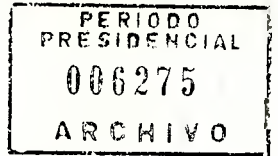


Informe Consejo Defensa

SECRETO Nº 01/93



ANT. PRES. REP: (R) Nº 93/0228

MAT. Informa al tenor de lo
solicitado.

SANTIAGO,

19 ENE. 1993

A : S.E. EL SR. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.
DE : CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

1.- Por Oficio en antecedente, V.E., a fin de adoptar las decisiones que mejor correspondan al interés nacional, solicitó la opinión que desde el punto de vista jurídico merece al Consejo el "estado actual del Caso de las Uvas Envenenadas". Al efecto, tuvo a bien solicitar que el Consejo emita un informe sobre el particular, dentro del ámbito de su competencia.

Al Oficio V.E. ha adjuntado copia de la Nota Diplomática que Chile remitiera a la Embajada de los Estados Unidos de América, el 4 de Diciembre de 1992; repuesta de la Embajada de este país, de 5 de Febrero de 1992; Memorándum de la Embajada de nuestro país en los Estados Unidos, emitido en Octubre de 1992, conteniendo determinadas "Consideraciones Jurídicas sobre la Aplicación del Tratado Bryan al caso de las uvas contaminadas" y Memorándum de 6 de Enero de 1993, del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de RR.EE. al Sr. Ministro de dicha cartera.

2.- En relación con lo consultado, queremos hacer presente desde ya a V.E. que, en opinión de este Consejo están dadas las condiciones para que Chile pueda solicitar a los EE.UU. de América la constitución de la Comisión prevista en el Tratado Bryan Suárez Mujica, a objeto de que se avoque a la investigación del embargo decretado con motivo de la supuesta contaminación de dos granos de uva y los daños que dicho embargo ha acarreado a la economía nacional.

La conclusión anterior, se funda, a lo menos, en los siguientes antecedentes.

3.- En primer lugar, cabe hacer presente los informes que este Consejo remitiera a V.E. el 7 de

Noviembre de 1990 (Oficio Secreto Nº 07) y 27 de Diciembre del mismo año (Oficio Secreto Nº 15), complementados ellos con el Informe al Gobierno de Chile sobre el Programa de Resguardo a la Fruta Chilena en el Mercado Norteamericano, emitido por la firma de abogados "Arnold & Porter".

En dichos informes se sugirió a V.E. las vías de acción, parte de las cuales ya se han cumplido.

4.- Con posterioridad a la emisión de los informes precedentemente señalados, con fecha 28 de Febrero de 1991, el Gobierno de Chile interpuso una reclamación administrativa ante el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América, de conformidad con las disposiciones de la "Federal Tort Claims Act".

Por medio de dicha reclamación solicitó en su propio nombre y en el de sus nacionales que, sin esperar gestión diplomática, se otorgue una indemnización por los perjuicios que produjo al país el embargo de fruta chilena decretado en 1989.

En la misma ocasión, se presentó una Nota Diplomática ante el Embajador de Estados Unidos en Chile, nota en que se le manifiesta el respaldo decidido del Estado a las reclamaciones que, por el mismo caso, elevarían los particulares chilenos ante la misma instancia administrativa, expresando el interés del Supremo Gobierno porque estas acciones sean atendidas adecuada y oportunamente.

Recordemos que, en el texto de una declaración oficial dada a conocer ese mismo día, el Gobierno indicó que se reserva el derecho a ejercitar, oportunamente, las acciones que el ordenamiento jurídico internacional contempla.

5.- Pocos días después, los particulares chilenos presentaron su reclamo ante la misma autoridad de los Estados Unidos de América.

6.- El 26 de Agosto de 1991, en comunicación remitida al Embajador de Chile en Estados Unidos, el Departamento de Salud y Servicios Humanos rechaza el Reclamo presentado por el Gobierno, sin otorgar mayores antecedentes ni entrar a un análisis de los múltiples hechos que en el Reclamo del Gobierno Chileno, acreditaban la negligencia, actos ilícitos u omisiones de la FDA o sus empleados.

Pocos días después son rechazados, en similares términos, los reclamos de los particulares.

7.- El 4 de Diciembre de 1991, el Gobierno de Chile envía una Nota Diplomática al Gobierno de los Estados Unidos lamentando el rechazo, por parte del Departamento de Salud, de las reclamaciones interpuestas por el Gobierno Chileno, como asimismo la de los particulares.

En la Nota se expresa que, en conocimiento de la intención de estos particulares de recurrir a los Tribunales de Justicia, el Gobierno de Chile declara que, en caso que ello acontezca, continuará respaldando decididamente las acciones de sus nacionales.

Atendida la circunstancia de que el Estado no está obligado a comparecer ante tribunal extranjero, la Nota Diplomática reitera al Gobierno de los Estados Unidos lo señalado en Nota anterior de 28 de Febrero, en sentido que ambas notas deben ser tomadas como expresión de voluntad del Gobierno Chileno "por iniciar, a la mayor brevedad y por la vía diplomática conversaciones directas con el Gobierno de los Estados Unidos a fin de explorar formas de solución".

8.- Esta Nota es contestada por el Gobierno de Estados Unidos el día 5 de Febrero de 1992 en la cual textualmente se expresa que: "El Gobierno de los Estados Unidos no ve actualmente una manera de estructurar tales conversaciones de modo que se asegure un diálogo constructivo".

Por primera vez en dicha Nota alguna entidad del Gobierno americano analiza -aún cuando muy superficialmente- los hechos que dieron lugar al embargo y concluye que ambos Gobiernos no comparten punto de vista acerca de los hechos por lo cual "puede ser difícil que conversaciones diplomáticas resulten en una resolución acordada en materia de hechos concretos".

A pesar de lo anterior, enfatiza que la respuesta no constituye un rechazo a la solicitud del Gobierno por conversaciones diplomáticas e invita al Gobierno de Chile a presentar sus comentarios acerca del contenido de esta nota o sus sugerencias respecto al enfoque que pudiera promover una mejor discusión diplomática constructiva u otra resolución sobre la materia.

9.- En consecuencia, es claro que estamos en presencia de la existencia de "una cuestión" -término usado por el Tratado Bryan Suárez Mujica- que se ha suscitado entre las partes.

10.- Cabe hacer presente, especialmente, que los particulares sí recurrieron a una Corte de

Distrito de Pennsylvania, continuando con el procedimiento de la Federal Tort Claims Act.

El reclamo de los particulares ha sido rechazado por el Juez, el 30 de Diciembre de 1992, después que el Gobierno de los Estados Unidos de América alegara, ante dicho tribunal, la inmunidad de jurisdicción, fundada en que el acto que impuso el embargo constituye un acto administrativo discrecional¹. Este rechazo, sin un análisis de los hechos demostrativos de las negligencias se debe, precisamente, a que los Estados Unidos de América, expresamente, interpusieron la "motion to dismiss", es decir, la alegación de discrecionalidad del acto y la falta de jurisdicción de los tribunales para analizarlo, alegación que se produjo oportunamente en el procedimiento.

11.- En estas condiciones, evidentemente que se está en presencia de una cuestión que debe ser resuelta por las vías internacionales y, según lo expresáramos en nuestros informes previos y en el de Arnold & Porter, dicha vía internacional es, precisamente, el Tratado Bryan Suárez Mujica.

12.- Es posible que Estados Unidos intente dos tipos de argumentos si su deseo es evitar la constitución de la Comisión Bryan Suárez Mujica para estos efectos.

13.- En relación con el Reclamo del Estado, los Estados Unidos de América pueden intentar alegar que, al haber presentado un Reclamo Administrativo ante la FDA, el Estado de Chile ha renunciado a invocar las vías internacionales para la solución de estas diferencias.

Esta alegación no tiene asidero alguno por varias razones pero, fundamentalmente, por el hecho de que, al presentar el Reclamo ante la FDA, se hizo expresamente presente el hecho que tan solo se recurría ante dicho organismo a objeto de dar al mismo la ocasión de, sin poner en funcionamiento los mecanismos internacionales, reconocer su propia negligencia y reparar por sí mismo los daños que esta negligencia causó.

El argumento tampoco tendría asidero alguno toda vez que, en la Nota Diplomática entregada en la misma fecha en que se presentó el Reclamo se dejaba claramente establecido que si éste no se solucionaba por la vía administrativa

¹ "La FDA se encuentra protegida por la excepción de discrecionalidad funcionaria contemplada en 28 U.S.C. párrafo 2680 (a). Por consiguiente la Corte rechaza el reclamo por falta de jurisdicción".

el Gobierno de Chile se reservaba el derecho a ejercitar, oportunamente, las acciones que el organismo jurídico internacional contempla.

14.- En cuanto a la protección diplomática que por este vía se brinde a los particulares chilenos, el Gobierno de los EE.UU. de América podría intentar rechazarla expresando que no se han agotado todos los mecanismos existentes en su legislación. En efecto, podría argumentar que la sentencia del Juez de Pennsylvania es apelable y, en tanto no se agoten los recursos tendientes a que se acoja el reclamo, no se da este presupuesto de acogimiento de la protección diplomática.

Este argumento, a juicio del Consejo tampoco tendría un asidero lógico.

En efecto, el agotamiento de los recursos internos es uno de los postulados que debe concurrir para que un Gobierno otorgue protección diplomática a sus nacionales.

En virtud de este requerimiento, la acción internacional solo puede ejercitarse después que haya fracasado la acción que, ante la autoridad local, deben intentar el particular reclamante. Al decir de los autores² ello constituye una especie de presupuesto previo a la admisión del ejercicio de la protección diplomática, presupuesto que se conoce con el nombre de Regla del Agotamiento de los Recursos Internos o de los Remedios Locales³. Así pues, el perjuicio sufrido por un particular solo puede ser objeto de una reclamación internacional en caso de que el individuo perjudicado ya no tenga ante los tribunales del Estado demandado ninguna vía legal para obtener reparación y haya agotado, sin éxito, las que estuvieron a su alcance.

No obstante, el anterior, no es un principio absoluto, ya que en ocasiones deja de aplicarse. Por ejemplo, así sucede cuando en el correspondiente convenio de reclamaciones o en algún tratado entre las partes exista una cláusula expresa en sentido contrario y, fundamentalmente, cuando no existan recursos internos, pues en este caso no existe posibilidad de agotamiento.

Se ha entendido que no hay recursos internos si no hay posibilidad de utilizar un recurso, porque la organización judicial nacional no ofrece una vía legal que permita obtener reparación del daño causado por la medida contra la cual se reclama en razón, por ejemplo, de la inadmisibilidad del recurso o de la irresponsabilidad del poder público (también se ha

² Rousseau, Charles, "Derecho Internacional Público", Ariel S.A., Barcelona, 1966, Pág.364.

³ En inglés "Local redress" o "Local remedies".

entendido que no hay recursos si éste es ilusorio, lo que ocurre, por ejemplo, cuando los tribunales locales no inspiren confianza o realizan una sistemática obstrucción y, finalmente, se ha entendido que no hay recurso cuando éste es extremadamente difícil o costoso, y además cuando éste es peligroso).

En la especie, respecto de los particulares, este Consejo estima que los mismos ya han agotado los mecanismos internos, desde el punto de vista de este prerequisite.

En efecto, tal como se ha expresado, presentado el reclamo de los particulares, ha sido el propio Gobierno de los EE.UU. el que ha alegado que sus tribunales carecen de jurisdicción para conocer del mismo. Ha sido esta alegación de falta de jurisdicción, fundada en la discrecionalidad del acto, la que ha llevado al Tribunal de Pennsylvania a rechazar el Reclamo Administrativo.

La excepción de falta de jurisdicción por discrecionalidad del acto en Estados Unidos de América, se encuentra establecida en favor del Estado para el cual está consagrada. En consecuencia, si es ese propio Estado el que en un reclamo judicial la alega y a virtud de dicha alegación el Juez la acoge, no cabe la menor duda que el mismo Estado no podrá alegar con fundamento lógico que los remedios locales no se encuentran agotados. Al alegar la falta de jurisdicción por la discrecionalidad del acto el Estado extranjero -en este caso EE.UU. de América- está señalando que no existen remedios locales internos y, consecuentemente, que estamos en presencia del agotamiento de los recursos nacionales, uno de los presupuestos para que proceda la protección diplomática.

15.- En conclusión, se dan los presupuestos para invocar el Tratado Bryan Suárez Mujica y solicitar la constitución de la Comisión en él contemplada, a objeto de que se avoque a la investigación de los hechos; responsabilidades de los mismos y daños ocasionados como consecuencia de ellos.

16.- No es necesario que exista acuerdo entre los Estados para invocar el Tratado y solicitar la constitución de la Comisión. No obstante, en consideración a que durante la presente semana asume un nuevo Gobierno en los EE.UU. de América, pareciere ser factible analizar con las nuevas autoridades la posibilidad de recurrir en conjunto a la Comisión Bryan para estos efectos.

De no existir dicho acuerdo, el Gobierno de Chile puede solicitar, unilateralmente, la constitución de la Comisión Bryan.

17.- En resumen:

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

- a) Se dan los presupuestos para que el Estado chileno pueda reclamar por sí y otorgando protección diplomática a sus particulares el resarcimiento de los daños derivados de los hechos en que desembocó el embargo de la fruta chilena en el mes de Marzo de 1989;
- b) Existiendo una nueva administración, podría intentarse en una muy rápida y directa negociación diplomática que la Constitución de la Comisión Bryan Suárez Mujica sea solicitada conjuntamente por ambos Estados.
- c) En el evento que el Gobierno de los EE.UU. de América no concurriese con su voluntad a este acuerdo, el Estado chileno lo puede hacer en forma unilateral.

Es cuanto podemos informar a V.E.,
al tenor de lo solicitado.

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO



[Signature]
DAVOR HARASIC YAKSIC

[Signature]
GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
PRESIDENTE
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

[Signature]
GONZALO VIAL CORREA

[Signature]
HERNÁN LARRAIN RIOS

[Signature]
GERMAN OVALLE CORDAL

[Signature]
JUAN PABLO ROMAN RODRIGUEZ

[Signature]
MAURICIO BARRY DELANO

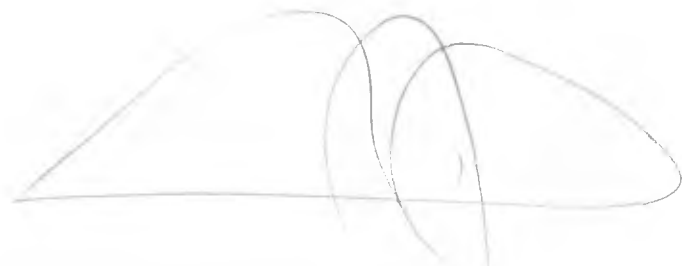
[Signature]
FERNANDO MARQUEZ ROJAS

DHY/mep

[Signature]
GUILLERMO RUIZ PULIDO

[Signature]
LUIS BATES HIDALGO

[Signature]
PEDRO PIERRY ARRAU

A handwritten signature in blue ink, consisting of a long horizontal stroke on the left that curves upwards and then loops back down to the right, with several overlapping loops in the center.

RICARDO RIVADENEIRA MONREAL



RESERVADO

PRES.REP.(R)Nº 93/ 0228

MAT.: Solicita opinión sobre
materia que indica.

SANTIAGO, **15 ENE. 1993**

DE : PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
A : PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Adjunto a la presente un informe del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre "estado actual del caso de las uvas envenenadas" y un Memorándum sobre la misma materia de nuestra Embajada en Estados Unidos.

A fin de adoptar las decisiones que mejor correspondan al interés nacional, creo necesario conocer la opinión que, desde el punto de vista jurídico, merezca este asunto al Consejo de su digna presidencia.

Agradeciendo desde ya el informe que el Consejo emita sobre el particular, dentro del ámbito de su competencia, saluda atentamente a US.



Patricio Aylwin Azocar
PATRICIO AYLWIN AZOCAR
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

DISTRIBUCION:

- 1.- Presidente del Consejo de Defensa del Estado
- 2.- Archivo Pres.Rep. ✓