

MARIO GARRIDO MONTT

# DERECHO PENAL

## PARTE GENERAL

TOMO I

CONCEPTOS GENERALES  
LEY PENAL. EXTRADICIÓN  
CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL  
LAS PENAS Y SU DETERMINACIÓN  
CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL  
CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

Segunda edición actualizada  
con la colaboración de Alejandro Maureira Dueñas,  
ayudante de la cátedra del autor



CAPÍTULO IX  
EL TERRITORIO Y LA LEY PENAL

9. LA LEY PENAL Y EL ESPACIO

I. LEY, TERRITORIO Y PRINCIPIOS APLICABLES

La comisión de un delito tiene posibilidad de iniciarse en un lugar y consumarse en otro, que el sujeto que lo realizó se fugue del territorio del país o que haya venido del extranjero, o que el delito tenga consecuencias fuera del territorio donde se perpetró. Cuando alguna de estas alternativas se da, se plantean problemas de competencia entre los tribunales dentro del país, pero cuando suceden en territorios de distintos Estados sobrevienen algunas complejidades al producirse problemas de soberanía. El *ius puniendi* es una manifestación de la soberanía del Estado, que puede extenderse no sólo al territorio que detenta, sino también sobre todos sus nacionales, cualquiera sea el país donde se encuentren.

De consiguiente, en alternativas como las señaladas se crea un doble problema, primero determinar el Estado cuyos tribunales serán competentes para conocer del delito y castigar a los responsables, y segundo, cuál es la ley aplicable: la del que instruye el proceso, la de aquel en que se cometió el hecho o la del país cuya nacionalidad detenta el delincuente.<sup>1</sup>

Para resolver estas materias existen reglas en el ordenamiento jurídico nacional, que se denominan en conjunto "derecho inter-

<sup>1</sup> Muñoz Conde-García Arán, *op. cit.*, p. 142.

nacional penal"; en realidad son normas de derecho interno<sup>2</sup> –y no de derecho internacional– cuyo objetivo es precisar la aplicación de la ley penal nacional en el territorio y las situaciones excepcionales que la hacen aplicable extraterritorialmente.

El principio territorial es el general; dentro del territorio de cada Estado rige la ley nacional de ese Estado, entendiendo la voz territorio en un sentido jurídico y no geográfico. Este principio tiene como fundamento la soberanía, que importa una doble limitación. Por un lado, los delitos cometidos en el territorio del Estado están sujetos al ejercicio de su *ius puniendi*, de manera que quedan bajo la competencia de sus tribunales, que aplican su ley penal. Por otra parte, este Estado no puede conocer –a su vez– de los delitos cometidos fuera de su territorio y su ley penal tampoco puede aplicarse a tales situaciones.

Los demás principios constituyen excepciones al de territorialidad, vale decir, el Estado puede renunciar a juzgar delitos cometidos en su territorio, pero puede también disponer que juzgará delitos cometidos fuera de él.

Aquellos otros principios son los siguientes:

a) El real o de defensa, según el cual se aplica la ley nacional a los delitos cometidos en el extranjero que afectan a bienes jurídicos ubicados en el territorio del país;

b) El de "nacionalidad", que permite la aplicación de la ley del Estado a sus nacionales aunque delinca fuera del país, y

c) El "universal", conforme al cual la ley de cada Estado es aplicable al sujeto que se encuentre en su territorio, sin importar el lugar donde delinquirió ni su nacionalidad.

## II. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Consiste en que todos los actos delictivos cometidos dentro del territorio de un Estado, quedan sometidos a la jurisdicción de ese Estado, bien que los autores o las víctimas sean nacionales de otro país, o que el efecto o resultado del acto tenga lugar en un Estado distinto, o los responsables hayan huido del lugar donde delin-

<sup>2</sup> Cfr. Cury, *D.P.*, t. I, p. 186; Bacigalupo, *Manual*, p. 47.

quieron.<sup>2 bis</sup> Al quedar los autores sujetos a la jurisdicción del Estado en que cometieron los delitos, la legislación de este Estado es la aplicable. Este principio, que deriva de la soberanía que se extiende a todos los lugares donde el Estado ejerce su función ejecutiva y legislativa,<sup>3</sup> está consagrado en el art. 5° del C.P., cuya fuente es, a su vez, el art. 14 del C.C.<sup>4</sup> El art. 5° expresa: "La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código" (el Penal). La disposición, al señalar que la ley penal es obligatoria para todos los habitantes, implícitamente alude a los delitos que se cometen dentro del territorio, como se desprende de lo expresado al referirse al mar territorial y adyacente<sup>5</sup> y del tenor del art. 6°, en cuanto dispone que los delitos cometidos "fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley".

Para precisar el alcance del principio de territorialidad, debe hacerse un comentario sobre qué se entiende por "territorio" y cuál es el "lugar de comisión" del delito.

### a) *Territorio nacional*

Es una noción de índole jurídica y no física; comprende todo espacio donde Chile ejerce su soberanía, sea terrestre, aéreo, marítimo, lacustre o fluvial. Se acostumbra distinguir entre territorio "natural" y territorio "ficto".

#### a.1. *Territorio natural*

Hay tres tipos de territorio natural: terrestre, marítimo y aéreo.

<sup>2 bis</sup> Fernández Carrasquilla, *D.P.*, t. I, p. 137.

<sup>3</sup> Creus, *D.P.*, p. 111.

<sup>4</sup> Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, Sesión 4ª, de 3 de mayo de 1870.

<sup>5</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 161.

## a.1.1. Territorio terrestre

Está integrado por la superficie terrestre dentro de los límites que precisa el derecho político, y comprende tanto la tierra misma como los ríos, lagos, islas sobre los cuales el Estado ejerce soberanía, y también el "subsuelo" de los espacios terrestre, fluvial y lacustre.

Los lugares del referido territorio en que funcionan representaciones de países extranjeros u organizaciones internacionales, son también territorio nacional. No conforman una situación de extraterritorialidad de esas naciones u organizaciones; si bien frecuentemente gozan de inviolabilidad, ésta es una extensión o manifestación de la inmunidad que la cortesía internacional acostumbra conferir a los agentes diplomáticos.<sup>6</sup>

## a.1.2. Territorio marítimo

El art. 5º dice que "los delitos cometidos dentro del mar *territorial* o *adyacente* quedan sometidos" al Código Penal nacional; de manera que la soberanía nacional reconoce jurisdicción penal sobre el mar "territorial o adyacente". Estos últimos términos requieren de explicación, porque tienen alcances jurídicos precisos. El art. 593 del C.C. distingue entre el mar comprendido en una distancia de doce millas marinas desde las respectivas líneas de base, que denomina "territorial", y el existente en la extensión de veinticuatro millas marinas medidas en la misma forma; este último se designa "zona contigua", y sobre él Chile se reserva "el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales". El art. 596 se refiere, además, al mar adyacente hasta las doscientas millas contadas desde las líneas bases, que denomina "zona económica exclusiva" para efectos de conservar los recursos naturales de las aguas, el lecho y el subsuelo. El art. 5º del Código Penal homologa los términos "territorial" y "adyacente", pero la doctrina mayoritariamente concluye que se

<sup>6</sup> Cfr. Novoa, *Curso*, t. I, pp. 160-162; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 81; Cury, *D.P.*, t. I, p. 191.

refiere sólo al "territorial", o sea al abarcado por doce millas marinas, extensión que quedaría, en consecuencia, bajo la jurisdicción penal nacional. Sobre el resto, o sea las otras doce millas marinas que se comprenderían en la zona contigua, se tendría únicamente un derecho de policía internacional y fiscal.<sup>7</sup>

Algunos países sudamericanos, entre ellos Chile,<sup>8</sup> han planteado a nivel internacional una visión distinta a la tradicionalmente aceptada y han declarado (junto a Perú y Ecuador) jurisdicción y soberanía exclusiva sobre el mar, el suelo y subsuelo hasta una distancia de doscientas millas marinas desde la costa, en la denominada Declaración sobre Zona Marítima, en la "Primera Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur", reunida en Santiago, el año 1952. Esta declaración fue aprobada por el Congreso, y se dispuso su cumplimiento por Decreto Supremo N° 432, de 23 de septiembre de 1954. Respecto de este mar, si bien hay discusión sobre su naturaleza, mayoritariamente se estima que no tendría como objetivo dar jurisdicción penal a nuestro país sobre dicha extensión, sino reservar el aprovechamiento de su riqueza marítima.<sup>9</sup> El suelo y el subsuelo del mar territorial (doce millas marinas) también quedan comprendidos en el concepto de "territorio".

## a.1.3. El espacio aéreo

El espacio aéreo, esto es aquel que hay sobre el territorio en el alcance explicado en los párrafos precedentes (terrestre y marítimo), también conforma el territorio natural. Hasta la vigencia de la Ley N° 18.916 (Código Aeronáutico) se planteaban dudas sobre la extensión del referido espacio, pues el D.F.L. N° 221, ya derogado, se refería al "espacio atmosférico", limitándolo así al de la capa atmosférica; pero en la actualidad el Código Aeronáutico superó la situación declarando en su art. 1º que en el espacio

<sup>7</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 157; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 80; Cury, *D.P.*, t. I, p. 190.

<sup>8</sup> El Código Civil acogió esa tesis en el art. 596, que fue modificado el año 1986, por la Ley N° 18.565.

<sup>9</sup> Cfr. Novoa, *Curso*, t. I, p. 156, nota 4; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 80; Cury, *D.P.*, t. I, p. 190.

“aéreo” sobre el territorio nacional, Chile tiene la soberanía exclusiva.

#### a.2. Territorio ficticio

Este territorio está constituido por espacios a los cuales el legislador ha extendido la soberanía nacional, y, de consiguiente, su facultad de castigar. Los fundamentos de esta decisión son diversos; entre otros, confirmar su soberanía por razones de alta política, ampliar el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico a lugares no sujetos a la soberanía de ningún Estado, pero que requieren de intervención jurisdiccional.

En tal situación se encuentran:

##### a.2.1. Las naves y las aeronaves

El art. 6° N° 4° del C.O.T. (en relación con los arts. 428 del C.J.M. y 300 del Código Bustamante) se refiere a los crímenes y simples delitos cometidos a bordo de una “nave” y los deja sujetos a la ley chilena cuando se trata de “un buque chileno en alta mar” o de “un buque de guerra surto en aguas de otra potencia”. Los delitos cometidos a bordo de cualquiera nave “chilena”, sea mercante o de guerra, en alta mar, están bajo la tuición de la ley nacional. Las naves de guerra, cuando están en aguas de otro país, quedan sujetas a la ley nacional, de modo que siempre son territorio nacional; no así las mercantes, que quedan sometidas a la legislación de ese otro país. El Código Orgánico de Tribunales mantiene una denominación que la doctrina ha remplazado por la de nave “privada” y “pública”.<sup>10</sup>

El Código Aeronáutico hace aplicables a las aeronaves los mismos principios antes señalados (art. 5°); la aeronave pública chilena siempre es territorio nacional, la civil chilena sólo cuando está en espacio aéreo nacional, internacional o en el de alta mar. Estos principios han tenido que ser complementados por la naturaleza

de las aeronaves. Ya se dijo que cuando una aeronave civil chilena vuela por espacio aéreo sobre tierra de nadie, queda sometida a la ley nacional, otro tanto sucede si el delito se cometió a bordo mientras volaba en espacio aéreo sujeto a la soberanía de otro país, si ese delito no es juzgado por un Estado extranjero. A su vez, la ley nacional no es aplicable al delito cometido a bordo de una aeronave extranjera mientras se encuentra en espacio aéreo no sujeto a la jurisdicción nacional, salvo el caso que la aeronave aterrice en territorio chileno y el delito afecte el interés nacional.<sup>11</sup>

##### a.2.2. Territorio ocupado por fuerzas armadas chilenas

El art. 3° en sus incs. 1° y 2° N° 1° del Código de Justicia Militar dispone: “Los *Tribunales Militares de la República* tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la *jurisdicción militar* que sobrevengan en el territorio nacional.

”Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan *fuera del territorio nacional*, en los casos siguientes:

”1° Cuando acontezcan dentro de un *territorio ocupado militarmente* por las armas chilenas”.

De modo que en territorios ocupados militarmente por fuerzas armadas nacionales, los delitos de *jurisdicción militar* que cometen *chilenos o extranjeros*, quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales militares chilenos, y ha de entenderse que deben aplicar la ley nacional.<sup>12</sup> Esta disposición fue modificada el año 1980 por el D.L. N° 3.425, que limitó el alcance de la primitiva norma, que comprendía tanto los delitos militares como los comunes, sin distinción. En la actualidad los incs. 1° y 2° N° 1° del art. 3° transcritos se refieren exclusivamente a los delitos de jurisdicción militar, no así a los comunes. La extensión de la disposición a estos últimos señalada en obras como las de Novoa, Etcheberry, Cousiño y Cury no opera hoy día.

<sup>11</sup> Cfr. Cury, *D.P.*, t. I, p. 191.

<sup>12</sup> Cfr. Novoa, *Curso*, t. I, p. 160; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 81; Cousiño, *D.P.*, t. I, pp. 174-175; Cury, *D.P.*, t. I, p. 192.

<sup>10</sup> Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 81; Cury, *D.P.*, t. I, p. 191.

b) *Lugar en que se entiende cometido el delito*

El lugar de comisión del delito tiene importancia, entre otros rubros, para determinar la competencia de los tribunales, los plazos de prescripción de la acción penal a la cual dan origen, y la ley que deberá emplearse para su juzgamiento. No obstante, el legislador no ha señalado cuál es ese lugar, lo que puede explicarse porque generalmente el delito se comete en un espacio en el que coetánea o sucesivamente sobrevienen el resultado y las consecuencias. Pero es frecuente que esto no suceda de ese modo, sobre todo en un mundo en que las distancias desaparecen, y es en estas hipótesis donde la determinación del lugar de comisión del hecho adquiere trascendencia. En el narcotráfico, por ejemplo, lo corriente es que la droga se prepare en un país o región, se comercialice en otro y se consuma en uno distinto; otro tanto sucede con delitos de índole económica, cuya ejecución se inicia en un lugar y se consuma en otro diverso. La complejidad del proceso de ejecución de una gran estafa permite que pueda darse igual modalidad, y en general ello ocurre en los llamados "delitos a distancia".<sup>13</sup>

Para poder determinar la competencia entre tribunales de la misma jerarquía, se debe establecer el lugar de comisión del delito. Rige al efecto lo prevenido por el art. 157 inc. final del C.O.T.: "El delito se considerará cometido en el lugar donde se hubiere dado comienzo a su ejecución"; norma que no soluciona el caso en que el hecho se ha cometido dentro del país, pero el resultado se produce fuera de él, como sucede en la hipótesis reiteradamente citada por la doctrina,<sup>14</sup> del individuo que en la frontera dispara desde el territorio nacional a una persona que se encuentra en el país vecino. En este caso el precepto no es aplicable; tampoco lo son los arts. 5º y 6º del C.P.

La doctrina ofrece tres criterios para resolver problemas como el indicado:

1) El de la "actividad", que, dando preeminencia a la acción delictiva, entiende cometido el delito en el país donde aquélla se

inició, criterio adoptado por el art. 157 del C.O.T. para determinar la competencia de los tribunales en los delitos cometidos dentro del territorio de nuestro país.

2) El del "resultado", que considera determinante la lesión del bien jurídico protegido, y según el cual la ley aplicable es la del país donde se produce el resultado del hecho,<sup>14 bis</sup> doctrina que crea problemas tratándose de delitos de peligro e intentados. Este sistema ha sido acogido en forma subsidiaria por el art. 302 del Código Bustamante, que señala como primera regla la siguiente: "Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible", precepto muy criticado, ya que importa el fraccionamiento del delito.<sup>15</sup> Podría entenderse aplicable únicamente a los delitos "complejos".

3) El tercer criterio es el de la "ubicuidad", según el cual es competente para conocer de estos delitos y aplicar su propia ley, indistintamente, tanto el país en que se realizó la actividad delictiva como aquel en que se provocó el resultado. Este sistema cuenta con la adhesión mayoritaria de la doctrina.<sup>16</sup>

Se indicó que en relación a la aplicación de la ley penal, el principio de "territorialidad" es el de aplicación más general y el mayoritariamente acogido por los países en esta época. Los demás principios que regulan la aplicación de la ley (de personalidad, de defensa o real y universal) constituyen sus excepciones.

## III. PRINCIPIO DE PERSONALIDAD O NACIONALIDAD

Según este principio, la ley penal nacional sigue al delincuente al lugar donde el delito se comete; puede adoptar dos modalidades: "activa", la ley que se aplica al autor de un delito es la de su país de origen, y "pasiva", se aplica la ley de la nacionalidad de la

<sup>13 bis</sup> Fernández Carrasquilla, *D.P.*, t. I, p. 142.

<sup>15</sup> Cury, *D.P.*, t. I, p. 193.

<sup>16</sup> Cfr. Novoa, *Curso*, t. I, pp. 162-163; Cury, *D.P.*, t. I, p. 193; Bustos, *Manual*, p. 187; Gimbernat, *Estudios de Derecho Penal* (algunos problemas de extradición en el derecho español), Madrid, 1981, p. 98; Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 167.

<sup>13</sup> Bustos, *Manual*, p. 186.

<sup>14</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 162; Cury, *D.P.*, t. I, p. 192.

víctima. Es la nacionalidad de los afectados la que determina la ley aplicable, sin que tenga mayor significación el Estado en que se haya cometido el hecho.

En Chile se discute si este principio tiene aplicación —y también en España—,<sup>17</sup> aunque el N° 6° del art. 6° del C.O.T. somete a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos “cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró”. Esta disposición establece la aplicación subsidiaria del derecho nacional a aquel chileno que regresa al país sin haber sido juzgado previamente por su acción delictiva; no da importancia a la naturaleza del bien jurídico lesionado, lo que requiere es que su titular sea chileno. Cury piensa que esta disposición consagra de modo subsidiario el principio de nacionalidad, tanto en su fase “activa” como “pasiva”.<sup>18</sup> Novoa no comparte ese criterio, y afirma que sólo entrega una solución “práctica”, dado su carácter supletorio,<sup>19</sup> y Etcheberry lo considera entre los casos de vigencia del principio real o de defensa, porque alude a bienes jurídicos de un chileno.<sup>20</sup>

Si bien la disposición del art. 6° N° 6° del C.O.T. ofrece dudas en cuanto al principio que la respalda, estimamos que consagra el de “nacionalidad” tanto activa como pasiva, aunque sea en carácter supletorio, toda vez que se refiere exclusivamente a los delitos cometidos por chilenos contra chilenos, lo que deja de lado la posibilidad de que lo perseguido sea proteger bienes jurídicos de chilenos. De no entenderla así, sería poco explicable que no comprenda también a los delitos cometidos por extranjeros en contra de chilenos.

#### IV. PRINCIPIO REAL O DE DEFENSA

Hay consenso en el sentido de que este principio tiene acogida en el sistema jurídico-penal nacional; suficiente es citar los N°s 1°, 2°,

3° y 5° del art. 6° del C.O.T., los N°s 2° y 3° del art. 3° del C.J.M. y el art. 106 del C.P., que hacen aplicable la ley chilena a los delitos que se cometen en el extranjero, cuando afecten intereses nacionales.<sup>21</sup> Los intereses o bienes jurídicos que se protegen en este caso son los del Estado, no los individuales, pues cuando de éstos se trata quedan comprendidos en el principio de nacionalidad o personalidad.<sup>22</sup>

Es cierto que varias de estas disposiciones pueden plantear dudas en cuanto a la aplicación estricta del principio; algunas se refieren sólo a los autores chilenos, en tanto que la “defensa de intereses” no dice relación con la persona del realizador, que podría ser chileno o extranjero, sino con los bienes jurídicos afectados, que tienen que ser nacionales. Es el caso del N° 3° del art. 6° del C.O.T., que somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos y a su legislación los delitos que atentan a la soberanía o a la seguridad exterior del Estado, cometidos por “chilenos” naturales o naturalizados. No obstante, hay acuerdo que en todos estos casos prima el bien jurídico protegido.<sup>23</sup> No es una norma que considera la nacionalidad, sino la defensa de los intereses nacionales.

Entre las numerosas figuras que se encuentran sometidas al principio real se pueden citar la falsificación del sello del Estado,<sup>24</sup> de moneda nacional, de documentos de crédito público; los delitos cometidos por agentes diplomáticos o consulares de Chile en el exterior en ejercicio de sus funciones; los cometidos por militares en sus funciones o en comisión de servicio contra la soberanía del Estado o contra su seguridad, tanto interior como exterior, etc.

#### V. PRINCIPIO UNIVERSAL

El principio universal sostiene que cada Estado puede aplicar su propia ley y juzgar al responsable de un hecho delictivo cometido en cualquier otro Estado, siempre que ese sujeto se encuentre en su

<sup>17</sup> Quintano Ripollés, *Compendio*, t. I, p. 241.

<sup>18</sup> Cury, *D.P.*, t. I, p. 195.

<sup>19</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 168.

<sup>20</sup> Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 83.

<sup>21</sup> Cousiño, *op. cit.*, t. II, p. 179.

<sup>22</sup> Bacigalupo, *Manual*, p. 51.

<sup>23</sup> Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 82; Cury, *D.P.*, t. I, p. 195.

<sup>24</sup> En la actualidad no existe el sello de Chile.

territorio.<sup>25</sup> Este principio cuenta con la adhesión de la doctrina y de los acuerdos internacionales; dadas las particularidades de la nueva delincuencia en el mundo (el terrorismo, el narcotráfico, los fraudes financieros, etc.), está dirigido a evitar la impunidad de acciones delictivas que afectan a la comunidad a nivel planetario.

El Código Orgánico de Tribunales aplica este principio en el art. 6° N° 7°, en cuanto dispone que los delitos de "piratería" quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales chilenos y a sus leyes, sin que tenga importancia para tal efecto el lugar donde se cometieron. A su vez, el Código Bustamante, en el art. 308, somete a las leyes penales del país captor a quienes hayan participado en los delitos de piratería, trata de negros y comercio de esclavos, trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables marinos cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún como Estados.

Etcheberry señala que algunos de estos hechos, como la trata de esclavos, no son delitos específicos en Chile, pero que conductas como las indicadas podrían sancionarse si conforman otra figura penal, sea contra la libertad o contra las personas.<sup>26</sup>

El N° 8° del art. 6° del Código Orgánico de Tribunales dispone que quedan sujetos a la jurisdicción nacional los delitos cometidos fuera del país que determinen los tratados internacionales, lo que constituye aplicación de este principio, no es infrecuente que dichos tratados lo adopten respecto de delitos específicos.

#### 10. VALOR DE LA LEY PENAL EXTRANJERA. LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES DE OTROS ESTADOS

Como principio general, se puede expresar que tanto la ley extranjera como las sentencias judiciales dictadas por tribunales de otros Estados no pueden aplicarse o cumplirse en Chile, debido al principio de soberanía nacional.<sup>27</sup> Son inherentes al Estado sus

facultades de legislar y de ejercer el *ius puniendi* en el ámbito espacial de su jurisdicción; si dentro de ella aplica una ley de otro Estado o se cumple una sentencia que no emana de sus tribunales, habría una renuncia a su soberanía, lo que resulta inaceptable. Por lo demás, la Constitución establece en el art. 6° que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las *normas dictadas conforme a ella*", y la ley extranjera no ha sido dictada "conforme a ella". Además, el Código Bustamante, en el art. 304, dispone que los Estados contratantes no aplicarán en su territorio las leyes penales de los demás Estados.

Lo dicho se refiere a cumplimientos directos, pero la realidad de la vida internacional y la interdependencia cultural, social, económica y política de los países, inevitablemente hace que esas premisas principien a ser objeto de revisión.<sup>28</sup> Evidencia clara de ello es la Comunidad de Estados Europeos, cuya asociación ha ido creando vínculos que están modificando tales criterios.

En Chile, si bien no se acepta la aplicación directa de la ley extranjera, la legislación nacional tácitamente reconoce su existencia y vigencia en diversas oportunidades. El art. 6° del C.O.T. en su N° 6°, al someter a la jurisdicción de los tribunales chilenos los delitos cometidos por chilenos contra chilenos que no hubieren sido juzgados por la autoridad del Estado donde se ejecutaron, indirectamente reconoce la validez de la ley de ese país para determinar si el hecho es también en él calificado como delictivo y si podría haber sido juzgado.

Como Chile es suscriptor del Código Bustamante, que en su art. 313 dispone que la prescripción de la pena se rige por la ley del país que la impuso, debería considerar esa ley extranjera cuando se enfrenta a un caso de extradición pasiva.<sup>29</sup>

Algo análogo sucede con las sentencias penales de otros Estados, pues el referido art. 6° N° 6° del C.O.T. requiere, para que puedan juzgarse en Chile los delitos que esa disposición indica, que éstos no hayan sido juzgados por los tribunales de aquel país, de modo que esa disposición reconoce valor a la sentencia dictada por ellos. El Código Bustamante, a su vez, en el art. 310, expresa

<sup>25</sup> Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 159.

<sup>26</sup> Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 84.

<sup>27</sup> Cousiño, *op. cit.*, t. I, pp. 196-198.

<sup>28</sup> Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 172.

<sup>29</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 171.



que los Estados contratantes tendrán en cuenta las sentencias dictadas por un Estado extranjero para los efectos de la reincidencia. Con todo, por el principio *non bis in idem* se tendrá que dar valor a las sentencias extranjeras por los tribunales nacionales para evitar un doble procesamiento y una posible doble condena.<sup>30</sup>

En la legislación nacional penal estos principios han adquirido cuerpo con el nuevo sistema procesal instaurado. El Código Procesal Penal, en el art. 13 establece –como principio general– “tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras”. El cumplimiento de ellas, según su inciso final queda sujeto a lo que dispongan los tratados internacionales ratificados por Chile y que estén vigentes.

Por consiguiente, no puede procesarse en el país al imputado de un delito que hubiere sido objeto de condena o absolución por un Estado extranjero, conforme a su legislación, salvo cuando:

- el imputado lo solicite en una causa no seguida en conformidad al debido proceso o que aquella revele falta de intención de juzgarlo seriamente;
- el juzgamiento en el país extranjero obedeciere al propósito de sustraer al imputado de su responsabilidad por delitos de competencia de los tribunales nacionales.

En estos casos la pena cumplida en el extranjero se le imputará a la que deba cumplir en Chile, si fuere condenado.

<sup>30</sup> Cousiño, *op. cit.*, t. II, p. 199.

## 11. GENERALIDADES

### I. CONCEPTO DE EXTRADICIÓN. SU NATURALEZA Y CLASES

Existe entre las naciones, desde hace siglos, el sistema que permite que una entregue un sujeto que se encuentra en su territorio para que sea juzgado por otra que lo solicita, en razón de las relaciones que se mantienen entre los diversos países. Normalmente, el que realiza la entrega espera que el que la pide haga a su vez lo propio en el caso inverso, procedimiento que adquirió énfasis durante las monarquías europeas, por los compromisos familiares y políticos que entre ellas existían. En la actualidad se ha pretendido institucionalizar este sistema con reglas supranacionales, pero lo que se ha logrado hasta el momento es aumentar el número de los convenios internacionales, generalmente entre dos países, y sólo excepcionalmente por un grupo mayor, como sucede con el Código Bustamante.

La “extradición” es la denominación que recibe esta institución, que es más que un “procedimiento” o un sistema, porque comprende diversas consideraciones de orden material que permiten calificarla como “institución”.<sup>1</sup> Opera en el quehacer internacional aun sin la existencia de tratados o reglas específicas, conforme a usos y principios que se han mantenido en el tiempo.

<sup>1</sup> Cfr. Echeberry, *D.P.*, t. I, p. 88; Cury, *D.P.*, t. I, p. 199; Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 201.

Su naturaleza jurídica es discutible: algunos la califican como acto de asistencia jurídica (Jiménez de Asúa, Von Liszt), o como una institución de reciprocidad (Garraud), o un contrato de derecho internacional (Cerezo Mir); no obstante, se trata de un acto que no requiere pacto o contrato y que tampoco exige reciprocidad.<sup>2</sup>

La "extradición" es la institución por la cual un Estado, denominado requerido, entrega a otro —el requirente— la persona que le solicita y que se encuentra en su territorio, para que el requirente lo procese penalmente o para que cumpla una condena cuando ya lo ha sentenciado. Se califica de "activa", en relación al país requirente, y de "pasiva", respecto del requerido, que es quien debe hacer la entrega.

## II. FUENTES DE LA EXTRADICIÓN

Las fuentes de esta institución son de dos clases: internas e internacionales.<sup>3</sup> Las internas están constituidas por el Código de Procedimiento Penal, en sus arts. 635 y siguientes y por el Código Procesal en sus arts. 431 y siguientes; las internacionales, por los tratados suscritos por Chile —que son numerosos— y por los principios de derecho internacional, entre ellos el de reciprocidad. La prelación de éstos debe seguir el mismo orden con que se han señalado; los tratados que dicen relación con los derechos fundamentales, en el caso de los de extradición, cuando han sido aprobados por Chile, por mandato del art. 5º de la C.P.R., deben ser respetados.

Se critica en nuestro país la falta de una reglamentación detallada de la extradición. El Código de Procedimiento Penal, en su Libro III, Título VI, y el Código Procesal Penal, en su libro IV, título VI, contienen reglas de procedimiento para tramitar una extradición, tanto activa como pasiva. Los aspectos sustanciales quedan sujetos a los tratados, entre los cuales, el más amplio —por el número de países que lo suscribieron— es el Código Bustaman-

te; pero existen muchos otros, celebrados bilateralmente, que se ocupan de la materia. El Código Bustamante es, en todo caso, el texto que más cuidadosamente se preocupa de señalar las modalidades de la extradición, en los arts. 344 y siguientes.

## III. CONDICIONES DE PROCEDENCIA

Las condiciones para la procedencia de la extradición se desprenden de los principios que tradicionalmente en el derecho internacional se reconocen, de las reglas establecidas en los tratados internacionales y de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal. Estos preceptos han posibilitado la creación de una doctrina.<sup>4</sup> Se acostumbra reunir las condiciones en cuatro grupos:<sup>5</sup> a) las que dicen relación con la vinculación que une a los Estados afectados; b) con la calidad del hecho; c) con las circunstancias de la persona cuya entrega se solicita, y d) con la punibilidad del hecho.

### a) *Condiciones relativas a la vinculación que une a los Estados afectados*

La extradición y las modalidades de llevarla a cabo dependen de las vinculaciones que existan entre los Estados requirente y requerido, si han o no aprobado convenios o tratados sobre la materia. Si los han celebrado, debe estarse a los mismos para llevarla a cabo; en caso contrario, en principio no habría obligación de entregar a la persona que el otro Estado solicita. No obstante, normalmente esto se cumple respetando los principios generales de derecho internacional y en base a la "reciprocidad", o sea, para que en el futuro, si el Estado requerido a su vez le pide al requirente la entrega de un sujeto, éste haga otro tanto. En Chile la Corte Suprema ha otorgado la extradición a petición de países con los cuales no tiene tratados y que tampoco han ofrecido explí-

<sup>2</sup> Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 176.

<sup>3</sup> Bustos, *Manual*, p. 192.

<sup>4</sup> Creus, *D.P.*, p. 120.

<sup>5</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 177; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 89; Cury, *D.P.*, t. I, p. 199.

citamente reciprocidad, porque ha habido evidencia de que el Estado requirente no rechaza o desconoce las resoluciones jurisdiccionales nacionales.<sup>6</sup>

b) *Condiciones que dicen relación con el hecho*

Estas condiciones persiguen que se respete el principio de legalidad, que el delito por el cual se reclama a una persona esté descrito como tal por una ley anterior a su ejecución. Son las siguientes: 1) el delito debe tener cierta gravedad; 2) el hecho ha de ser calificado como delito por la legislación de ambos Estados (principio de la doble incriminación), y 3) el delito debe ser común, no "político".

b.1. *Delito de cierta gravedad*

Es frecuente que los tratados señalen las condiciones que debe cumplir el delito para que la extradición sea procedente; de no ser así, el principio general es que las "faltas" quedan excluidas y que al delito debe corresponderle una sanción no inferior a un año de privación de libertad.

Para la determinación de esta pena corresponde distinguir si la solicitud tiene por objeto procesar a la persona reclamada o que cumpla una condena. En la primera hipótesis se considera abstractamente la sanción que establece la ley para el delito; si su límite superior alcanza esa duración, se cumple la condición. Si la petición es para el cumplimiento de una sentencia, se estará a la pena que en ella se imponga. Lo dicho rige aunque el proceso de ejecución del delito haya alcanzado únicamente la etapa de tentativa o de frustración, y no la de consumación.

En Chile los arts. 431, 440 y 444 b) del Código Procesal Penal, y los arts. 635 y 647 N° 2 del Código de Procedimiento Penal recogen esos principios. Exigen, en el caso de la extradición "activa",

<sup>6</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 178; Etcheberry, *El Derecho penal en la jurisprudencia*, pp. 49 y 53.

que el reclamado sea "inculcado por un delito que tenga señalada en la ley una pena privativa de libertad que en cualquiera de sus grados exceda de un año..."<sup>7</sup> Sobre la extradición "pasiva", disponen que ha de estarse a "los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional". Entre los tratados fue aprobado por Chile el Código Bustamante, cuyo art. 354 dispone que "se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad".<sup>8</sup>

Determinar los delitos extraditables por la gravedad de la pena es un sistema que cuenta con la adhesión mayoritaria de la doctrina; pero es frecuente también que en los tratados internacionales se consignen concreta y específicamente los delitos cuyos responsables pueden ser entregados.

b.2. *La doble incriminación del hecho (principio de la doble calificación jurídica del evento ilícito)*

Esta exigencia es necesaria para la procedencia de la extradición; el hecho que da origen a la petición de entrega del inculcado debe tener la característica de que de acuerdo a las leyes del país requirente como de las del requerido ha de ser calificado como delito. En Chile se ha aplicado el principio, como señala Novoa, que hace alusión a una sentencia dictada por la Corte Suprema en que se denegó una extradición solicitada por Argentina, precisamente porque el delito de que se trataba no estaba considerado como tal en la ley nacional.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> El art. 635 del C.P.P. fue modificado en el año 1989 por la Ley N° 18.857 y en el año 1991 por la Ley N° 19.047; con las modificaciones desaparecen los reparos y comentarios que la disposición le sugiere a Novoa (*Curso*, t. I, p. 181), toda vez que al variar su redacción se eliminó la voz "crimen" que allí se empleaba.

<sup>8</sup> Cury (*D.P.*, t. I, p. 201) manifiesta su reserva en cuanto a considerar el referido criterio en Chile como "principio de derecho internacional", toda vez que deja sujeta a la ley del país requirente la determinación de la pena, en lugar de hacerlo conforme a la ley nacional.

<sup>9</sup> Novoa, *Curso*, t. I, p. 179 (*Revista de Derecho*, t. 54, sec. 4°, p. 197).

La exigencia de la doble incriminación ha sido consagrada en tratados tan importantes como el Código Bustamante, que en su art. 353 expresa que “es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido”.

### b.3. *Que se trate de delitos comunes, no políticos*

La tendencia ha sido que la extradición procede en los delitos “comunes”, pero no así en los calificados como “políticos”, a pesar de que en el pasado se tenía un criterio distinto: el delito político fue el que precisamente dio origen a la extradición.<sup>10</sup>

El delito político, por su naturaleza, responde a posturas ideológicas que están en pugna con las imperantes en el Estado, de manera que sería discutible su antijuridicidad,<sup>11</sup> porque “ellos se dirigen precisamente contra el orden jurídico mismo que los declara ilícitos”, y están motivados normalmente por objetivos altruistas; el sujeto que los comete, al refugiarse en el territorio de otro Estado, de hecho aminora considerablemente la posibilidad de poner en peligro la estabilidad de su país, y tampoco constituiría un riesgo para la estabilidad de aquel que lo recibe.

La dificultad surge en los criterios que corresponde adoptar para distinguir cuando un delito es político. El criterio es *subjetivo* cuando se califica como delito político a aquel cuya ejecución tiene por objetivo alcanzar consecuencias de ese orden, y es *objetivo* cuando por su naturaleza lesiona el ordenamiento político institucional del Estado. En la actualidad hay tendencia a mantener un criterio objetivo para calificar a un acto delictivo de político, pero se mantienen algunas posiciones que están por retornar al criterio subjetivo,<sup>12</sup> a darle valor nuevamente a la motivación que inspira el atentado.

Se distinguen tres clases de delitos políticos: los puros o propiamente tales, los complejos y los delitos conexos.

Delito “político” puro es aquel que por su particular naturaleza atenta a la estructura política institucional del Estado como lesión fundamental; es el caso del delito de rebelión. Es “complejo” (o relativo) aquel que agravia simultáneamente a la institucionalidad política y, además, a otros bienes jurídicos comunes; tal sería matar al Jefe del Estado o a otra autoridad pública, o su secuestro. Se califican de “conexos” aquellos delitos “comunes” (o sea no políticos) que se llevan a cabo para facilitar la realización del delito político (sustracción de un vehículo para transportar a la autoridad secuestrada, o de explosivos para la rebelión).

Sólo los delitos políticos “puros” —así calificados por el Estado requerido— están excluidos de la posibilidad de extradición; los conexos en principio también están excluidos; respecto de los políticos la exclusión la dispone el art. 355 del Código Bustamante.

La doctrina se inclina por dejar los conexos sujetos a extradición, siempre que el delito común en que consisten al mismo tiempo sea un hecho bárbaro, inhumano o que lesione bienes jurídicos tan importantes como la vida o la integridad física de las personas, sin que haya habido combate declarado.<sup>13</sup> Hay acuerdo en que los delitos complejos o relativos son susceptibles de extradición.

Se pretende en nuestros días diferenciar al delito político del delito terrorista; el objetivo de este último es crear una situación de temor e inseguridad en la sociedad, atendida la manera como se lleva a cabo, generalmente provocando grandes estragos o daños.<sup>13 bis</sup> Los delitos terroristas están sujetos a extradición y se tratan como delitos comunes, aun cuando con ellos se puedan pretender objetivos políticos.

Un fundamento para excluir de la extradición el delito político puro es el “derecho de asilo” que se reconoce a los autores de esos hechos por la generalidad de los Estados, que permite que el perseguido político logre refugio en otro país.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Cury, *D.P.*, t. I, p. 201.

<sup>11</sup> Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 90.

<sup>12</sup> Bustos, *Manual*, p. 194.

<sup>13</sup> Cury, *D.P.*, t. I, p. 202; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 91.

<sup>13 bis</sup> Fernández Carrasquilla, *D.P.*, t. I, p. 148.

<sup>14</sup> Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 188.

c) *Condiciones que se refieren a la persona cuya entrega se pide*

No debe cumplir con condiciones especiales; tampoco hay normas en la legislación nacional que las establezcan. En el pasado había reticencia a entregar a los nacionales a una potencia extranjera, por la desconfianza respecto del trato que podía darles aquel país, debido a los nacionalismos de algunas culturas. La tendencia actual es no distinguir sobre la nacionalidad del extraditado;<sup>15</sup> los tribunales en Chile han adoptado esta doctrina; tampoco hacen diferencia respecto de la participación del afectado: puede ser como autor, cómplice o encubridor.

El Código Bustamante, en el art. 345, concede a los Estados contratantes un derecho de opción respecto de la extradición de los nacionales, con el compromiso de juzgarlos en caso de negarla; dice: "Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo". La obligación de juzgamiento en el país requerido consagra el "derecho penal por representación",<sup>16</sup> que consiste precisamente en lo señalado, y que ha sido reconocido en algunas legislaciones sudamericanas, como la argentina, entre otras; el fundamento de este principio radicaría en la solidaridad interestatal.<sup>17</sup>

El alcance del art. 345 del Código Bustamante es dudoso en cuanto a si siempre debe procesarse a un nacional, por el delito cometido en el extranjero, cuando se niegue su extradición, o sólo debe serlo por aquellos que enumera el art. 6° del C.O.T. que lo autorizan únicamente para casos específicos.

Mayoritariamente se concluye que puede ser juzgado por cualquier delito y no sólo por los consignados en el Código Orgánico de Tribunales y otras leyes, en atención a que la jurisdicción se la da precisamente el art. 345 del Código Bustamante,<sup>18</sup> aprobado por

<sup>15</sup> Cfr. Novoa, *Curso*, t. I, p. 186; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 90; Cury, *D.P.*, t. I, p. 203.

<sup>16</sup> Bacigalupo, *Manual*, p. 54.

<sup>17</sup> Sáinz Cantero, *Lecciones*, t. II, p. 186.

<sup>18</sup> Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 92; Cury, *D.P.*, t. I, p. 204. En contra, Novoa, *Curso*, t. I, p. 186, y Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 255.

Chile, lo que alcanzaría mayor trascendencia en la actualidad dado el tenor del art. 5° de la Constitución Política de la República.

d) *Condiciones relativas a la punibilidad del hecho*

El hecho incriminado debe cumplir con varias condiciones en cuanto a su posibilidad de juzgamiento y condena, para no infringir el principio *non bis in idem* ni las normas sobre prescripción penal. Esas condiciones son las siguientes:

1) La acción penal o la pena, en caso de haber sido impuesta, no debe estar prescrita. El art. 359 del Código Bustamante dispone que no procede la extradición si conforme a la ley del Estado requerido o requirente, de cualquiera de los dos, dicha prescripción se ha cumplido;

2) El delito no ha de estar amnistiado con anterioridad al requerimiento, así lo dispone el art. 360 del Código Bustamante. Si lo fue con posterioridad a la petición de entrega, no puede negarse el requerimiento;<sup>19</sup>

3) Que la persona cuya entrega se reclama no haya cumplido condena por el mismo hecho que motiva la extradición en el país requerido, pues ello atentaría a la cosa juzgada y al principio *non bis in idem* (art. 358 del Código Bustamante);

4) Que no haya sido absuelta la persona a extraditar en el proceso instruido para investigar el hecho en el país requerido (art. 358 del Código Bustamante), y

5) Que la persona solicitada no se encuentre procesada en el país requerido por el delito que dio origen a la extradición (art. 358 del Código Bustamante).

El delincuente puede haber cometido un nuevo delito en el Estado requerido; en este caso hay que distinguir si este último se perpetró con anterioridad a la fecha en que se recibió la petición de entrega o con posterioridad. Si lo fue antes del requerimiento, la entrega se cumplirá después que haya terminado el proceso, y,

<sup>19</sup> Critica el sistema Cury (*D.P.*, t. I, p. 204), por cuanto estima que la doble incriminación debe existir para ambos países desde que se efectúa el requerimiento y hasta que se efectúe la entrega, lo que en la especie no se respetaría.

si en él es condenado, de que haya cumplido la sanción. Si el hecho se perpetró con posterioridad a la petición, la entrega al país solicitante no puede postergarse, pero el Estado requerido está facultado, a su vez, para pedir la extradición del sujeto con posterioridad para procesarlo.

#### IV. CONSECUENCIAS DE LA EXTRADICIÓN

Es útil distinguir entre dos alternativas: si se ha denegado o concedido la extradición.

Si se ha denegado la extradición, esta resolución produce los efectos de cosa juzgada, y en consecuencia no puede volverse a solicitar por el requirente de la persona en cuestión por el mismo hecho, aunque presente nuevos antecedentes.<sup>20</sup> Este principio está expresamente consagrado en el art. 381 del Código Bustamante.

Si se concede la extradición, ésta queda sujeta a limitaciones:

1) Por el denominado principio de "especialidad", el país requirente no puede someter a proceso al extraditado o aplicarle una pena diferente a aquella que corresponde por el o los hechos que señaló en su petición y que fueron acogidos en la sentencia que dio lugar a la extradición; este principio está establecido por el art. 377 del Código Bustamante. Si pretende procesarlo por otros delitos cometidos con anterioridad a la petición de entrega y que no se invocaron al presentarla, se tiene que solicitar y obtener una nueva extradición para poder hacerlo.

Si el extraditado permanece por más de tres meses en el territorio del país requirente después de que éste lo haya absuelto o del cumplimiento de la condena por el o los delitos que motivaron su entrega, ese comportamiento importa una renuncia implícita a la protección del Estado requerido y puede ser procesado nuevamente o cumplir una pena pendiente, como lo dispone el mismo art. 377 del Código Bustamante.

2) La entrega del requerido cuando se acoge su extradición está sujeta a la condición de que no se le imponga la pena de muerte por el delito por el cual fue reclamado, o no se cumpla si

ya se le había impuesto, todo ello fundado en principios humanitarios. El Código Bustamante así también lo dispone en el art. 378.

#### V. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Esta denominación es ambigua o por lo menos susceptible de diversas acepciones.<sup>21</sup> Si se recurre a su sentido estricto, parece referirse a aquel conjunto de principios y normas que reglan situaciones que afectan a las relaciones de los Estados entre sí o a la humanidad; supondría la existencia de una jurisdicción supranacional encargada de aplicar normas de ámbito universal aceptadas por los Estados en relación a hechos de trascendencia. En esencia, importa aceptar la creación de "un derecho y justicia penal por sobre los Estados".<sup>22</sup> La creación de un derecho de esas características constituye una aspiración que, por ahora, presenta dificultades a nivel mundial. Se ve un evidente esfuerzo, en un plano sectorial, de grupos de naciones que tratan de acordar, en relación a ciertos hechos delictivos, convenios que los obliguen mutuamente, lo que importa la creación de un incipiente derecho internacional.

Para el establecimiento de un derecho –y de consiguiente de una justicia– de carácter internacional, se presentan, además de las naturales dificultades políticas por ahora poco superables, problemas de orden teórico<sup>23</sup> y práctico. Desde luego no existe consenso en cuanto a los presupuestos fundamentales que lo justificarían y, en caso de precisarlos, la naturaleza de los hechos delictivos, de las sanciones y a quiénes se impondría.

Respecto a los principios teóricos que pueden respaldar este derecho, partiendo del supuesto de que las normas penales son mandatos o prohibiciones, nociones ambas de índole imperativa, para su establecimiento y aplicación es fundamental la existencia de una vinculación entre el que la dicta y el que la aplica, que es el Estado, con aquel a quien se le hace respetar (que es la persona

<sup>21</sup> Véase Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 85.

<sup>22</sup> Bustos, *Manual*, p. 188.

<sup>23</sup> Bacigalupo, *Manual*, pp. 206 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. Cury, *D.P.*, t. I, p. 206; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 93.

natural que la viola); esa vinculación la ofrece en el derecho penal nacional el principio de territorialidad o el de nacionalidad; no sucedería otro tanto con un derecho universal. Además, para establecer un derecho penal internacional se requiere de consenso en cuanto a los hechos que se calificarían de delictivos, sea que digan relación con el comportamiento de los Estados, de las organizaciones internacionales o con el de las personas naturales; consenso que en la realidad no existe. En ese ámbito se piensa que se podrían tipificar tres grupos de injustos: delitos en contra de la paz, en contra de la humanidad y delitos de guerra.<sup>24</sup>

Otro aspecto de interés es el de las sanciones y de los sujetos responsables: con frecuencia no se trataría de comportamientos individuales de personas naturales, que son los habitualmente reprimidos por el derecho penal nacional; los autores podrían ser los Estados mismos o las organizaciones internacionales.<sup>25</sup> Resulta complejo precisar quiénes concretamente responderían por estos injustos, como también los órdenes y tipos de penas que corresponderían imponer.

Un claro ejemplo de derecho penal internacional es el tratado aprobado por Chile, por Decreto Supremo N° 873, el 5 de enero de 1991, denominado "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica del año 1969), que reconoce la competencia de la Comisión Internacional de Derechos Humanos para indagar la violación de esos derechos, y que autoriza a cualquiera persona o grupo de personas para deducir denuncias ante ella en contra de los Estados suscriptores; reconoce también la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para casos especiales (arts. 44 y 45).

<sup>24</sup> Cury, *D.P.*, t. I, p. 207; Bustos, *Manual*, p. 189.

<sup>25</sup> Bustos, *Manual*, p. 189.