



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

Díaz Tolosa, Regina Ingrid

Aplicación judicial en Chile del “ius cogens” como manifestación de la internacionalización del Derecho interno en materia de protección de la dignidad humana

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XL, agosto, 2013, pp. 393-417  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173628597012>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## APLICACIÓN JUDICIAL EN CHILE DEL “IUS COGENS” COMO MANIFESTACIÓN DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA\*

[Legal Application of the “ius cogens” in Chile as the Expression of the Internationalization of the Domestic Law in Terms of Protection of Human Dignity]

REGINA INGRID DÍAZ TOLOSA\*\*  
Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago, Chile\*\*\*

### RESUMEN

Se analiza la jurisprudencia chilena para demostrar que ha existido una internacionalización del Derecho interno en materia de protección de la dignidad

### ABSTRACT

In this work we analyze the Chilean jurisprudence to demonstrate that, by applying the *ius cogens* in specific legal cases, the Domestic Law has been inter-

RECIBIDO el 14 de marzo y ACEPTADO el 10 de junio de 2013

---

\* Las resultas del examen jurisprudencial expuestas en este trabajo fueron desarrolladas con mayor profundidad, extensión y en contraste con jurisprudencia y doctrina internacionales en la tesis de la autora titulada *Reconocimiento del “ius cogens” internacional en el ordenamiento jurídico chileno*, presentada en el Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, investigación que ha sido financiada por el programa de becas apoyo a la tesis doctoral 2009 de CONICYT.

\*\* Magíster en Ciencia Jurídica; Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigadora del Observatorio Regional de Paz y Seguridad de la Universidad Bernardo O’Higgins. Dirección postal: Juan Francisco González 834, Ñuñoa, Santiago, Chile. Correo electrónico: ridiaz@uc.cl

\*\*\* Abreviaturas: CADH. = *Convención americana de derechos humanos*; CICGLH. = *Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad*; CIDFP. = *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*; CtIDH = *Corte Interamericana de Derechos Humanos*; CVDT. = *Convención el Derecho de los tratados* de Viena.

humana al aplicar el *ius cogens* en casos judiciales concretos. Se da cuenta del concepto de *ius cogens* según los jueces chilenos, los argumentos utilizados para darle incorporación en el orden interno, y las consecuencias jurídicas de aplicarlo, en especial, en el ámbito de la responsabilidad por vulneración de la dignidad humana.

#### PALABRAS CLAVE

*Ius Cogens* – Internacionalización – Dignidad humana.

nationalized in terms of protection of the human dignity. We hereby account for the *ius cogens* concept according to the Chilean judges, the arguments used to include it in the internal order and the legal consequences of applying it, especially within the scope of liability due to violations of human dignity.

#### KEYWORDS

*Ius Cogens*– Internationalization – Human dignity.

## I. INTRODUCCIÓN

Las Jornadas de Derecho P\xBAblico del a\xF1o 2012 convocaron a reflexionar en torno a la internacionalizaci\xB3n del Derecho P\xBAblico; obedeciendo a esa incitaci\xB3n, nos proponemos indagar acerca de la aplicaci\xB3n por parte de la jurisprudencia, del *ius cogens* internacional como fuente material del Derecho p\xBAblico con el objeto contribuir al debate sobre el problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno; espec\xB3ficamente acerca de la incorporaci\xB3n y del reconocimiento de los efectos de las normas internacionales con car\xE1cter de *ius cogens* por los jueces chilenos.

El a\xF1o 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) condenó a Chile en el “Caso Almonacid”. Uno de los considerandos del fallo indica que aun cuando la *Convenci\xB3n sobre la imprescriptibilidad de los cr\xEDmenes de guerra y de lesa humanidad* (CICGLH.) no se encontrara ratificada por nuestro Estado, la imprescriptibilidad de este tipo de conductas deb\xE9a ser reconocida y aplicada por nuestros tribunales, pues es una norma de *ius cogens*<sup>1</sup>. Alguien no especialista en la materia, que no tiene noticia acerca de esta categor\xE1 de normas del Derecho internacional, o incluso, quienes conociendo los or\xE9genes, evoluci\xB3n y aplicaci\xB3n de la instituci\xB3n, pero que son m\xE1s esc\xE9pticos en su implementaci\xB3n pr\xE1ctica, no admitir\xE1n que una convenci\xB3n pese a no estar ratificada pueda tener aplicaci\xB3n interna en un

---

<sup>1</sup>CtIDH, “Almonacid”, 2006, serie C N\xB0 154, p\xBAr. 153: “Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convenci\xB3n, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los cr\xEDmenes de lesa humanidad surge como categor\xE1 de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convenci\xB3n sino que est\xE1 reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.

Estado, pareciéndoles que el *ius cogens* no es más que una forma de vulnerar la voluntad de los Estados.

La tradición en Chile ha sido respetar las normas del Derecho internacional; además forma parte de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos y uno de los pilares fundamentales de su sistema político democrático es la protección a la dignidad humana; por tanto nuestra hipótesis de trabajo plantea que la jurisprudencia, en concordancia con lo expuesto, aplica las normas del *ius cogens* como fuente material del Derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos, lo que ha significado una internacionalización del ordenamiento jurídico en aras de maximizar la salvaguarda de la dignidad humana.

Por tanto, el objeto de esta investigación es comprobar lo planteado mediante el análisis de jurisprudencia nacional, indagando acerca de cuál es el concepto de *ius cogens* que manejan los jueces, por qué lo integran al ordenamiento y cuáles efectos prácticos le reconocen. De un primer análisis se observa que entienden al *ius cogens* como normas internacionales que tienen cierto carácter de superioridad respecto a las normas del Derecho interno, por constituir principios del Derecho internacional; luego, la incorporación de las normas del *ius cogens* al sistema interno se explica por el origen consuetudinario de las mismas lo que implica su incorporación automática, pues este es el mecanismo de incorporación de las normas internacionales consuetudinarias que desde los inicios de la República se reconoce en la jurisprudencia nacional; finalmente, el efecto de las normas de *ius cogens* en el ámbito de la responsabilidad, la cual se genera por haberlas transgredido, es el desplazamiento o inaplicabilidad en el caso concreto de causales de exoneración de responsabilidad, tales como por ejemplo la prescripción de la acción penal.

El artículo se estructura en dos partes: la primera referida a la aplicabilidad interna de las normas internacionales de *ius cogens*; y la segunda, a las consecuencias en el ámbito de la responsabilidad producidas por la vulneración de este tipo de normas internacionales en el orden interno. La primera parte se subdivide en dos apartados, el primero se refiere a la noción que nuestros jueces tienen de la institución de *ius cogens* como fuente material del Derecho internacional, y el segundo revisa los principales argumentos esgrimidos por los jueces para incorporar de forma automática este tipo de normas internacionales al orden interno. La segunda parte, a su vez consta de dos secciones que resumen las tendencias jurisprudenciales habidas en torno a la cuestión de la responsabilidad que se genera por vulnerar en el ámbito nacional normas de carácter de *ius cogens*, distinguiéndose los efectos reconocidos tratándose de la responsabilidad penal del individuo y las discusiones existentes respecto de la responsabilidad civil del Estado.

## II. APLICABILIDAD INTERNA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE “IUS COGENS”

### 1. El “ius cogens” como fuente material del Derecho internacional público.

Nuestra jurisprudencia ha manifestado que las normas internacionales *de ius cogens* son aquellas cuya aplicación es obligatoria en el orden interno con los caracteres de perentorias, universales y generales, por ser expresión de principios básicos del derecho internacional consuetudinario. Se reconoce su imperatividad, pues sus normas no admiten acuerdo en contrario, carácter que no deriva del consentimiento de los Estados, sino de su origen consuetudinario. También su universalidad y generalidad son enfatizadas, pues los principios que expresan son de común interés para todos los miembros de la comunidad internacional, obligatorios y vinculantes sin excepción alguna al constituir un mínimo de protección exigible bajo cualquier circunstancia, tiempo y lugar<sup>2</sup>.

Estas normas de *ius cogens* de origen consuetudinario son fuente material del Derecho internacional porque expresan sus principios fundamentales. En este punto se ha de precisar para evitar cualquier tipo de confusión conceptual que en Derecho internacional existen al menos dos categorías distintas de principios: los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas<sup>3</sup> y los principios estructurales propios del Derecho internacional.

---

<sup>2</sup>Véanse, por ejemplo: Corte Suprema: 2007, rol N° 3808-2006, considerando 33°; 2006, rol N° 2707-2006, considerandos 10°-13°; 2006, rol N° 559-2004, considerando 19°; 2007, rol N° 3125-2004, considerando 31° y 32° de la sentencia de casación y considerando 14° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 28° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3452-2006, considerando 58° de la sentencia de casación; 2009, rol N° 4691-2007, considerando 6° de la sentencia de casación; 2010, rol N° 9474-2009, considerando 27°; 2011, rol N° 8314-2009, considerando 31°. Corte de Apelaciones de Santiago: 2005, rol N° 15765-2004, considerando 8°; 2006, rol N° 37483-2004, considerando 15°; 2006, rol N° 24471-2005, considerandos 15°-18°; 2006, rol N° 7797-2006, considerando 9°; 2007, rol N° 6083-2006, considerandos 5°-11°.

<sup>3</sup>Los principios generales del Derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas –referidos en el artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*– son aquellos comunes a los diversos derechos internos de los Estados, los cuales pueden ser identificados a través de un análisis comparativo profundo de los sistemas jurídicos del mundo más representativos, y operan en el razonamiento judicial como fuente subsidiaria para la interpretación o aplicación de una norma internacional, en cuanto re-interpretan elementos esenciales a la idea del Derecho o generalizaciones de categorías jurídicas. Véanse: MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Introducción al derecho internacional público* (Madrid, Yagües, 1970), p. 103; CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (New York, Oxford University Press, 2003), p. 31; AGUILAR, Gonzalo, *La Corte*

El *ius cogens* expresa a estos últimos, pues son aquellos peculiares o distintivos del ordenamiento jurídico internacional, esenciales a la estructura de la comunidad y que se imponen a los Estados con carácter de necesidad por proteger intereses generales de importancia para toda la comunidad internacional<sup>4</sup>. La jurisprudencia chilena en concordancia con lo expuesto se ha referido al *ius cogens* como *principios*, utilizando expresiones tales como: principios generales internacionales<sup>5</sup>, principios estructurales del derecho internacional<sup>6</sup>, principios generales del derecho penal internacional<sup>7</sup>.

---

*Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador*, en *Estudios constitucionales*, 7 (2009) 1, pp. 118-119, LLANOS, Hugo, *Teoría y práctica del Derecho internacional público. Introducción y fuentes* (4<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), I, pp. 560-563.

<sup>4</sup>Véanse: MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, cit. (n. 3) p. 105; CASSESE, Antonio, cit. (n. 3) p. 32. Conforme a VALENCIA, Hernán, *La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 36 (2007) 106, p. 74, estos se encuentran enumerados en la CONU. De acuerdo a AGUILAR, Gonzalo, cit. (n. 3), pp. 118-119, estos principios se encuentran codificados en el artículo 2º de la CONU y en la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados* de conformidad con la CONU. Según ARBUET-VIGNALI, Heber, *La sociedad y el orden jurídico internacionales*, en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo - ARBUET-VIGNALI, Heber - PUCEIRO RIPOLL, Roberto, *Derecho internacional público. Principios, normas y estructuras* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005), I, pp. 55-56, los principios generales del Derecho internacional que integran la categoría de *ius cogens*, reflejan valores trascendentes comunes a todos los Estados en un momento histórico y en una circunstancia determinada. Algunos de ellos son inherentes al sistema internacional, pues sin ellos el sistema desaparecería, se desnaturalizaría o se transformaría en otro tipo de sistema. Otros han sido reconocidos desde épocas inmemoriales como propios del estilo de relaciones internacionales que los Estados deseaban entablar y necesarios para mantener el tipo de sistema instaurado. En la mayoría de los casos estos principios se han concretado e institucionalizado a través de los procedimientos de la fuente consuetudinaria; y en otros, siendo ya su existencia evidente y presupuestado de todo el funcionamiento del sistema, han cristalizado directamente en una fuente convencional. Por su parte, LEPARD, Brian, *Customary International Law. A New Theory with Practical Requirements* (New York, Cambridge University Press, 2010), p. 243, alude a los *principios generales de las leyes morales*, categoría en la cual se circunscribiría el *ius cogens*, desde que los caracteriza como principios éticos reconocidos, expresa o tácitamente, por los Estados como esenciales y obligatorios, y menciona como ejemplo de este tipo de principios a la prohibición del genocidio.

<sup>5</sup>Véanse, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago: 2009, rol N° 3947-2008, considerando 2 c); 2009, rol N° 7985-2007, considerando 14º; 2009, rol N° 2495-2008, considerando 10º; 2010, rol N° 7816-2009, considerando 15º.

<sup>6</sup>Véanse: Corte Suprema: 2008, rol N° 1528-2006, considerando 31º; 2007, rol N° 3452-2006, considerando 59º.

<sup>7</sup>Corte de Apelaciones de Santiago: 2010, rol N° 7816-2009, considerando 10º;

Además, previenen que se trata de una fuente material del Derecho internacional público de origen consuetudinario que puede encontrarse codificada en tratados internacionales, pero se advierte que estos instrumentos escritos sólo son medios declarativos de la norma de *ius cogens*, pero no su fuente de origen<sup>8</sup>. Por esta razón, el *ius cogens* referido o desarrollado en convenciones es aplicable en los Estados aunque no estén ratificadas, pues se ha de recordar que el derecho consuetudinario preexistente mantiene su autonomía respecto de la norma codificada<sup>9</sup>.

---

2009, rol N° 147-2006, considerando 8º; 2009, rol N° 7985-2007, considerando 8º; 2009, rol N° 2495-2008, considerando 5º; 2008, rol N° 217-2005, considerando 9º. Se observa una falta de precisión en el uso del lenguaje jurídico por parte de los jueces, pues no se distingue entre Derecho internacional penal y Derecho penal internacional. Al respecto, se ha de considerar que si se alude a crímenes internacionales de *ius cogens* y sus fuentes jurídicas de origen internacional se está en el ámbito del Derecho internacional penal, es decir, a normas supranacionales no emanadas del poder legislativo del Estado sino aceptadas por éste y aplicables a diferentes Estados. Acerca de las diferencia entre el Derecho internacional penal y el Derecho penal internacional, y el por qué no pueden utilizarse como alocuciones equivalentes o sinónimas, véanse: WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law* (The Hague, T.M.C Asser Press, 2005), pp. 25-26; DOBOVSEK, José, *Breves consideraciones sobre el Derecho Internacional penal general y sus relaciones con los sistemas penales particulares*, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, 15 (2006), pp. 47-49; AGUILAR, Gonzalo, *Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno*, en *Ius et praxis*, 14 (2008) 2, pp. 151-152.

<sup>8</sup> Así lo enfatizan los jueces utilizando expresiones como Derecho reconocido, codificado, recogido, recibido, declarado o transformado. Véanse al respecto: Corte Suprema: 2011, rol N° 8314-2009, considerando 13º; 2011, rol N° 6237-2009, considerando 6º; 2010, rol N° 9474-2009, considerando 9º de la sentencia de reemplazo; 2010, rol N° 3069-2008, considerando 5º; 2010, rol N° 7104-2008, considerando 5º; 2009, rol N° 4163-2007, considerando 2º; 2009, rol N° 5132-2008, considerando 6º; 2009, rol N° 3907-2007, considerando 17º; 2008, rol N° 1528-2006, considerando 31º; 2008, rol N° 5300-2006, considerando 6º; 2007, rol N° 3125-2004, considerando 32º de la sentencia de casación; 2007, rol N° 4394-2005, considerando 6º; 2006, rol N° 559-2004, considerando 13º; y CAS: 2010, rol N° 994-2009, considerando 9º; 2008, rol N° 9740-2004, considerando 2º; 2008, rol N° 13065-2004, considerando 2º; 2008, rol N° 113-2005, considerando 2º; 2007, rol N° 3508-2002, considerando 2º; 2007, rol N° 7895-2002, considerando 5º.

<sup>9</sup> Como lo establece el artículo 38 CVDT., las reglas consuetudinarias recogidas en una convención siguen vigentes para los Estados no partes en la misma, pues el tratado, cuyo objeto es codificar un área determinada del derecho internacional general, no reemplaza del todo a la regla consuetudinaria. Asimismo, con idéntico fundamento, si la base convencional desapareciera, los Estados seguirían obligados a observar las reglas de derecho consuetudinario cristalizadas en el tratado, pues conforme el artículo 43 CVDT., la pérdida de vigor de un tratado no exime a las partes del cumplimiento de iguales obligaciones que provengan de otra fuente de Derecho internacional. Véanse:

2. Incorporación automática al orden interno del “ius cogens” debido a su origen consuetudinario.

Las normas de *ius cogens* por su origen consuetudinario se incorporan al ordenamiento jurídico chileno, aunque no exista norma escrita en la Constitución o legislación complementaria que así lo establezca<sup>10</sup>, pues la

---

KAPLAN, Morton - KATZENBACH, Nicholas de B., *Fundamentos políticos del Derecho Internacional* (Traducción de Andrés M. Mateo, México D.F., Editorial Limusa-Wiley S.A., 1965) p. 275; SORENSEN, Max (editor), *Manual de Derecho internacional público* (Traducción a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1973), p. 160; MACDONALD, R. St. J., *The Charter of the United Nations and the Development of Fundamental Principles of International Law*, en CHENG - BROWN (editores), *Contemporary Problems of International Law: Essays in Honour of Georg Schwarzenberger on his Eightieth Birthday* (London, Stevens & Sons Limited, 1988), p. 201; CZAPLIŃSKI, Wladyslaw, *Sources of International Law in the Nicaragua Case*, en *International and Comparative Law Quarterly*, 38 (1989) 1, p. 153; NIETO NAVIA, Rafael, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law* (2001) [visible en: <http://www.iccnow.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>] p. 11; CASSESE, Antonio, cit. (n. 3), p. 27, VARGAS, Edmundo, *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), p. 93.

<sup>10</sup> Se ha de destacar la existencia de intentos por hacer alusión a las normas del Derecho internacional general o del Derecho consuetudinario y su mecanismo de incorporación en la Constitución chilena. Primero, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución consideró la posibilidad de incluir en su “Preámbulo” la declaración siguiente: “*Chile adhiere a los principios y normas universalmente aceptados del Derecho Internacional*”. Sin embargo, tal declaración fue objeto de una prevención concebida en los siguientes términos: “*Los principios y normas universalmente aceptados del Derecho Internacional están constituidos por tratados, principios generales de derecho internacional y declaraciones de organismos internacionales. Estimo de la mayor peligrosidad para nuestro país una declaración de esta naturaleza. Chile adhiere y cumple los tratados que suscribe, pero no puede adherir en blanco a acuerdos de organismos internacionales que, si bien en muchas oportunidades tienden a resguardar la comunidad internacional, en otras no constituyen más que acuerdos de carácter político*”. La prevención contribuyó a la eliminación de la declaración del texto constitucional, pero ella se fundamentó en conceptos equivocados respecto de lo que son los principios y normas universalmente aceptados del Derecho internacional, respecto de la naturaleza jurídica de las declaraciones y de los acuerdos de los organismos internacionales y respecto de la fuerza obligatoria de los mismos, pues ciertamente no sólo son expresión de acuerdos políticos, sino que de verdaderas normas jurídicas que prescriben conductas no sólo para los Estados, sino también para las personas. Cfr. *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 48, I, p. 1020; y prevención hecha por la Señora Luz Bulnes Aldunate, miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, ibíd., sesión N° 409, XI, p. 960. Con posterioridad, al discutirse la reforma constitucional de 1989 que culminó con la incorporación del inciso 2º del artículo 5 C Pol., se planteó también incorporar automáticamente el Derecho internacional consuetudinario en el sistema jurídico, y se propuso un texto que incluía en general a

doctrina<sup>11</sup>, la jurisprudencia<sup>12</sup> y la práctica gubernamental<sup>13</sup> han reconocido

---

todas las normas internacionales y no sólo a los tratados internacionales: “*Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometan a Chile*”. El Gobierno Militar aceptó incorporar la modificación al artículo 5 CPol., pero eliminó la referencia a las normas internacionales en general y la sustituyó por la referencia a los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, por considerar que la frase “*que comprometan a Chile*” era muy vaga. La Comisión Técnica de la Concertación aceptó sin discusión la enmienda del Gobierno para no afectar la posibilidad de la reforma; se justificaba la mala técnica legislativa en aras de obtener la reforma, y todo quedaría entregado a la interpretación de la jurisprudencia futura. Además, las normas de la costumbre internacional y los principios se entendían de general aplicación de acuerdo a las normas internacionales, sólo se perseguía certeza jurídica, de manera tal que no hubiera duda alguna de que en Chile esas normas regían y regirían. Véanse: INFANTE, María Teresa, *Los tratados en el Derecho interno chileno: el efecto de la Reforma Constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 2-3, pp. 279-280; PRECHT, Jorge, *Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional convencional y Derecho interno chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 2-3, p. 386; CEA, José Luis, *Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República*, en *Ius et Praxis*, 2 (1997) 2, p. 84; TÉLLEZ, Claudia, *Valor jurídico de los tratados internacionales en el Derecho interno*, en *Revista de Derecho Universidad Austral*, 9 (1998), p. 186; CUMPLIDO, Francisco, *La reforma constitucional de 1989 al inciso 2º del artículo 5º de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia*, en *Ius et Praxis*, 9 (2003) 1, pp. 367-368.

<sup>11</sup> Por ejemplo, BELLO, Andrés, *Obras completas. Derecho internacional* (Santiago, Editorial Nascimento, 1932), VI, p. 52, ya indicaba que “en una nación y en una época dada el Derecho de gentes sea una parte de la jurisprudencia patria, no admite duda”.

<sup>12</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 1949, “Lechín”, considerando 9º, estimó que: “*los principios del Derecho internacional son de general aplicación, tienen una manifiesta preeminencia en el derecho público contemporáneo y suplen el silencio de las leyes ante situaciones no previstas por ella*”. Años más tarde, destacó el caso conocido en doctrina como “los barcos daneses”, Corte de Apelaciones de Santiago, “Lauritzen y otros con Fisco”, 1955, en cuanto los litigantes trataron de eludir la doctrina de la incorporación automática del Derecho internacional al interno, indicando que sólo los Estados pueden ser sujetos de Derecho internacional y, por tanto, los particulares no tendrían la capacidad ni personería suficiente para deducir acciones basadas en normas internacionales, ni los tribunales nacionales podrían aplicar estas reglas. La Corte, en definitiva, descartó los argumentos esgrimidos por el demandado en contra de la aplicación del Derecho internacional por parte de tribunales nacionales, de ser alegados por particulares, al indicar que en el Derecho internacional contemporáneo ha adquirido importancia la persona humana como sujeto directo de derechos y deberes internacionales, y que los tribunales tienen el deber de aplicar el Derecho internacional, por lo que es inadmisible sostener que a los individuos les esté vedado hacer valer, ante los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados, las normas del Derecho internacional en defensa de sus derechos.

<sup>13</sup> BENADAVA, Santiago, *Las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno ante los tribunales chilenos*, en AA. VV., *XXI Jornadas Chilenas de Derecho Público (Santiago, 1990): Nuevos enfoques del Derecho Internacional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), pp. 18-19, indica que ya en 1833 el Ministro de Relaciones

la incorporación automática y global del derecho internacional general, de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho desde los inicios de la República de manera sostenida y uniforme<sup>14</sup>.

Del análisis de sentencias nacionales que aluden al *ius cogens*, se vislumbra que los jueces no sólo fundan esta incorporación y aplicación por una vetusta costumbre de respeto del derecho internacional general o consuetudinario<sup>15</sup>, sino también se apoyan en otras consideraciones que lo complementan tales como la integración a la Constitución material de la República de Chile de las normas de *ius cogens* que refuerzan la protección de los derechos humanos<sup>16</sup>,

Exteriores de Chile expresaba en una comunicación dirigida al Encargado de Negocios de Chile en Francia que: “*el Derecho común de las naciones es una ley de la República en todo aquello en que sus leyes particulares o sus convenciones con las potencias extranjeras no lo han derogado. El Ejecutivo, pues, en tanto la legislatura no lo restrinja, se halla en la necesidad de reconocerlo en toda su extensión que generalmente se le atribuye y si por su sola voluntad estrechase sus límites, se arrogaría facultades que la Constitución del Estado atribuye exclusivamente a la legislatura*”. En el mismo año el presidente de la República expresaba al Congreso Nacional: “*que el Derecho común de gentes es en realidad una parte integrante de la legislación del Estado*”.

<sup>14</sup>Véanse: BUSTOS, Crisólogo, *La recepción del Derecho internacional en el Derecho constitucional chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 11 (1984) 2-3, p. 526; GAETE, Eugenio, *Derecho internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los derechos humanos*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 2-3, pp. 265-269; PRECHT, Jorge, cit. (n. 10), p. 385; PFEFFER, Emilio, *Constitución Política de la República y tratados internacionales*, en *Ius et Praxis*, 2 (1997) 2, p. 65; NOGUEIRA, Humberto, *Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2000), p. 224; VARGAS, Edmundo, cit. (n. 9), pp. 211-214; AGUILAR, Gonzalo, cit. (n. 3), pp. 113-114; LLANOS, Hugo, *Teoría y práctica del Derecho internacional público. Las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), IV, pp. 91-95.

<sup>15</sup>Corte Suprema: 2011, rol N° 8314-2009, considerando 17º; 2010, rol N° 9474-2009, considerando 13º; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 28º de la sentencia de reemplazo. Corte de Apelaciones de Santiago: 2006, rol N° 24471-2005, considerando 17º y 18º.

<sup>16</sup>Ello en virtud del inciso 1º del artículo 5 CPol. en cuanto cláusula declarativa de la obligación de los órganos del Estado de promover y respetar los derechos fundamentales queemanan de la naturaleza humana, por lo tanto el aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos resulta indiscutible e imperativo para los tribunales nacionales, aunque las disposiciones que lo hacen efectivo estén contenidas en tratados internacionales que no se encuentran ratificados por el país, pues obligan en cuanto normas internacionales que son cristalización de derecho consuetudinario, como ocurre v.g. en el caso de la represión de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago: 2009, rol N° 7985-2007, considerando 8º; 2008, rol N° 13.447-2006, considerando 3º; 2008, rol N° 2231-2007, considerando 9º; 2007, rol N° 7668-2006, considerando 17º a 20º; 2006, rol N° 24471-2005, considerandos 13º y 14º; Corte Suprema: 2012, rol N° 5720-2010, considerando 35º de la sentencia de reemplazo; 2011, rol N° 8314-2009, considerando 20º; 2010, rol N° 9474-

el reconocimiento de los efectos reflejos de las sentencias de los tribunales internacionales<sup>17</sup>, el seguimiento de las resoluciones de la ONU<sup>18</sup>, el ser el Estado suscriptor de un tratado internacional que aún no ha ratificado<sup>19</sup>.

---

2009, considerando 16°; 2008, rol N° 6308-2007, considerando 20° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 6212-2007, considerando 10° de la sentencia de casación; 2007, rol N° 1222-2007, considerando 3° de la sentencia de casación.

<sup>17</sup> Los tribunales se refieren a la jurisprudencia internacional como un todo. Así, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago: 2006, rol N° 24471-2005, considerando 11°; 2007, rol N° 7668-2006, considerando 14°; Corte Suprema: 2008, rol N° 4662-2007, considerando 3° del voto disidente del abogado integrante Sr. Hernández. O bien refieren a sentencias determinadas emanadas de tribunales internacionales. Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago: 2006, rol N° 37483-2004, considerando 13°; 2006, rol N° 5937-2006, considerando 6°; 2006, rol N° 14058-2004, considerando 31°; 2007, rol N° 11801-2006, considerando 4°; 2007, rol N° 14281-2006, considerando 6°; 2007, rol N° 1211-2002, considerando 3°; los cuales mencionan casos de la CtIDH, “Barrios Altos”, 2001, serie C N° 75, y CtIDH, “Almonacid”, 2006, serie C N° 154, para apoyar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad; con el mismo objeto. Corte Suprema: 2006, rol N° 559-2004, considerando 19° y 20°; 2009, rol N° 696-2008, considerando 11°, menciona sentencias de la CtIDH, “Velásquez Rodríguez”, 1988, serie C N° 4, “Godínez Cruz”, 1989, serie C N° 5, “Blake”, 1998, serie C N° 36, “Barrios Altos”, 2001, serie C N° 75 y “Almonacid”, 2006, serie C N° 154.

<sup>18</sup> Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago, 2005, rol N° 15765-2004, considerando 7°, que cita la resolución N° 3 (XXI) de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (1965), pues aconsejaba estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para los crímenes de guerra y los de lesa humanidad no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción; y una serie de resoluciones de la AGONU que instan por la aplicación de la CICGLH. aunque el Estado no sea parte en ella: resoluciones N° 2.583 (XXIV) (15 diciembre 1969), N° 2.712 (XXV) (15 diciembre 1970), N° 2.840 (XXV) (18 diciembre 1971) y N° 3.074 (XXVII) (3 diciembre 1973) relativa a los *Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*. Corte de Apelaciones de Santiago, 2006, rol N° 37483-2004, considerando 13°; 2006, rol N° 14058-2004, considerando 31°; 2006, rol N° 5937-2006, considerando 6°, que mencionan las “*Observaciones finales a Chile, del Comité de Derechos Humanos de la ONU*” (1999) que concluye que el decreto ley de amnistía impide que Chile cumpla sus obligaciones de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados. El comité reitera la opinión expresada en su observación general 20, de que las leyes de amnistías respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar esas violaciones garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar porque no se cometan violaciones similares en el futuro. También menciona los informes N° 34/96, 36/96 y 25/98, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que concluyen: “*el decreto ley n° 2.191 de auto amnistía, dictado en el año 1978 por el pasado régimen militar de Chile, es incompatible con las disposiciones de la CADH*”.

<sup>19</sup> No olvidar que conforme al artículo 18° CVDT., el Estado no puede frustrar el

Por otra parte, para algunos jueces sería tan evidente que el derecho internacional consuetudinario tiene una incorporación inmediata en el orden interno, que sólo aluden a que debe tenerse presente que los convenios internacionales aunque no estén ratificados por Chile son aplicables en tanto normas de derecho internacional general o consuetudinario, sin esgrimir razón alguna para apoyar tal incorporación<sup>20</sup>.

También es posible encontrar sentencias que se apartan totalmente de estas tendencias y siguen otros argumentos peculiares para fundar la incorporación de las normas de *iustitia cogens*. Por ejemplo, una sentencia estima necesario se den los elementos material y psicológico de la costumbre jurídica internacional<sup>21</sup>, mientras otras aseguran que basta que Chile tenga ratificada

---

objeto y fin del tratado antes de entrar este en vigor, por lo que nace la obligación para el Estado firmante de no realizar actos contrarios a las disposiciones del texto internacional suscrito. Véanse, v.g.: Corte de Apelaciones de Santiago, 2004, rol N° 11821-2003, considerando 35°, 36°, 96 y 97; 2006, rol N° 10279-2006. considerando 12°; 2006, rol N° 5937-2006, considerando 12° y 13°.

<sup>20</sup> Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago, 2007, rol N° 11801-2006, considerando 4°; 2007, rol N° 1579-2007, considerando 13°; 2006, rol N° 37483-2004, considerando 11°; 2006, rol N° 14058-2004, considerando 28°; 2006, rol N° 5937-2006, considerando 4°; CS, 2009, rol N° 4691-2007, considerando 21° de la sentencia de casación.

<sup>21</sup> Véase Corte Suprema, 2006, rol N° 559-2004, considerandos 13° a 18°. Este razonamiento olvida que el *iustitia cogens* aunque norma de derecho consuetudinario relega la observancia de la práctica estatal a un segundo plano, pues lo esencial en este tipo de normas como fuentes materiales del Derecho internacional es su fuerte carga valórica por ser su fundamento de existencia la protección que realiza a principios básicos generales y comunes a toda la humanidad, por lo que la *opinio iuris communis* de la comunidad internacional respecto de la necesidad de salvaguardar determinados bienes jurídicos trascendentales –como la dignidad humana– es lo que le otorga fuerza normativa. Así, los tribunales internacionales asumen el valor sustancial de las normas de *iustitia cogens* y lo aplican como “algo lógico” sin observar la práctica actual de los Estados, véase, v. gr.: Corte Internacional de Justicia, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, 1996, párr. 79; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 2000, caso N° IT-95-16-T “contra Kupreskic”, párr. 527. Esta tendencia también es posible observarla en la jurisprudencia chilena, la cual afirma que determinada norma jurídica tiene carácter de *iustitia cogens* y origen consuetudinario atendido su esencia, sin nombrar si quiera la práctica de los Estados en estas materias. Véanse: Corte Suprema: 2007, rol N° 3125-2004, considerando 13° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3452-2006, considerandos 59° y 77°; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 29° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 1528-2006, considerando 31°; 2008, rol N° 743-2007, considerando 5°; 2009, rol N° 696-2008, considerando 10° de la sentencia de reemplazo; Corte de Apelaciones de Santiago: 2006, rol N° 4464-2001, considerando 5°; 2007, rol N° 11801-2006, considerando 4°; 2007, rol N° 14281-2006, considerando 8°; 2006, rol N° 5937-2006, considerando 8°; 2005, rol N° 3992-2005, considerando 13°.

la *Convención sobre el Derecho de los tratados* de Viena para que por esta vía se incorpore el *ius cogens*<sup>22</sup>.

Con todo, es posible encontrar fallos que no comparten la postura tradicional de reconocer la incorporación automática del derecho internacional consuetudinario, y hacen una interpretación más positivista y legalista, en cuanto a que si determinado convenio internacional no está ratificado en Chile, sencillamente no es aplicable en el ordenamiento interno, no considerando de ninguna manera la cristalización de derecho consuetudinario que esa convención internacional realice, sin importar tampoco que el Estado sea suscriptor del tratado o los principios de Derecho internacional que emanen de la Convención. Así ha ocurrido, en especial respecto de las normas de *ius cogens* que prohíben la desaparición forzada de personas y la comisión de crímenes de lesa humanidad, mientras Chile no ratificaba la *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas* (CIDFP.) o el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, e incluso todavía actualmente es el caso de la CICGLH<sup>23</sup>. Sin embargo, se advierte que se trata de una tendencia minori-

---

<sup>22</sup> Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago, 2006, rol N° 24471-2005, considerando 16°; 2006, rol N° 146-2006, considerando 11°; 2007, rol N° 7668-2006, considerando 18°; 2008, rol N° 13447-2006, considerando 3°.

<sup>23</sup> Respecto de la negación de la aplicación de las normas consuetudinarias cristalizadas en la CIDFP mientras no se encontraba ratificada por Chile véase: Corte de Apelaciones de Santiago, 2007, rol N° 1579-2007, considerando 25° del voto en contra del ministro Montiglio. En cuanto al *Estatuto del Tribunal Penal Internacional* mientras no se encontraba ratificado por Chile, véase: Corte Suprema: 2005, rol N° 457-2005, considerando 13°; 2008, rol N° 3872-2007, considerando 14°; 2009, rol N° 4329-2008, considerando 10° de la sentencia de reemplazo; 2009, rol N° 696-2008, considerando 7° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros; 2009, rol N° 4691-2007, considerando 13° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros en la sentencia de casación; 2008, rol N° 4723-2007, considerando 12° del voto en contra del ministro Ballesteros en la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 8° del voto en contra del ministro Segura en la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6525-2006, considerando 7° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros en la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3808-2006, considerando 7° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros en la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 2079-2006, considerando 6° del voto disidente del ministro Segura en la sentencia de reemplazo. Corte de Apelaciones de Santiago: 2009, rol N° 4359-2008, considerando H del voto disidente del ministro Mera; 2007, rol N° 1579-2007, considerando 27° del voto en contra del ministro Montiglio. En relación a la CICGLH., véase: Corte Suprema: 2009, rol N° 696-2008, considerando 7° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros; 2009, rol N° 4691-2007, considerando 12° del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros en la sentencia de casación; 2008, rol N° 4723-2007, considerando 11° del voto en contra del ministro Ballesteros en sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 8° del voto en contra del ministro Segura en sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6525-2006, considerando 7° del voto

taria de las Cortes, que se ve reflejada sólo en votos de minoría, y los pocos existentes de mayoría se debe a los cambios de composición de los miembros del respectivo Tribunal<sup>24</sup>.

### III. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN INTERNA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE “IUS COGENS” EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD

#### 1. Responsabilidad penal del individuo.

a) Imprescriptibilidad de los crímenes de *ius cogens*. Antes de la dictación del fallo “Almonacid” en la CtIDH, de forma menguada ya se impulsaba la implementación, aplicación y reconocimiento pleno de los efectos de las normas de *ius cogens* que prohíben la comisión de ciertos crímenes internacionales. Estas decisiones para justificar la existencia de un Derecho internacional consuetudinario que impide la aplicación judicial de la prescripción de crímenes de *ius cogens*, sin ser necesario la ratificación de convenciones internacionales que incluyan la imprescriptibilidad, enfatizan que el Derecho internacional de los derechos humanos preside una concepción sistemática fundada en la razón que considera un sistema jurídico mundial respetuoso de la dignidad de la persona humana, en consideración al desarrollo de la materia a partir de la Segunda Guerra Mundial. Así, la jurisprudencia alude al *Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg*, a los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Nuremberg y por la sentencia de ese tribunal, a la *Carta de la ONU*, a la *Carta de la Organización de Estados Americanos*, a la *Declaración universal de derechos humanos*, a la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, a la *Convención sobre prevención y sanción del delito de genocidio*, a los “Convenios de Ginebra”, a la *Convención americana sobre derechos humanos*

---

disidente de los ministros Segura y Ballesteros en sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3808-2006, considerando 7º del voto disidente de los ministros Segura y Ballesteros en sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 2079-2006, considerando 6º del voto disidente del ministro Segura en sentencia de reemplazo; y, en Corte de Apelaciones de Santiago: 2009, rol N° 4359-2008, considerando Iº del voto disidente del ministro Mera; 2007, rol N° 1579-2007, considerando 26º del voto en contra del ministro Montiglio. Y en fallos de mayoría de acuerdo a las variaciones de composición de la segunda sala penal de la Corte Suprema: 2005, rol N° 457-2005, considerando 12º; 2007, rol N° 6626-2005, considerando 8º; 2008, rol N° 3872-2007, considerando 13º; 2009, rol N° 4329-2008, considerando 10º de la sentencia de remplazo.

<sup>24</sup> Del análisis jurisprudencial realizado se desprende que comparten esta postura los siguientes jueces de la República: Ballesteros, Mera, Montiglio, Segura y Torres, y los abogados integrantes de la Corte Suprema señor José Fernández y señora Luz María Jordán.

(CADH.), a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados*, a la *Convención contra la tortura* de la ONU, a la *Convención Interamericana contra la tortura*, a la CIDFP., al *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, al *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, a la CICGLH. En refuerzo refieren a las resoluciones de la Asamblea General de la ONU que instan a los Estados a la aplicación de la CICGLH. aunque no sean parte del Convenio [números 2.583 (XXIV) 1969, 2.712 (XXV) 1970, 2.840 (XXV) 1971 y 3.074 (XXVII) 1973], a la *Convención europea sobre la imprescriptibilidad de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra*, a la *Declaración de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*, al *Proyecto de Código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad* de la Comisión de Derecho internacional de la ONU, y al fallo de la CtIDH en el caso “Barrios Altos”<sup>25</sup>.

Luego de “Almonacid”, se vigorizan estos intentos en nuestro sistema jurídico. Así, nuestra Corte Suprema reconoce la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, indicando que la CICGLH cristaliza este principio; que este Tratado se comporta como la expresión formal de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, limitándose por tanto su papel a la constatación de la existencia de la norma y la fijación de su contenido, por lo que no es necesario que la *Convención* se encuentre ratificada en Chile; que es aplicable por constituir Derecho consuetudinario y gozar del estatus de norma de *ius cogens*, normas internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico chileno. También suelen, aludir a las primeras sentencias de la CtIDH v.g. en los casos “Velásquez Rodríguez”, 1988, serie C N° 4, “Godínez Cruz”, 1989, serie C N° 5 y “Blake”, 1988, serie C N° 36<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Corte de Apelaciones de Santiago: 2005, rol N° 15765-2004, considerandos 5° a 8°; 2006, rol N° 7797-2006, considerando 9°; 2006, rol N° 37483-2004, considerandos 8° a 12° y 15°; 2006, rol N° 14058-2004, considerandos 26° a 30° y 33°; 2006, rol N° 5937-2006, considerandos 1° a 5° y 8°; 2006, rol N° 24471-2005, considerandos 10° a 24°.

<sup>26</sup> Véanse: Corte de Apelaciones de Santiago: 2007, rol N° 7668-2006, considerandos 12° a 20°; 2008, rol N° 13447-2006, considerandos 1° a 3°; 2009, rol N° 3947-2008, considerando 5°; 2009, rol N° 1070-2009, considerando 5°; CS: 2006, rol N° 559-2004, considerandos 12 a 28; 2007, rol N° 6525-2006, considerando 1° de la sentencia de reemplazo; 2007 rol N° 6188-2006, considerandos 28° y 29° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 4662-2007, considerandos 8° a 11° de la sentencia de reemplazo; 2008, N° 6212-2007, considerando 9° de la sentencia de casación y 17 a 24 de la sentencia de reemplazo; 2009, rol N° 696-2008, considerandos 9° a 11° de la sentencia de reemplazo; 2009, rol N° 4691-2007, considerandos 20° a 24° de la sentencia de casación y 4° a 6° de la sentencia de reemplazo; 2010, rol N° 9474-2009, considerandos 25° y 26°; 2011, rol N° 8314-2009, considerandos 29° y 30°. Asimismo, se ha entendido

Sin embargo, siguen existiendo fallos nacionales que niegan la aplicación del derecho internacional consuetudinario y de las normas de *ius cogens* que impiden la invocación de las causales de exoneración de responsabilidad penal, pues estiman que la imprescriptibilidad si bien instada en el Derecho internacional a partir de los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial, no es efectivo que fuera un principio de general reconocimiento a la época de comisión de los hechos; además, insisten en que no se pueden aplicar en Chile la CICGLH y el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional*, por no encontrarse ratificados en aquella época, sin reconocer que sólo cristalizan derecho internacional consuetudinario. Creemos ello se debe, fundamentalmente, a las variaciones existentes en la composición de ministros en la segunda sala penal de la Corte Suprema<sup>27</sup>.

b) Aplicación de la media de prescripción o prescripción incompleta a crímenes de *ius cogens*. Sin perjuicio de ser la tendencia mayoritaria conducente a la no aplicación de la institución de la prescripción en caso de crímenes de lesa humanidad como causal de extinción de la responsabilidad penal en el orden interno, si se acepta la aplicación de la denominada media de prescripción, prescripción gradual, parcial o incompleta, que se recoge en el artículo 103 del *Código Penal chileno*<sup>28</sup>, pues se la concibe como una circunstancia atenuante especial a tener en consideración

---

en nuestros tribunales que el Decreto-ley N° 2191 de 1978 tiene el carácter de una auto-amnistía, por lo que puede ser claramente identificado como un acto de auto-exoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, con el evidente propósito de procurar su impunidad, por tanto, aunque tenga por objeto la superación de las heridas del pasado, esta forma de perdón, en el marco del Derecho internacional tiene la limitación de ser aplicada, pues vulnera la esencia de las normas de *ius cogens* al impedir el castigo de quienes las hayan vulnerado. Véanse: Corte Suprema: 2007, rol N° 3125-2004, considerando 24º de la sentencia de casación; 2008, rol N° 1528-2006, considerandos 25º y 26º.

<sup>27</sup> Véanse: Corte Suprema: 2009, rol N° 4329-2008, considerando 10º de la sentencia de remplazo; 2008, rol N° 3872-2007, considerando 17º; 2007, rol N° 6626-2005, considerando 8º de la sentencia de remplazo; 2007, rol N° 2079-2006, considerando 6º del voto disidente del ministro Segura en la sentencia de remplazo; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 8º del voto disidente del ministro Segura en la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6525-2006, considerando 7º del voto disidente de los Ministros señores Segura y Ballesteros en la sentencia de remplazo; 2006, rol N° 559-2004, considerandos 12º y 13º del voto disidente del ministro Ballesteros.

<sup>28</sup> Su inciso primero prescribe: “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”. Por su parte el

al momento de determinar la pena que se impondrá a los responsables de este tipo de crímenes, cuyos colofones inciden sólo en el rigor del castigo, pero deja entregado a la discrecionalidad del tribunal la determinación del *quantum* de la sanción, disminuyendo en uno, dos o tres tramos la penalidad asignada por la ley.

El fundamento de su aplicación descansa, a juicio de los juzgadores, en el supuesto humanitario de resultar objetable una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, pero con una pena menor. Al respecto, se considera que el *ius cogens* no impide su aplicación, incluso debido a su carácter de regla de orden público y a la redacción terminante del artículo el tribunal la reconoce y aplica aunque la parte beneficiada con ella no la hubiere alegado en juicio<sup>29</sup>.

Aunque pareciera imponerse este criterio, advertimos que en algunos casos no se acoge la minorante, por tratarse de un delito de carácter permanente como el secuestro, pues al no existir fecha cierta de consumación del delito se hace imposible comenzar el cómputo del plazo para efectos de la aplicación de esta institución<sup>30</sup>, lo cual es acorde con uno de los criterios utilizados para afirmar la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales subsumibles en la categoría de secuestro calificado, delito de carácter permanente cuya consumación no se termina de verificar sino hasta que aparece el

---

artículo 95 de la misma recopilación legal, al definir el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, lo ubica en “*el día en que se hubiere cometido el delito*”.

<sup>29</sup> Corte Suprema: 2007, rol N° 1489-2007, considerandos 10° y 11° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3587-2005, considerandos 19° a 25° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6188-2006, considerando 30° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 3808-2006, prevención del ministro Rodríguez Espozy considerando 18° de la sentencia de reemplazo; 2007, rol N° 6525-2006, considerando 2° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 2422-2008, considerandos 3° a 24° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 6212-2007, considerando 33° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 6308-2007, considerando 10° de la sentencia de reemplazo; 2009, rol N° 695-2008, considerando 29° de la sentencia de reemplazo; 2009, rol N° 4427-2007, considerando 19°; 2009, rol N° 4329-2008, voto disidente en la sentencia de reemplazo del ministro Dolmestch; 2009, rol N° 696-2008, considerando 22°; 2009, rol N° 3378-2009, considerandos 27 a 29; 2010, rol N° 9474-2009, considerandos 35° a 45°; 2011, rol N° 8314-2009, considerandos 39° a 49°; 2011, rol N° 3680-2011, considerando 25° de la sentencia de remplazo; 2012, rol N° 5720-2010, considerando 14° de la sentencia de reemplazo; 2012, rol N° 10434-2011, considerando 15°.

<sup>30</sup> Corte Suprema: 2008, rol N° 6574-2007, considerando 6° de la sentencia de reemplazo; 2008, rol N° 2422-2008, voto disidente del ministro Rodríguez Espoz en la sentencia de casación; 2009, rol N° 4329-2008, voto disidente del ministro Rodríguez Espoz en la sentencia de casación; Corete de Apelaciones de Santiago, 2004, rol N° 11821-2003, considerando 114°.

secuestrado o es posible determinar fehacientemente su fallecimiento. Sin embargo, en estos casos de secuestros calificados, también existen fallos de la Corte Suprema que dan lugar a la media de prescripción, por lo que han sido criticados<sup>31</sup>, entre otras razones porque no utilizan estos criterios para efectos del cómputo del plazo, sino a su respecto desborda la creatividad de nuestros sentenciadores. Por ejemplo, el año 2007, los jueces estimaron a efectos de la aplicación de la media de prescripción en un delito de secuestro calificado, “que la consumación se ha producido al prolongarse el encierro o la detención por más de noventa días, pudiendo iniciarse el cómputo de la media prescripción a partir de esta fecha, es decir, a contar del día noventa y dos, teniendo en cuenta para ello que, aún en su prolongación en el tiempo, o incluso en el caso de resultar un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena determinada por este tipo calificado es siempre la misma: la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, sin alteración de su disvalor”<sup>32</sup>. Al año siguiente,

<sup>31</sup> NOGUEIRA, Humberto, *Informe en Derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción*, en *Ius et praxis*, 14 (2008) 2, p. 581, quien afirma: “[s]i no procede aplicar la prescripción por ser delitos imprescriptibles, tampoco puede aplicarse la media de prescripción [...]. No pueden aplicarse instituciones diseñadas para delitos comunes a crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos, ya que ellos constituyen un tipo especial, al cual no se le aplican las reglas comunes y se rigen por el derecho internacional”, así pues, p. 584 afirma que “[l]a aplicación de la media de prescripción [...], implica a su vez, la aplicación de una pena no proporcionada al crimen cometido y la sanción constituye solo una apariencia de justicia [...] sanciones en ciertos casos irrisorias y absolutamente desproporcionadas que son cumplidas en libertad”. Comparte el mismo parecer, respecto de la no aplicación del derecho penal doméstico a figuras criminales de regulación internacional, AGUILAR, Gonzalo, *La desaparición forzada de personas: naturaleza, fuentes y jerarquía. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional relativo a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, en *Estudios constitucionales*, 7 (2009) 2, p. 450, indicando que la aplicación de la media de prescripción a hechos que son desapariciones forzadas de personas calificadas como secuestros, habiéndose reconocido su imprescriptibilidad total es una incoherencia que denomina “el sí pero no’ de la jurisdicción”. Y en cuanto a la desproporcionalidad de la pena atendido la gravedad del delito, concuerda GALDÁMEZ, Liliana, *Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los Derechos Humanos* (Santiago, Librotecnia, 2011), pp. 213-214. Por su parte, FERNÁNDEZ, Karinna - SFERRAZZA, Pietro, *La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos* (2009), pp. 187-190, critican la aplicación de la prescripción gradual en casos de secuestros calificados en relación al fundamento que inspira esta institución y al cómputo del plazo. Con todo, en pp. 312-330 se encuentra un cuadro con fallos pronunciados por la Corte Suprema entre el 30 de julio de 2007 y enero de 2009 en los cuales se ha aplicado la prescripción gradual, dando cuenta de la pena decretada y los beneficios alternativos a la pena privativa de libertad concedidos, lo que comprueba los asertos de Nogueira, Aguilar y Galdámez indicados más arriba.

<sup>32</sup> Corte Suprema, 2007, rol N° 3587-2005, considerando 26º de la sentencia de reemplazo.

en otro caso, enfatizaron que “el parámetro fundacional a considerar para los efectos de iniciar el cómputo de la institución en estudio, gira en torno del ataque al bien jurídico tutelado en tanto, por cierto, sostenido en forma voluntaria por el agente o hechor”, por tanto en el caso en juzgamiento, habiéndose dado principio de ejecución al delito en septiembre de 1973, se concluye que el sustento de voluntad que surte efectos sobre la antijuridicidad, no ha podido operar más allá del 16 de marzo de 1996, fecha ésta en que al acusado se le concedió el retiro absoluto de la institución de Carabineros, y se considera a ésta como fecha de inicio del cómputo de la media prescripción<sup>33</sup>.

## 2. Responsabilidad civil del Estado: Imprescriptibilidad de las acciones civiles que persiguen reparar a las víctimas (o sus familiares) de crímenes de *ius cogens*.

En nuestros tribunales existen dos posturas contrapuestas en materia de prescripción de las acciones civiles que persiguen reparar a las víctimas (o sus familiares) de crímenes internacionales de la categoría de *ius cogens*, sin que una aún pueda desplazar a la otra.

A favor de la prescripción de estas acciones civiles, se arguyen razones de paz social y de certeza jurídica; se exige la existencia de una norma expresa que declare su improcedencia; no se considera que la imprescriptibilidad de la acción penal arrastre de suyo la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias que surgen de la comisión del ilícito; y por consiguiente se aplica el plazo de cuatro años desde la perpetración del acto para establecer la prescripción de las acciones, conforme a la regla del artículo 2332 CC. sobre responsabilidad extracontractual<sup>34</sup>.

Específicamente, en el plano normativo, se afirma un vacío de las normas convencionales internacionales respecto a la prescripción de las acciones civiles reparatorias, por lo que no cabría presumir que el Derecho internacional se opone a reconocer efectos jurídicos al transcurso del tiempo. El razonamiento que se efectúa para afirmar la falta de regulación es que las convenciones internacionales que contienen normas referidas a la responsabilidad patri-

---

<sup>33</sup> Corte Suprema, 2008, rol N° 2422-2008, considerandos 14º y 15º de la sentencia de reemplazo.

<sup>34</sup> Corte de Apelaciones de Santiago: 2007, rol N° 1211-2002, considerando 2º del voto disidente de la ministra Chevesich; 2008, rol N° 113-2005, considerando 2º del voto disidente de la ministra Chevesich; Corte Suprema: 2008, rol N° 4662-2007, considerando 10º del voto disidente del abogado integrante Hernández en sentencia de casación; 2008, rol N° 2152-2007, considerando 9º de la sentencia de casación; 2009, rol N° 4292-2007, considerando 8º de la sentencia de casación; 2009, rol N° 3540-2007, considerandos 9º a 12º; 2010, rol N° 7105-2008, considerandos 5º a 12º; 2011, rol N° 6299-2009, considerandos 7º a 14º; 2012, rol N° 9718-2009, considerandos 4º a 10º.

monial del Estado –en especial la CADH. y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*– no estaban vigentes al momento del acaecimiento de los hechos y por tanto no pueden aplicarse retroactivamente; que la CICGLH –instrumento culminante del reconocimiento y aceptación de este efecto de las normas de *iustitia cogens*–, nada dice respecto al resarcimiento patrimonial de las víctimas; y que otros instrumentos internacionales aplicables tampoco hacen referencia alguna al tema, v.g. los “Convenios de Ginebra”, el “Primer protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra”, el “Convenio III de La Haya” concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre<sup>35</sup>.

En la tendencia jurisprudencial contraria, curioso parece que el mismo argumento de la paz social sea utilizado para fundar la obligación de reparar aneja a la responsabilidad internacional del Estado, derivada de la comisión de ilícitos de *iustitia cogens* por parte de sus agentes<sup>36</sup>. En tanto, el núcleo central del argumento de apoyo de esta postura, es la convicción de que la imprescriptibilidad rige tanto para el ámbito civil como para el ámbito penal, pues la acción indemnizatoria no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, si bien las acciones se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, atienden a finalidades diferentes, pues las normas internacionales sobre derechos humanos reconocen, respetan y promueven la dignidad del hombre, debiéndose compensar adecuadamente a las víctimas y sobrevivientes de violaciones graves a los derechos humanos. Se afirma la existencia de un verdadero estatuto internacional de imprescriptibilidad integral, válido no sólo en lo penal, sino también en el ámbito civil, respecto de las indemnizaciones debidas en razón de la comisión de crímenes de lesa humanidad<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de Santiago: 2007, rol N° 4547-2003, considerando 2º; 2008, rol N° 8917-2003, considerando 2º; Corte Suprema: 2008, rol N° 4662-2007, considerandos 4º a 10º del voto disidente del abogado integrante Hernández en sentencia de casación; 2009, rol N° 3540-2007, considerando 9º; 2009, rol N° 4292-2007, considerando 7º de la sentencia de casación; 2009, rol N° 4163-2007, considerando 7º; 2010, rol N° 7105-2008, considerandos 6º a 8º; 2011, rol N° 6299-2009, considerandos 8º a 10º; 2012, rol N° 9718-2009, considerandos 5º a 7º. También en relación con causas en la que se solicita reparación civil por crímenes de lesa humanidad es atinente la constatación de Galdámez, Liliana, cit. (n. 32) p. 217, en cuanto la Corte Suprema ha estimado que el Estado ya ha dado cumplimiento al resarcimiento a través de beneficios otorgados a través de las Leyes N° 19.123 y 19.980, y que no se puede demandar indemnización por los mismos hechos que dieron lugar a los beneficios.

<sup>36</sup> Corte de Apelaciones de Santiago: 2007, rol N° 2400-2002, considerando 5º; 2007, rol N° 3508-2002, considerando 5º; y 2008, rol N° 9740-2004, considerando 5º. Corte Suprema, 2008, rol N° 4662-2007, considerando 41º de la sentencia de casación.

<sup>37</sup> Corte de Apelaciones de Santiago: 2007, rol N° 2400-2002, considerandos 2º a 8º del voto disidente del ministro Cisternas; 2007, rol N° 4547-2003, considerandos 3º

A mayor abundamiento, se ha de considerar que “tratándose de una violación a los derechos humanos, el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX”<sup>38</sup>.

Sin embargo, mención especial requiere fallo de la CAS, en el cual se fundamentalmente que el resarcimiento civil de los perjuicios causados a las víctimas –y sus familiares– de crímenes de *ius cogens* también es posible de desprender de una interpretación de disposiciones del *Código Civil*, que deben ser considerados en la especie; afirma que “Andrés Bello estableció principios fundamentales de Derecho, como ser el que todo daño debe ser reparado; que la fuerza vicia la voluntad; que al impedido no le corre plazo, entre otros; principios que por su aplicación jurisprudencial por más de siglo y medio en nuestro país [...]. Que es así como el artículo 2.518 de dicho cuerpo legal al indicar que la prescripción extintiva puede interrumpirse, debe interpretarse en relación con el artículo 1.456 del mismo texto, que señala que la fuerza vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Agrega esta norma una presunción, cual es considerar que se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a

---

y 4º del voto disidente del ministro Cisternas; 2007, rol N° 1848-2007, considerandos 3º y 4º del voto disidente del ministro Madrid; 2007, rol N° 11380-2002, considerando F) del voto disidente del ministro Dahm; 2007, rol N° 3508-2002, considerandos 2º a 4º; 2007, rol N° 7895-2002, considerando 6º; 2007, rol N° 3595-2002, considerandos 3º y 4º; 2008, rol N° 113-2005, considerandos 2º a 4º; 2008, rol N° 9740-2004, considerandos 1º a 4º; 2008, rol N° 8132-2004, considerando 4º; 2008, rol N° 8132-2004, considerando 4º; 2008, rol N° 6953-2004, considerando 6º; 2008, rol N° 6995-2004, considerando 4º; 2008, rol N° 13.065-2004, considerando 3º; 2008, rol N° 8917-2003, considerandos 3º y 4º del voto disidente del ministro Cisternas; 2008, rol N° 7658-2003, considerando 5º; 2009, rol N° 2447-2008, considerandos 6º a 8º; 2009, rol N° 2839-2008, considerando 4º; 2009, rol N° 888-2007, considerandos E) a H) del voto disidente del ministro Elgueta; 2010, rol N° 282-2009, considerandos 7º; 2010, rol N° 994-2009, considerandos 8º a 14º; 2011, rol N° 2803-2010, considerandos 8º y 9º; Corte Suprema: 2008, rol N° 4662-2007, considerando 3º del voto disidente del abogado integrante Hernández; 2009, rol N° 3540-2007, voto disidente del Ministro Haroldo Brito; 2009, rol N° 5132-2008, considerandos 7º a 9º; 2012, rol N° 5720-2010, considerando 35º de la sentencia de reemplazo; 2012, rol N° 9718-2009, voto disidente del ministro Muñoz y voto disidente del ministro Escobar considerandos 3º y 4º.

<sup>38</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 2007, rol N° 1211-2002, considerando 7º, haciendo alusión a fallo rol N° 165-2001 de la misma Corte.

*una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, o algunos de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave*<sup>39</sup>.

En relación a la normativa internacional aplicable, que respalda la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por este tipo de violaciones, aluden a convenios internacionales sobre crímenes de guerra y sobre derechos humanos –entre ellos el artículo 148 del “IV Convenio de Ginebra” y el artículo 63.1 CADH.–, y a la jurisprudencia emanada de la CtIDH que acepta las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado en casos de violaciones graves al Derecho internacional de los derechos humanos<sup>40</sup>. Además de considerarse a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación grave a la dignidad humana como un principio general del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>41</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

1º Ha existido en Chile una internacionalización de la protección de la dignidad humana, la cual se manifiesta en la incorporación y aplicación por parte de nuestros tribunales superiores de justicia de las normas de *ius cogens* en juicios concretos sometidos a su conocimiento.

2º Las normas de *ius cogens* son concebidas por nuestros jueces como principios fundamentales del Derecho internacional de origen consuetudinario cuya incorporación al ordenamiento interno se verifica de manera automática, pues ese es el mecanismo que ha operado por costumbre judicial desde antaño respecto de las normas pertenecientes al derecho internacional consuetudinario.

3º Se reconoce por nuestra jurisprudencia que los tratados que contienen normas de *ius cogens* son codificación de derecho consuetudinario por lo que no es necesario que el Estado los tenga ratificados y vigentes en el orden

---

<sup>39</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 2009, rol N° 2839-2008, considerandos 5º y 6º.

<sup>40</sup> En especial a los casos CtIDH: “Velásquez Rodríguez”, 1988, serie C N° 4; “Gómez Cruz”, 1989, serie C N° 5; “Cantoral Benavides”, 2001, serie C N° 6); “Barrios Altos”, 2001, serie C N° 75; “Bámaca Velásquez”, 2002, serie C N° 70; “Trujillo Orosa”, 2002, serie C N° 92.

<sup>41</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 2008, rol N° 113-2005; 2008, rol N° 9740-2004, considerando 6º; 2008, rol N° 6995-2004, considerando 6º; 2007, rol N° 14281-2006, considerandos 20 a 24 y considerando 8º del voto en contra del abogado integrante Pozo; 2007, rol N° 11801-2006, considerando 4º; 2007, rol n° 1211-2002, considerando 10º; CS, 2007, rol N° 3808-2006, considerando 33º; 2008, rol N° 6308-2007, considerando 21º de la sentencia de reemplazo; 2012, rol N° 9718-2009, voto disidente del Ministro Muñoz considerandos 4º a 10º.

interno, pues de todas maneras son aplicables los principios de *ius cogens* que contienen en cuanto mantienen su aplicabilidad autónoma. El caso más patente, se ha verificado en Chile, tratándose del CICGLH. que codifica la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad vejatorios de la dignidad humana.

4º La incorporación automática del derecho consuetudinario, tratándose de normas de *ius cogens*, no sólo procede conforme a nuestros jueces por costumbre judicial arraigada, sino también por un cúmulo de otras razones que complementan tal razonamiento, como por ejemplo: la incorporación de los principios de *ius cogens* a la Constitución material de la República de Chile al reforzar el mandato de la protección de los derechos fundamentales que emanen de la naturaleza humana consagrado en el artículo 5º inciso 1º de la Constitución, el reconocimiento y aplicación de las interpretaciones sobre *ius cogens* y la salvaguarda de la dignidad humana habidas en sentencias internacionales, el seguimiento de la doctrina plasmada en resoluciones de la ONU y el ser el Estado suscriptor de un tratado internacional que aún no ha sido ratificado.

5º Concretamente, la protección de la dignidad humana a través de la aplicación de las normas de *ius cogens* se verifica por la inaplicabilidad de la prescripción de las acciones para perseguir y sancionar a los responsables de vulnerar normas de *ius cogens*, en especial mediante la comisión de crímenes internacionales cuyo núcleo prohíbe vulneraciones graves a la dignidad de la persona, tales como, por ejemplo, la tortura y la desaparición forzada de personas.

6º Sin embargo, la internacionalización del derecho interno en materia de protección de la dignidad humana a través de la incorporación y aplicación de los principios de *ius cogens* aún no se verifica de manera completa, pues la jurisprudencia no ha sido uniforme en reconocer la imprescriptibilidad de las acciones penales siguiendo existiendo fallos que niegan la aplicación del Derecho internacional en estas materias, creemos debido a las concepciones particulares de los jueces respecto de las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno, pues es posible observar el cambio de paradigma toda vez que existen variaciones en la composición de ministros en la segunda sala penal de la Corte Suprema.

7º Además, se ha aceptado la aplicación de la llamada media de prescripción o prescripción incompleta, pues se la concibe como una circunstancia atenuante especial a tener en consideración al momento de determinar la pena que se impondrá a los responsables de este tipo de crímenes, cuyos colofones inciden en el rigor del castigo y cuyo fundamento descansa en el supuesto humanitario de resultar objetable una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás y que no por ello deben dejar de ser irreme-

diablemente sancionados, pero con una pena menor; consideración que es discutible en cuanto se aplica una pena desproporcionada al valor del injusto tratándose de trasgresiones a normas de *ius cogens* que protegen la dignidad humana.

8º Finalmente, en relación a acciones civiles que persiguen indemnización a favor de las víctimas o sus familiares existen dos posturas contrapuestas sin que todavía una se imponga sobre la otra; una de ellas no reconoce el efecto de las normas de *ius cogens* en materia de responsabilidad, en cuanto aplican las normas de prescripción del *Código Civil* establecidas para la responsabilidad extracontractual, en vez de reconocer el régimen de responsabilidad integral que rige en materia de resarcimiento de violaciones graves a los derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, Gonzalo, *Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno*, en *Ius et praxis* 14 (2008) 2, pp. 147-207.
- AGUILAR, Gonzalo, *La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador*, en *Estudios constitucionales*, 7 (2009) 1, pp. 91-136.
- AGUILAR, Gonzalo, *La desaparición forzada de personas: naturaleza, fuentes y jerarquía. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional relativo a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, en *Estudios constitucionales* 7 (2009) 2, pp. 429-463.
- ARBUET-VIGNALI, Heber, *La sociedad y el orden jurídico internacionales*, en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto, *Derecho Internacional Público. Principios, normas y estructuras* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005) I, pp. 23-81.
- BELLO, Andrés: *Obras Completas. Derecho Internacional* (Santiago, Editorial Nascimento, 1932) VI.
- BENADAVA, Santiago, *Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos*, en AA.VV., *XXI Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Santiago, 1990); *Nuevos enfoques del Derecho Internacional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992) pp. 9-59.
- BUSTOS, Crisólogo, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Constitucional chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 11 (1984) 2-3, pp. 523-532.
- CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (New York, Oxford University Press, 2003).
- CEA, José Luis, *Los tratados de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República*, en *Ius et Praxis*, 2 (1997) 2, pp. 81-92.
- CUMPLIDO, Francisco, *La reforma constitucional de 1989 al inciso 2º del artículo 5º de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y Jurisprudencia*, en *Ius et Praxis*, 9 (2003) 1, pp. 365-374.
- CZAPLIŃSKI, Wladyslaw, *Sources of International Law in the Nicaragua Case*, en *International and Comparative Law Quarterly*, 38 (1989) 1, pp. 151-166.

- DOBOVSEK, José, *Breves consideraciones sobre el Derecho Internacional Penal General y sus relaciones con los sistemas penales particulares*, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, 15 (2006), pp. 45-68.
- FERNÁNDEZ, Karinna y SFERRAZZA, Pietro, *La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos* (2009), pp. 183-192.
- GAETE, Eugenio, *Derecho Internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los Derechos Humanos*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996)2-3, pp. 259-275.
- GALDÁMEZ, Liliana, *Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los Derechos Humanos* (Santiago, Librotecnia, 2011).
- INFANTE, María Teresa, *Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la Reforma Constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 2-3, pp. 277-297.
- KAPLAN, Morton y KATZENBACH, Nicholas de B., *Fundamentos políticos del Derecho Internacional* (Traducc. Andrés M. Mateo, México D.F., Editorial Limusa-Wiley S.A., 1965).
- LEPARD, Brian, *Customary International Law. A New Theory with Practical Requirements* (New York, Cambridge University Press, 2010).
- LLANOS, Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Introducción y fuentes* (4<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009) I.
- LLANOS, Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Las relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho interno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011) IV.
- MACDONALD, R. St. J., *The Charter of the United Nations and the development of fundamental principles of International law*, en CHENG -BROWN (editores), *Contemporary problems of international law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday* (London, Stevens & Sons Limited, 1988), pp. 196-215.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Introducción al derecho internacional público* (Madrid, Yagües, 1970).
- NIETO NAVIA, Rafael. 2001. *International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law*. [visible en internet: <http://www.iccnow.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>]
- NOGUEIRA, Humberto, *Informe en derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción*, *Ius et praxis*, 14 (2008) 2, pp. 561-589.
- NOGUEIRA, Humberto, *Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2000), pp. 163-259.
- PFEFFER, Emilio, *Constitución Política de la República y tratados internacionales*, en *Ius et Praxis*2 (1997) 2, pp. 63-72.
- PRECHT, Jorge, *Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional convencional y derecho interno chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1996) 2-3, pp. 381-405.
- SORENSEN, Max (editor), *Manual de Derecho Internacional Público* (Traducc. a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1973).
- TÉLLEZ, Claudia, *Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno*, en *Revista de Derecho Universidad Austral*, 9 (1998), pp. 179-190.

VALENCIA, Hernán, *La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo*, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 36 (2007) 106, pp. 69-124.

VARGAS, Edmundo, *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007).

WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law* (The Hague, T.M.C Asser Press, 2005).

