

INFORME EN DERECHO

*Bill Lorie*

Se nos ha solicitado emitir una opinión fundada en el Derecho Internacional acerca de los efectos en nuestro ordenamiento jurídico interno de la "Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos", de 1973, particularmente en relación con el Decreto Ley N° 2.191 sobre Amnistía, del año 1978.

Para evacuar este informe, dividiremos la materia a tratar en tres partes:

- I. Entrada en vigor de la Convención en el ordenamiento jurídico chileno y efectos inmediatos;
- II. Principales obligaciones contenidas en la Convención para el Estado de Chile y su cumplimiento por parte de éste;
- III. Preeminencia de las obligaciones emanadas de la Convención sobre cualquier norma jurídica interna contraria a ellas.

## I ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO Y EFECTOS INMEDIATOS.

La Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (en adelante "la Convención"), fue adoptada mediante Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1973, y abierta a la firma de los Estados en Nueva York en la misma fecha.

El Estado de Chile aprobó la referida convención por Decreto Ley N° 1.593 del 3 de diciembre de 1976, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre de 1976. Finalmente, la Convención fue promulgada en nuestro país mediante Decreto N° 129 de Relaciones Exteriores del 28 de febrero de 1977, publicado en el Diario Oficial del 29 de marzo de 1977. Como es de rigor, en el decreto promulgatorio se dispuso y mandó que la Convención "se cumpla y lleve a efecto en todas sus partes como ley de la República, publicándose copia autorizada de su texto en el Diario Oficial", lo que se efectuó en la última fecha mencionada.

De tal manera, y de acuerdo a las disposiciones contenidas en el entonces vigente Decreto Ley N° 247 de 1973 (Diario Oficial del 17 de enero de 1974), la Convención entró plenamente en vigor en el ordenamiento jurídico chileno, a más tardar, el 29 de marzo de 1977 (\*).

Los efectos inmediatos de la entrada en vigencia de la Convención en Chile fueron los siguientes:

- a) La Convención se incorporó al ordenamiento jurídico chileno como ley de la República.
- b) La Convención se hizo obligatoria para todos los habitantes de la República y todos los Poderes del Estado llamados a aplicar sus disposiciones.

No obstante lo señalado, es necesario precisar que ya desde la firma de la Convención por parte del Estado de Chile, lo que ocurrió el mismo día de su adopción, es decir, el 14 de diciembre de 1973, aquella produjo sus primeros efectos para nuestro país. Sobre este punto basta con recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codificó normas consuetudinarias de Derecho Internacional, establece en su artículo 18 una importante obligación para los Estados meramente signatarios:

(\* ) A nivel internacional, la Convención entró en vigor el 20 de febrero de 1977.

"Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:  
Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado".

Si bien la Convención de Viena tiene carácter irretroactivo (entró en vigencia a nivel internacional el 23 de enero de 1980 y fue ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, siendo promulgada por D.S. N° 381 de 1981 y publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981), sus disposiciones representan la codificación de normas consuetudinarias de Derecho Internacional, existentes desde mucho antes de la entrada en vigor de la recién citada convención y, por lo mismo, obligatorias con anterioridad para los Estados miembros de la comunidad internacional. En consecuencia, el Estado de Chile se encontraba vinculado jurídicamente a la convención objeto de nuestro análisis a partir del 14 de diciembre de 1973, al menos a través del deber de abstención recién mencionado.

## II PRINCIPALES OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN PARA EL ESTADO DE CHILE Y SU CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ESTE.

Para los efectos del presente informe, nos limitaremos a señalar las principales obligaciones emanadas de la Convención que inciden en los autos Rol 1-93 (Ministro Instructor Señor Libedinsky) de la Excm. Corte Suprema. Ellas son:

- a) Será calificado por cada Estado parte como delito en su legislación, cuando se realice intencionalmente, "la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida" (art. 2, par. 1, letra a).
- b) Cada Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en el párrafo 1 del artículo 2, "cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado" (art. 3, par. 1, letra a).
- c) Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos (art. 2, par. 2).

Para clarificar el alcance de las referidas obligaciones, la Convención se encargó de definir en su artículo 1, par. 1, quiénes son "personas internacionalmente protegidas", señalando entre ellas "cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa".

Establecido que un representante de un Estado o un funcionario de una organización intergubernamental goza de protección especial conforme al derecho internacional, por ejemplo, a través del respectivo acuerdo celebrado por el Estado receptor y la organización de que se trate, dicha persona estará además amparada por la protección que, desde el punto de vista penal, significa la aplicación de la Convención.

Para determinar la forma en que el Estado debe dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Convención, es necesario resolver previamente si estamos en presencia de normas auto-ejecutables ("self-executing") o no auto-ejecutables ("non-self-executing"). Al respecto, se ha señalado que los tratados self-executing corresponden a aquellos "cuyas disposiciones son completas y detalladas" y tratados non-self-executing aquellos que requieren de la dictación de "normas legislativas para su aplicación interna"

(Santiago Benadava, Derecho Internacional Público, 2ª edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1982, p. 71).

Prima facie, las dos primeras obligaciones de la Convención que hemos transcrito más arriba parecieran ser de aquellas denominadas "non-self-executing", es decir, que requieren la adopción de normas legislativas internas para su aplicación, como podría ser la configuración de tipos penales especiales que abarquen los elementos contemplados en la Convención, el establecimiento de sanciones penales también especiales y la institución de una jurisdicción encargada de conocer de tales delitos y de aplicar dichas sanciones penales. Ello sería el caso, teóricamente, en un Estado con un pobre o incipiente sistema penal y procesal-penal, que difícilmente es posible encontrar hoy día en algún país denominado civilizado.

En consecuencia, la respuesta a la cuestión del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención debiera buscarse previamente en el ordenamiento jurídico vigente al momento de entrar en vigor en nuestro país.

Desde el punto de vista de los tipos penales, dos cuerpos legales pueden arrojar luz sobre el particular.

En primer lugar, el Código Penal en su artículo 391, que contempla el delito de homicidio - para abarcar sólo este atentado a un bien jurídico protegido por la Convención - y artículo 12, que se refiere a las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, particularmente la N°18.

Esto significa que, si se matare a otro, ejecutando el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, se estaría configurando una conducta delictiva que bien puede comprender a aquella que contempla la Convención. En efecto, atentar en contra de una persona internacionalmente protegida a sabiendas de esta circunstancia, significa ejecutar un hecho con ofensa o menosprecio del respeto por la dignidad que ella inviste. Lo recién señalado vale igualmente para el secuestro y los otros atentados mencionados en la Convención.

El mismo Código Penal, en su artículo 120, se ha encargado de tipificar una conducta especial en el caso de las violaciones a la inmunidad personal o al domicilio del representante de una "potencia extranjera", agregando que, si tal violación importara un delito que tenga una pena mayor a la señalada para tal atentado, dicha conducta deberá ser considerada como circunstancia agravante. Esta figura penal se aplica solamente a quienes representen a un Estado extranjero, pero no a los representantes de organizaciones intergubernamentales.

Puesto que las citadas normas del Código Penal son de antigua data,

anteriores en todo caso a la vigencia de la Convención, la aplicación de esta última no presentará grandes problemas desde el punto de vista de la irretroactividad de la ley penal en nuestro país.

En segundo lugar, una persona internacionalmente protegida también podría quedar amparada, en los términos establecidos en la Convención, por el tipo contemplado en el artículo 5º a) de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, si concurrieren, además, los otros elementos allí establecidos. Esto es, si con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública o intimidar a la población, se atentare contra la vida o integridad física de las personas, ejecutándose el atentado en razón del cargo que una persona desempeñe, haya desempeñado o esté llamada a desempeñar.

En resumen, desde el punto de vista penal, la legislación chilena cubre, sin lugar a dudas, aquellas situaciones previstas en la Convención, estableciendo sanciones especiales y agravadas para ellas. En este sentido, puede sostenerse que el Estado chileno ha dado debido cumplimiento, desde el punto de vista legislativo, a las obligaciones que en materia penal impone la Convención, no siendo necesaria la dictación de otras normas especiales. Ello no obsta, por cierto, a que las disposiciones penales mencionadas puedan ser modificadas y perfeccionadas.

Desde el punto de vista procesal, nuestro Código Orgánico de Tribunales, incluidas sus últimas modificaciones, contiene normas más que suficientes en materia jurisdiccional que permiten cumplir con la obligación consistente en poner en marcha su jurisdicción sobre los delitos cometidos en contra de personas internacionalmente protegidas.

Además de las normas comunes en materia de competencia, perfectamente aplicables en caso de cualquier delito a investigar, el Código Orgánico de Tribunales regula la institución de visitas extraordinarias, entre otros, cuando se tratare de la investigación de hechos o de pesquisar delitos que puedan afectar las relaciones internacionales de la República o cuando se trate de la investigación y juzgamiento de crímenes o delitos que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias (art. 560 Nos. 1º y 2º). Más aún, el artículo 52 Nº 2 del mismo Código (norma introducida por el art. 7º de la Ley 19.047 de 1991) establece que un Ministro de la Corte Suprema, designado por el Tribunal, conocerá en primera instancia "de los delitos de jurisdicción de los tribunales chilenos cuando puedan afectar las relaciones internacionales de la República con otro Estado". Y es del caso, que en los autos Rol 1-93 de la Excm. Corte Suprema, en que incide el presente informe, el Poder Judicial chileno ha hecho aplicación precisamente de esta norma excepcional de competencia.

En consecuencia, procesalmente, el Estado de Chile posee una

legislación acabada que permite dar pleno cumplimiento a la obligación de instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en la Convención.

En lo que se refiere a la tercera de las obligaciones principales transcritas más arriba, parece evidente que estamos en presencia de una disposición self-executing. En efecto, la Convención establece en su artículo 2, pár. 2, que cada Estado parte "hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos". Un simple razonamiento nos conduce a la conclusión que, si en la legislación interna de un Estado se han tipificado aquellas graves conductas a que alude la Convención y que para ellas se han establecido penas agravadas, corresponde al órgano jurisdiccional, sin más, hacer aplicación de las disposiciones penales y procesales vigentes. Frente a esta obligación en particular, es el Poder Judicial, en su calidad de órgano componente del Estado, el llamado a castigar los delitos a que alude la Convención "con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos". Esta es, por lo tanto, una típica obligación autoejecutable, que no requiere la dictación de una norma interna adicional, más aún cuando las disposiciones de carácter interno relativas a las otras obligaciones impuestas por la Convención ya han sido dictadas en Chile, incluso con anterioridad a la vigencia de dicho tratado. Esto último, por lo demás, evita en muchos casos la aparición de problemas vinculados a la irretroactividad de la ley penal con motivo del cumplimiento de la aludida obligación.

### III PREEMINENCIA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LA CONVENCION SOBRE CUALQUIER OTRA NORMA JURIDICA INTERNA CONTRARIA A ELLA.

Con fecha 18 de abril de 1978 se dictó por parte de la Junta Militar el Decreto Ley N° 2.191 que, entre otras disposiciones, concedió "amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas". Si bien el art. 3° del referido decreto ley exceptuó del beneficio de la amnistía diversos delitos, quedaron comprendidos en la misma ilícitos tales como el homicidio y el secuestro.

El Decreto Ley N° 2.191 fue publicado en el Diario Oficial del 19 de abril de 1978, entrando ese día en vigor.

La primacía del Derecho Internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos de los Estados constituye un principio de creciente aceptación universal, ya sea que estemos en presencia de normas jurídicas internacionales emanadas de un tratado, de la costumbre o de cualquiera de las otras fuentes del Derecho Internacional reconocidas por el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Incluso para algunos autores contemporáneos, esta superioridad del Derecho Internacional es hoy día un "principio integralmente reconocido a nivel internacional" (Cfr. Dominique Carreau, *Droit International*, Ed. Pedone, París, 1986, pp. 42 y sgtes.).

Ya en el año 1955, la Corte Suprema de Chile falló, en el caso "Lauritzen con Fisco" (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo III, 2ª parte, sec. 1ª, pp. 478 y sgtes.), en favor de la primacía de las reglas de derecho internacional común sobre la ley interna, con particular referencia al derecho internacional consuetudinario.

Si se trata de obligaciones emanadas de un tratado internacional, la certeza jurídica en cuanto a su preeminencia será aún mayor, pues no se requerirá probar la existencia de la respectiva norma, como ocurriría por ejemplo con una obligación surgida de la costumbre internacional.

Según se ha visto, la Convención objeto del presente informe establece para los Estados partes, entre otras, la obligación de castigar los delitos perpetrados contra personas internacionalmente protegidas "con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos". Ya se ha demostrado que en la legislación penal chilena tales delitos encuentran su sanción adecuada en disposiciones del Código Penal y de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, y que dicha obligación es auto-ejecutable ("self-executing").



También se ha establecido que la Convención entró en vigencia en el ordenamiento jurídico chileno, a más tardar, el 29 de marzo de 1977, fecha de su publicación en el Diario Oficial, es decir, más de un año antes de la vigencia del D. L. N° 2.191 sobre amnistía.

Es también un principio indiscutible del Derecho Internacional, derivado del anteriormente mencionado, que ninguna norma jurídica interna de un Estado puede derogar una obligación emanada de un tratado internacional en vigor, debidamente incorporado al ordenamiento interno, como ocurre con las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Convención.

Se ha sostenido que, si existe un tratado vigente, debidamente incorporado en el orden interno, y se dicta posteriormente una ley cuyas disposiciones son contrarias a las del tratado, "el tribunal interno debe - como primer paso - tratar de conciliar las disposiciones de la ley con aquellas del tratado anterior, pues no podría presumirse que el legislador haya pretendido dictar normas legales contrarias a las obligaciones del Estado (Cfr. Hugo Llanos Mansilla, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Tomo I, Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1990, p.437). En el caso que tal conciliación no sea posible, por resultar las disposiciones de la ley posterior absolutamente contrarias al tratado, se ha considerado que "una ley no puede derogar a un tratado vigente" (Ernesto Barros Jarpa, Manual de Derecho Internacional Público, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1964, p. 17).

Aún cuando la Corte Suprema no ha producido una jurisprudencia uniforme sobre este tema, ya en el año 1902 sostuvo:

"Es inaceptable en derecho que un tratado internacional pueda ser modificado por acto unilateral de uno de los contratantes" (Fallo recaído en un caso de aplicación de la Convención sobre Ejercicio de las Profesiones Liberales, firmada en México, citado por Llanos Mansilla, op. cit., p. 439).

El profesor Diego Guzmán Latorre arriba a la misma conclusión, al señalar que:

"Los tratados son, como ya lo dijo una vez la Corte Suprema, una ley internacional que liga la fe de dos naciones (GT 1924, N°44, p. 298). Por este motivo poseen, también en Chile, una fuerza superior a la de una ley, incluso a la de la Constitución Política... obligando a nuestro país a cumplirlos una vez que han sido convenidos legítimamente" (Tratado de Derecho Internacional Privado. Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1989, p. 73).

Para resolver la situación del D.L. N° 2.191 sobre Amnistía frente a la Convención en comento, será necesario - como lo plantea el profesor Llanos Mansilla - hacer un esfuerzo por conciliar las disposiciones de uno y otra: "Esta conciliación será a veces

posible si el tratado es ley especial cuyas disposiciones deben coexistir con las de la ley general dictada posteriormente (Hugo Llanos, op. cit., p. 437). En la especie, la Convención es precisamente una "ley especial", de carácter penal y procesal-penal, destinada a prevenir y castigar determinados delitos cometidos contra personas internacionalmente protegidas. La principal y especial obligación que establece, es la de asegurar que los delitos en ella previstos "sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos". Por su parte, el D.L. N° 2.191 es - en relación a la Convención - una ley general que dispone la amnistía en favor de personas indeterminadas por una generalidad de delitos, salvo las excepciones contempladas en sus artículos 3° y 4°.

Armonizando las disposiciones de la Convención (ley especial desde el punto de vista penal) con las del D.L. N° 2.191 (ley general en relación a la primera), se llega a la conclusión que la obligación de castigar determinados delitos (homicidio, secuestro y otros) perpetrados contra personas internacionalmente protegidas, debe entenderse como una excepción más a la amnistía declarada por el mencionado decreto ley. Esta es la única forma de conciliar ley internacional y ley interna, sin violentar la voluntad del Estado de Chile manifestada al obligarse internacionalmente a prevenir y reprimir delitos particularmente graves que repugnan la conciencia de la comunidad internacional.

En todo caso, siempre primará el principio de la supremacía del Derecho Internacional - particularmente si ha sido debidamente incorporado al ordenamiento interno - y de la inderogabilidad de un tratado internacional por un acto unilateral de un Estado, ya sea éste realizado por el Ejecutivo, el Legislativo o el órgano judicial.

En palabras del Profesor Diego Guzmán, desde el instante en que el tratado entra en vigor, "esto es, desde el momento en que liga al Estado, obliga por este solo hecho a todos los particulares y tribunales y se impone al respecto de todos ellos" (op. cit., p. 75), con el efecto que "si una disposición de una ley nueva no está en armonía con la de un tratado anterior, pero el legislador nada ha dispuesto acerca del conflicto que de ello pueda resultar, también prevalece el tratado" (op. cit., p. 76). De lo expuesto, el Profesor Guzmán extrae las siguientes dos conclusiones: a) el tratado deroga la ley interna; b) la ley interna no puede derogar el tratado. Esto significa que el "legislador no tiene, en consecuencia, derecho a modificar las reglas de un tratado; y, por su parte, el juez deberá invariablemente aplicarlo mientras no sea denunciado en la forma regular que corresponda" (op. cit., p. 77).

## CONCLUSIONES.

La Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, entró plenamente en vigor en el ordenamiento jurídico chileno, produciendo todos sus efectos, el 29 de marzo de 1977.

La obligación impuesta por la Convención en orden a calificar como delito en la legislación interna la perpetración de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, debe entenderse cumplida con las pertinentes disposiciones, ya citadas, del Código Penal, vigentes en nuestro país incluso con anterioridad a la puesta en vigor de la Convención. A ello debe agregarse una disposición especial de la Ley N° 12.927, también citada, dictada con posterioridad.

Lo mismo cabe señalar en cuanto a las obligaciones de carácter procesal que establece la Convención, las cuales se encuentran cumplidas con las antiguas normas de nuestro Código Orgánico de Tribunales, complementadas por aquella que introdujera el artículo 7° de la Ley N° 19.047 de 1991.

La obligación auto-ejecutable de la Convención, es decir, aquella que impone a los Estados partes el deber de castigar determinados delitos cometidos contra personas internacionalmente protegidas con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos, corresponde cumplirla en cada caso particular a los órganos judiciales que conozcan de un hecho material punible de aquellos a que se refiere la Convención.

La entrada en vigencia del Decreto Ley N° 2.191 sobre Amnistía, del año 1978, no tuvo la virtud de derogar las obligaciones impuestas por la Convención al Estado de Chile y a cada uno de sus Poderes, ya que el Derecho Internacional, en general, y los tratados, en particular, predominan sobre cualquier disposición interna incompatible con sus normas y principios.

De lo anterior resulta que la obligación de castigar determinados delitos, impuesta por la Convención, debe entenderse como una excepción más al beneficio de la amnistía declarado por el D.L. N° 2.191, que se agrega a las excepciones propias del referido decreto ley, establecidas en sus artículos 3° y 4°.

Esta es la única interpretación posible que, además, permite

armonizar las aparentemente contradictorias normas contempladas en la Convención, por una parte, y en el Decreto Ley N° 2.191, por otra.



Hernán Quezada Cabrera  
Abogado  
Doctor en Derecho de la  
Universidad de Hamburgo (R.F.A.) y  
Universidad de Estrasburgo (Francia).

Santiago, 3 de marzo de 1994.