Oficio N° 33-2015

INFORME PROYECTO DE LEY 41-2014

Antecedente: Boletín N° 8182-10.

Santiago, 27 de marzo de 2015.

Mediante Oficio N° 116 el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de conformidad 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, pone en conocimiento de esta Corte su informe recaído en el proyecto de acuerdo que aprueba la "Enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", de 10 de junio de 2010; y las "Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión", de 11 de junio de 2010, ambas adoptadas en la conferencia de revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala, Uganda (Boletín N° 8182-10).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 20 del presente mes, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Hugo Dolmestch Urra, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señor Carlos Cerda Fernández, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
RICARDO RINCÓN GONZÁLEZ
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

“Santiago, veintiséis de marzo de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 116 el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de conformidad 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, pone en conocimiento de esta Corte su informe recaído en el proyecto de acuerdo que aprueba la “Enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, de 10 de junio de 2010; y las “Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión”, de 11 de junio de 2010, ambas adoptadas en la conferencia de revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala, Uganda (Boletín N° 8182-10);

Segundo: Que para comprender debidamente lo solicitado, resulta útil recordar algunos aspectos generales sobre la materia, tales como:

a) El Estatuto de Roma es un tratado internacional, al que está adherido nuestro país, y por el cual se estableció una Corte Penal Internacional de carácter permanente destinada a hacer efectivas las responsabilidades penales individuales de los autores de determinados y graves delitos internacionales. Entró en vigor internacional el 1° de julio de 2002; Chile lo ratificó el 29 de junio de 2009, promulgándolo por Decreto Supremo N° 104, de 6 de julio de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo publicado en el Diario Oficial de 1° de agosto de 2009 y, en conformidad con su Artículo 126, entró en vigor para nuestro país el 1° de septiembre de 2009;

b) Conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, la adhesión a estos tratados internacionales requiere que, antes de su ratificación, el Presidente de la República debe pedir su aprobación al Congreso Nacional, lo que se hará en cada una de las Cámaras, con el quórum que corresponda, agregándose que, en lo pertinente, su tramitación se someterá al procedimiento de una ley.

c) Las modificaciones que éstos habrán de sufrir se regirán por las normas previstas en los propios tratados o por las reglas generales del derecho

internacional; mientras que su ratificación por los países miembros se hará de la misma forma antes dicha, esto es, con aprobación de ambas Cámaras, previo a la ratificación, la que se inicia por Mensaje Presidencial.

d) Este es el caso en estudio, pues los países miembros del Tratado acordaron, en una Conferencia de Revisión celebrada en junio de 2010 en Kampala-Uganda, introducirle dos modificaciones**,** respecto de las cuales el Ejecutivo requiere su aprobación y para lo cual remitió la iniciativa legal al Congreso. En el Mensaje se señala –y ello lo ratificó el Tribunal Constitucional de Chile- que para los efectos del quórum de aprobación, se trata de una norma orgánica constitucional por tratarse de enmiendas que dicen relación con materias que, de acuerdo al artículo 77, tienen ese carácter.

e) De este modo, el Presidente de la República requirió la aprobación del Parlamento y la Cámara de Diputados, mediante el informe en estudio, accedió a ello, disponiendo que éste sea puesto en conocimiento de esta Corte Suprema.

f) Como puede verse, no se trata de un informe común sobre leyes orgánicas constitucionales relativas a la Organización y Atribuciones de los Tribunales nacionales, las que sólo podrán modificarse oyendo previamente a la Corte Suprema, por lo que podría pensarse que no corresponde a este Tribunal Supremo informar sobre su contenido al tratarse de competencias propias de un tribunal penal internacional.

Sin embargo y aun cuando claramente no modifica la organización y atribuciones de los tribunales chilenos, el propio Estatuto de Roma contiene la concreta posibilidad de que los tribunales chilenos puedan juzgar los delitos contemplados en él, sin necesidad de que lo haga la Corte Penal Internacional. En consecuencia, la modificación pretendida altera la competencia de los tribunales de justicia chilenos y correspondería opinar al respecto;

Tercero: Que las enmiendas propuestas al Estatuto de Roma acordadas por la Conferencia de Revisión, celebrada en Kampala-Uganda en junio de 2010 son las siguientes:

a) la primera de ellas dice relación con el artículo 8° del Estatuto y consiste en que se añaden al apartado e) del párrafo II del citado artículo 8°, relativo a los crímenes de guerra, tres figuras penales que actualmente se contemplan sólo para los conflictos internacionales, extendiéndose, ahora, a los

no internacionales, es decir, aquellos que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos:

Los tipos penales son:

1.-emplear veneno o armas envenenadas;

2.- emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo, y

3.- emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

Según lo establecido en el Mensaje, dicha enmienda se justificó por el simple hecho de que este tipo de figuras criminales se encontraban consagradas en el Estatuto de Roma para el caso de conflictos armados de índole internacional, pero no para los de índole no internacional, sin que exista razón alguna para que éstos no se contemplaran en los conflictos armados internos de los países miembros.

b) y la segunda enmienda, también propuesta y aprobada en Kampala-Uganda, dice relación con el delito o crimen de agresión.

Al efecto, cabe consignar que el artículo 5° del Estatuto de Roma contempla los crímenes que serían de competencia de la Corte Penal Internacional, siendo ellos: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

No obstante, en el párrafo segundo del mismo artículo 5°, se dispuso que la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición en que se defina y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. En consecuencia, la competencia de la Corte para aplicar este delito quedó suspendida.

Cumplido el plazo y las condiciones allí establecidas, la Conferencia de Kampala-Uganda aprobó las disposiciones pertinentes para modificar el Estatuto en esta parte, siendo ellas las siguientes:

Se agregó el artículo 8° bis, en que se define el crimen de agresión; se agregaron, también, el artículo 15° bis, sobre el ejercicio de la competencia de dicho crimen cuando se requiera por un Estado o se ejerza de oficio por el Fiscal; y el artículo 15 ter, cuando el ejercicio de la competencia se haga a requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Igualmente,

se introdujeron enmiendas que dicen relación con los elementos del tipo penal de agresión, así como también se incorporaron a continuación reglas o "entendimientos" para la correcta interpretación del sentido, alcance y vigencia de las enmiendas.

Con estas modificaciones, el nuevo artículo 8° bis califica como crimen de agresión el que comete una persona que controla o dirige una acción política o militar de un Estado y planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituye una violación manifiesta a la Carta de Las Naciones Unidas. Se indica, además, que ha de entenderse como "acto de agresión" el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, definición esta que es congruente con la aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en donde se considera acto de agresión los casos de invasión del territorio de otro Estado, el ataque a su territorio, el bombardeo del mismo, el bloqueo de sus puertos o costas, el ataque de las fuerzas armadas de un Estado a las de otro y el envío de bandas armadas;

Cuarto: Que respecto de la competencia, como se dijo, se incorporaron dos nuevos artículos: el 15 bis y el 15 ter, en los cuales se establecieron las condiciones para el ejercicio de ésta, diferenciándose figuras para el caso de remisión por los Estados o de oficio por el Fiscal (15 bis) y por parte del Consejo de Seguridad (15 ter).

Para el caso de la remisión por un Estado Parte o por iniciativa del Fiscal –artículo 15 bis- la Corte podrá ejercer esa competencia una vez que el Fiscal haya notificado al Secretario General de la ONU la situación y el Consejo de Seguridad haya determinado que hubo un acto de agresión. Si el citado Consejo no ha efectuado tal determinación en el plazo de seis meses desde la notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación, en la medida que la Sala de Cuestiones Preliminares haya autorizado el inicio de la investigación y el Consejo de Seguridad no haga uso de su facultad para solicitar la suspensión.

Además de lo anterior, se agregan, entre otros aspectos, los elementos del crimen de agresión, como también el sentido y alcance que deberá darse a los conceptos e instituciones aplicables en la especie y que, en general, se denominan "entendimientos";

Quinto: Que para comprender las implicancias que estas modificaciones tendrían en nuestra legislación interna resulta indispensable aclarar lo siguiente:

1°.- El Estatuto de Roma representa una concreta expresión del mundo civilizado para defenderse de las situaciones extremas a que pueda ser sometido, desde que la experiencia universal es que al momento de buscar solución jurídica al conflicto y/o sancionar a los responsables, no existía un sistema jurídico penal adecuado. Es el caso del término de la Segunda Guerra Mundial, en que los Tribunales de Nuremberg no contaban con legislación que contemplara delitos tan atroces como los que en los países ocupados se habían cometido. Lo mismo ocurrió en Chile, en que la legislación sustantiva no contiene delitos adecuados a esa realidad, pero por sobre todo, en lo procesal, las instituciones tradicionales inhiben o impiden la investigación, como lo son, por ejemplo, la prescripción, la territorialidad y la retroactividad de la ley penal, como así también las disposiciones sobre amnistía, normalmente ad hoc. Bien sabemos que sólo fue posible el procesamiento y la sanción –con lo que salvamos en parte nuestra responsabilidad histórica como depositarios de la jurisdicción- al introducir en nuestras decisiones, por la vía del artículo 5° de la Constitución Política de la República, los conceptos de delito de lesa humanidad, *ius cogens* y otros, que tratan de distintas manera aquellas clásicas instituciones jurídicas.

Clara manifestación de esta realidad y futura eventual necesidad es que, en Chile, tras la adhesión al Estatuto de Roma, se dictó la Ley N° 20.357, de 18 de junio de 2009 en que se tipifican los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra, disponiendo en su artículo 40 que “Las acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben”.

2°.- En concordancia con lo anterior, el Estatuto de Roma es expresamente complementario con la legislación interna de los países miembros y ese principio se desprende claramente del párrafo 10 del Preámbulo del Estatuto y de los artículos 1, 17, 18, 19, 20 y 53 del mismo. Así, la Corte Penal Internacional se constituye como una jurisdicción de *última ratio* que tiene competencia solamente como consecuencia de la inacción total o ineficacia de las jurisdicciones nacionales, sea por falta de voluntad o de capacidad para llevar a cabo los procesos en contra de los responsables de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma. Por consiguiente, la Corte no sustituye a las competencias nacionales, pero es un tribunal de última instancia en la

persecución de aquellos delitos. Esto significa que los Estados tienen que tomar medidas para que todos los autores de crímenes de guerra, de crímenes de lesa humanidad y de genocidio comparezcan ante sus respectivas justicias nacionales.

3°.- Si bien el Estatuto de la Corte Penal Internacional no contiene la obligación expresa para sus Estados partes de tipificar los crímenes internacionales en el derecho nacional, con el objeto de hacer efectivo el rol de complementariedad de la Corte, se hace necesaria y oportuna la implementación nacional de la regulación de los crímenes internacionales. Como ya se señaló, en nuestro país fue publicada en el año 2009 la Ley N° 20.357 que establece los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra.

4°.- Sobre lo mismo y en consonancia, vale recordar que para aprobar y luego ratificar el Estatuto de Roma, en su oportunidad, el Tribunal Constitucional dispuso que era indispensable modificar la Constitución Política en vigencia y así, con fecha 30 de mayo de 2009, se agregó a la Carta Fundamental la disposición vigésimo cuarta transitoria, que a la letra dice: " El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de junio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma".

5°.- No obstante el claro tenor complementario de ambas jurisdicciones, es interesante destacar que en uno de los llamados "entendimientos", relativo al delito de agresión, se señala que "Se entiende que las enmiendas no se

interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido por otro Estado."

El texto precitado, es decir que no puede pensarse, interpretando la norma, que las enmiendas puedan crear el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional al ser agredido por otro Estado, significa una importante excepción al principio de complementariedad bajo el cual fue creada la Corte Penal Internacional, esto es, que la jurisdicción nacional tiene competencia preferente y la Corte Penal Internacional subsidiaria, modificación que incidiría directamente en las atribuciones del Poder Judicial. De acuerdo a ello, la Corte Penal Internacional sería el único órgano destinado al conocimiento de aquellos hechos que revistan el carácter de actos de agresión cometidos por otro Estado.

De esta forma se dejaría a los Estados parte, entre ellos Chile, en una especial situación, toda vez que según lo estipulado en el entendimiento citado, los nacionales de estos Estados parte que perpetraren actos de agresión, quedarán directamente sujetos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, circunstancia que constituye una excepción al principio de territorialidad de la ley penal chilena.

Cabe enfatizar que el sentido de la reforma introducida por el Estatuto de Roma tiene en su base el concepto de *justicia internacional* y considera que la competencia de la Corte Penal Internacional refiere a una jurisdicción subsidiaria y complementaria, esto es si el Estado no hace nada para sancionar los delitos que el Estatuto contempla, entonces, ahí adquiere competencia la Corte Penal Internacional para sancionar. En otras palabras, si un Estado es agredido por la vía de la comisión de alguno de los delitos previstos en las enmiendas en estudio, va a tener jurisdicción sobre ellos. Asimismo, si es agresor y sus nacionales retornan al país sin ser juzgados en el exterior, el Estado también tendrá jurisdicción sobre ellos. En ambos casos, si ese Estado nada hace para perseguir tales injustos, adquirirá jurisdicción –complementaria y subsidiaria- la Corte Penal Internacional;

Sexto: Que de todo lo anterior, se concluye que el proyecto de acuerdo que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados puso en conocimiento de este tribunal, contiene un acabado análisis constitucional y legal de las enmiendas propuestas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto que aprueba la “Enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, de 10 de junio de 2010; y las “Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión”, de 11 de junio de 2010, ambas adoptadas en la conferencia de revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala, Uganda. Ofíciese.

Se previene que el Presidente señor Muñoz y los ministros señores Dolmestch, Künsemüller y Brito, señoras Chevesich y Muñoz y señor Cerda fueron de parecer de complementar el informe solicitado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados con las siguientes consideraciones:

1ª) Que en cuanto a lo dispuesto en el entendimiento referido al delito de agresión y al ejercicio de la legislación nacional a su respecto, es fácil pensar que aquél habría de surgir a propósito del principio de justicia penal internacional vinculado a ciertos delitos -como el que se menciona- que comprometen los intereses de la comunidad universal en su integridad y cuyo juzgamiento prima por sobre cualquier soberanía, además de la incompatibilidad casi manifiesta de la jurisdicción del país agredido, todo lo cual recomendaría la intervención supra nacional. Sin embargo, sería importante señalar que para prevenir la aplicación directa de la competencia de la Corte Internacional de Justicia a los nacionales de un Estado, podría considerarse la introducción a la legislación interna del crimen de agresión, delito este último que no fue abordado por la Ley N° 20.357 que tipifica los crímenes y delitos de guerra. De esta forma los tribunales nacionales, conforme a su competencia propia, podrán juzgar los hechos pertinentes;

2ª) Que, de igual manera, se observa oportuno hacer saber a los órganos legislativos la necesidad de que las enmiendas al Estatuto de Roma se traduzcan en modificaciones a la ley N° 20.357, ya citada, desde que la primera de ellas, correspondiente al artículo 8° bis del Estatuto, que añade tres crímenes de guerra, el artículo 31 de nuestra ley lo contempla sólo para el caso de conflicto armado de carácter internacional, siendo necesario que lo sea también para el caso de conflicto no internacional, como lo prevé la enmienda;

3º) Que finalmente, también sería conveniente considerar una modificación a la referida ley a fin de incluir la tipificación y sanción del crimen de agresión en los términos definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con la expresa consideración de que, además, pudiera preverse la fórmula antes señalada para evitar la intervención directa de la Corte Penal Internacional en el caso de agresión de que se trata.

Se deja constancia que el ministro señor Juica, si bien concurre al acuerdo de informar, considerando procedente hacerlo ante el requerimiento del legislador, tiene presente que el estudio de los tratados internacionales corresponde a los países involucrados para ser presentados al Estado respectivo, el que finalmente puede aprobarlos, rechazarlos o hacer las reservas que se estime del caso; aspectos que no caen dentro del ámbito en que le cabe informar a la Corte Suprema por mandato constitucional, sino que pertenecen eminentemente al ámbito de las facultades del Presidente de la República -en cuanto a convenir tratados internacionales-; al Congreso Nacional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución Política de la República y, además, en caso de referir a una materia concerniente a una ley orgánica constitucional, como son todas aquellas relativas a los derechos humanos, corresponderá oír al Tribunal Constitucional. Sin embargo, en la especie, no resulta afectado el Código Orgánico de Tribunales, puesto que la ampliación de los delitos de lesa humanidad previstos en el Estatuto de Roma consiste en la agregación de tres crímenes y el delito de agresión –sea en un contexto internacional o interno-, circunstancias que por referir a normas sustantivas de carácter penal, no son materia de informe con arreglo a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución.

Se deja constancia que el ministro señor Brito no advierte suficientemente justificado en las enmiendas propuestas en los antecedentes un abandono del criterio de la *complementariedad* contemplado en el Estatuto de Roma, constitutivo de una de las condiciones que permitió su establecimiento en la mayor parte de los países civilizados y que ya venía en la propuesta inicial, esto es, anterior al examen realizado por el Tribunal Constitucional y a la reforma constitucional que hubo de hacerse para que nuestro país pudiera suscribir el ordenamiento internacional en mención.

Se deja constancia que los ministros señores Segura y señor Aránguiz fueron de parecer de no emitir informe sobre las enmiendas al Estatuto de Roma puntualizadas en los antecedentes, por considerar que ellas no se refieren a materias orgánicas respecto de las que corresponda informar a esta Corte de acuerdo a lo prescrito en el artículo 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional Congreso Nacional.

PL-41-2014".

Saluda atentamente a V.S.

Sergio Muñoz Gajardo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria