

CRÍMENES INTERNACIONALES: IMPRESCRIPTIBILIDAD Y PROHIBICIÓN DEL OTORGAMIENTO DE AMNISTÍAS

Sinopsis: En la presente sentencia de casación la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile determinó que el Decreto Ley No. 2191, que concede amnistía por delitos cometidos por militares durante el estado de sitio entre 1973 y 1978, no es aplicable tratándose de crímenes internacionales, en el caso concreto, de crímenes de lesa humanidad. Además, el Tribunal confirmó su imprescriptibilidad y la imposibilidad de establecer cualquier excluyente de responsabilidad que pretenda impedir su investigación y la sanción de los responsables. La Corte Suprema de Justicia aplicó reglas y principios del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos tanto convencionales como normas de *ius cogens*, particularmente los Convenios de Ginebra de 1949. Posteriormente, con base en esta decisión el Tribunal dictó una sentencia de reemplazo, cuyo extracto se anexa a la presente, en la que anuló un sobreseimiento definitivo y ordenó continuar con la investigación penal y la sustanciación del juicio por los delitos alegados como crímenes internacionales.

Synopsis: In this judgment on appeal for review the Supreme Court of Justice of the Republic of Chile established that the Decree Law no. 2191, which grants amnesty for crimes committed by the military during the martial law between 1973 and 1978, is not applicable to international crimes, in the specific case, to crimes against humanity. Moreover, the Tribunal reaffirmed that is not applicable any statute of limitations to these crimes and banned any establishment of exemptions of liability to impede criminal prosecution and sanction of the perpetrators. The Supreme

Court of Justice applied rules and principles of international humanitarian law and international human rights law, both conventional and norms of ius cogens, particularly the Geneva Conventions of 1949. Subsequently, based on this decision the Tribunal rendered a judgment of replacement, whose extract is annexed to this decision, in which overruled the definite dismissal of the case and ordered the continuation of the prosecution and criminal process for the crimes alleged as of international character.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE

RECURSO DE CASACIÓN 13 DE MARZO DE 2007 MANUEL TOMÁS ROJAS FUENTES

Vistos:

En estos autos no. 03-02-F, rol de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia dictada por la ministro de Fuero doña María Stella Elgarrista Álvarez el tres de marzo de dos mil cuatro. se sobreseyó total y definitivamente, de acuerdo con lo estatuido en el numeral quinto del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, el conocimiento de este litigio en virtud de encontrarse extinguida por amnistía la responsabilidad penal de Víctor Raúl Pinto Pérez en el homicidio calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes, acaecido en la Guarnición Chena, comuna de San Bernardo, dentro de los diez primeros días de diciembre de mil novecientos setenta y tres, injusto por el cual fue procesado...

Apelado dicho veredicto, una de las salas de la referida Corte, mediante dictamen de once de junio de dos mil cuatro...

En contra de esta última decisión, la asistencia jurídica de la querellante particular, representada por Nelson Caucoto Pereira, entabló recurso de casación en el fondo, sustentado en el ordinal sexto del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal...

Considerando:

Primero. Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la querellante particular descansa exclusivamente en el ar-

título 546, no. 6o., del Código de Instrucción Penal, esto es, en haberse decretado el sobreseimiento definitivo incurriendo en error de derecho al calificar las circunstancias previstas en el artículo 408, no. 5o., del mismo ordenamiento. Reclama transgredidos los artículos 5o., inciso segundo, y 73 de la Constitución Política de la República... 1o., 2o., 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2o., 14, no. 1o., y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 3o. común; 49, 50 y 51; 50, 51 y 52; 129, 131 y 150; 146, 147 y 148, respectivamente de los cuatro Convenios de Ginebra, para terminar solicitando la invalidación del fallo impugnado y se emita el de reemplazo que disponga seguir adelante con la investigación hasta su agotamiento.

Segundo. Que en un capítulo inicial el compareciente representa la vulneración de las normas procesales que regulan la institución del sobreseimiento definitivo, aduciendo conculcados los artículos 73 de la carta fundamental y 10 del Código Orgánico de Tribunales, los que fijan el marco de la función jurisdiccional, la que no puede ser escindida, como lo ha hecho el pronunciamiento dubitado, al suprimir abruptamente los estados de juzgamiento y ejecución, sobreseyendo antes de estar completamente afinada la investigación. Sostiene que dicha actividad sólo se ha realizado parcialmente, toda vez que se entendió agotada la tarea de identificar a los partícipes del hecho criminoso de marras, determinando sólo uno de ellos, el imputado Pinto Pérez, en circunstancias que este sólo formó parte de una sección militar que respondía a un mando jerárquico y que ejecutó el ilícito pesquisado al interior de un campo militar, interviniendo una diversidad de sujetos activos.

De igual manera y, en lo que dice relación con el cuerpo del delito, manifiesta que el mandato del artículo 413 del Estatuto Procesal Penal se acometió insuficientemente, por cuanto sólo se estableció el homicidio calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes, en circunstancias que dicho injusto fue antecedido por la privación ilegítima de su libertad, manteniéndosele incomunicado y torturándosele en el regimiento de Cerro Chena, lo que fue ignorado por el edicto de alzada. Refiere que los artícu-

los 279 bis y 413 del citado ordenamiento procedimental colocan a los juzgadores en la necesidad de culminar la averiguación judicial, a pesar que en su desarrollo se manifieste una causal de extinción de responsabilidad penal, más aún cuando el artículo 93, no. 3o., del Estatuto Criminal indica la oportunidad procesal en que debe aplicarse la amnistía, a saber, sólo una vez pronunciada la resolución que determina la sanción. Por lo que no habiéndose concluido las indagatorias ni emitido decisión condenatoria, mal podría decretarse el sobreseimiento definitivo por la amnistía que se reclama, citando diversa jurisprudencia de esta Corte en sustento de su posición.

Tercero. Que enseguida alega transgresión a los artículos... toda vez que los sentenciadores, prescindiendo del particular marco espacial y temporal en que sucedieron los hechos, han reducido la actividad criminal desplegada contra Manuel Rojas Fuentes a un simple delito común, privándole de su especial calidad como crímenes internacionales, a los que le son inoponibles amnistías y prescripciones.

Advierte que el occiso fue ultimado por sus camaradas de armas dentro de un recinto militar denominado Campo de Prisioneros de Chena, al interior de la Escuela de Infantería de San Bernardo. Injustos que Pinto Pérez cometió conjuntamente con otros que aún no han sido reprochados procesalmente, lo que revela que las pesquisas no se encuentran consumidas.

Expone que la resolución recurrida en ninguna parte establece que la víctima lo fue en cuanto los militares lo estimaron “antipatriota”, “subversivo”, “un peligro para la sociedad” o simplemente “adversario de la dictadura”, lo que hace caracterizar los sucesos como de naturaleza genocida, pues se aniquiló a un sector de la población chilena por su ideología, postura política o militancia social, bajo el amparo del Estado que dotó de recursos materiales, humanos e ideológicos a sus agentes, cometiéndose los ilícitos bajo la égida y en nombre de aquél.

Por otra parte, los juzgadores de la instancia han aplicado la amnistía a situaciones en que es improcedente, ya que sin antecedente alguno desconocen los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil, al colegir que las conductas indagadas ocurrieron en el

periodo amparado por ella, e incluso sin salvar los errores procedimentales anteladamente recriminados, señalan en forma arbitraria e infundada que sólo existió un homicidio calificado perpetrado en una data comprendida dentro del Decreto Ley No. 2.191, y de manera automática, hacen primar los efectos de ésta por sobre los acontecimientos.

Argumenta que la amnistía según lo señalan los tratadistas y resuelto los tribunales, no se refiere a la descripción típica de la conducta sancionada, sino a la persona responsable del injusto, o sea, se trata de una causal subjetiva y no objetiva de exculpación. No puede entenderse de otro modo pues, el texto legal que la consagra señala que ésta “extingue por completo la pena y todos sus efectos” y sólo existirá legalmente castigo si ha mediado sentencia de término condenatoria en un proceso penal válido, nunca antes. Asimismo y en lo atingente al alcance del mentado texto legal, asegura que no puede comprender aquellos delitos considerados crímenes de guerra o de lesa humanidad por la comunidad internacional.

De todo lo anterior el impugnante infiere que al no haber calificado correctamente el delito cometido en contra de la víctima y no establecer concretamente la identidad de todos los responsables, los juzgadores del fondo jamás debieron emplear el Decreto Ley de Amnistía.

Cuarto. Que, del mismo modo, el requirente arguye que se ha decidido el sobreseimiento definitivo en contraposición al artículo 5o., inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en armonía con los artículos 1.1, 2o., 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2o., 14, No. 1o., y 15, No. 2o., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que se encontraban incorporados al orden interno al momento de pronunciarse el dictamen objetado y que estatuyen la potestad de interponer recursos efectivos en contra de las violaciones señaladas en los aludidos instrumentos, la obligación de los Estados a readecuar sus normas a las disposiciones de aquellos, el derecho a la justicia y a la verdad, así como la prohibición de aplicación de la amnistía a los casos como el de marras.

...Indica que el artículo 15, No. 2o., del reseñado Pacto —*el Estatuto Político*— prohíbe la aplicación de la amnistía en casos en que la acción típica auscultada es de carácter internacional, los que dan siempre derecho a la acción procesal para su persecución por encima de toda amnistía, prescripción u otra institución extintiva de responsabilidad criminal.

...

Quinto. Que, por último, el requirente considera que se ha incurrido en desacierto de derecho en lo atingente a los artículos... 3o. común, 50, 51, 150, 147; 49, 50, 129, 146; y 51, 52, 131 y 146, respectivamente de los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve.

Asegura que a la época de los atentados que comprende esta causa, regía —en virtud del Decreto Ley No. 5, de septiembre de mil novecientos setenta y tres— el estado de guerra interna fundamentado en la “existencia de una acción subversiva de grupos organizados que persiguen el control político del país”, lo que se manifestó concretamente en la utilización de armas de guerra, la creación de campos de prisioneros, la aplicación de la denominada Ley de Fuga, la instauración y funcionamiento de Consejos de Guerra, así como lo manifestado por diversas autoridades de la época e instituciones armadas en ese sentido. En este marco, se vivió en Chile, un conflicto armado sin carácter internacional, situación regulada por los Convenios de Ginebra, que con el objeto de proteger a los contendientes y a los civiles que no lo fueren, consagra normas que tipifican “infracciones graves”, como los tratos degradantes, las lesiones, torturas, mutilaciones, homicidios y desapariciones forzadas.

Dichos acuerdos imponen a los Estados el deber ineludible de castigar tales agresiones proscribiendo exonerarse a sí mismo o a otros, de las responsabilidades en que haya “incurrido ella misma, u otra parte contratante, respecto de las infracciones previstas en los artículos 50, 51, 130, 147, respectivamente, de los cuatro Convenios”.

...

Todo lo anterior deviene en que la amnistía dictada por el régimen militar chileno no puede entenderse aplicable a circunstancias que constituyen contravenciones serias a los Convenios de Ginebra, por lo que resulta jurídicamente ineficaz ante situaciones cualificadas como delitos por la ley internacional. Ello en atención a que el orden interno debe ser interpretada en concordancia con el derecho multinacional y porque su sentido y alcance debe determinarse de modo que no pugne con los compromisos exteriores del Estado, por lo que el perdón concedido en Chile no puede entenderse referido a los ilícitos sancionados por la legislación mundial, los que deben ser siempre castigados, acatándose con ello el compromiso que la República ha contraído ante la comunidad mundial al ratificar los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve.

...

Así, en la especie, en ningún caso pudo aplicarse el Decreto Ley No. 2.191 de Amnistía a sucesos reglamentados en los Convenios de Ginebra...

Termina por aseverar que el vicio denunciado ha influido sustancialmente en lo decisivo del fallo, en atención a que el incumplimiento de la normativa aludida ha traído como corolario el sobreseimiento definitivo dictado, por lo que insta, en definitiva, que este tribunal deje sin efecto la decisión impugnada y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo donde se de correcta aplicación al derecho.

Sexto. Que, como tema preliminar parece imprescindible dejar en claro que luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al Gobierno constitucional y legítimamente constituido hasta entonces, asumiendo el poder, mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley No. 5, el cual, fundado en “la situación de conmoción interna en que se encuentra el país” y en “la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros

y de la población en general”, en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley No. 3, del día anterior, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación.

Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se emitió el Decreto Ley No. 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, conforme al Decreto Ley No. 640, del día anterior, debido a que las condiciones en ese momento en el país constituían un “caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6o., letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el “funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicara el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra”, situación que se mantuvo por seis meses luego de la publicación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco.

Séptimo. Que, más allá de la forma y nombre que se dé a las acciones militares desarrolladas en la referida data, debe prevalecer la realidad: el país pasó a ser gobernado con “bandos” los que, en el ámbito de la lógica castrense, no pueden dictarse a menos que se considere que un conflicto bélico está en curso. Textos, que por ello y en términos teóricos, deben ajustarse a los principios jurídicos que regulan el Estado, vale decir, las normas del derecho de gentes; no sancionando hechos perpetrados con antelación a la promulgación de aquél; y prohibiendo penas diferentes a las que señalan las leyes patrias respecto de los delitos creados por el bando. La situación posterior que siguió a los señalados textos, se agravó con el imperio de la legis-

lación marcial, la que conceptualmente sólo se justifica en territorio extranjero ocupado, a raíz de los vacíos normativos que en aquél se puedan detectar.

...

Undécimo...

Por lo demás, el Decreto Ley No. 5 interpretó el estado o tiempo de guerra para la aplicación de la penalidad de ese tiempo y demás leyes penales, pero asimismo dispuso que, en general, lo era “para todos los efectos de dicha legislación”, o sea, el Código de Justicia Militar y las leyes penales, de manera que resulta inconcuso que dentro de los efectos de estas últimas deben comprenderse los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile en mil novecientos cincuenta y uno, por lo que eran leyes vigentes al perpetrarse el injusto materia del actual sumario.

Duodécimo. Que, para los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo No. 752, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicados en el *Diario Oficial* de diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril del año siguiente, los que se aplican, en general, a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (artículo 2o. del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se emplean en caso de “conflicto armado sin carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3o. común para todos los Convenios de Ginebra.

...

Décimo Tercero. Que, por otra parte, no es dable que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la referida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible luego de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones que a las transgresiones de las leyes de tal estado y las limitaciones que a la autoexoneración respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumen-

tos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia. Si valiéndose de la superioridad de la fuerza se consagró un estado de guerra para facilitar la lucha contra los que se oponían al Gobierno militar, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber vulnerado la normativa que regulan los conflictos bélicos en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delincuentes comunes y, mucho menos, hacer víctima de represiones brutales como aquella de que dan cuenta los antecedentes de este proceso.

Décimo cuarto. Que, sin perjuicio de ello, cabe recordar que por los nombrados Decretos Leyes que declararon al país en estado de sitio y que hacen aplicable la legislación castrense durante la vigencia de esta situación de emergencia, siendo competentes los tribunales militares en tiempos de guerra. Jurisdicción reductora de derechos procesales trascendentales para el encausado, que por ello mismo sólo se justifica en caso de guerra, siendo limitada en cuanto al espacio y al tiempo y donde un general en jefe del Ejército o de la Armada, es la máxima autoridad, a quien el legislador le ha conferido atribuciones excepcionales tanto en el orden administrativo como en el disciplinario, legislativo y jurisdiccional, que sólo una situación de extrema gravedad para el Estado mismo puede justificar. Dichas potestades son “tales que en tiempo de paz no tienen ni los más altas autoridades políticas o administrativas”...

La señalada situación de desprotección a las seguridades mínimas procesales al aplicar procedimientos sumarísimos, provistos de escasas garantías para imputados de graves delitos, así como la penas de tiempo de guerra, hacen que los Convenios de Ginebra deban aplicarse necesariamente como debido contrapeso a esta jurisdicción extralimitada.

Décimo quinto. Que, en tales condiciones este tribunal sólo puede colegir que en la época en que ocurrieron los acontecimientos que dan origen a este pleito, el territorio nacional se encontraba en la realidad y jurídicamente en estado de guerra interna. Razón suficiente para tener por establecido que en

Chile existía un “conflicto armado no internacional”, en los términos del artículo 3o. común para los Convenios de Ginebra...

Décimo sexto. Que, por consiguiente, resultan plenamente aplicables al homicidio cometido en la persona de Manuel Tomás Rojas Fuentes, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, antes aludidos, que en su artículo 3o. común a todos ellos, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, herido, detención o por cualquiera otra causa...

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 contravenciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a los previstos en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra, de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, relativo al trato de los prisioneros de guerra. Y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber, entre ellos, el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones, traslados ilegales y la detención ilegítima.

Décimo séptimo. 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, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

Décimo octavo. Que, la mentada prohibición de autoexoneración no dice relación sólo con las consecuencias civiles de las transgresiones verificadas, sino también, y de manera primordial, a las sanciones penales contempladas para ellos, pues es claro que, respecto de hechos de esta clase, cobra una importancia fundamental la función de prevención general de las reacciones punitivas, la cual exige que las amenazas contenidas en las normas correspondientes se hagan efectivas en cualquier momento en que la persecución de los responsables se haga posible y aunque la de prevención especial parezca ya satisfecha porque el transcurso del tiempo haya convertido a los infractores en ciudadanos inofensivos. La sociedad, en efecto, no toleraría que violaciones de tal magnitud queden definitivamente impunes, con el pretexto de que el castigo ya no puede resocializar al que no está más en condiciones de reincidir pues, no obstante ello, sí puede actuar reforzando para el futuro en los ciudadanos el respeto por los valores elementales sobre los que descansa la posibilidad de una convivencia pacífica (prevención general positiva) y disuadiendo a quienes se sientan inclinados a incurrir en hechos semejantes (prevención general negativa)..

Décimo nono. Que, en este mismo orden de ideas y en lo atinente a lo argumentado en la reflexión sexta de la decisión recurrida en cuanto a que los Convenios de Ginebra posibilitan la dictación de amnistías al establecer en el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, artículo 6o., No. 5o., que una vez terminadas las hostilidades “las autoridades en el poder procurarán conceder las amnistías más amplias posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos rela-

cionados con el conflicto armado”; cabe indicar lo errado de tal conclusión, por cuanto para comprender el sentido de esta disposición es necesario tener en cuenta cuál es su finalidad en un convenio de derecho humanitario destinado a ser aplicado en los conflictos internos, dado que ese tipo de normas no se encuentran en los tratados humanitarios relacionados con conflictos internacionales.

En tal sentido, si se estudia atentamente el Protocolo I, sobre guerras internacionales, no se encuentra una disposición relativa a la concesión de amnistías e indultos, entre las partes enfrentadas una vez concluidas las hostilidades. Además, el precepto del Protocolo I que consagra las garantías procesales, a saber, el artículo 75, tiene una redacción casi idéntica al artículo 60. del Protocolo II, pero excluye cualquier referencia a amnistías.

Vigésimo. Que, la señalada omisión tiene una clara justificación, puesto que en el caso de confrontaciones internacionales, los combatientes capturados por el enemigo gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, tal y como lo señala el artículo 44 del Protocolo I y 40. del Convenio de Ginebra III, relativo al trato debido a éstos.

De suerte que si el prisionero de guerra no ha violentado el derecho humanitario, una vez finalizadas las hostilidades, deberá ser liberado y repatriado sin demora (artículo 118, Convención de Ginebra III). Y, si por el contrario lo ha conculcado, debe ser sancionado como criminal de guerra, si se trata de inobservancias graves u otras sanciones por los demás incumplimientos que haya cometido, pero no podrá, en ningún caso, ser penado por haber sido combatiente. Por lo que no es necesario que los Estados, una vez concluida una confrontación internacional, se concedan amnistías recíprocas, pues los prisioneros de guerra deben ser automáticamente liberados.

Vigésimo primero. Que, en cambio, en los conflictos internos los alzados en armas contra del gobierno legítimo, están sujetos a las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo, dado que jurídicamente no tienen derecho a combatir, ni a empuñar las armas. Si lo hacen, entonces están perpetrando, por

ese solo hecho, delitos como la rebelión o la sedición. Los cuales son castigados por el orden jurídico estatal ya que la aplicación del derecho internacional humanitario en un conflicto interno no implica reconocimiento de beligerancia, ni modifica el estatuto jurídico de las partes en conflicto —desde que el Gobierno respectivo no está compelido a reconocer a sus oponentes el carácter de prisionero de guerra—, ni suspende la vigencia del derecho penal estatal. No existe, en ese aspecto, el “privilegio del combatiente”, característico de los conflictos armados de carácter internacional y es, precisamente, por esto que el Protocolo II extiende, en el inciso segundo del artículo 2o., la protección humanitaria a aquellas personas que sigan privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto interior.

En tales circunstancias, se entiende el sentido de una regla encaminada a procurar que la autoridad en el poder conceda una amnistía lo más amplia posible, por motivos relacionados con el conflicto, una vez concluido el mismo, ya que de esa manera se desprende claramente del texto y contexto de la disposición, esto es, que la amnistía se dirige a favorecer a los vencidos en el conflicto y que están en manos de quienes controlan el poder estatal, facilitando el reestablecimiento de la paz social.

Entonces se colige que no puede ser utilizada la amnistía en casos de delitos de guerra ejecutados al amparo del ejercicio de un poder incontrolado por agentes oficiales u oficiosos del Estado, los que se encuentran severamente reprimidos en el ordenamiento jurídico nacional o internacional al momento de cometerse, utilizando la ley nacional como instrumento de incumplimiento y violación de tratados internacionales vigentes y de principios generales de derecho de las naciones civilizadas, lo que impide usarla a la luz de la obligación de aplicar preferentemente los acuerdos y los cánones constitucionales de derechos humanos sobre las normas de jerarquía legal en el ejercicio del poder que contradicen la obligación de respeto y promoción de los atributos esenciales, ya incorporados al ordenamiento jurídico nacional al momento de conocer y juzgar los hechos por sus órganos jurisdiccionales. Ello debido que, al primar los derechos contenidos en los tratados respecto de la

ley de amnistía, esta última pierde aplicabilidad, por la mayor fuerza y resistencia de los Convenios de Ginebra que son de preferente de aplicación. De igual forma el Comité Internacional de la Cruz Roja ha expresado que no puede interpretarse en el sentido de apoyar amnistías “que vulneran el derecho humanitario, sino que ellas deben posibilitar al término del conflicto la liberación de quienes fueron detenidos o sancionados por el simple hecho de haber participado en ellas, no para aquéllos que han vulnerado el derecho internacional humanitario” (Informe No. 1/99, Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, párrafos 114 y 115).

...

Vigésimo tercero. Que, desde luego, en virtud del ejercicio de su soberanía, nuestra nación puede amnistiar las infracciones penales que se realicen y que estén sometidas a su potestad. Empero si ha limitado su propio poder respecto de ciertos injustos en un compromiso internacional, como en el evento en examen, no puede soberanamente sobrepasar dicho límite autoimpuesto y contrariar, de ese modo, el orden nacional y universal ni menos burlar los tantas veces mencionados Convenios, suscritos y ratificados por Chile, incumpliendo las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos, dado que no es justificable que vinculado mediante ellos, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria.

Vigésimo cuarto. Que, en esta perspectiva, la llamada ley de amnistía puede ser claramente incardinada como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables. Conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra.

Vigésimo quinto. Que, por ende, el Decreto Ley No. 2.191, de mil novecientos setenta y ocho, debe ser interpretado en un sentido conforme con los Convenios de Ginebra, por lo que es inexecutable respecto a las contravenciones graves contra los de-

rechos esenciales determinados en ellos y cometidos en nuestro país durante su vigencia.

Vigésimo sexto. Que, desde otro punto de vista y atendida la naturaleza de los hechos pesquisados, con arreglo a los antecedentes reunidos hasta estas alturas de la indagación, hacen procedente concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar delitos contra la humanidad.

En efecto, el presente ilícito fue efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los golpistas. Garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al Gobierno autoritario.

Vigésimo séptimo. Que, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se despren-

de de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad: destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

...

Trigésimo. Que, entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

Trigésimo primero. Que, la indicada consagración del derecho de gentes y su aceptación permite considerar que existía a la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derechos obligatorio para el Estado de Chile, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como reglas imperativas de derecho internacional o *ius cogens*. Tales patrones se imponen a los Estados y prohíben los crímenes de lesa humanidad, incluso durante el desarrollo de conflictos de carácter internacional o internos. Este derecho perentorio internacional implica el rechazo *in limine* por las naciones civilizadas de injustos que repugnan a la conciencia humana y que constituyen crímenes contra la humanidad.

Dichas disposiciones conforman el derecho internacional preceptivo, el cual junto con el derecho internacional convencional, forman parte integrante del derecho chileno.

...

Trigésimo cuarto. Que, de este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa y tal como fueron presentados en el auto de procesamiento, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en el homicidio calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad. Ello sin perjuicio de otras calificaciones que pueden adoptarse de manera concurrente (crímenes de guerra) y que ratifican su carácter de crímenes de derecho internacional.

Trigésimo quinto. Que, también los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuyo colofón —de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución— es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

Trigésimo sexto. Que, al respecto esta Corte ha reconocido en variadas oportunidades que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas...

Igualmente, se ha declarado que el derecho internacional, aun consuetudinario, tiene prevalencia sobre la legislación nacional, a pesar que el primero no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile, sino solamente en los principios de derecho internacional generalmente acepta-

dos, lo que se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno, sin necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado...

...
Trigésimo octavo. Que, la obligación estatal que dimana de la Constitución, de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de los principios generales de derecho internacional humanitario, existía bajo nuestra carta fundamental de mil novecientos veinticinco, pues Chile al igual que hoy era un Estado constitucional de derecho, y le era exigible la congruencia de aquélla con los aludidos acuerdos multilaterales y axiomas. Por lo que el legislador no tiene atribución alguna para modificar por ley un acuerdo internacional y si bien podría dictarla, prescribiendo disposiciones contrarias a éste o que hiciesen imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una contravención al ordenamiento internacional...

Este corolario, es el único posible aún ante la inexistencia de derecho convencional en la materia, pues la consideración de los hechos como crímenes de lesa humanidad genera en cada Estado miembro de la comunidad internacional la obligación de juzgar y castigar a sus autores, en tanto delitos lesionadores de valores que la humanidad no duda en calificar como esenciales y constitutivos de la persona. En consecuencia, en este caso por su contradicción con instrumentos internacionales que impedían la dictación de una norma de esa naturaleza, las disposiciones que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, prohibidas por contravenir aquellos de carácter inderogable reconocidos por el derecho internacional humanitario, como es el caso del Decreto Ley No. 2.191, sobre amnistía de mil novecientos setenta y ocho, carecen de efectos jurídicos.

...
Cuadragésimo primero. Que, por último, el fallo recurrido se basó en apreciar extinguida la responsabilidad criminal del imputado por la amnistía, y así ha decidido el sobreseimiento definitivo a que se refiere el numeral quinto del artículo 408 del

Estatuto Procedimental Penal que permite hacerlo, cuando se ha terminado la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos contemplados, entre otros, en el artículo 93, No. 3o., del Estatuto Criminal y, en este entendido, aparece evidente que en el presente caso, la aplicación equivocada de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo ha consistido precisamente, en haberse cometido error de derecho al calificar las circunstancias previstas en el No. 5o. del artículo 408 del ordenamiento procesal criminal, quedando incurso el dictamen dubitado en el literal sexto del artículo 546 del mencionado cuerpo legal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1o., incisos primero y cuarto, y 5o., inciso segundo, de la Constitución Política de la República... y 1o., 3o., 147 y 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, *Se acoge* el recurso de casación en el fondo instaurado por el abogado Nelson Caucoto Pereira, en representación de la querellante particular... en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de once de junio de dos mil cuatro... la que, en conclusión, es nula y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente.

...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DE CHILE

SENTENCIA DE REEMPLAZO
13 DE MARZO DE 2007
MANUEL TOMÁS ROJAS FUENTES

En cumplimiento de lo ordenado por la decisión de casación que precede y lo estatuido en los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 785 del de Enjuiciamiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

...

4°).- Que los hechos pesquisados en los actuales autos ocurrieron dentro de los diez primeros días de diciembre de mil novecientos setenta y tres y no hay evidencia alguna de que el procedimiento se haya dirigido en contra de los responsables antes del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y uno, en que se entabló la querrella ... por lo que podría estimarse que la responsabilidad de Víctor Raúl Pinto Pérez derivada del homicidio calificado de Manuel Tomás Rojas Fuentes, se encuentra terminada por la motivación contemplada en el ordinal sexto del artículo 93 del Código de Castigos, esto es, por la prescripción de la acción penal.

5°).- Que la prescripción penal es una institución jurídica de amplia y común aplicación, cuyo fundamento básico es el sim-

ple transcurso del tiempo, fijado con el propósito de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica.

6°).- Que, sobre este tema y según se determinó en los basamentos sexto a décimo sexto del fallo de casación, que se reprodujeron, a la data en que ocurrieron los acontecimientos que dan origen a esta causa, el territorio nacional se encontraba en una guerra interna y, por consiguiente, eran plenamente aplicables los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve.

7°) Que el artículo 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra estatuye que: “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior”, de lo cual se colige no sólo la imposibilidad de amnistiar tales ilícitos internacionales, sino que también la prohibición de aplicar la legislación interna en cuanto a las causales absolutorias de responsabilidad penal, como es la prescripción. Lo contrario, pugnaría, además, con los artículos 1o., 3o. y 147 del mismo ordenamiento internacional, en cuanto éstos sancionan, en todo tiempo y lugar, entre otros, el homicidio en cualquiera de sus formas, perpetrado en caso de conflicto armado sin carácter internacional.

8°).- Que, en efecto, la referida prohibición de autoexoneración no atañe sólo a situaciones obvias, en los que los detentadores del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para conceder extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamados a servir, pero no en situaciones de vulneración de todas las instituciones sobre las cuales dicho Estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron ese quebrantamiento.

9°).- Que, por lo expuesto y atento a que los referidos Convenios integraban el ordenamiento jurídico nacional vigente a la

fecha de la comisión de los injustos de marras, aquellos luctuosos hechos son imprescriptibles.

...

10°).- ...que, en el ámbito del Derecho Penal, se contempla y acentúa en la protección de los derechos esenciales de la persona humana.

...

A la vez, la evolución y progresividad del derecho internacional de los derechos humanos ya no autorizan al Estado a tomar decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza.

11°).- Que también, según se determinó en el veredicto de casación reproducido, los sucesos investigados constituyen crímenes contra la humanidad y de ellos se deriva como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que tanto los injustos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

...

13°) Que, no obstante que la citada Convención —“sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, en vigor desde 1970— no se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico como tal, en realidad aquélla se limitó a afirmar la imprescriptibilidad de tales deplorables hechos —amén de las fuentes citadas en su Preámbulo—, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, confirmando un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la realización de los sucesos, pues por su naturaleza preexiste al momento de su positivización. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la mentada convención, y que esta también era materia común del derecho internacional.

En conclusión, puede decirse que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado como parte de la comunidad internacional...

14°).- Que, igualmente, es menester destacar que el derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de la costumbre, que se entiende incorporada al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados.

Por ello, la mayoría de los tratados de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Entonces esta Corte, en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional, considera que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Esto explica que las disposiciones humanitarias sean obligatorias para los Estados, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normativa no deriva del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario.

15°).- Que el castigo de este tipo de crímenes proviene directamente de principios surgidos del orden imperativo internacional que se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas limitaciones instituidas para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva asegurando tanto el deber de punición que le corresponde al Estado por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible la represión de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la digna persecución de sus autores.

16°).- Que, además, la protección de bienes jurídicos como la vida de las personas, su integridad corporal y la libertad personal deja de ser una cuestión interna y se convierte en una in-

ternacional cuando existen múltiples afectados y son cometidos con prevalimiento del poder estatal. En estos casos la justificación no depende sólo del derecho positivo interno, sino de la compatibilidad de este orden con el de los valores fundamentales de la comunidad internacional expresado en convenciones internacionales de derecho humano.

...

18°) Que, de acuerdo con lo razonado y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio, son imprescriptibles, por cuanto, es obligatorio para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

...

20°).- Que, por lo tanto, hasta ahora y sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, puede aseverarse que, en el caso de autos, se está en presencia de un delito de lesa humanidad que equivale a un hecho delictivo imprescriptible e inamnistiable, lo que impide pronunciar en esta etapa procesal sobreseimiento definitivo en la litis.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 5o. de la Constitución Política de la República, 406, 407, 410, 413, inciso 1o., 415, 416, 418, 514 y 527 del de Enjuiciamiento del ramo, *SE REVOCA* la resolución apelada de tres de marzo de dos mil cuatro... a fin que el respectivo juez no inhabilitado dicte el veredicto que en derecho corresponda y adelante la sustanciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, si procediere.

...