



Proyecto de Acuerdo 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), del 26 de Noviembre de 1968.

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 2012– Sesión Extraordinaria 114

1.- Antecedentes normativos:

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”*¹. Adjunto al Acuerdo, se establecía el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, conocido como Tribunal de Núremberg, 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 Núremberg

El Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg definió los crímenes de guerra y de lesa humanidad, si bien ambos conceptos ya eran conocidos por la Comunidad Internacional².

a) Crímenes de guerra

El art. 6 letra b) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 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

¹ Art. 1 Acuerdo de Londres.

² Kai Ambos señala que el concepto moderno de Crímenes de Lesa Humanidad puede remontarse a la declaración e 28 de mayo de 1915, realizada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia en la que se alude a la masacres de la población armenia en Turquía. Las masacres fueron consideradas crímenes contra la humanidad por los cuales las autoridades del gobierno turco serán declarados responsables. Kai Ambos, “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”. Revista General de Derecho Penal 17 (2012). p. 2.

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 Núremberg, 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.”

1.3 Convenios de Ginebra de 1949

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 guerra³.

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.

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.⁴. El artículo 148 del IV Convenio de Ginebra,⁵ señala expresamente:

“Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u otra Parte contratante, respecto a las infracciones previstas en el artículo anterior”.

La jurisprudencia y doctrina nacional han entendido que exonerar de responsabilidad equivale a declarar extinguidas las consecuencias penales que una conducta ilícita genera. En otras palabras, respecto de los crímenes de guerra, la amnistía y la prescripción constituirían formas de auto-exonerarse, contrarias a la norma de los Convenios de Ginebra⁶.

La E. Corte Suprema señaló en la sentencia por secuestro calificado de Miguel Angel Sandoval Rodríguez: *“Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe”*⁷.

Y en otro fallo de manera expresa la Corte Suprema señaló: *“Que, por lo tanto, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos*

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.

⁴ Las Infracciones graves a los Convenios están establecidas en los mismos términos en el art. 50 del Convenio I, art. 51 del Convenio II y 130 del Convenio III.

⁵ Esta misma norma se repite en el art. 51 del Convenio I, art. 52 del Convenio II y art. 131 del Convenio III.

⁶ Hernán Quezada, Informe en Derecho, inédito, p. 5.

⁷ Sentencia Rol 517-2004, de 17.11.2004, Párr. 35°. Crf. en la doctrina a Quezada Cabrera Hernán, Informe en derecho, inédito, año 2003. Un resumen de este Informe se encuentra publicado en “Informe en Derecho acerca de los efectos de ciertos tratados”. Revista Jurídica ARCIS. N° 4. 2006.

*armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedan vedados los recaudos tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renuncia a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, tiene particularmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe*⁸.

2.- 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 humanidad⁹.

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”¹⁰. 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 Núremberg, los principios de derecho internacional de Núremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949

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 Núremberg, los principios de Derecho Internacional de Núremberg 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 3º 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 2º y **el art. 4º** 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”**. (Subrayado es nuestro).

⁸ S.C.S. Rol N° 5436-10, de 22.6.2001. pár. 13º.

⁹ 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.

¹⁰ Convención Sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, preámbulo.

2.1. 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 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 Nüremberg, 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 1946.¹¹
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 de manera implícita en los Convenios de Ginebra de 1949 respecto de los crímenes de guerra como prohibición de auto-exonerarse, lo que ha sido confirmado en la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹²
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.

2.2. - Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley 20.357 de 18 de julio de 2009.

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.¹³ El Convenio sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad, estableció que estas categorías se entenderían según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de derecho internacional de Núremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949. El Estatuto de Roma, en cambio, define cada uno de los crímenes bajo su competencia, salvo el crimen de Agresión, cuya definición fue pospuesta.¹⁴ De este modo, en el art. 6° del Estatuto de Roma se define

¹¹ 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”.

¹² Cfr. SCS Rol 517-2004, de 17.11.2004, SCS 3125-2004 de 13.3.2007.

¹³ 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.

¹⁴ El art. 5.2 señala: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

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 12.¹⁵ 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”.¹⁶ 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”.

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.

2.3. La evolución y desarrollo progresivo del derecho internacional: Nuevas iniciativas.

La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, está consagrada positivamente desde la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y posteriormente por el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Esta norma ya contaba con un carácter consuetudinario, pues este principio ya estaba presente en la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 sobre “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg y por su sentencia” y en la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas,

¹⁵ 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.

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009.

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”. Y como se ha señalado, en la actualidad la imprescriptibilidad ha adquirido la categoría de norma imperativa de derecho internacional general o norma de *ius cogens*.

No obstante, el desarrollo del derecho internacional y los esfuerzos de la comunidad internacional por erradicar este tipo de crímenes y terminar con la impunidad, han seguido adelante. El año 2005, se presentó el “Informe de la Experta Independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad”, Diane Orentlicher, a la Comisión de Derechos Humanos, en su 61 Periodo de Sesiones. El Informe contiene un anexo con el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”.

En ámbitos académicos, el año 2001, se elaboraron “Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal”, los cuales constituyen el resultado de un año de trabajo de expertos y académicos y que ese año fueron remitidos al Secretario General de Naciones Unidas por las Misiones Permanente de Canadá y los Países Bajos.¹⁷ Además, desde el año 2008, en la Universidad de Washington, se dio inicio a un proyecto para estudiar la necesidad de una convención sobre crímenes de lesa humanidad, analizar los elementos necesarios de un convenio y elaborar un proyecto de tratado. Este proyecto ha contado con la participación de expertos internacionales¹⁸ y en agosto de 2010, se acordó una “Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y la Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad”, la cual fue corregida en febrero de 2012¹⁹.

Todas estas iniciativas apoyan y contribuyen al fortalecimiento y el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

3.- Aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad en Chile: la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.

Si Chile ratifica la Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad, regiría para nuestro país a partir de su entrada en vigencia, como cualquier tratado de acuerdo al art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 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

¹⁷ Los Principios Princeton fueron parte de un proyecto desarrollado por el Programa de Derecho y Asuntos Públicos de la Universidad de Princeton y la Escuela Woodrow Wilson de Asuntos Públicos e Internacionales, la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Americana para la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Holandés de Derechos Humanos y el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos;

¹⁸ Entre ellos M. Cherif Bassiouni y Kai Ambos.

¹⁹ Ver Crimes Against Humanity Initiative, A rule of law project of the Whitney R. Harris World Law Institute. <http://law.wustl.edu/harris/crimesagainsthumanity/>

cometidas durante la dictadura, que son consideradas por nuestros Tribunales como Crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad.

Esta problemática estaría superada en la práctica, por cuanto el principio de imprescriptibilidad ha sido reconocido como una norma de ius cogens por el derecho internacional,²⁰ así como por la jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Suprema. Como señala Aguilar Cavallo, en el trascurso de los años posteriores a la Segunda Guerra y particularmente los años siguientes a los juicios de Nüremberg, “ha habido una tendencia generalizada a reiterarse y fortalecer la práctica de los Estados en relación con el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales”²¹.

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 ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”*,²² agregando que la Corte Europea de Derechos Humanos se pronunció en el mismo sentido en el caso Kolk y Kislyiy v. Estonia²³.

Ya en el año 2001, en el Barrios Altos Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había señalado que “La Corte ha sostenido que el Estado no puede invocar “dificultades de orden interno” para sustraerse al deber de investigar los hechos con los que se contravino la Convención y sancionar a quienes resulten penalmente responsables de los mismos”, agregando que en la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en expresiones del Derecho Internacional Penal, de que la impunidad es inadmisibles en los casos que afectan más gravemente los bienes jurídicos fundamentales, sujetos a tutela de estas dos ramas del derecho internacional. Agrega la Corte que “la tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales”²⁴.

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 lo

²⁰ Norma de ius 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.”

²¹ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”. Revista Ius et Praxis, Año 14-nº 2, P. 153.

²² Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo 99.

²³ *Ibid.*, párrafo 100.

²⁴ Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001. Párrafo 13.

citados Convenios ya en el año 1998, en el Caso de Pedro Poblete Córdoba²⁵, 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 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 (...)”²⁶.

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 la Convención estableció de manera convencional derecho ya vigente²⁷.

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 concurren 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 iuris" internacional"**”²⁸* Y en el considerando décimo sexto, se agrega que *“la ‘universalidad’ del*

²⁵ S.C.S., de 09.09.1998, cit., considerandos 9° y 10°.

²⁶ S.C.S., Rol 514-2004 de 17.11.2004, Considerando 34°.

²⁷ 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". S.C.S de 13.12.2006, Rol N° 559-04, Considerando 12*

²⁸ *Ibíd.*, Considerando 13°.

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.²⁹ 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”³⁰.

El principio de imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, ha sido acogido por la Corte Suprema en algunos fallos, sin perjuicio de que existe jurisprudencia contradictoria al respecto³¹. Recientemente, en Sentencia de Remplazo dictada en el caso por los homicidios calificados de campesinos en la localidad “Chihúio”, 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”³². 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 imprescriptible³³.

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 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

²⁹ 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”. S.C.S de 13.12.2006, Rol N° 559-04, 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).

³⁰ *Ibid.*, considerando 17°.

³¹ Por existir diferencias en los fallos respecto de la prescriptibilidad de la acción civil, fundamentalmente entre los fallos emanados de la Sala Penal y los fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, la Sala Penal decidió recientemente en Causa Rol N° 10.665-11, por secuestro calificado del Dr. Eduardo Alberto González Galeno, remitir los antecedentes relativos a la prescripción de la acción civil indemnizatoria, al Pleno de la Corte Suprema, a efectos de unificar la jurisprudencia. Realizada la vista de la causa, se encuentra pendiente el fallo del Pleno. Esta misma decisión adoptó la Sala Penal tras la vista de la Causa Rol 3841-12, por homicidio calificado de Luis Pantaleón Pincheira Llanos y otros.

³² Sentencia C.S. Rol 8314-09. , de 27.1.2011. Considerando 11°.

³³ *Ibid.*, Considerando 28°.

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”³⁴.

Es importante destacar que el principio de imprescriptibilidad, no sólo alcanza la dimensión penal de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, sino también la dimensión civil, entendida como obligación de reparar el daño causado. Así al menos lo ha entendido nuestra Corte Suprema al señalar:

“Que, de este modo, no son atinentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con aquellas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile”³⁵.

La Corte agrega en otro fallo, respecto de la indemnización civil:

“Décimo: Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto”³⁶.

Por último, a todo lo anterior, debe también agregarse que el principio de imprescriptibilidad tiene también relación con el deber de cumplimiento del Estado de Chile de la garantía de no repetición de violaciones a los derechos humanos. La garantía de no repetición está identificada con la adopción de las medidas necesarias para evitar que se repitan nuevos crímenes del mismo género.

Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos ha señalado que:

“Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

³⁴ Sentencia C.S. Rol 3378-09, de 29.9.2009, considerando 23°. 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.

³⁵ Sentencia C. S. Rol 1198-2010, de 20.12. 2010, Considerando 26°.

³⁶ S.C.S. “Ortega con Fisco”, Rol N°2080-08, de 8.4.2010.

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad”³⁷.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las medidas vinculadas a la garantía de no repetición “tienen especial relevancia por la gravedad de las afectaciones y el carácter colectivo de los daños ocasionados”³⁸.

4.- Conclusión: el Estado de Chile debe adherir a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

a.- La Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad estableció convencionalmente importantes principios de Derecho Internacional que se encontraban ya presentes como parte de la costumbre y el derecho convencional anterior, especialmente la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Actualmente, estos principios constituyen además normas imperativas de derecho internacional general y establecen que hay determinados crímenes, que por su gravedad, deben ser investigados, sancionados y sus víctimas reparadas. En esta categoría se encuentran los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

b.- Es importante destacar que la codificación de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, por la Convención sobre imprescriptibilidad y posteriormente por el Estatuto de Roma, representan la positivación de normas ya existentes así como el desarrollo progresivo del derecho internacional.³⁹ Además, el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos conlleva implícita la idea de que se seguirán desarrollando normas y principios que tiendan a una mayor protección de la persona humana, a la prevención de crímenes que se considera ofenden a toda la humanidad, así como al enjuiciamiento y sanción a los responsables.

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. Estas iniciativas no se contraponen a la adhesión por parte de Chile a la Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad, sino que se complementan en post del fortalecimiento y la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos.

d.- La Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad ya ha sido aplicada en Chile por la E. Corte Suprema, que entiende que el principio de imprescriptibilidad así como las normas que establece la Convención, son normas consuetudinarias de derecho internacional y además normas imperativas de Derecho Internacional General (norma de *ius cogens*), de plena vigencia en Chile.

³⁷ Comisión de Derechos Humanos, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 2005/35, Principio IX.23.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la masacre de las dos erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 226.

³⁹ Kai Ambos, “Crímenes internacionales...”, op. cit. p. 3

e.- El INDH con ocasión de sus Informes Anuales sobre la situación de los derechos humanos en Chile de 2010 y 2011, recomendó al Estado de Chile aprobar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.