INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en primer trámite constitucional, que aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución N° 2391 (XXIII), el 26 de noviembre de 1968.

BOLETÍN Nº 1.265-10

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de informaros el proyecto de acuerdo de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, de fecha 17 de junio de 1994.

Se dio cuenta de esta iniciativa ante la Sala del Honorable Senado en sesión celebrada el 6 de julio de 1994, donde se dispuso su estudio por la Comisión de Relaciones Exteriores.

A las sesiones en que se analizó el proyecto de acuerdo en informe, asistieron, especialmente invitados, del Ministerio de Relaciones Exteriores: el Canciller (s) Fernando Schmidt; el Director Adjunto para Asuntos Bilaterales, señor Rodrigo Gaete; el Director de Asuntos Jurídicos, señor Hernán Salinas, y el Subdirector de Asuntos Jurídicos, señor Álvaro Arévalo. Del Instituto de Derechos Humanos asistieron la Directora, señora Lorena Fries y la Asesora Legal, señora Paula Salvo.

- - -

Asimismo, cabe señalar que, por tratarse de un proyecto de artículo único, en conformidad con lo prescrito en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión os propone discutirlo en general y en particular a la vez.

- - -

ANTECEDENTES GENERALES

1.- Antecedentes Jurídicos.- Para un adecuado estudio de esta iniciativa, se tuvieron presentes las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) Constitución Política de la República. En su artículo 54, Nº 1), entre las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, el constituyente establece la de "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.".

b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, promulgada por decreto supremo Nº 381, de 5 de mayo de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 22 de junio de 1981.

c) Ley N° 20.357, que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra, publicada en el Diario Oficial del 18 de julio de 2009.

d) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, promulgado por decreto supremo N° 104, de 6 de julio de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 1 de agosto de 2009.

2.- Mensaje de S.E. el Presidente de la República.- El Mensaje señala que la Convención entró en vigor internacional el 11 de noviembre de 1970, luego que se depositó el décimo instrumento de ratificación o adhesión, y de transcurrido el plazo de 90 días prescrito en su artículo VIII.

Añade el Ejecutivo que los fundamentos que sirvieron de base para adoptar esta Convención se encuentran expresados principalmente en su Preámbulo, que hace referencia a las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I), de 13 de febrero de 1946, y 170 (II), de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y castigo de los criminales de guerra; a la Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal; y a las Resoluciones 2184 (XXI), de 12 de diciembre de 1966, y 2202 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que condenaron expresamente como crímenes contra la humanidad, la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte y la política del apartheid, por otra. Igualmente, se fundamenta en las Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX), de 28 de julio de 1965, y

1158 (XLI), de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Enseguida, califica a los crímenes de guerra y de lesa humanidad entre los delitos de derecho internacional más graves y, en su último considerando, expresa que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, mediante la Convención, el principio de la imprescriptibilidad de estos crímenes y, asimismo, asegurar su aplicación universal.

Igualmente, al adoptarse esta Convención se tuvo presente que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos internacionales o tratados relativos al enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de lesa humanidad se previó limitación en el tiempo, pese al carácter extremadamente grave de estos ilícitos internacionales. Por ello, y para evitar la impunidad de los responsables de estos crímenes, la Convención estableció su imprescriptibilidad, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (letra a) y b) del artículo I).

Los crímenes de guerra, es decir, la violación de las leyes y costumbres de la guerra, comprenden, a vía de ejemplo, según la definición señalada en la letra b) del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, el asesinato, los malos tratos o la deportación para cualquier otro fin de las poblaciones civiles en los territorios ocupados, el asesinato o los malos tratos a los prisioneros de guerra o de personas en el mar, la ejecución de rehenes, el pillaje de los bienes públicos o privados, la destrucción sin motivo de ciudades o pueblos o la devastación no justificada por las exigencias militares.

Asimismo, se consideran crímenes de guerra las infracciones graves enumeradas en los 4 Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, para la Protección de las Víctimas de la Guerra, que son las siguientes:

I. Convenio para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña;

II. Convenio para Aliviar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar;

III. Convenio sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra, y

IV. Convenio sobre la Protección de Personas Civiles en Tránsito de Guerra.

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se encuentran definidos en la letra c) del artículo 6 del mencionado Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que señala, siempre a vía de ejemplo, como crímenes contra la humanidad, el asesinato, la exterminación, la reducción a esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra todo tipo de población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en que fueron perpetrados. Como norma especial sobre esta materia debe mencionarse la contenida en el inciso final de este artículo, que dispone que los dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices que hayan tomado parte en la elaboración o ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes antes mencionados, son responsables de todos los actos efectuados por todo tipo de personas en la ejecución de dicho plan.

Finalmente, es también crimen en contra de la humanidad, el genocidio, esto es, "cualquier acto perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo étnico, racial o religioso como tal", según está definido en la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.

Agrega el Mensaje que nuestro país no es signatario de la Convención, por lo cual podrá adherirse a ella mediante el depósito del respectivo instrumento ante el Secretario General de las Naciones Unidas, conforme lo prescribe al respecto el artículo VII.

Indica que el cumplimiento de las obligaciones que emanan de esta Convención requerirá necesariamente de la adopción de diversas modificaciones a nuestro sistema penal, por cuanto deberán incorporarse a éste las figuras delictivas ya descritas en la medida en que ello no haya ya ocurrido, con sus respectivas sanciones; deberá consagrarse, asimismo, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes objeto de la Convención y, por otra parte, en consecuencia con el sentido y alcance que se infiere de las normas de la Convención, deberá establecerse que ambas clases de crímenes tampoco deberán ser susceptibles de amnistía o indulto.

Una vez aprobada esta Convención y complementada en todos los aspectos señalados precedentemente, nuestro país contará con una normativa internacional e interna eficaz tendiente a proteger y respetar los derechos concernientes al ser humano, pues ya es Parte de la Convención sobre Prevención y Sanción del Genocidio, de 1948; de los Convenios de Ginebra, de 1949, y de los Protocolos Adicionales I y II a los mencionados Convenios de Ginebra, adoptados en 1977, relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y a la

Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, respectivamente.

3.- Instrumento Internacional.- El texto de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad es el siguiente:

"Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra,

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad,

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave

preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado Parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:

a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;

b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;

c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.”.

4.- Documento presentado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.- Durante la tramitación el Ejecutivo envió el siguiente oficio, con el cual hacía presente sus observaciones a la Convención.

"I. ASPECTOS GENERALES.

1. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, dispone en su Artículo I que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid, y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos, son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan perpetrado.

II. CONDUCTAS DELICTIVAS.

2. En lo relativo a las conductas delictivas que se contienen en la Convención sobre Imprescriptibilidad, cabe manifestar que ella recoge los crímenes de guerra y de lesa humanidad remitiéndose a las definiciones otorgadas en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, confirmadas por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

3. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg otorgó las siguientes definiciones de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad:

"(b) CRÍMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

(c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos

en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".

4. Asimismo, en lo referente al genocidio sigue la definición de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, al igual que contempla la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid.

III. IMPRESCRIPTIBILIDAD.

5. Las disposiciones del Artículo I y IV de la Convención, que constituyen el objeto central de la Convención disponen, respectivamente, la imprescriptibilidad de los delitos contemplados en ella y la obligación de los Estados partes de adoptar medidas para declarar en el ámbito interno esa imprescriptibilidad.

IV. ELEMENTO TEMPORAL.

6. La Convención respecto de los delitos que ella designa, establece que "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido" son imprescriptibles. Lo anterior, sin que se señale explícitamente, implica que se incorpora una figura de retroactividad, en cuanto le da el carácter de imprescriptibilidad a esos delitos, independiente de la fecha en que los hechos hayan tenido lugar.

7. Esta retroactividad, constituye una regla que difiere de las normas generales del derecho de los tratados, sobre efectos de los tratados en el tiempo, los cuales producen por regla general consecuencias hacia el futuro.

8. No obstante lo anterior, esta norma que además se encuentra presente en otras Convenciones de derechos humanos, como en la Americana de Derechos Humanos, (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA), ha sido objeto de interpretación por los países ratificantes o adherentes, quienes como México o Perú, por ejemplo, han indicado respecto a la imprescriptibilidad que ella producirá efectos respecto de crímenes de la Convención que sean cometidos después de la entrada en vigor de la misma para esos países.

V. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL.

9. La Convención estipula en su Artículo II, la responsabilidad penal en esta materia, indicando que si se cometiere alguno de los crímenes antes señalados, sus disposiciones se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de

alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

VI. OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR

10. El Artículo III de la Convención dispone que los Estados Partes se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas responsables de los delitos descritos en ella.

VII. LEGISLACIÓN INTERNA.

11. La Ley 20.357, adoptada para dar cumplimiento a las obligaciones que Chile contrajo con ocasión de la ratificación del Estatuto de Roma, tipificó los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. Igualmente, contempló reglas para el delito de apartheid y la expulsión, subsumiéndolos -conforme al mismo esquema seguido en el Estatuto de Roma- en las conductas de lesa humanidad y especificando reglas respecto al apartheid, en relación con la determinación de la pena.

Para tales fines, la ley 20.357, bajo las categorías de delitos de lesa humanidad, genocidio y guerra, señaló las conductas específicas que recaen en esas categorías. La citada ley establece además, los elementos de contexto que se otorgaron por el citado Estatuto de Roma, respecto de las diversas categorías de delitos antes señaladas. Adicionalmente, la ley también en algunas oportunidades, cuando se consideró necesario, generó definiciones respecto de algunos términos, particularmente, respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra.

12. En consecuencia, se entiende que las conductas descritas en la Convención sobre Imprescriptibilidad como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, de expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid, y el delito de genocidio se encuentran ya tipificados en la Ley 20.357 bajo las referidas categorías de crimen de lesa humanidad y genocidio, y crímenes y delitos de guerra.

13. Al respecto cabe además puntualizar, que las conductas de esa ley se encuentran conforme al Estatuto de Roma, el cual a la fecha de su adopción (julio de 1998) recogió lo que era considerado por el derecho internacional como crímenes de guerra y de lesa humanidad y genocidio, señalando además bajo esas categorías de crímenes las figuras delictivas específicas que se comprendían en las mismas. El Estatuto de Roma entonces, representa un estado más avanzado del derecho

internacional respecto de los delitos que el acuerda, que el descrito en la Convención sobre imprescriptibilidad.

En tal sentido, las definiciones respecto de los delitos antes indicadas, contenidas en el Estatuto de Roma, y por ende en la ley chilena, pueden variar un tanto de las recogidas en El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

14. Considerando lo anterior, si bien se considera que con la adopción de la legislación chilena se da cumplimiento, igualmente, a las disposiciones de la Convención sobre Imprescriptibilidad, en lo relativo a las definiciones de los crímenes a que ella se refiere, debería efectuarse una declaración al momento de la adhesión de Chile a dicho Instrumento, que precise que nuestro país entiende que las definiciones sobre los crímenes allí otorgadas han sido recogidas por el Estatuto de Roma, el cual refleja el derecho internacional vigente a la fecha de su adopción en esas materias, y que la ley chilena en consecuencia se ajusta a esas definiciones.

15. En lo relativo a la imprescriptibilidad y en conformidad a las normas del Estatuto de Roma, Artículo 29, debe mencionarse que el Artículo 40 de la referida Ley 20.357, estableció que la acción penal y la pena de los delitos previstos en ella no prescriben. Por tanto, en lo referido al Estatuto de Roma y a las conductas descritas en el mismo bajo las categorías de delitos de lesa humanidad, genocidio y guerra, la ley chilena ha declarado que son imprescriptibles. En consecuencia, bajo la legislación interna, Chile ya ha dado cumplimiento a las disposiciones del Artículo I y IV de la Convención sobre Imprescriptibilidad.

16. En cuanto al elemento temporal, efectivamente, la Convención contiene una norma que puede ser interpretada de manera retroactiva. No obstante, cabe señalar que el artículo 44 de la Ley 20.357 estableció respecto de los delitos que ella regula y que -como se indicara- comprenden los contemplados en la Convención, una disposición respecto a este elemento temporal que manifiesta: "Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.".

De acuerdo con lo anterior, la ley chilena ya ha regulado el aspecto de la temporalidad de estos delitos sometiéndolos al principio de ejecución posterior a la entrada en vigencia. En tal sentido, se requeriría efectuar una declaración en la materia para hacer presente que la Convención se aplicará respecto de hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigor para Chile. Declaraciones en el mismo sentido han sido formuladas por México, al ratificar el 15 de marzo de 2002, y

por Perú, al momento de adherir, el 11 de agosto de 2003, y respecto de las cuales no se han presentado objeciones por los Estados Parte.

17. En cuanto a la responsabilidad penal individual, la obligación de la Convención se entiende igualmente cumplida por Chile, bajo las reglas generales del derecho penal, contenidas en el Código Penal en su Título II, sobre las Personas Responsables de los Delitos y bajo las disposiciones de la referida Ley 20.357, que establece reglas específicas de autoría de los delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio en su Título III, denominado Disposiciones Comunes, y conforme al Capítulo 3, de su Título I, sobre Reglas comunes a los crímenes de lesa humanidad y genocidio, artículo 14, que se refieren a la conspiración para cometer genocidio o alguno de los crímenes de lesa humanidad.

Conforme a las reglas generales chilenas en materia penal, además no es necesario establecer reglas especiales en lo relativo a la responsabilidad penal individual para los delitos cometidos por autoridades representantes del Estado, dado que ellas se consideran igualmente autores de delitos.

18. En cuanto a las normas de extradición, el requisito se daría por cumplido conforme a las reglas previstas en los tratados suscritos por Chile en la materia y conforme a las reglas generales de extradición vigentes en Chile, contenidas en el Código Procesal Penal, (Arts. 431 y 440), que permiten la extradición tanto activa como pasiva, cuando los delitos sobre los cuales recaiga el proceso tengan asignada una pena privativa de libertad, superior a un año.

Las penas asignadas a los delitos de la Convención, que se encuentran establecidos en la ley 20.357 respecto de los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra exceden de un año, considerando que la pena mínima a imponer bajo esa ley para dichos delitos, asciende a presidio menor en su grado máximo, la que conforme al artículo 56 del Código Penal va desde tres años y un día a cinco años.

VIII. NECESIDAD DE ADHERIR.

19. Conforme a lo expresado precedentemente, esta Secretaria de Estado es de la opinión que las conductas descritas en la Convención, conjuntamente con las obligaciones establecidas para los Estados que se hagan Parte de la misma se encuentran contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, instrumento del cual Chile es Parte, así como en la legislación interna chilena, textos que recogen fielmente la evolución que ha experimentado el derecho internacional en la materia.

Esta circunstancia haría, en estricto rigor jurídico, innecesaria la adhesión a la Convención que nos ocupa. No obstante lo anterior, no existe obstáculo para que Chile adhiera a la Convención indicada si se considera que ello es concordante con uno de los pilares en los que se sustenta la política exterior chilena, cual es el respeto y la promoción de los derechos humanos.

20. La adhesión deberá efectuarse acompañada de una Declaración que en primer lugar se remita, en cuanto a la definición de los crímenes, a los contenidos del derecho internacional vigente, recogidos en los textos antes mencionados.

Al mismo tiempo la referida Declaración deberá establecer el principio de irretroactividad en la aplicación de la Convención recogido en la legislación chilena respecto de las conductas a las que se refiere la Convención.

21. En consecuencia, Chile efectuará una declaración al momento de adherir a la Convención del siguiente tenor:

"La República de Chile formula la siguiente declaración:

a. Las definiciones de las conductas establecidas en la Convención se entenderán de acuerdo a la evolución que ha experimentado el derecho internacional recogidas en el Estatuto de Roma y en la ley 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y de genocidio y, crímenes y delitos de guerra.

b. Respecto de las conductas descritas precedentemente, la Convención será aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor de la misma para Chile.".[1]

5.- Documento presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).-

“1.- Antecedentes normativos:

Finalizada ya la Segunda Guerra Mundial, el 8 de agosto de 1945, Estados Unidos, el Reino Unido, el Gobierno Provisional de la República Francesa y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmaron el Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional, *“para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyo delitos carezcan de una ubicación geográfica determinada”*.[2] Adjunto al Acuerdo, se establecía el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, conocido como

[1] Esta declaración fue modificada posteriormente como se detalla en las páginas 30 y 31 del informe.
[2] Art. 1 Acuerdo de Londres.

Tribunal de Nüremberg, el cual tendría competencia sobre cuatro categorías de crímenes internacionales: Crimen contra la paz; crímenes de Guerra; crímenes contra la Humanidad o de Lesa Humanidad y conspiración o complot para cometer cualquiera de estos crímenes.

1.1 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nurremberg

a) Crímenes de guerra

El art. 6 letra b) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, definió como crímenes de guerra, *"... las violaciones de las leyes y de las costumbres de guerra", agregando que "estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajar en esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil en los territorios ocupados, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de guerra, la ejecución de rehenes...."* El Tribunal consideró los actos contenidos en esta categoría como delitos de Derecho Internacional y como tales estaban comprendidos en instrumentos internacionales anteriores a 1939: el Reglamento de La Haya sobre las Leyes y las Costumbre de la Guerra terrestre, anexo a las dos Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 (revisada en 1906 y 1929), etc.

b) Crímenes de lesa humanidad

El art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg establecía además la siguiente enumeración de Crímenes contra la Humanidad: *"... el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y todo acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos o persecuciones, hayan constituido o no una violación del derecho interno del país donde hayan sido perpetrados, sean cometidos al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con él".*

1.2. Resolución AG/ 3074 sobre "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad"

Los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, fueron confirmados por la Asamblea General en la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946. Posteriormente, se dictó la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973 que estableció los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los

culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad". Entre estos principios destacan:

"1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.".

En el ámbito exclusivo del Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra de 1949, consagran desde entonces el deber del Estado de persecución de los crímenes de guerra. Estos Convenios son: Convenio de Ginebra I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; Convenio de Ginebra II, de los heridos y de los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; Convenio de Ginebra III, sobre Prisioneros de Guerra y; Convenio de Ginebra IV, sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra.[3]

El artículo 3 común de los IV Convenios, estableció disposiciones para conflictos armados sin carácter internacional que ocurran en el territorio de alguna de las Partes y ordena se trate con humanidad a las personas que no participan de las hostilidades y a los miembros de las FFAA que estén fuera de combate, por cualquier causa (herida, detención, etc.). Dice además están prohibidos en cualquier tiempo y lugar atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio, las mutilaciones, las torturas, etc.

[3] Los Convenios de Ginebra fueron suscritos por Chile el 12 de agosto de 1949 y sus ratificaciones depositadas en Berna el 12 de octubre de 1950, entrando en vigor para Chile 6 meses después. Fueron publicados por Decreto N° 752 de Relaciones Exteriores, el 5 de diciembre de 1950 y publicados en el Diario Oficial los días 17, 18,19 y 20 de abril de 1950.

El art. 147 del IV Convenio estableció que se considerarán infracciones graves al Convenio los siguientes actos contra las personas: homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente contra la salud o la integridad física, etc. Una disposición similar aparece en el art, 130 del Convenio sobre Prisioneros de Guerra (Convenio III). El mismo Convenio IV dispuso en su artículo 148 (art 131 del Convenio III) que ninguna parte podrá exonerarse a sí misma de las responsabilidades en que haya incurrido ella u otra parte, respecto de las infracciones del art. 147.

En definitiva, el art. 3 común, más los art. 147 del Convenio IV y el art. 13 del Convenio III, establecen obligaciones expresas a los Estados: prohíben el homicidio intencional, las torturas, los tratos crueles, etc. y la infracción de estos artículos, significa una infracción grave a los Convenios, de lo cual surgen diversas consecuencias. El art. 148 del Convenio IV y el art. 131 del Convenio III prohíben al Estado exonerarse a sí mismo de sus responsabilidades y además el Estado adquiere, de igual manera, responsabilidad internacional por las infracciones cometidas.

1.3.- La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad

El 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.[4]

La Convención señala en su preámbulo, que los crímenes de guerra y de lesa humanidad figuran entre los delitos más graves de derecho internacional y que la represión efectiva de estos crímenes, "es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacional".[5] En otras palabras, resalta el fin preventivo general de la sanción de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

El artículo 1º de la Convención declara imprescriptibles, los crímenes que a continuación se señalan, *"cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".*

a) Los crímenes de guerra. Según la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, los principios de derecho internacional de Nüremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949.

---

[4] Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Su entrada en vigor fue el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

[5] Convención Sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, preámbulo.

b) Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, los principios de Derecho Internacional de Nüremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.

El artículo 2º declara que la Convención se aplica, sin distinción, a las autoridades del Estado y a particulares, que hayan participado como autores, cómplices o hayan incitado directamente a la perpetración de esos crímenes y cualquier sea su grado de desarrollo.

En el artículo 3° se establece la obligación de las partes de adoptar todas las medidas internas que sean necesarias para hacer posible la extradición de las personas mencionadas en el artículo 2° y el art. 4° obliga a los Estados partes, a tomar las medidas legislativas o de otra índole, que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecidas por ley o por otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra y de lesa humanidad y “en caso de que exista, sea abolida”.

1.3.1 Importancia de la Convención:

La Convención sobre Imprescriptibilidad constituye un hito en el Desarrollo del derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el derecho Internacional Penal, en los siguientes aspectos:

1. Es el primer Tratado Internacional en ser acordado por la Asamblea General de Naciones Unidas que recoge los conceptos de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, según la Definición del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nurremberg, conceptos que habían sido recogidos por las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.[6]

2. Establece expresamente el principio de imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, definidos en el Estatuto de Nüremberg. Este principio ya estaba presente en los Convenios de Ginebra de 1949, respecto de los crímenes de guerra como prohibición de auto-exonerarse.

[6] Resolución Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 “Extradición y Castigo a los Criminales de Guerra” y Resolución Asamblea General de las Naciones Unidas 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, “Confirma los Principio de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg”.

3. Establece el principio de extraditabilidad de los responsables de estos crímenes, incluso a los representantes de la autoridad del Estado.

4. Obliga a los Estados Partes a tomar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para evitar que la prescripción de la acción penal o de la pena se aplique a los crímenes mencionados, incluida la obligación de abolirla en caso de que exista.

1.4. Estatuto de la Corte Penal Internacional y Ley 20.357.

El 17 de julio de 1989 fue aprobado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el que entró en vigencia el año 2002. Chile suscribió el Tratado el 11 de septiembre de 1998 y lo ratificó el 29 de junio de 2009.

El art 5° del Estatuto define que serán competencia de la Corte, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.[7] El art. 6° define el crimen de Genocidio, el art. 7 los crímenes de Lesa Humanidad y el art. 8° los Crímenes de Guerra. En el Artículo 29 establece además, que "los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

Respecto de la vigencia de la competencia de la Corte, el art. 11 del Estatuto establece expresamente que *"La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto"* y si un Estado se hace parte después de la Entrada en Vigor del Estatuto, la Corte podrá ejercer competencia con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor respecto de ese Estado, salvo declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.[8] Es decir, respecto de Chile, la competencia de la Corte se inicia el 29 de junio de 2009, no teniendo facultades de conocer hechos acaecidos con anterioridad.

A fin de adecuar la legislación interna, el 26 de junio de 2009 se promulgó la Ley 20.357, que "tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra".[9] Esta Ley tipifica los delitos ya mencionados y en su artículo 40 señala expresamente que "La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben".

---

[7] Respecto de la Agresión la Corte ejercerá competencia una vez que sea definido, de acuerdo a los mecanismos establecidos en el mismo Estatuto. Art. 5 N° 2.

[8] El art. 12 párrafo 3, se refiere a la situación de un Estado no parte, cuya aceptación fuere necesaria a efectos de que la Corte ejerza su competencia, el Estado podrá consentir que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate.

[9] Publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009.

Respecto de su vigencia, la Ley 20.357 estableció en su art. 44: “Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia", es decir, a partir del 18 de julio de 2009.

En síntesis, el Estatuto de la Corte Penal Internacional tipificó el crimen de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los crímenes de Lesa Humanidad y estableció expresamente la imprescriptibilidad de estos crímenes. En el plano interno, la Ley 20.357 tipifica estos crímenes en el Código Penal y establece también su imprescriptibilidad. Ambos instrumentos rigen a partir de su entrada en vigencia, es decir desde el año 2009 hacia adelante.

2.- Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados

En términos generales la firma de un tratado es la forma en que un Estado manifiesta su voluntad de ser parte del mismo y compromete su voluntad política ante la comunidad internacional para adoptar las medidas de carácter interno que resulten necesarias para obtener su ratificación y constituirse en “Estado Parte”.

La firma constituye entonces una indicación de que el país tiene intención de someter el tratado a un análisis nacional y tomar en consideración su ratificación.

Si bien la Convención de Viena no contempla una norma que establezca que la ratificación es obligatoria ni un plazo para que se haga, el principio de la buena fe contemplado su artículo 23 impondría al menos la obligación de debatir en el plano interno la conveniencia de ratificar un tratado. Es importante tener presente que el principio de buena fe no solamente obliga una vez que se ha ratificado sino que durante la negociación y el proceso de ratificación. En efecto el art. 18 de la Convención de Viena establece la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, señalando que “*Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente”.*

3.- Aplicación del Convenio sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad en Chile

De ser ratificado el Convenio sobre Imprescriptibilidad, este regiría para adelante como cualquier tratado. Sin embargo, podría darse la discusión sobre la justiciabilidad de los delitos que tuvieran el carácter de crímenes de guerra o de lesa humanidad cometidos con anterioridad, en aplicación del art. 1 del Convenio que señala que estos delitos serán imprescriptibles, cualquiera sea el tiempo en que hubieran sido cometidos.

Esta discusión adquiere relevancia en relación a las causas judiciales por graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura, que son consideradas por nuestros Tribunales como Crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad. Sin embargo, esta problemática estaría superada, por cuanto el principio de imprescriptibilidad ha sido reconocido como una norma de jus cogens por el derecho internacional,[10] así como por la jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Suprema.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 26 de septiembre de 2006, en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, señaló que *"hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de jus cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general",*[11] agregando que la Corte Europea de Derechos Humanos se pronunció en el mismo sentido en el caso Kolk y Kislyiy v. Estonia.[12]

En nuestro país, la E. Corte Suprema reconoció la vigencia de los Convenios de Ginebra y la consiguiente prohibición del Estado de auto exonerarse por las graves infracciones a los citados Convenios ya en el año 1998, en el Caso de Pedro Poblete Córdoba[13], reiterando este pronunciamiento en la Sentencia dictada en el proceso por el secuestro calificado de Miguel Angel Sandoval Rodríguez, donde se señala:

"Pues bien, a la data de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes, como hoy, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile y publicados en el Diario Oficial del diecisiete al veinte de abril de mil

[10] Norma de jus cogens, según el art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, es "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario." y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

[11] CIDH, sentencia Caso Almonacid Arellano y otros vs, Chile, párrafo 99.

[12] Ídem, párrafo 100.

[13] S.C.S., de 09.09.1998, cit., considerandos 9º y 10º.

novecientos cincuenta y uno, que en su artículo 3° (Convenio relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra) obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el doce de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose en cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo (...)"[14]

Y a partir del año 2006, en la Sentencia de la Causa por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres, la Corte Suprema reconoció la imprescriptibilidad ya no sólo de los crímenes de guerra sino también de los crímenes de lesa humanidad, señalando que si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad no se encuentra vigente en Chile, nada se opone al reconocimiento del principio de imprescriptibilidad como norma de derecho consuetudinario y que en definitiva el Convenio estableció de manera convencional derecho ya vigente.

En efecto, la Corte señaló:

"Que el Derecho Internacional Convencional, advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno de los Estados, relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues puede impedir el enjuiciamiento y castigo de los responsables de esos crímenes, estimó necesario legislar en ese nivel, asentando el principio de imprescriptibilidad de esa categoría de crímenes nefastos, a través de la denominada "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución N° 2.391 (XXIII), de 26.11.1.968, en vigor desde el 11.11.1.970, pero no ratificada por Chile". [15]

---

[14] Sentencia Rol 514-2004 de 17.11.2004, Considerando 34º.
[15] S.C.S de 13.12.2006, Rol Nº 559-04, Considerando 12°.

La Corte agregó que si bien la mencionada Convención "*no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado, en la medida que concurran los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional, cuales son la práctica de los Estados "como elemento material de ésta- y la "opinio íuris" internacional*".[16] Y en el considerando décimo sexto, se agrega que *"la 'universalidad' del principio de imprescriptibilidad, predicada en la Preámbulo de la Convención de 1.968, es demostrativa del carácter puramente declarativo que el instrumento internacional asigna a esa institución",* el que se refuerza en el art. 1 que señala que los crímenes de guerra y de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos. Para la Corte, la Convención afirma la regla de la imprescriptibilidad mediante su positivación, "*ya que ella operaba ya a la fecha como derecho consuetudinario internacional",* lo que se evidencia en los trabajos preparatorios de la Convención**.**[17] En definitiva, para la Corte, la Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad*, "representa una costumbre internacional vinculante, aplicada ya desde casi 30 años antes de los sucesos pesquisados en este juicio, lo que confiere a dicha fuente del derecho internacional la duración que le proporciona sustento como elemento material suficiente de la misma".[18]*

El principio de imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, ha sido reiterado por la Corte Suprema en numerosos fallos. Recientemente, en Sentencia de Remplazo dictada en el Caso por los homicidios calificados de campesinos en la localidad "Chihuio", la Corte Suprema refiriéndose a las crímenes de guerra, contra la paz y de lesa humanidad, señaló que "entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad".[19] La Corte además concluyó que los hechos investigados, el homicidio calificado de 10 campesinos y trabajadores del Complejo Maderero y Forestal Panguipulli, constituía un crimen de lesa humanidad y era por tanto imprescriptible.[20]

Tras la dictación de la Ley 20.357, se planteó la discusión sobre si la aplicación del principio de imprescriptibilidad a hechos ocurridos con anterioridad a la dictación de la Ley, violaba el principio de irretroactividad de la ley penal. La Corte Suprema desechó esta

---

[16] Ídem, Considerando 13°.

[17] Ídem, considerando 16°. Además, la Corte reitera que el derecho convencional puede tener un efecto declarativo, "cuando el tratado se comporta como la expresión formal de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, limitándose por tanto su rol a la constatación de la existencia de la norma y la fijación de su contenido. Las disposiciones convencionales que cumplen con la fórmula descrita, obligan internacionalmente, con independencia de la entrada o no en vigor del texto que las contiene y aun respecto de Estados que no forman parte del tratado" (considerando décimo séptimo).

[18] Ídem, considerando 17º.

[19] Sentencia C.S. Rol 8314-09. , de 27.1.2011. Considerando 11º.

[20] Sentencia C.S. Rol 8314-09. , de 27.1.2011. Considerando 28º.

argumentación, señalando que la dictación de la ley mencionada, constituía, *"una manifestación del cumplimiento, por parte de nuestra nación, de la obligación de adecuar la legislación interna a los parámetros impuestos por el derecho internacional sobre los derechos humanos, sin que su reciente promulgación puede ser interpretada como una falta de regulación previa en tal sentido, como si sólo a partir de esta nueva ley tendrían el carácter de atentados contra la humanidad y de imprescriptibles, delitos como el secuestro ya que tal planteamiento, por una parte, contradice la vigencia de los Convenios de Ginebra suscritos en el año 1949 y cuya aplicación ha sido sostenida en forma reiterada por esta Corte Suprema y por otra, conllevaría una suerte de involución del derecho interno en materia de derechos humanos, lo que por cierto no fue el espíritu del legislador al dictar esta nueva normativa"* .[21]

4.- Conclusiones:

a.- La Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, suscrita por el Estado de Chile, estableció convencionalmente importantes principios de derecho Internacional que se encontraban ya presentes como parte de la costumbre y el derecho convencional anterior. A la fecha, estos principios constituyen además normas imperativas de derecho Internacional.

b.- De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado de Chile en tanto signatario se encuentra obligado a debatir internamente la ratificación del Tratado y en base al Principio de Buena Fe, a no frustrar el objetivo y el fin del mismo.

c.- La ratificación del Estatuto de Roma y la adecuación de su legislación interna al mismo dan cuenta de la consistencia del Estado de Chile en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

d.- En caso de entrada en vigor de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, esta regiría para adelante. No obstante el principio de imprescriptibilidad así como las normas que establece la propia Convención han sido reconocidas como normas imperativas de Derecho Internacional General (norma de jus cogens) y por tanto de plena vigencia en Chile.

---

[21] Sentencia C.S. Rol 3378-09, de 29.9.2009, considerando 23º. Además, la Corte Suprema en el mismo fallo hace referencia a la historia del establecimiento de la ley, en el sentido que los autores de la ley señalaron que la iniciativa tenía por fin perfeccionar y adecuar la legislación chilena en miras a avanzar a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se cita al Subsecretario General de la Presidencia, Edgardo Riveros quien expresamente señaló que la Ley no tendría aplicación retroactiva ni podría interferir en los procesos sobre causas de derechos humanos por violaciones cometidas a partir del año 1973. Por tanto, para la Corte ese es el sentido que debe darse al artículo 44 de la Ley, que dispone que los hechos cometidos con anterioridad a su promulgación, continúen rigiéndose por la normativa vigente a ese momento.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Letelier colocó en discusión el proyecto.

El Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Hernán Salinas, expresó que la Cancillería no ha querido insistir en la tramitación de este proyecto, por cuanto se encontraría superado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, del cual nuestro país es parte.

Indicó que la Convención en estudio tiene por objeto declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, instrumento que cuenta con ciento veintiún ratificaciones, mientras que esta Convención sólo tiene cincuenta.

Precisó que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, no sólo declara la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, sino que también establece mecanismos para hacer aplicables los procedimientos en el derecho interno.

El Honorable Senador señor Orpis consultó que implicancia tiene aprobar este Convenio.

El señor Salinas respondió que existiría una duplicidad de normas, por cuanto el Estatuto de la Corte Penal Internacional ya consagra los mismos principios. En este sentido, agregó que el Estatuto de Roma tiene una mayor universalidad.

El Honorable Senador señor Orpis preguntó si un Estado que ha recurrido a la Corte Penal Internacional, podría, luego de aprobar la Convención en estudio, volver a solicitar lo mismo. Al respecto, consultó si se aplicaría el principio de cosa juzgada.

Por su parte, el Honorable Senador señor Tuma inquirió cómo se vincula este Convenio con el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El señor Salinas contestó que el Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica los crímenes de competencia del Tribunal y establece un procedimiento complementario a los procedimientos internos. Añadió que dicho Estatuto se basta así mismo.

El Honorable Senador señor Tuma preguntó si se puede alegar la imprescriptibilidad en la Corte Penal Internacional.

El señor Salinas corroboró que los crímenes no prescriben en la Corte Penal Internacional.

El Honorable Senador señor Letelier indicó que le llama profundamente la atención que se diga que existiría una reiteración de normas, pues daría a entender que la Convención en estudio es superflua e irrelevante. Añadió que los conceptos de imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad han sido defendidos permanentemente por nuestro país.

Expresó que esta Convención no tiene que ver con la Corte Penal Internacional, por cuanto no tiene efecto retroactivo, sino que nos comprometemos ante la comunidad internacional para no utilizar el argumento de la prescripción. Agregó que los tribunales han señalado que los crímenes de guerra y de lesa humanidad son imprescriptibles, por lo cual no se abre la puerta a nuevos juicios, pero podría invocarse que no se extradite a una persona porque el crimen de guerra o lesa humanidad está prescrito. Afirmó que la Convención es un aporte al derecho internacional y, además, un compromiso ante la comunidad internacional.

El señor Salinas manifestó que estos principios ya están resguardados en otros instrumentos. Reiteró que el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece la tipología y procedimiento para este tipo de crímenes. Añadió que esta Convención no tiene efecto retroactivo y que, de acuerdo a nuestra normativa interna, no puede rechazarse una extradición por motivos de prescriptibilidad.

El Honorable Senador señor Orpis expresó que es redundante aprobar normas que se consagran en estatutos equivalentes.

El Honorable Senador señor Kuschel consultó cuando se ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El señor Salinas respondió que el Estatuto de la Corte Penal Internacional se ratificó en el año 2009.

A su vez, el Honorable Senador Letelier inquirió si la Cancillería quiere que se apruebe el proyecto de acuerdo en cuestión.

El señor Salinas precisó que la Cancillería no ha activado este proyecto porque está cubierto por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y por nuestra legislación interna.

El Honorable Senador señor Letelier preguntó si la Cancillería está a favor o en contra de la aprobación del proyecto de acuerdo, pues se debe precisar la responsabilidad de Chile en esta materia.

El Honorable Senador señor Kuschel expresó que el dejar en descanso proyectos pueden ser señales en materia de relaciones exteriores.

Por su parte, el Honorable Senador señor Orpis señaló que hay una diferencia en cuanto al alcance, ya que la Cancillería dice que la imprescriptibilidad está cubierta y el señor Presidente dice que no.

El Honorable Senador señor Letelier señaló que no concibe que no se apruebe este Convenio, basado en el argumento de que se repetirían principios de derecho internacional en instrumentos distintos. Añadió que puede entender que el Ejecutivo esté en contra o que considere que ya está cubierto. Solicitó invitar a especialistas para tratar esta materia.

En la siguiente sesión, la Directora del Instituto de Derechos Humanos, señora Lorena Fries, manifestó la necesidad de avanzar en la ratificación de las Convenciones sobre de Derechos Humanos. Precisó Explicó que el surgimiento del concepto crímenes de guerra y lesa humanidad se dio en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, conocido como Tribunal de Nuremberg, y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Indicó que estos estatutos disponen que los crímenes de guerra y lesa humanidad deben ser juzgados y no admiten autoexoneración de responsabilidad. Agregó que las personas que se declaren culpables deben haber sido juzgadas en el lugar donde se cometieron los hechos, por lo tanto, se permite la extradición.

La señora Fries precisó que en el ámbito exclusivo del Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra de 1949, consagran desde entonces el deber del Estado de persecución de los crímenes de guerra. Indicó que el 26 noviembre de 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

Destacó que esta Convención sobre imprescriptibilidad constituye un hito en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Penal, en diversos aspectos, entre ellos: porque es el primer Tratado Internacional en ser acordado por la Asamblea General de Naciones Unidas que recoge los conceptos de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, según la definición del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; porque establece expresamente el principio de imprescriptibilidad de los Crímenes

de Guerra y de Lesa Humanidad, definidos en el referido Estatuto de Nuremberg; porque establece el principio de extraditabilidad de los responsables de estos crímenes, incluso los representantes de la autoridad del Estado; y porque obliga a los Estados Partes a tomar medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para evitar que la prescripción de la acción penal o de la pena se aplique a los crímenes mencionados, incluida la obligación de abolirla en caso de que exista.

Agregó que el 17 de junio de 1989 fue aprobado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual entró en vigencia el año 2002. Precisó que nuestro país suscribió el Tratado el 11 de septiembre de 1998 y lo ratificó el 29 de junio de 2009. Indicó que este Estatuto tipificó el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, estableciendo la imprescriptibilidad de estos crímenes. Posteriormente, el 26 de junio de 2009, se promulgó la ley número 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra, estableciendo que la acción penal y la pena de los delitos previstos en dicha ley no prescriben.

Expresó que el hecho de que la Convención en estudio esté suscrita y no ratificada establece un piso mínimo de obligaciones. Añadió que se debe abrir un debate nacional y no realizar nada que afecte el objeto de la misma, pues se debe proceder de buena fe.

Concordó en que se debe ratificar esta Convención, entre otras razones, porque en 1998 la Corte Suprema reconoció la vigencia de los Convenios de Ginebra y la consiguiente prohibición del Estado de autoexonerarse por las graves infracciones a los citados Convenios, en el caso Pedro Poblete Córdoba (Sentencia de la Corte Suprema de fecha 9 de septiembre de 1998, considerandos 9º y 10º), reiterando este pronunciamiento en la Sentencia dictada en el proceso por el secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Añadió que, en este sentido, la Corte Suprema ha aplicado esta normativa por tratarse de normas de ius cogens, las cuales deben respetarse aunque no se encuentre ratificada la Convención, procediéndose de buena fe. Advirtió que la Corte Interamericana ya sancionó a Chile, en el caso Almonacid, por violación de normas de ius cogens.

Concluyó indicando que la Convención estableció principios del Derecho Internacional que se encontraban en la costumbre y normas imperativas de derecho internacional. Añadió que Chile debe ratificar esta Convención y no debe realizar acto alguno que afecte el objeto de la misma. Destacó que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad constituye norma imperativa del derecho internacional y se han aplicado en el derecho nacional a través de la Corte Suprema.

El Subdirector de Asuntos Jurídicos de la Cancillería, señor Álvaro Arévalo, señaló que no tiene objeciones sustantivas al proyecto de la Convención. Añadió que existen reparos en cuanto a la aplicación temporal de la Convención, los cuales podrían ser cubiertos mediante una declaración interpretativa que haga aplicable la Convención desde su ratificación hacia el futuro.

El Honorable Senador señor Orpis indicó que se planteó duplicidad de normas, por lo cual sería importante un informe del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, el Honorable Senador señor Pizarro precisó que la duplicidad se produce en muchos tratados y que la única dificultad se presenta cuando son contradictorios.

El Honorable Senador señor Letelier manifestó que la construcción del Derecho Internacional se realiza a través de principios que se consolidan en el tiempo, mediante la reiteración de los mismos. Indicó que una declaración interpretativa debe ser presentada en la Comisión. Agregó que la ratificación de esta Convención fortalece la posición internacional de nuestro país, en vez de debilitarla.

La señora Fries señaló que en materia de Derechos Humanos hay muchos tratados que vienen de la Convención de Derechos Humanos, como la igualdad ante la ley y seguridad individual. Resaltó que una cualidad del Derecho Internacional la constituye el uso de estas normas y el transcurso del tiempo, que permite, sin firmar una convención, obligar al Estado, por ejemplo, como las normas de ius cogens.

El señor Arévalo expresó que la duplicidad no obsta a la aprobación. La reiteración se da en principios pero si hay una norma en el derecho interno, no habría necesidad de aprobación. Esto se da más cuando la reiteración hace construir una norma.

A su vez, el Honorable Senador señor Orpis manifestó que cuando se dicte una nueva norma puede surgir la duda acerca del alcance de la misma.

El Honorable Senador señor Tuma consultó que países han ratificado el Estatuto de Roma.

El señor Arévalo precisó que en Latinoamérica han ratificado, entre otros, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Honduras, Perú y Uruguay. No son parte ningún estado europeo ni tampoco Estados Unidos. En África muchos países de la ex órbita soviética han ratificado. Por último, en Asia son partes países como India, República Democrática de Corea, Mongolia, India, Laos y Vietnam.

En la siguiente reunión, el Canciller (s) señor Schmidt indicó que al momento de depósito del documento de la Convención se formularía una declaración del siguiente tenor:

“La República de Chile formula la siguiente declaración:

a. Las definiciones de las conductas establecidas en la Convención se entenderán de acuerdo a la evolución que ha experimentado el derecho internacional recogidas en el Estatuto de Roma y en la Ley 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, y crímenes y delitos de guerra.

b. Respecto de las conductas descritas precedentemente, la Convención será aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor de la misma para Chile.”.

El Honorable Senador señor Pizarro señaló que no le parece necesario lo dispuesto en la letra b) de la declaración. Bastaría con los establecido en la letra a).

El Honorable Senador señor Letelier hizo presente que lo establecido en la letra b), además de redundante, podría ser mal visto a nivel internacional. Añadió que no existe acuerdo en la sociedad respecto de este debate. Agregó que en la ley N° 20.357, que fue condicionada, se pusieron los conceptos contenidos en la letra b), lo que hace que sea redundante por encontrarse contenido en el ordenamiento jurídico nacional.

El Canciller (s) señor Schmidt sostuvo que esta Convención en estudio se encuentra superada por los hechos. Sin embargo, precisó que al momento de la adhesión se debe establecer una declaración, sea con este texto u otro. Añadió que la declaración se puede modificar, de forma que sea satisfactoria para todos.

El Honorable Senador señor Letelier recordó que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la retroactividad de la ley, salvo situaciones excepcionales.

Reiteró que debe excluirse la letra b) de la declaración, por cuanto al momento de debatir sobre el Estatuto de Roma se solucionó este problema, estableciéndose el artículo 44 de la Ley 20.357, el cual cierra la posibilidad de juzgar a militares por caso de derechos humanos por la vía de dicho Estatuto.

En consideración a los planteamientos formulados por los Honorables Senadores de la Comisión el Canciller (s) señor Schmidt propuso reformular la declaración en los siguientes términos:

“La aplicación de la presente Convención se regirá por los términos previstos en la Ley 20.357.”.

La Comisión señaló su conformidad con el nuevo texto de declaración propuesto por el Ejecutivo.

Puesto en votación, el proyecto de acuerdo fue aprobado, en general y en particular, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Kuschel, Letelier, Orpis, Pizarro y Tuma.

En consecuencia, vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de proponeros que aprobéis el proyecto de acuerdo en informe cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO

“Artículo único.- Apruébase la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución Nº 2391 (XXIII), el 26 de noviembre de 1968.”.

Acordado en sesiones celebradas los días 19 de junio, 3 de julio, 14 de agosto y 11 de septiembre de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Pablo Letelier Morel (Presidente), Carlos Ignacio Kuschel Silva, Jaime Orpis Bouchon, Jorge Pizarro Soto y Eugenio Tuma Zedán.

Sala de la Comisión, a 11 de septiembre de 2012.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en primer trámite constitucional, que aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución N° 2391 (XXIII), el 26 de noviembre de 1968.

(Boletín Nº 1.265-10)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Afirmar el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

II. ACUERDO: aprobado en general y en particular, por la unanimidad de los miembros de la Comisión (5x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: artículo único que aprueba la Convención que consta de un Preámbulo y XI artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S.E. el Presidente de la República, enviado al Senado.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primero.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: No tiene.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 6 de julio de 1994.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe. Pasa a la Sala.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: Ley N° 20.357, que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra, publicada en el Diario Oficial del 18 de julio de 2009, y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, promulgado por decreto supremo N° 104, de 6 de julio de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 1 de agosto de 2009.

Valparaíso, 11 de septiembre de 2012.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario