ridruejo, el Jefe de Estado puede comprometer al Estado internacionalmente, “tanto en el plano de los actos unilaterales como en el de los instrumentos convencionales”<sup>23</sup>. El artículo 7 (2°) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

<sup>23</sup> PASTOR RIDRUEJO (2015), p. 508.

Tratados, concede directamente a los jefes de Estado competencias autónomas para llevar a cabo todos los actos de celebración de un tratado, incluyendo la manifestación del consentimiento en obligarse. Así, el jefe de Estado o de Gobierno, o el ministro de relaciones exteriores no deben presentar prueba de su autoridad para negociar, redactar, autenticar o firmar un tratado o un instrumento de ratificación o de adhesión, en nombre de sus Estados. Todos los demás representantes del Estado tienen que exhibir sus credenciales o plenos poderes.

Asimismo, en razón de su condición de Jefe Supremo de un Estado, los Jefes de Estado que se encuentran en un país distinto del suyo, disfrutan según el Derecho Internacional General, de ciertos privilegios e inmunidades, de que no gozan otros poderes estatales, y que si en el pasado tenían una fundamentación personal apoyada en la idea de extraterritorialidad, hoy se justifica en el principio de la igualdad soberana de los Estados<sup>24</sup>.

De esta manera, y concordante con lo ya expuesto en materia constitucional, el Presidente de la República, como órgano supremo del Estado tiene la representación del Estado internacionalmente y, por tanto, solo él en nombre del Estado, puede recurrir por este y representarlo ante organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos.

## 5. LA SENTENCIA APLICA ERRONEAMENTE EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD COMO FUENTE DE SU JURISDICCIÓN

### **5.1. Diferencias entre la responsabilidad internacional del Estado por violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la responsabilidad penal individual por crímenes contra el Derecho Internacional**

La sentencia en análisis señala:

“Dos fuentes de derecho han sido usualmente citadas para reconocer validez a la jurisdicción universal: el derecho de los tratados, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adi-

---

<sup>24</sup> Ídem, p. 509.

cional I de 1977, la Convención contra el Genocidio, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención contra la Tortura de 1984. En nuestro continente tiene especial importancia el Pacto de Derechos Civiles de San José de Costa Rica. Más allá de que estos tratados no contemplen taxativamente dicha jurisdicción universal, a estas alturas una apreciable cantidad de Estados –ni qué decir la doctrina académica– ha formulado la interpretación –no rebatida– de que la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana a que ellos aluden, solo es posible si se autoriza y hasta se obliga a los Estados a su cabal ejercicio a través de sus tribunales nacionales. La segunda fuente, es el derecho consuetudinario internacional que como es sabido, cumple un fuerte rol en la génesis y desarrollo del derecho de los Estados y que en esta materia ha tenido un amplio camino recorrido.

Los tratadistas están de acuerdo en que la aplicación del derecho universal debe reconocer ciertas reglas fundamentales, como que los tribunales de otro país solo pueden actuar cuando los del lugar de los hechos no lo hagan; que la jurisdicción y la subsecuente competencia emanen de una fuente idónea del derecho internacional; y que la legislación nacional a aplicar no contradiga el derecho internacional”<sup>25</sup>.

Y agrega la sentencia:

“...resulta visible que operan en este caso todos los requisitos exigibles para que actúe la jurisdicción universal protectora de los derechos humanos antes mencionada, desde que los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela no aparecen actuando con suficiencia en la protección de los derechos de sus ciudadanos ya individualizados; y hasta se podría sostener con al menos cierta connivencia con los propósitos políticos del gobierno local. Del mismo modo, la jurisdicción y competencia que esta Corte se atribuye, proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, como son los tratados ya anotados y el *jus cogens* sustrato de toda la normativa mundial; y, en tercer término, que la legislación de Chile se encuentra en completa armonía con el señalado derecho internacional.

---

<sup>25</sup> Considerando 3°.

La jurisdicción universal, que permite el juzgamiento criminal y en varios casos el civil, especialmente en materia de derecho de familia y derecho comercial, y aunque no existan precedentes objetivos en materia de protección por vía cautelar de los derechos esenciales de la persona humana, con mayor razón deberá admitirse que es posible la dictación de medidas precautorias que tiendan a hacer efectivos tales derechos y los procedimientos judiciales que los apliquen”<sup>26</sup>.

Finalmente, la sentencia señala:

“Que en el recurso y luego en estrados, se han citado varios casos de jurisdicción universal, entre ellos el llamado “Caso Pinochet”, en que España requirió de Inglaterra la detención de un ciudadano chileno, ex presidente del país, invocando precisamente dicha jurisdicción. Aunque el primer país ha venido revirtiendo su normativa local para atenuar su reconocimiento a dicha jurisdicción, lo cierto es que la legislación vigente a esa época sostenía la universalidad irrestricta de la misma, aceptación que sin mengua sostiene todavía el segundo país y la mayor parte del mundo occidental. La Cámara de Loes inglesa (actual tribunal supremo) ha llegado a sostener que la Convención que prohíbe la tortura posibilita la aplicación de la jurisdicción universal en todos los Estados partes; y que su contenido trasciende incluso la inmunidad tradicional de los ex jefes de Estado.

En igual sentido pueden citarse el caso argentino de “Adolfo Scilingo” (2005), el guatemalteco conocido como el Caso “Genocidio en Guatemala” (1999) y el tibetano “Genocidio en el Tíbet” (2005)”<sup>27</sup>.

De un modo general, la responsabilidad por infracción del Derecho Internacional la sufren los Estados y es de tipo compensatorio. Es en este marco, que ubicamos el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuyo objeto es la imposición de obligaciones a los Estados respecto a todos los individuos, nacionales o extranjeros<sup>28</sup>, otorgando a los individuos el derecho de acceder a instancias inter-

---

<sup>26</sup> Considerando 6°.

<sup>27</sup> Considerando 7°.

<sup>28</sup> Así de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades en ella consagrados, se tiene respecto de “*toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”.

nacionales para reclamar directamente contra el Estado infractor en caso de vulneración de las libertades y derechos consagrados en tratados internacionales, como son, por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de 1966, ambos a nivel universal en el marco de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1966, a nivel del sistema interamericano.

Esta responsabilidad del Estado puede emanar de violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien, dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales. Es decir, la omisión de garantizar efectivamente el libre y pleno ejercicio de los derechos convencionales acarrea la responsabilidad del Estado. A su vez, se han establecido por tratados internacionales, mecanismos de control y supervisión, constituido por instituciones y procedimientos con la finalidad de comprobar las violaciones de los derechos humanos por parte del Estado y agentes estatales y, para hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado y, por tanto, asegurar una efectiva y adecuada reparación.

Así, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya mencionada, los individuos tienen el derecho de recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo señala el artículo 44 del referido instrumento internacional: *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”*.

El sistema interamericano establece que si la reclamación no ha sido solucionada dentro del marco de la Comisión y esta ha determinado que el Estado reclamado ha violado la Convención Americana y ha otorgado competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el asunto podrá ser llevado por la Comisión a este

Tribunal<sup>29</sup>. Si la Corte Interamericana estima que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana “*dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados*”. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, “*que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”<sup>30</sup>.

En este ámbito, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispone que en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario, la Comisión puede, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado que tome medidas precautorias para evitar un daño irreparable a las personas<sup>31</sup>.

Por otra parte, el Derecho Internacional establece, excepcionalmente, los *delicta iuris gentium*, delitos contra el Derecho de Gentes, que constituyen lo que en el Derecho Internacional se conoce como el Derecho Penal Internacional, que engendran responsabilidad penal para los individuos y que son cosa distinta de los hechos ilícitos de los Estados y, en particular, del régimen establecido en la materia por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, el Derecho Internacional establece determinados tipos delictivos para comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional, cuyo objeto es proteger los valores e intereses más fundamentales de la comunidad internacional. Dentro de este ámbito, encontramos el tipo de responsabilidad de carácter penal que engendra la comisión de crímenes de guerra o violaciones graves, que tipifica el Derecho Internacional Humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado (*ius in bello*), la agresión o crímenes contra la paz (vulneración del *ius ad bellum*), genocidio y otros crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, la piratería marítima, la piratería aérea, la tortura provocada por agentes estatales y el terrorismo, entre otros.

---

<sup>29</sup> El nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha regulado esta materia en forma novedosa estableciendo que la remisión de causas a la Corte será la regla general y la decisión de no enviar un caso a la Corte debe ser justificada y adoptada por la mayoría de los comisionados, oyendo a la víctima (art. 44.1).

<sup>30</sup> Artículo 63 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>31</sup> Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



En relación con los crímenes de Derecho Internacional más graves, aquellos que se consideran afectan a la comunidad internacional en su conjunto y que, por tanto, engendran obligaciones *erga omnes* para los Estados, primeramente la Comisión de Derecho Internacional, elaboró un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996, arts. 16-18 y 20). Luego, la Conferencia de Roma, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998, arts. 5-10) y, al perfilar los elementos del crimen, realizó un extraordinario trabajo de codificación y desarrollo normativo, que ha acabado inspirando la acción legislativa en numerosos países cuyos tipos criminales se han adaptado a los del Estatuto, materialmente o por referencia. Por su vocación universal y el alto número de Estados que han ratificado el Estatuto de Roma (124 Estados), el propio proceso de ratificación ha llevado a muchos Estados a revisar su legislación para adecuarla al Estatuto de la Corte Penal Internacional. Y ello, tanto para armonizar los tipos penales nacionales y los ámbitos de jurisdicción de sus tribunales nacionales, con el objeto de garantizar desde un punto de vista material y competencial la complementariedad de la Corte Penal Internacional en relación con sus propias jurisdicciones nacionales, como para articular la cooperación penal entre las jurisdicciones nacionales y la de la Corte Penal Internacional. Es el caso de Chile, donde la Ley N° 20.397 publicada en el *Diario Oficial* de fecha 18 de julio de 2009 tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes de guerra.

En resumen, si bien tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Penal Internacional, tienen como fin último, la protección de la persona humana, se diferencian en que el tipo de responsabilidad que engendra su violación, es distinta. La violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos engendra una responsabilidad internacional para el Estado y tiene efectos reparatorios, fundamentalmente a través de la *restitutio in integrum*, la indemnización de perjuicios y reparaciones por daño moral. La violación del Derecho Penal Internacional engendra una responsabilidad individual de carácter penal que se traduce en la imposición de penas por la comisión de delitos. Por tanto, la sentencia erróneamente persigue la imposición de medidas cautelares a Venezuela, en beneficio de los detenidos políticos López y Ceballos, medida propia aplicable en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recurriendo como fundamento de su jurisdicción

a principios propios del Derecho Penal Internacional en materia de crímenes internacionales.

## **5.2. La Corte de Apelaciones de Valparaíso se ajustó a los principios de jurisdicción que rigen en Chile y, que conforme con el Derecho Internacional establecen como principio general el de la territorialidad**

En materia de crímenes internacionales, la acción del Derecho Internacional en general ha sido incompleta, pues no ha pasado de la fijación del tipo delictivo. La determinación e imposición de las penas se deja comúnmente a los sistemas jurídicos internos. En esta materia, como lo señala Pastor Ridruejo *“entra en juego la ley del desdoblamiento funcional que enunciara Scelle y son los Derechos internos de los Estados los que señalan las penas y los que confían a los tribunales nacionales su imposición a los culpables en cada caso concreto. En la mayor parte de los casos la sanción de los delitos internacionales es interna”*<sup>32</sup>.

El Derecho Internacional Humanitario de naturaleza convencional –las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977– siguen dicho sistema. Las normas convencionales fijan los tipos delictivos, mas la determinación de las penas y su imposición en cada caso concreto se confían a los sistemas jurídicos internos. También, este sistema lo sigue la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Todos estos instrumentos se encuentran en vigor y han sido ratificados por Chile.

Universalmente los Estados reconocen como un principio general de jurisdicción el de la territorialidad<sup>33</sup>. Esta jurisdicción incluye el poder de crear normas (jurisdicción legislativa), el poder de interpretar o aplicar normas (jurisdicción contenciosa) y el poder de intervenir para hacer cumplir las normas (jurisdicción coercitiva). Sin embargo, aunque la aplicación de la jurisdicción coercitiva se

<sup>32</sup> PASTOR RIDRUEJO (2015), pp. 199-200.

<sup>33</sup> Así el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales señala en su inciso primero: *“A los tribunales mencionados en este artículo (los tribunales que forman parte del Poder Judicial de Chile) corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”*.

limita generalmente al territorio nacional, en Derecho Internacional se admite que, en determinadas circunstancias, un Estado puede legislar respecto de sucesos que se producen fuera de su territorio (jurisdicción extraterritorial) o juzgarlos. En efecto, en materia penal, los jueces del Estado en que se ha cometido el crimen gozan de competencia es indudable. El principio de territorialidad lo avala. El *locus delicti* es la conexión más natural de la jurisdicción penal.

En materia de derecho penal, se han invocado varios principios para fundamentar esta jurisdicción extraterritorial, los cuales han sido recogidos en la generalidad de los Estados, entre los que cabe señalar la jurisdicción sobre actos 1) cometidos por personas que tienen la misma nacionalidad del foro (principio de nacionalidad o personalidad activa); 2) perpetrados contra nacionales del foro (principio de personalidad pasiva) y 3) que afectan la seguridad del Estado (principio de protección). Aunque tanto en la teoría como en la práctica estos principios reciben distinto grado de apoyo, todos requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción. Así, no se discute la competencia extraterritorial de los jueces del país de nacionalidad o residencia de los sujetos presuntamente responsables, en particular, respecto de delitos que afectan la seguridad exterior del Estado (basada en el principio de la personalidad activa), que afectan la seguridad financiera del Estado (basada en el principio de protección) y también cuenta con adeptos, aunque es más discutida, la competencia de los jueces del país, de nacionalidad o residencia habitual de las víctimas (basada en el principio de la personalidad pasiva).

En Chile, el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales señala al respecto:

“Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

1° Los cometidos por un agente diplomático o consular de la República, en el ejercicio de sus funciones;

2° La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y el cohecho a funcio-

narios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;

3° Los que van contra la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados, y los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República;

4° Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;

5° La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República;

6° Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró;

7° La piratería;

8° Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias;...”.

Por el contrario, muy excepcionalmente, el Derecho Internacional reconoce al Estado jurisdicción respecto de delitos donde no existe un vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce dicha jurisdicción. Es este el caso, de la jurisdicción respecto de delitos, independientemente del lugar en que se cometieron o la nacionalidad del perpetrador.

En este ámbito encontramos la regla *aut dedere aut iudicare* que parte por obligar a los Estados a afirmar y ejercer su jurisdicción cuando en ellos se concreta una conexión territorial o personal con el crimen ( por ej., Convenio contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1984, art. 5.1)<sup>34</sup>. Y

---

<sup>34</sup> El artículo 5.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece: “1. *Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes caso s:* a) *Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción*

avanzando en esta línea, la regla indicada, a través de tratados internacionales ha llegado a forzar al juez del lugar en que el presunto responsable del crimen ha sido detenido —el *iudex apprehensionis*— a administrar por sí mismo justicia en el caso de que, por una u otra razón, rehúse la extradición solicitada por uno de los países cuya competencia se considera obligatoria (Convenio contra la Tortura..., 1984, art. 5.2)<sup>35</sup>. En la misma línea de la Convención citada se sitúan, entre muchas otras, la Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971 (art. 5.2), la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios de 1989 (art. 9.2) y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 (art. 9.2) y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979 (art. 5). La regla *aut dedere aut iudicare* parte de la premisa del interés de un Estado conectado con el crimen, por ser el lugar de comisión de los hechos, o de la nacionalidad o residencia de los sujetos implicados, o por un interés específico de protección y defensa, de perseguir a individuos que localiza en el territorio de otro Estado, al que solicita la extradición. Para evitar la impunidad en estos casos se ha tejido una tupida red de tratados en que las partes se obligan a perseguir en el foro a las personas reclamadas por otro Estado cuya extradición, por una u otra causa, no se conceda (*principio de sustitución*). Se trata, pues, de garantizar la universalidad en la represión dentro de un marco de jurisdicción no universal. La consecuencia es que si no hay petición de extradición (o si se deniega a un solicitante cuya competencia no es según el mismo tratado obligatoria) no hay obligación de juzgar.

Más excepcional es la jurisdicción universal que puede aplicarse a través de la promulgación del derecho nacional (jurisdicción universal legislativa) o la investigación y el juicio de los acusados (jurisdicción universal contenciosa). La primera es mucho más común en la práctica del Estado y es generalmente necesaria para la investi-

---

*o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado”.*

<sup>35</sup> El artículo 5.2 de la misma Convención, dice: “*Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo*”.

gación y el juicio. Con todo es posible, por lo menos en principio, que un tribunal base su jurisdicción directamente en el Derecho Internacional y ejerza jurisdicción contenciosa sin remitirse para nada a la legislación nacional.

Su objeto es poner fin a la impunidad por los crímenes más graves contra el Derecho Internacional. Se trata de la atribución de competencia por tratados internacionales o leyes internas a tribunales estatales para juzgar y sancionar esa clase de delitos cuando se perpetraran por extranjeros (y también por supuesto por nacionales) fuera del territorio nacional.

Partiendo de esta facultad los Estados pueden obligarse mediante tratados a ejercerla y ese es el caso que puede predicarse respecto de los crímenes de guerra, pues los Convenios de Ginebra (1949) y los Protocolos (1977) implican la obligación de los Estados partes de juzgar a los presuntos criminales arrestados en un territorio bajo su jurisdicción, con independencia del lugar de comisión de los hechos, de las circunstancias personales de los implicados y de la existencia o no de una demanda de extradición (I, arts. 49/50; II, 50/51; III, 129/130; IV, 146/147; Protocolo I, 85)<sup>36</sup>. Por otra parte, el Derecho Internacional Consuetudinario reconoce el principio de la universalidad respecto de la piratería marítima.

Por otra parte, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, de la cual Chile es parte, no establece el principio de la jurisdicción universal para juzgar el señalado crimen internacional<sup>37</sup>. Asimismo, no existe un tratado internacio-

---

<sup>36</sup> Ej, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto, referido a las Sanciones Penales establece:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ella cargos suficientes...”

<sup>37</sup> El artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece: “Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea

nal específico sobre el crimen contra la humanidad, encontrándose este tipificado, junto con el genocidio, los crímenes de guerra y la agresión, entre los de competencia de la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto Chile ha ratificado, y que establece jurisdicción complementaria a la de los tribunales nacionales en relación a los crímenes indicados.

A juicio de Antonio Pigrau: “Aparte del fundamento convencional, es posible sostener un fundamento consuetudinario para el ejercicio de la competencia universal en relación, no solamente con los crímenes de guerra, sino también con los crímenes contra la humanidad y el genocidio. Y ello con base en numerosas resoluciones de distintas organizaciones internacionales, en los procesos de creación por el Consejo de Seguridad de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, y de la Corte Penal Internacional, y en distintas decisiones judiciales nacionales e internacionales, como las sentencias de 1961 y de 1962, de la Corte de Distrito de Jerusalén y de la Corte Suprema de Israel, en el caso Eichmann, la decisión de 1980 de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en Estados Unidos, en el caso Filartiga, la sentencia de la High Court of Australia en el caso Polyukhovich, en 1991; la sentencia de primera instancia del TPI para la antigua Yugoslavia, en el caso Furundzja, en 1998, o la sentencia del juez Gabriel Cavallo, que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y de obediencia debida en Argentina, de 2001”<sup>38</sup>.

Sin embargo, la práctica de los Estados demuestra una tendencia a restringir dados los efectos perniciosos que la aplicación de la jurisdicción universal ha tenido en las relaciones entre Estados, la aplicación del principio de la jurisdicción universal a la existencia de ciertos vínculos de conexión con el foro. Es el caso de Bélgica y España, países que en un principio tuvieron leyes en la materia bastante expansivas. Hoy en día, por ejemplo España, en su Ley Orgánica del Poder Judicial declara competente a la jurisdicción española para conocer de los delitos de “*genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un*

---

competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

<sup>38</sup> PIGRAU SOLÉ (2009), pp. 30-31.

*ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas” (art. 23 N°4 a).*

De acuerdo a lo expuesto, la Corte Suprema se equivoca al atribuirse jurisdicción en base al principio de la jurisdicción universal, dado que no se dan los presupuestos en el caso para la aplicación de dicho principio, al no perseguirse la responsabilidad penal individual por algún crimen internacional, respecto de los cuales el Derecho Internacional lo reconoce. Tampoco existe un fundamento en el derecho interno chileno que permita aplicarlo salvo en relación a la piratería marítima (art. 6 N° 7 del Código Orgánico de Tribunales), y a las infracciones graves o crímenes de guerra establecidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y a su Protocolo Adicional I de 1977, ambos vigentes en Chile (art. 6 N° 8 Código Orgánico de Tribunales). De esta manera, la sentencia vulnera el principio de la territorialidad como nuestro principio básico en materia de jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, conforme a lo dispuesto en el Derecho Internacional General en materia de Jurisdicción del Estado.

## 6. LA SENTENCIA VULNERA EL PRINCIPIO DE LA INMUNIDAD SOBERANA O INMUNIDAD DE ESTADO

En virtud del principio de la inmunidad del Estado extranjero, un Estado debe abstenerse en ciertos supuestos: 1) de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado; y 2) de adoptar medidas coercitivas sobre sus bienes antes o después del fallo.

A este respecto, no debe olvidarse que en la formulación de sus reglas de competencia judicial, un Estado debe tener en cuenta los límites trazados por el ordenamiento internacional (CPJI, *Lotus*, 1927). Así, atendiendo a los principios de soberanía e igualdad soberana y a sus corolarios (independencia y no intervención), sería contrario al Derecho Internacional que un Estado atribuyese competencia a sus tribunales para determinar la responsabilidad internacional de un Estado extranjero por violación de sus obligaciones internacionales.



La aplicación del principio de inmunidad del Estado extranjero presupone que los tribunales del foro gozan de una jurisdicción sobre el objeto del litigio que, de no mediar la inmunidad, ejercerían. De no ser así, su invocación es innecesaria, como sería en el caso de la sentencia en análisis, si consideramos la inexistencia de conformidad a lo expuesto, de una fuente en el Derecho Internacional como en el Derecho interno chileno que pudiera haber habilitado a la jurisdicción nacional para conocer del recurso de amparo en favor de los detenidos políticos venezolanos López y Ceballos. Ciertamente es, sin embargo: 1) que los límites que el Derecho Internacional impone a la competencia judicial del foro y el principio de inmunidad del Estado extranjero reposan sobre el mismo fundamento (soberanía, igualdad soberana); 2) que en la práctica algunos supuestos que deberían ser abordados en el marco de los límites a la competencia lo son el de la inmunidad; y 3) que algunas de las excepciones a la inmunidad se vinculan a la competencia judicial de un foro determinado, y no de otro. Así, en la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005) el ejercicio de la jurisdicción sobre un Estado extranjero en acciones de indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes causados por un acto u omisión atribuible a dicho Estado se supedita a que el acto u omisión causante del daño se haya producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y a que su autor se encontrara en ese momento en dicho territorio (art. 2).

El principio de la inmunidad del Estado extranjero nace de un proceso consuetudinario que arranca fundamentalmente de la práctica judicial de los Estados a partir de comienzos del siglo XIX y se alimenta de la consideración de que los principios de igualdad soberana e independencia de los Estados –fundamento último, como acabamos de señalar, del principio de inmunidad– no permiten el ejercicio de jurisdicción frente a Estados extranjeros (*par in parem non habet imperium*).

La práctica judicial de los Estados nunca ha sido, sin embargo, uniforme ni en lo relativo al alcance material del principio de inmunidad, ni por lo que respecta a los órganos o entidades del Estado extranjero a los que beneficia. Sin embargo, hoy a la vista de la práctica de los Estados, y a diferencia del pasado, ya no se puede sostener que la tesis de la inmunidad absoluta constituya una norma de Derecho Internacional General, al no existir evidencia que la corrobore, tanto por la

existencia de una práctica uniforme (elemento material de la costumbre) ni tampoco cabe considerar que exista una *opinio iuris generalis* (elemento espiritual).

Una labor de codificación internacional en sentido estricto, de alcance general y universal, fue la emprendida por la Comisión de Derecho Internacional en 1978. Fruto de sus trabajos fue un “Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (1991), sobre cuya base se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados y de sus bienes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de diciembre de 2004, aun no en vigor.

Para los que no han ratificado la Convención, como es el caso de Chile, las reglas de la Convención de las Naciones Unidas pueden iluminar la práctica judicial de los Estados, cuenten o no con una legislación *ad hoc*, particularmente, al ser estas consideradas declarativas –o cristalizadoras– de normas del Derecho Internacional Consuetudinario.

De acuerdo a la Convención y de conformidad con la práctica de los Estados, los tribunales nacionales en su generalidad, conciben restrictivamente el principio de inmunidad del Estado extranjero, concepción que tiene igualmente su reflejo en los distintos textos legislativos y convencionales.

Aunque el criterio dominante y que asume la Convención se enmarca dentro de la teoría de la inmunidad restringida, articulada en torno a la distinción entre los actos *iure imperii* y los actos *iure gestionis* del Estado extranjero, es decir entre sus actos de poder público (o de soberanía) y los de carácter privado, es decir de actos en que el Estado actúa como un particular y por tanto, dentro de la teoría de la inmunidad restringida, la distinción ha planteado ciertas dificultades.

Las divergencias surgen por las diferentes aproximaciones o perspectivas de los tribunales estatales al aplicar el criterio de calificación. La práctica general es atender a la propia *naturaleza del acto*, debiendo reconocerse inmunidad al Estado extranjero únicamente cuando el acto tenga naturaleza pública, lo que se determina, atendiendo a la jurisprudencia de los tribunales, cuando el Estado actúa en la esfera del Derecho público, ejerciendo –o pudiendo ejercer– prerrogativas del poder público; por el contrario, el acto tendrá naturaleza privada cuando el Estado actúa en el marco de una relación de Derecho privado. Otro modo de aplicar el criterio que nos ocupa consiste en distin-

guir los actos que solamente puede realizar el Estado de aquellos que pueden ser objeto de iniciativas particulares.

Un aspecto importante respecto de las normas de Derecho Internacional General vigentes en materia de Inmunidad de Estado, y de particular pertinencia respecto del fallo en análisis, ha sido clarificado por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia dictada el 3 de febrero de 2012 en el asunto *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania contra Italia) con intervención de Grecia*. En el caso, el Tribunal tenía ante sí las decisiones de tribunales italianos imponiendo a Alemania la obligación de reparar las atrocidades perpetradas en Italia por las tropas nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Y recordando la vigencia de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción, reconoce el Tribunal que numerosos Estados y la Convención de 2004 limitan esa inmunidad a los actos *iure imperii*, excluyéndola de los *iure gestionis*. Luego apoyado en los dos elementos de la costumbre (práctica estatal y *opinio iuris*) afirma la existencia de inmunidad de jurisdicción incluso en los casos de actuación *iure imperii* en el Estado del foro si se trata de actividades de las fuerzas que en el marco de un conflicto armado hayan producido muertes o perjuicios corporales o materiales. Y agrega la sentencia en ese orden de ideas que a un Estado no se le puede privar de la repetida inmunidad por la única razón de ser objeto de acusaciones de violaciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario.

De esta manera, la sentencia en análisis tampoco se ajusta a los principios de Derecho Internacional que reconocen la Inmunidad de un Estado frente a tribunales extranjeros, en particular, por actos que como en el caso que se alegan en perjuicio de los detenidos políticos López y Ceballos son claramente atribuibles a actos *iure imperii* del Gobierno y Poder Judicial venezolano.

## 7. CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República establece como una atribución especial del Presidente de la República el conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y con las organizaciones internacionales. Esta atribución es de carácter exclusiva e implica que ningún otro Poder del Estado puede intervenir en asuntos que son propios de la política exterior del Estado. Hacerlo, significa

vulnerar el principio de la separación de los poderes, supremacía constitucional y de juridicidad o de legalidad establecidos en nuestro orden constitucional.

2. De conformidad a lo expuesto, le corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, su representación ante las organizaciones internacionales y sus órganos, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Organización de los Estados Americanos. Esto es concordante con lo que el Derecho Internacional General establece respecto de cuáles son los órganos del Estado en las relaciones exteriores. Al efecto, el Jefe de Estado es el órgano supremo del Estado en las relaciones exteriores, pudiendo actuar en el orden internacional con plena capacidad, gozando de un conjunto de inmunidades y privilegios que el Derecho Internacional le reconoce en virtud del principio de la igualdad jurídica e independencia de los Estados.

3. Las violaciones a los tratados de derechos humanos engendran responsabilidad internacional para el Estado autor de la violación y tiene por efecto la obligación de reparar a través de la *restitutio in integrum*, la indemnización de perjuicios y otras formas de reparación respecto del daño moral. Esta responsabilidad se persigue a través de los mecanismos e instituciones que estos propios tratados establecen. En el sistema interamericano, y de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos procedimientos se ejercitan por los individuos afectados a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su caso.

4. Solamente, y no es el caso del amparo resuelto en la sentencia en análisis, respecto de los crímenes contra el Derecho Internacional, que este contempla un sistema de responsabilidad individual de carácter penal. Esta responsabilidad se puede hacer efectiva a través de un tribunal internacional como es la Corte Penal Internacional, a través del principio *aut dedere aut iudicare* establecido en un conjunto de tratados internacionales o bien excepcionalmente a través del principio de la jurisdicción universal invocado como fundamento de la jurisdicción en la sentencia en análisis, en relación de los crímenes más graves contra el Derecho Internacional (crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio).

5. Que no tratándose de hacer efectiva la responsabilidad individual de carácter penal por los crímenes internacionales antes indicados y tratándose de violaciones a los derechos humanos ocurridos en un Estado extranjero, no se dan los presupuestos para que la jurisdicción nacional puede asumir competencia en el asunto sometido a su decisión.

6. De acuerdo a lo expuesto, como la Corte de Apelaciones así lo decidió, el principio de la territorialidad es el que rige en materia de jurisdicción, tanto de conformidad con el Derecho Internacional como con el Derecho interno chileno.

7. Por otra parte, rige en la materia el principio de la inmunidad soberana del Estado de Venezuela ante tribunales extranjeros como son los tribunales chilenos. Esta inmunidad responde a los principios del Derecho Internacional que establece la inmunidad del Estado extranjero respecto de los actos *iure imperii*, como serían las violaciones de los derechos humanos por un Estado, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

8. Por último, debe advertirse respecto de los peligros que el activismo judicial en materia de política exterior puede constituir para las relaciones con el resto de los Estados de la comunidad internacional, lo que eventualmente podría llegar a afectarlas seriamente y arriesgar al país a eventuales demandas ante tribunales internacionales por violación del Derecho Internacional.

9. Ello no implica que el Estado a través de sus órganos competentes en materia de política exterior, en particular, el Presidente de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, órgano ejecutor de la política exterior del Estado bajo la conducción del Jefe de Estado, ejercite su deber y derecho de intervención a través de las entidades y mecanismos que la propia comunidad internacional se ha creado para supervisar la vigencia de los derechos humanos, la democracia representativa y el Estado de derecho, en particular, en la región americana.

#### BIBLIOGRAFÍA

CEA EGAÑA, José Luis (2013), *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo III, Ediciones UC.

CEA EGAÑA, José Luis (2015), *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, tercera edición actualizada y ampliada, Ediciones UC.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (2015), *Curso de Derecho Internacional público y organizaciones internacionales*, 19 edición, Editorial Tecnos, Madrid.

PIGRAU SOLÉ, Antoni (2009), “*La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*”, RxDH Col·lecció Recerca per DretsHumans, 3 Barcelona.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997a) *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997b) *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo V, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile.