

Oficio N° 245

INFORME PROYECTO DE LEY 64-2009

Antecedente: Boletín N° 6689-10

Santiago, 22 de octubre de 2009

Por Oficio S/N°, de 9 de septiembre de 2009, el Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores de la H. Cámara de Diputados solicitó de esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, informe sobre el proyecto de acuerdo relativo a la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” (Boletín N° 6689-10).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto, en sesión del día 16 de octubre de 2009, presidida por su titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, señora Sonia Araneda Briones, señores Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach y la señora Rosa María Maggi Ducommun acordó informarlo favorablemente, formulando las siguientes observaciones:

**AL DIPUTADO DON
OSVALDO PALMA FLORES
PRESIDENTE
COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES,
ASUNTOS INTERPARLAMENTARIOS
E INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAISO**

A.- Consulta a la Corte Suprema. Se consulta la opinión de esta Corte respecto del proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará, Brasil, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Boletín N° 6689-10), el cual señala:

“Artículo único: Apruébase la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptado el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará, Brasil, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

B.- Antecedentes previos: El tema de la desaparición forzada de personas ha sido abordado por nuestro país en el ámbito internacional y en el nacional.

En el ámbito internacional corresponde expresar que el presente es un tratado solemne, no obstante que se ha reconocido la existencia y fuerza obligatoria tanto de los tratados solemnes, como de los protocolos, acuerdos en forma simplificada, declaraciones y suscripción de declaraciones internacionales, sean estas bilaterales o multilaterales, que constituyen e integran el sistema de fuentes del Derecho Internacional que nuestra República debe respetar y cumplir, tanto en el ámbito interno como en sus relaciones con otras potencias y que los tribunales de justicia tienen la obligación de aplicar tales instrumentos internacionales obligatorios para nuestro país, por cuanto “el término ‘tratado’ es el más adecuado para abarcar todos los acuerdos internacionales, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones. Es así que incluye: a las Convenciones, que es un tratado que establece normas generales, al Protocolo, que es un documento anexo o aclaratorio, al Estatuto, que es un tratado colectivo que establece normas para los tribunales internacionales, al Acuerdo, usado preferentemente para tratados de tipo económico, financiero, comercial, cultural, al Modus Vivendi, que es un acuerdo de tipo temporal, al Compromiso, término utilizado para acuerdos sobre litigios que serán sometidos a arbitrajes, a la Carta, que es un acuerdo que establece derechos y deberes, al Concordato, que es un acuerdo suscrito con la Santa Sede sobre asuntos religiosos, al Pacto Contrahendo, que es un acuerdo para celebrar otro acuerdo, a la

Declaración, que es un acuerdo que establece principios jurídicos o afirma una actitud política común, etc.” (Hugo Llanos Mansilla, Teoría y Práctica del derecho Internacional Público, Tomo I, página 63).

Es por lo anterior que resulta pertinente dejar expresado que nuestro país ha suscrito diversas declaraciones acordadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, cuya carta se firmó el 26 de junio de 1945: En efecto, el 8 de agosto de 1945 se concluyó el “Acuerdo de Londres” firmado por las potencias aliadas que actuaron “en interés de todas las Naciones Unidas”, mediante el cual se anunció la creación de un Tribunal Militar Internacional en la ciudad de Nüremberg, para el juzgamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieran localización geográfica particular, confirmado por Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946, sobre “extradición y castigo de criminales de guerra”, en la que “toma conocimiento de la definición de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 8 de agosto de 1945” e insta a todos los estados a tomar las medidas necesarias para detener a las personas acusadas de tales crímenes y enviarlas a los países donde los cometieron para que sean juzgados; 95 (I) de 11 de diciembre del mismo año, confirma los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; 170 (II) de 31 de octubre de 1947, en que desarrolla aspectos sobre extradición y castigo de criminales de guerra; 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967, sobre castigo de criminales de guerra y de personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

En el estatuto del Tribunal de Nüremberg se definieron los actos que se consideraban crímenes sujetos a la jurisdicción del Tribunal, clasificándolos en tres categorías (art. 6): “crímenes contra la paz”; “crímenes de guerra” y “crímenes contra la humanidad”. La última categoría fue definida como “asesinatos, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de, o durante la guerra; o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”

Luego, mediante Resolución 177 (III) de 21 de noviembre de 1947, se decidió confiar la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg a la Comisión de Derecho Internacional, específicamente para que prepare un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o Código Criminal Internacional.

Por las resoluciones 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968; 2392 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968; 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969; 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970 y 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971; 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972; 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973; 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966; 1691 (LII) de 2 de junio de 1972; 1989/65 de 24 de mayo de 1989 (estas tres últimas del Consejo Económico y Social) se adoptan distintos acuerdos relativos al castigo y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Específicamente mediante Resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978 la Asamblea General atiende lo relativo a la desaparición forzada o involuntaria de personas, preocupación que reitera mediante resoluciones 45/165 de 18 de diciembre de 1990; 46/125 de 17 de diciembre de 1971 y A/RES/47/132 de 18 de diciembre de 1992.

La Resolución 53/144, de 9 de diciembre de 1998: “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” se hace una pormenorizada recomendación al respecto.

En el ámbito americano en 1945, en la ciudad de Chapultepec, se llevó a cabo la “Conferencia Americana sobre Problemas de la Guerra y la Paz”. En su Resolución VI, denominada “Crímenes de Guerra”, los países americanos expresaron su adhesión a las declaraciones de los gobiernos aliados “...en el sentido de que los culpables, responsables y cómplices de tales crímenes sean juzgados y condenados”.

Durante el año 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó, el 31 de octubre, la Resolución 170 (II), reiteró la preocupación expresada sobre la materia en otras resoluciones y, el 21 de noviembre, aprobó la Resolución 177 (II) sobre "Formulación de los principios reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg". Como se ha dicho se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que formule los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. La Comisión de Derecho Internacional cumpliendo con dicho mandato, entre junio y julio de 1950, formuló los "Principios de Nüremberg" entre los cuales, el número VI dice del modo que sigue: "Los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son punibles bajo el Derecho Internacional".

En esta fase del desarrollo de la codificación de los crímenes contra la humanidad se llega a la elaboración de la convención que contempla el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificada por nuestro país, el que, en su artículo 7º, letra i), sanciona como crimen de lesa humanidad la desaparición forzada de personas, para cuyos efectos se entiende por "desaparición forzada de personas": "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

En el contexto internacional corresponde destacar la "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas" de la Asamblea General de Naciones Unidas, cuya firma fue celebrada en París el 6 de febrero de 2007, la cual fue aprobada y abierta a la firma por Resolución A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006, teniendo como antecedente la Resolución 1/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó la Convención Internacional, la que entiende por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola

a la protección de la ley. Este acuerdo internacional fue remitido, el 2 de septiembre pasado, por la Cámara de Diputados al Tribunal Constitucional, magistratura que el día 29 del mismo mes declaró en los autos rol N° 1483-2009: “Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas” por no contemplar normas que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales”, puesto que contiene cláusulas que no son autoejecutables o “non self executing”, constituidas por “aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuentes del derecho interno. En otras palabras, impone la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva”.

En la evolución de las normas, el Ejecutivo suscribió igualmente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual fue sometida a aprobación del Congreso, trámite que en concepto de la Corporación se concluyó en el año 2003. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, por sentencia de 5 de septiembre de ese año, acogió un requerimiento que impugnaba la aprobación por falta de quórum, puesto que se consideró que contemplaba disposiciones orgánicas constitucionales, que requerían mayor votación para su aprobación. Se reingresa el proyecto de acuerdo y en sesión de 29 de septiembre último la Cámara de Diputados, lo desechó, en general, por no alcanzarse el quórum constitucional requerido por la sentencia del Tribunal Constitucional, circunstancia comunicada al Ejecutivo, mediante Oficio N° 8338, de igual fecha, no así a esta Corte Suprema, siendo del caso representar la falta de deferencia antes anotada, como el hecho que no fuera requerido el parecer por el Presidente de la Cámara, sino que por quien dirige una Comisión.

Sin perjuicio de lo anterior, diferentes Diputados dedujeron requerimiento ante el Tribunal Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 de la Constitución Política de la República y solicitan se declare la inconstitucionalidad de las actuaciones de esa rama del Congreso Nacional a objeto que se tenga por aprobado el Mensaje que contiene el proyecto de acuerdo relativo a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 de la Constitución Política. En el mismo sentido Su Excelencia, la señora Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria y dos Ministros de Estado, deducen

requerimiento ante el Tribunal Constitucional el día 5 del presente mes de octubre, con la finalidad que se tenga por aprobado el proyecto de acuerdo referido a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta igualmente conveniente resaltar que, en el orden interno se dictó la Ley 20.357 sobre Crímenes de Lesa Humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra, cuyo artículo 6°, inciso primero, expresa: “Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa”. El Tribunal Constitucional ejerció control de constitucionalidad respecto de esta norma, en sentencia de 11 de junio de 2009, rol N° 1403-09, puesto que en su artículo 43 contemplaba una nueva atribución investigativa al Ministerio Público.

La Ley 20.377 regula la declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, que en su artículo 1º establece: “Para los efectos de la presente ley, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquiera otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, ocurrida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”.

C.- Finalidad del proyecto. Se pretendía aprobar la referida Convención Internacional, cuyo objetivo es contribuir a la prevención y sanción de eventuales desapariciones forzadas de personas que ocurran en el futuro en nuestro continente.

D.- Definición. Se conceptualiza la desaparición forzada de personas, para los efectos de la Convención, las conductas que reúnan los elementos: a) La privación de la libertad a una o más personas; b) la cual abarcará cualquier forma en que se practique; c) cometida por Agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquies-

cencia; d) seguida de la falta de información o negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la misma; y e) se impida el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales pertinentes.

E.- Contenido de la Convención. Los principales deberes u obligaciones que impondría a nuestro país se pueden sintetizar en los siguientes:

a.- No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, tanto bajo condiciones de normalidad institucional, como al declararse estados de emergencia, excepción, o suspensión de garantías individuales;

b.- Sancionar, en el ámbito de la respectiva jurisdicción, a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c.- Cooperar para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar tal delito

d.- Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquiera índole que sean necesarias para cumplir los compromisos asumidos por la presente Convención.

e.- Adoptar, conforme a sus disposiciones constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas y a imponerle una pena apropiada.

f.- Tipificar como delito autónomo la desaparición forzada de personas, con carácter continuado o permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino que se mantienen sus consecuencias y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanezca desaparecida y no se establezca el destino o paradero de la víctima.

g.- Considerar los hechos constitutivos de la desaparición forzada como delitos en cualquier Estado Parte.

h.- Adoptar las medidas para establecer su jurisdicción sobre la investigación:

- 1.- Cuando la desaparición forzada o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- 2.- Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- 3.- Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado;
- y 4.- Cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

i.- Para los efectos de la extradición la desaparición forzada de personas: 1.- Considerar como delito común y no político para los efectos de extradición; 2.- Incluir entre los delitos que dan lugar a la extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Parte y que se celebren en el futuro; 3.- Considerar la Convención como base jurídica necesaria para la extradición relativa a este delito; 4.- Sujetar la extradición a las disposiciones previstas en la Constitución y demás leyes del Estado requerido; 5.- Someter el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional, cuando el Estado no conceda la extradición; 6.- En este último caso, comunicar la decisión que adopten esas autoridades al Estado que haya solicitado la extradición.

j.- Considerar tribunal competente para conocer del delito de desaparición forzada de personas sólo a los que integran las jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas no podrán considerarse tampoco como cometidos en el ejercicio de funciones militares.

k.- No sujetar a prescripción la acción penal para investigar y sancionar el delito de desaparición forzada de personas, como la pena que se impongan judicialmente al responsable. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que estipule la prescripción, el período de tiempo deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

l.- Excluir la eximente de obediencia debida a órdenes superiores en relación a este ilícito.

m.- Establecer que no podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la desaparición forzada de personas, conservándose siempre los afectados el derecho a procedimientos o recursos judiciales expeditos;

n.- Contemplar la garantía que toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares oficiales de detención y ser presentadas al juez sin demora, debiendo además los Estados Partes establecer registros oficiales actualizados sobre sus detenidos;

ñ.- Cooperar, en forma recíproca, en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste;

o.- Sujeta a los procedimientos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluidas las normas relativas a medidas cautelares, los trámites de peticiones o comunicaciones presentadas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición de personas. Se establece el procedimiento para que tal Comisión pida información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida.

p.- Velar porque en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

q.- Interpretar en sentido restrictivo otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos por las Partes.

r.- Excluir de la Convención los hechos derivados de conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

s.- Distinguir entre vigencia de la Convención, la que se establece a partir del trigésimo día desde la “fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación”, y vigencia para el Estado que la ratifique o adhiera a ella después que ésta entre a regir, se producirá “el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión”.

Al respecto debe señalarse, que en la página de Internet de la OEA se informa el siguiente estado de ratificación de la Convención, que entró en vigencia el 28 de marzo de 1996:

Información general del tratado: A-60

```

=====
=====
PAISES SIGNATARIOS      FECHA  REF RA/AC/AD REF  DEPOSITO INST
INFORMA REF
=====
=====
Argentina ..... 06/10/94    10/31/95    02/28/96 RA  / /
Bolivia ..... 09/14/94    09/19/96    05/05/99 RA  / /
Brasil ..... 06/10/94    / /         / /         / /
Chile ..... 06/10/94    / /         / /         / /
Colombia ..... 08/05/94    04/01/05    04/12/05 RA  / /
Costa Rica ..... 06/10/94    03/20/96    06/02/96 RA  / /
Ecuador..... 02/08/00    07/07/06    07/27/06 RA  / /

```

Guatemala	06/24/94	07/27/99	02/25/00 RA	/ / 1
Honduras	06/10/94	04/28/05	07/11/05 RA	/ /
Mexico.....	05/04/01	02/28/02	04/09/02 RA	/ / R
Nicaragua	06/10/94	/ /	/ /	/ /
Panamá	10/05/94	07/31/95	02/28/96 RA	/ /
Paraguay	11/08/95	08/26/96	11/26/96 RA	/ /
Peru.....	01/08/01	02/08/02	02/13/02 RA	/ /
Uruguay	06/30/94	02/06/96	04/02/96 RA	/ /
Venezuela	06/10/94	07/06/98	01/19/99	/ /

=====

REF = REFERENCIA
D = DECLARACION
R = RESERVA
INST = TIPO DE INSTRUMENTO
RA = RATIFICACION
AC = ACEPTACION
INFORMA = INFORMACION REQUERIDA POR EL TRATADO AD = ADHESION

t.- Aceptar las reservas que efectúen los Estados Partes, "siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y verse sobre una o más disposiciones específicas". En la actualidad se registran únicamente las siguientes:

1.- GUATEMALA: De conformidad con el artículo XIX de la Convención, la República de Guatemala, al ratificarla, formula reserva en cuanto a la aplicación del artículo V de la misma, desde el momento que el artículo 27 de su Constitución Política establece que "por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenios con respecto a delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional", y que por el momento, no existe legislación guatemalteca interna que rijan lo relativo a extradición. Retiro de la reserva hecha al ratificar la Convención relativa a la aplicación del artículo V (7 de septiembre de 2001).

2.- MEXICO: i) Reserva hecha al momento del depósito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002): "El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se

cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

ii) Declaración interpretativa hecha al momento del depósito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002): "Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicaran a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención".

F.- Comentario al proyecto

No obstante que pueda estimarse inoficioso informar el proyecto en detalle, por encontrarse rechazado, esta Corte es partidaria de emitir informe expresando su opinión respecto de la Convención, por estar impugnada la decisión que dio por concluida su tramitación, desde el momento que se presentaron sendos requerimientos al Tribunal Constitucional, magistratura que deberá decidir, a la luz de lo dispuesto en el artículo 94 de la Carta Fundamental, los efectos de la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2003, en los autos rol N° 383-2003, por la cual resolvió: "El proyecto de Acuerdo que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994, en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, durante el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, es inconstitucional, por motivos de forma" y no emite pronunciamiento sobre el vicio de fondo invocado en el requerimiento, puesto que el Proyecto de Acuerdo y la Convención a la cuál aquél se refiere, "no fueron aprobados, en la Cámara de Diputados, con el quórum que la Constitución exige", por la razón que concretamente se expresa en el motivo decimonoveno.

El inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República establece: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren

nombradas ministros de Corte o jueces letrados”. Dicha norma determina las disposiciones que tienen naturaleza orgánica constitucional, estos es, las que se refieren a materias relacionadas con:

- a) La organización de los tribunales;
- b) Las atribuciones de los tribunales;
- c) La determinación de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;
- d) Las calidades en que pueden ser nombrados los jueces, y
- e) El número de años de ejercicio profesional de abogados que deben cumplir los interesados para ser nombrados ministros de Cortes o jueces letrados.

Las atribuciones de los tribunales referidas por el Constituyente están vinculadas a materias de orden jurisdiccional, directivo, correccional y económico. La primera de ellas ha sido desarrollada en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Política, comprendiendo: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”, con lo cual se alude a los tres momentos de la jurisdicción. Las otras potestades han sido normadas por el legislador, principalmente en el Código Orgánico de Tribunales.

Por su parte, el informe que debe emitir esta Corte comprende cuanto se circunscriba a tales materias, conforme a los principios, valores y normativa aplicable, con criterios de coherencia, armonía, oportunidad o conveniencia, mediante un análisis motivado y racional, para llegar a expresar, en lo posible, un parecer concreto: favorable o desfavorable.

Respecto de los distintos deberes que asume nuestro país en la Convención, en el evento que llegue a aprobarse por el Congreso, se encuentran acordes a la normativa internacional sobre crímenes de lesa humanidad, carácter reconocido en distintos instrumentos relativos a la desaparición forzada de personas, normativa que no ofrece dificultades en su aplicación, desde que la ley de 11 de febrero de 1837 impuso la motivación de las sentencias.

Existen determinaciones que exceden a esta magistratura y que caen en el plano de decisiones políticas respecto de la forma en que nuestro país se plantea en la integración de la Comunidad Internacional. La ratificación de instrumentos internacionales que han importado la incorporación de Chile a distintas organizaciones internacionales de naturaleza política, económica y técnica, como el reconocimiento de autoridades de distinta índole que pueden adoptar decisiones en torno de sucesos ocurridos al interior de nuestro país, regidos por el Derecho Internacional Público, en especial la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos por una parte, la Convención Americana de Derechos Humanos y del Estatuto de la Corte Penal Internacional por otra, han importado una reevaluación del concepto de la soberanía interna de nuestro país, que no es un fenómeno de esta división del Derecho Internacional, pues se ha presentado especialmente en el ámbito arbitral, con la posibilidad que conflictos jurisdiccionales internos, sean sometidos a la competencia de tribunales arbitrales extranjeros.

La cooperación internacional destinada a sancionar conductas especialmente relevantes para los Estados, por afectar importantes bienes jurídicos, ha originado el desarrollo de distintas herramientas destinadas a evitar la impunidad, particular avance se ha obtenido con motivo de la represión del narcotráfico internacional, con una nutrida cantidad de instrumentos relacionada con la materia, por lo que no se advierten mayores inconvenientes que esos principios y reglamentaciones no se observen con motivo de la desaparición forzada de personas, sin perjuicio de lo cual, es posible efectuar los siguientes comentarios a la Convención:

Jurisdicción: El artículo IV establece las siguientes disposiciones:

1.- “Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte”. Este principio otorga jurisdicción a todos los Estados Parte para investigar y sancionar esta clase de delitos, cualquiera sea el lugar en sean perpetrados. En otras palabras, se otorga y recibe jurisdicción. Se otorga jurisdicción a los otros Estados Parte respecto de los hechos ocurridos en el territorio nacional y se recibe la concesión de jurisdicción de los

otros Estados Parte respecto de los sucesos cometidos en sus territorios. En este punto resulta pertinente hacer referencia que la Convención quedó abierta a la adhesión “de cualquier otro Estado”, sin limitación geográfica.

2.- Se pretende morigerar el principio anterior contemplando que: “En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”.

En lo relativo a la letra “a”, ésta contempla el principio de territorialidad y resulta del todo conforme a los principios clásicos del derecho penal.

En la letra “b”, se advierte que los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción cuando el imputado sea un nacional, sin atender al lugar en donde se perpetró el ilícito, de forma tal que está referido a hechos ocurridos en su territorio, como también a los sucesos acaecidos en los espacios jurisdiccionales de otro Estado Parte. Este factor que concede competencia ya no dependerá del Estado de Chile, sino que del Estado que se avoque al conocimiento de los hechos, en el caso que se analiza. El Estado de Chile está concediendo jurisdicción o está renunciando a ella. La norma constituye un enunciado general, no está limitado al caso en que no se conceda la extradición de un nacional.

La letra “c” deja entregado a la ponderación de los Estados Partes la investigación de hechos ocurridos en el territorio de otro, considerando como factor de atribución que la víctima sea nacional del Estado que investigará. Al igual que en el caso anterior, ya no depende del Estado de Chile, sino que del Estado de la nacionalidad de la víctima.

Corresponde expresar que en estos dos últimos casos, no se exige que el imputado o la víctima se encuentren en el Estado del cual son nacionales, sino que, solamente, sean nacionales del mismo.

Caso distinto de los anteriores es aquél que se regula en el inciso segundo del artículo, que dispone: “Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo”. Que consagra el principio “quien no extradita, juzga”, cualquiera sea la nacionalidad del imputado o la víctima.

Resulta tan claro que los Estados Partes podrán investigar ilícitos cometidos en el territorio de otro, que el inciso final expresa: “Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna”.

La atribución de jurisdicción, en definitiva está dada por la naturaleza del bien jurídico protegido: la libertad personal y la integridad física y psíquica de las personas, como el derecho a la vida. Esta atribución de jurisdicción no está considerada de manera subsidiaria o supletoria, salvo en el evento que no otorgue la extradición.

A este respecto, se ha sostenido que todo cuanto afecte, con un carácter discriminatorio, a la vida e integridad física y síquica de las personas por las autoridades de un Estado, por estar referido a derechos fundamentales, generalmente aceptados por la comunidad internacional, atenta en contra del ius cogens, integrado por normas (no principios) de Derecho, que integran el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico nacional e internacional, desarrolladas de manera formal o consuetudinaria, con carácter imperativo, que obligan a todas las personas y autoridades de los Estados, independiente de su voluntad, de forma inderogables, que impide su desconocimiento por la legislación interna o acuerdos entre Estados, y cuya transgresión genera como consecuencia la nulidad de la actuación y da origen a las responsabilidades consiguientes. Se

reconoce de este modo un rango de mayor estatura a tales determinaciones por sobre las ordinarias del Derecho Internacional e internas de los Estados, de modo que su incumplimiento legitima que cualquier Estado de la comunidad internacional pueda exigir se adopten las medidas necesarias para prevenir su incumplimiento, imponer su ejecución y obtener su sanción, generando las responsabilidades consiguientes.

En el proceso de identificación de las normas de *ius cogens* indudablemente éste comprende la desaparición forzada de personas.

Vigencia. Se hizo referencia a la distinción entre vigencia de la convención y vigencia para los Estados, esto por el hecho que en la actualidad, puede considerarse que los Estados que han suscrito y ratificado la Convención, se encuentran habilitados internacionalmente para investigar y sancionar hechos perpetrados en territorio chileno, sin esperar que Chile ratifique el tratado. En este sentido resultaría apropiado formular reserva de reciprocidad.

En materia civil se ha avanzado en el sentido expresado al regular el arbitraje internacional, pero resulta del todo novedoso que el principio se extienda a materias penales.

Reserva. Conforme al principio de buena fe, se faculta la reserva, pero con la limitación indicada, puesto que la jurisprudencia internacional así lo ha declarado. Esta institución se encuentra regulada en art. 2, 19, 20 y 21 de la Convención de Viena.

- 1951. La Corte Internacional de Justicia aceptó las reservas, con ciertas especificidades, al tratar la Convención contra el Genocidio.
- 1985. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC N° 4-85), las acepta en la medida que no debilite el sistema.
- Sin embargo, luego se niegan, se niega efecto y validez:
- 1982. La Comisión Europea de Derechos Humanos.
- 1988. La Corte Europea de Derechos Humanos.
- 1999. El Comité de Derechos Humanos, que supervisa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Reserva de Trinidad y Tobago respecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el caso Rawle Kennedy)

- 1995. La Corte Europea declara que Turquía no podía ignorar que la reserva sería declarada inválida, atendida la jurisprudencia de la Corte.
- La ineficacia de las reservas respecto de Chile quedó demostrada en el Caso Almonacid ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Una teoría realista dice que en el orden interno tienen plena vigencia, no así en el internacional.

Denuncia: Se permite la denuncia de la Convención, según se indica en el artículo XXI. Sin embargo, también conforme a la jurisprudencia internacional éstas no han sido reconocidas cuando se hace con el propósito de evadir cumplir sus disposiciones.

El artículo 64 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados dispone que al surgir una norma imperativa en el Derecho Internacional General, todo tratado existente que lo contradiga será nulo y terminará. Estas son las relativas al *Ius Cogens*, entre las cuales se encuentran, según el concierto internacional, las relativas al respeto y proposición de los Derechos Humanos.

Suscripción de la Convención: Si bien este acto en principio no genera vinculaciones obligatorias para los Estado, la jurisprudencia internacional ha expresado que le obliga a no realizar actos que contraríen sus disposiciones.

Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos: No obstante que la Convención es una normativa multilateral que busca obligar a los Estados en sus comportamientos internos de las autoridades y regula las relaciones con otros Estados, los artículos XIII y XIV hacen referencia a los organismos internacionales de la referencia, elevando – por remisión – a la categoría de instrumentos internacionales a los Estatutos y Reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Del mismo modo se dispone un procedimiento en orden a que sea la Secretaría Ejecutiva de la Comisión la que solicite información a la brevedad a los Estados.

Sin perjuicio de los comentarios expresados, que tienen por objeto hacer claridad sobre el tema y que se adopte una decisión con sus efectos plenamente conocidos, pero teniendo en cuenta el objetivo de la Convención, en orden a prevenir la ocurrencia de hechos que constituyan desaparición forzada, corresponde emitir parecer favorable en cuanto al proyecto de aprobación, puesto que responde a las nuevas tendencias del derecho penal internacional humanitario, Convención que, como se ha dicho, tiene vigencia internacional desde el 28 de marzo de 1996, único plano en cual puede tener implicancias que afecten en el ejercicio de la jurisdicción.

Finalmente, cabe señalar que siete señores Ministros fueron del parecer de no emitir informe sobre el proyecto de acuerdo, por estimar que éste no se refiere a materias orgánicas, de las que debe informar la Corte, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, como por el hecho de encontrarse concluida la tramitación del proyecto de acuerdo, el que se encuentra rechazado.

Lo anterior, es todo cuanto puedo informar en relación con el presente proyecto de acuerdo.

Saluda atentamente a V.S.

Urbano Marín Vallejo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria