

## LAS GARANTÍAS PENALES FRENTE A LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LUIS RODRÍGUEZ COLLAO  
Universidad Católica de Valparaíso

### INTRODUCCIÓN

La historia jurídica del presente siglo -y en especial la de los últimos años- revela una preocupación constante por lograr un fortalecimiento de la protección de los derechos de la persona. Este afán, sin lugar a dudas, ha comprometido a todos los sectores del derecho, pero ha sido mucho más intenso en el caso del derecho internacional público, el cual, de mero instrumento regulador de las relaciones interestatales, ha pasado a ser una herramienta decisiva para el resguardo de los derechos y de las libertades individuales.

Si bien en sus inicios dicha tendencia se circunscribe al ámbito normativo -concretándose en numerosos tratados y declaraciones que tuvieron por objeto brindar respaldo positivo a los afanes garantísticos-, en época más reciente los esfuerzos se han orientado a la instauración de mecanismos que aseguren la efectiva vigencia de los derechos a nivel nacional, como así también a la creación de instancias supranacionales llamadas a intervenir en caso de no ser eficaces los mecanismos locales.

Es en este contexto que surgen los llamados *sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, expresión esta última que alude tanto a las fuentes normativas, como a los órganos de tutela y a los mecanismos procesales establecidos, en un determinado ámbito geográfico, para velar por el respeto de aquellos derechos en cada uno de los países que integran el área.

Tal es el caso del sistema llamado  *europeo*, el cual se funda básicamente en la Convención Europea sobre Derechos Humanos y en los órganos que ésta contempla, como también en los documentos fundacionales de las Comunidades Europeas y en los propios órganos comunitarios.

En el mismo sentido, se habla también de un sistema *americano* -o, más propiamente, *interamericano*- el cual se basa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los órganos que ella misma establece.

En ambos casos, el ordenamiento jurídico que regula el funcionamiento de los sistemas debe entenderse complementado por otros documentos, de alcance más amplio, como lo son, por ejemplo, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todo este material normativo -que configura un verdadero cuerpo orgánico destinado a la regulación de los derechos fundamentales de la persona-, no sólo es

importante por los mecanismos de resguardo que prevé, o por sus posibilidades de actuación a nivel supranacional, sino también por la influencia que indirectamente está llamado a tener al interior de cada uno de los ordenamientos locales. En numerosos países, en efecto, la preceptiva internacional sobre derechos humanos ha sido incorporada a la legislación interna, con una fuerza y una jerarquía al menos similares a las de la propia ley estatal, con lo cual ha pasado a ser -como ocurre en España y en Chile- no sólo fuente del sistema supranacional de protección al que cada país se halla adscrito, sino también *fuerza directa* de las instituciones jurídicas nacionales.

Es lo que sucede precisamente con el derecho penal, cuya fisonomía en otra época estuvo determinada sólo por normas de origen interno -la Constitución y el Código respectivo- y que ahora ha pasado a ser dependiente también de las normas de origen internacional incorporadas al ordenamiento positivo de cada Estado.

Este trabajo se orienta, precisamente, a determinar en qué medida las instituciones del sistema europeo y del sistema interamericano poseen aptitud para el resguardo de las garantías estrictamente penales, y en qué grado los textos internacionales vigentes en uno y otro sistema pasaron a tener influencia en la forma en que ha de ser concebido y aplicado el derecho penal, tanto en España como Chile.

## 1. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO PENAL.

### a) *Planteamiento general*

Como es sabido, durante muchos años, el derecho internacional público tuvo como objeto preferente la regulación de las relaciones interestatales<sup>1</sup>. Desde esta perspectiva, como es obvio, sus contactos con el derecho penal fueron escasos y se circunscribieron a una meta específica: superar los obstáculos que las fronteras nacionales oponen a la persecución de los delitos y a la ejecución de las decisiones judiciales.

Pero desde el momento en que el derecho internacional asume la tarea de garantizar los derechos y las libertades individuales, sus relaciones con el ámbito penal han pasado a ser muy numerosas y estrechas. En la actualidad, varios tratados sobre derechos humanos desarrollan ideas estrictamente penales, como es el caso de los principios de culpabilidad, legalidad e irretroactividad, llegando algunos de ellos a ocuparse de puntos tan específicos como la idea de proporcionalidad y el tema de las funciones que están llamadas a cumplir las sanciones. Además, puesto que todo delito es, en esencia, violación de alguno de los derechos fundamentales de la persona y que la pena siempre importa privación o restricción de los mismos, es lógico que la forma en que las regulaciones internacionales conciben tales derecho tenga una influencia, al menos indirecta, sobre las condiciones en que los estados han de hacer uso de la potestad sancionatoria de que están investidos.

---

<sup>1</sup> Cfr. LLANOS MANSILLA: *La persona humana como sujeto de derecho internacional*, pp. 107-109.

## b) *El derecho penal internacional*

Es común que los autores planteen el tema de las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho penal a partir de la existencia de un supuesto *derecho penal internacional*.

En efecto, durante mucho tiempo dicha locución fue utilizada para designar, básicamente, el conjunto de normas jurídicas que regulan el tema de la aplicación de la ley penal en el espacio, agregando algunos también, como contenido, las prescripciones que regulan el auxilio que los Estados han de prestarse para asegurar la efectividad de las normas y de las sentencias penales.<sup>2</sup> Quedaban, en consecuencia, dentro del campo de aquella denominación: por una parte, los preceptos que consagran el *principio de territorialidad* de la ley penal y sus excepciones y, por otra, la normativa que rige la *extradición*.

Si bien es cierto que todos los ordenamientos dan cabida a un conjunto de disposiciones que regulan la aplicación de la ley penal atendiendo a factores territoriales, y que el propio derecho internacional suele acudir en auxilio de las jurisdicciones locales para hacer posible la ejecución de sus sentencias, en la actualidad nadie discute que tales preceptos pertenecen al ordenamiento jurídico interno. Desde esta perspectiva, se sostiene que ellas integran la sistemática del propio derecho penal sustantivo, del derecho procesal o del derecho internacional privado de cada país<sup>3</sup>, sin que exista razón alguna para construir, sobre la base de ellas, una rama específica y distinta, simplemente porque carecen de un principio unificador.

De acuerdo con una segunda acepción, en realidad muy poco difundida, la fórmula *derecho penal internacional* designa a aquel sector del derecho que tiene por objeto, por una parte, la represión de los delitos que pueden cometer los Estados en sus relaciones recíprocas y, por otra, el tema de la responsabilidad internacional de los individuos.<sup>4</sup>

Desde esta perspectiva, sin embargo, tampoco cabe hablar en propiedad de derecho penal internacional, pues, por una parte, el contenido englobado por dicho concepto no es sino una parte del propio derecho internacional público, y por otra, ese mismo contenido nada tiene de *penal*, puesto que alude a responsabilidades que (tanto en razón de los sujetos, como de las sanciones a que darían lugar), quedan fuera de lo que en estricto rigor merece tal calificativo.<sup>5</sup>

Finalmente, en una tercera acepción, muy difundida a partir de la Segunda Guerra Mundial, la locución *derecho penal internacional*<sup>6</sup> es utilizada para designar "un conjunto de normas supranacionales destinadas a regular una *potestad punitiva internacional*", el cual asociaría "a ciertos hechos que atentan en contra de los derechos de la comunidad de las naciones, o de la humanidad en su conjunto, formas predeterminadas de reacción punitiva"<sup>7</sup>. Este es el sentido en que hoy mayoritaria-

---

<sup>2</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASUA: *La ley y el delito*, pp. 160-161.

<sup>3</sup> En este sentido, BACIGALUPO: *Derecho Penal*, p. 111 y ZAFFARONI: *Tratado*, 1, pp. 250-251.

<sup>4</sup> Cfr. la relación que de este criterio hace ANTON ONECA: *Derecho Penal*, p. 132.

<sup>5</sup> Cfr. BUSTOS: *Manual...*, pp. 174-175.

<sup>6</sup> Para otros, *derecho internacional penal* o bien, *derecho internacional público penal*.

<sup>7</sup> Cury: *Derecho Penal*, 1, p. 206. Cfr., también, Novoa: *Curso...*, p. 51.

mente es explicada aquella denominación<sup>8</sup>, si bien hay autores que todavía la entienden, conjuntamente, tanto en éste como en su sentido tradicional.<sup>9</sup>

Desde este punto de vista, obviamente, sí cabe hablar de derecho penal internacional, porque si fuera real la existencia de una potestad punitiva supranacional, ella indudablemente importaría la configuración de verdaderos delitos y la aplicación de auténticas sanciones criminales, lo cual justifica el empleo del calificativo de *penal*. Y, por otra parte, como sería un sistema punitivo paralelo al de los ordenamientos locales, estaría también justificado el uso del calificativo de internacional. Sin embargo, mientras la existencia de aquella potestad no pase de ser una sentida aspiración, el empleo de la locución derecho penal internacional no puede hacerse sin advertir sobre el carácter utópico de la realidad que ella pretende expresar.

### c) *El derecho penal y los tratados sobre derechos humanos*

En la hora actual, las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho penal admiten un nuevo enfoque, hasta ahora desarrollado de modo muy precario por la doctrina. En efecto, desde el momento en que el primero asumió una dimensión marcadamente garantista, no sólo ha generado un número importante de documentos que claramente inciden en materias penales, sino que también ha aplicado su propia metodología a la producción de criterios jurisprudenciales y ha consolidado, como ya se insinuó, algunos mecanismos concretos destinados a salvaguardia de los derechos personales, todo lo cual posee una franca incidencia en el campo del derecho penal.

De este modo, no se trata, únicamente, de determinar en qué medida los textos normativos sobre derechos humanos han de influir en la generación y en la aplicación del derecho penal interno, sino de establecer, además, en qué grado la actuación de los órganos que esas mismas fuentes crean puede hacerse extensiva a materias penales y en qué medida, incluso, los mecanismos de tutela que prevé el derecho internacional pueden ser de utilidad para el resguardo de un número importante de garantías de carácter estrictamente penal.

Los tratados sobre derechos humanos son, entonces, fuente del derecho penal interno, pero no sólo en virtud de lo que ellos expresamente disponen, sino también, de modo indirecto, por la aplicación concreta que de ellos ha logrado hacer el derecho internacional.

Siendo éste el sentido que hoy asume la relación derecho internacional público-derecho penal, el análisis ha de apuntar en dos direcciones: a determinar el grado de injerencia que los órganos de protección que prevén los sistemas internacionales pueden llegar a tener en el campo penal y a precisar el margen de gravitación que las propias fuentes normativas internacionales pueden alcanzar en la generación y aplicación del derecho penal de cada Estado.

---

<sup>8</sup> Aparte de los nombrados en las notas que preceden, y por citar sólo autores españoles y chilenos. Cfr. ANTON ONECA: *Derecho Penal*, p. 132; BUSTOS: *Manual...*, p. 173. y ETCHEBERRY: *Derecho Penal*, I, pp. 85-86. Un panorama completo acerca de la evolución del concepto de *derecho penal internacional* puede consultarse en JESCHECK: *Tratado*, I, pp.159-267.

<sup>9</sup> Así lo afirma MORILLAS: (*Introducción...* p. 40), al señalar que con la expresión derecho penal internacional se intenta "designar la parte del derecho penal que determina los límites de la competencia legislativa y judicial del Estado en relación con el fenómeno de la criminalidad internacional y precisar la configuración de reglas represivas internacionales."

#### d) *Los tratados sobre derechos humanos y el orden jurídico interno*

Para responder satisfactoriamente a las dos inquietudes anteriormente planteadas, resulta indispensable examinar en forma previa cuál es el grado de recepción que los tratados sobre derechos humanos han tenido en el ordenamiento positivo de cada país y, específicamente, determinar cuál es la jerarquía normativa de que están dotadas sus disposiciones.

##### aa) *El caso de España:*

En el derecho español no cabe duda acerca de que los tratados, una vez cumplidas las formalidades exigidas para su entrada en vigencia, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Así, en efecto, lo disponen el artículo 96 de la Constitución<sup>10</sup> y el artículo 1.5 del Código Civil<sup>11</sup>.

Por su parte, tampoco parece haber discrepancias acerca de la jerarquía normativa de los tratados, pues se entiende, de modo prácticamente unánime, que aquéllos tienen rango de ley y no de precepto constitucional. Este criterio, sin duda, es correcto, porque en verdad la Constitución española no contiene ninguna disposición de la cual pueda inferirse la atribución a los tratados de una jerarquía equiparable a la de las propias normas constitucionales. Dicho criterio es, además, concordante con lo que ha sido una verdadera tradición en la dogmática española -especialmente en la penal-, que siempre se ha manifestado contraria a conceder a los tratados una categoría superior a la de las leyes, por estimar que ello produciría una distorsión de la jerarquía de los distintos poderes estatales, pudiendo, incluso, el Ejecutivo, por la vía de los acuerdos internacionales, llegar a situarse por encima de los órganos que encarnan la representación nacional<sup>12</sup>.

Ahora bien, siempre dentro de la idea de un rango inferior al de las normas constitucionales, se ha planteado en España la posibilidad de que los tratados tengan un nivel jerárquico superior al del común de las leyes, básicamente en atención a lo que dispone el artículo 96.1 de la Constitución española. Este, en cuanto señala que las disposiciones contenidas en convenios internacionales sólo pueden ser "derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista por los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional", implícitamente estaría reconociendo la superioridad de aquéllos sobre la ley interna española.<sup>13</sup>

En contra de esta pretensión se sostiene que la ineficacia de las leyes a efecto de derogación de las normas contenidas en los tratados, no procede de que éstos tengan una jerarquía superior, sino de la remisión que la propia Constitución hace al derecho internacional. El tratado, se afirma, "recorta el ámbito operativo de la Ley porque la Constitución ha decidido sustraerle ese ámbito, para hacer efectiva la obligación de respetar los compromisos internacionales, no porque proceda de una instancia superior al legislador ordinario"<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno".

<sup>11</sup> "Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado."

<sup>12</sup> COBO DEL ROSAL - VIVES ANTON: *Derecho Penal*, p. 143.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ FLORES: *La Constitución española...* pp. 266-272.

<sup>14</sup> COBO DEL ROSAL - VIVES ANTON: *Derecho Penal*, p. 144.

No obstante lo anterior, predomina ampliamente en España la opinión que proclama la supremacía de los tratados sobre las disposiciones internas que tengan rango inferior al constitucional.<sup>15</sup>

En suma, se reconoce a todos los tratados una jerarquía similar a la de las leyes, estimándose además, en lo que al derecho penal interesa, que aquéllos no pueden invadir el ámbito de la reserva de ley orgánica, salvo que el acto de autorización para concluirse -que tiene naturaleza de ley, aunque no reciba ese nombre-, esté sometido a los requisitos especiales que esa modalidad legislativa demanda.<sup>16</sup>

#### *bb) El caso de Chile:*

La situación chilena en torno a este punto no difiere mayormente de la que se observa en el derecho español. Siempre se ha sostenido, en efecto, que los convenios internacionales poseen el mismo rango jerárquico que las leyes, y en apoyo de la negativa a atribuirles jerarquía constitucional tradicionalmente se han invocado los mismos argumentos que suelen esgrimirse en España.

Si bien este criterio sigue vigente en Chile como principio general, la situación ha variado sustancialmente respecto de los tratados sobre derechos humanos, los cuales, según el parecer predominante, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, están dotados hoy de jerarquía constitucional.<sup>17</sup>

En efecto, el artículo 5º párrafo segundo de la Carta Fundamental de Chile, en virtud de la modificación de que fue objeto mediante Ley de Reforma Constitucional Nº 18.825, de 1989, en la actualidad dispone: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Y, acto seguido, agrega: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

Para interpretar esta norma según el sentido que actualmente se le atribuye, la doctrina parte de la base de que el ordenamiento jurídico chileno no precisaba de una disposición como ésta para el sólo efecto de darle validez a los tratados internacionales que consagran derechos humanos. La plena vigencia de éstos, con la misma fuerza que cualquier otro precepto de rango legal, ya estaba garantizada por las normas de la Constitución que regulan -de modo general- la conclusión, aprobación, firma y ratificación de los tratados.<sup>18</sup> De ahí que si el constituyente optó por regular en forma separada los efectos de ciertos convenios internacionales, ello no puede explicarse sino en razón del propósito de concederles un efecto de mayor intensidad que el que normalmente producen las fuentes de esa índole.

Por otra parte, si es claro que el precepto fue introducido -como consta en la historia fidedigna de su establecimiento- con el propósito de robustecer las garantías constitucionales y de reforzar el deber de resguardo que pesa sobre los órganos del

<sup>15</sup> Así lo afirma GROS ESPIELL: *La Convención Americana y la Convención Europea...*, pp. 217-218.

<sup>16</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL - VIVES ANTON: *Derecho Penal*, pp. 142-145, y MORILLAS - RUIZ ANTON: *Introducción...*, pp. 74-75.

<sup>17</sup> Para una visión global del problema. Cfr. Cecilia MEDINA: *El derecho Internacional...*, pp. 41-51. Sobre el mismo punto, entre otros, MOHOR: *Elementos de juicio...*, pp. 153-162; SILVA BASCUÑAN: *Reforma...*, pp. 121-126 y VERDUGO-PFEFFER-NOGUEIRA: *Derecho Constitucional*, I, pp. 122-125. Subsiste, sin embargo, alguna opinión que disiente del criterio mayoritario; así, por ejemplo, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: *La reforma al artículo 5º de la Constitución*, pp. 815-825.

<sup>18</sup> Cecilia MEDINA: *El derecho Internacional...*, pp. 43-44.

Estado, tales propósitos no pueden conseguirse sino en virtud de elevar a jerarquía constitucional las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, por ser ésta la única forma de obtener que ellas obliguen a todos los poderes estatales, y particularmente, al legislativo.

Sobre la base de estos y de otros argumentos que no es del caso referir aquí, la doctrina chilena formula un claro distingo entre los tratados en general y aquellos que versan específicamente sobre derechos humanos, afirmando que mientras los primeros conservan el nivel jerárquico de las leyes internacionales, los segundos ostentan, desde la reforma de 1989, el mismo rango que cualquier otro precepto de la propia Constitución.<sup>19</sup>

Esto conlleva, entre varias otras consecuencias, que las normas legales chilenas deben adecuarse tanto a la letra de esos documentos internacionales, como a las prescripciones de la Carta Fundamental, y que, por esto mismo, la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de un precepto legal puede provenir tanto del hecho de que éste contravenga lo dispuesto en un tratado, como de la circunstancia de que vulnere una norma de la propia Constitución.

Con todo, es preciso advertir que el rango que la Constitución confiere a los tratados sobre derechos humanos, como se desprende claramente del artículo 5° inciso segundo, antes transcrito, se halla supeditado a que los textos internacionales efectivamente "garanticen tales derechos". De ahí que una disposición contenida en uno de esos instrumentos jamás podría ser invocado para atribuir a una garantía un alcance más restringido que aquel que las normas internas le atribuyen, ni mucho menos para desconocer un derecho que cuenta con pleno reconocimiento constitucional.

## 2. LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO PENAL

### a) *Función jurisdiccional*

#### aa) *Bases para la instauración de una potestad punitiva supranacional*

La generalidad de los autores niega que hoy en día estén dadas las condiciones para hablar de una auténtica jurisdicción penal internacional, si bien todos plantean que es ésta una aspiración a la cual deberían ordenarse los esfuerzos en el futuro.<sup>20</sup>

Hay, eso sí, numerosos estudios acerca de los principios que deberían orientar el ejercicio de una potestad punitiva supranacional, pudiendo estimarse que existe consenso, al menos, sobre las siguientes bases programáticas<sup>21</sup>:

---

<sup>19</sup> Un criterio similar adoptan las Constituciones de Guatemala, Nicaragua y Perú. Cfr. GROS ESPIELL: *La Convención Americana y la Convención Europea...*, p. 209.

<sup>20</sup> "Tareas de este género suelen exigir esfuerzos seculares", ha escrito entre nosotros, CURY: *Derecho Penal*, I, p. 207, Cfr., también, LANDROVE. *Introducción...*, p. 150. En el campo del derecho internacional público, sin embargo, la idea de instaurar una potestad punitiva supranacional parece tener menos acogida que en el campo de la dogmática penal. Así lo afirma, SALINAS: *Determinación y aplicación de sanciones por crímenes internacionales...* pp. 518-520.

<sup>21</sup> En relación con este punto, Cfr. CURY: *Derecho Penal*, I, pp. 206-208; JESCHECK: *Tratado*, I, pp. 165-169; POLAINO NAVARRETE: *Derecho Penal*, I, p. 184.

1) El ejercicio de aquella potestad tendría que fundarse en la existencia de un orden normativo supranacional, distinto y autónomo respecto del ordenamiento de cada uno de los Estados que adhieren a él.

2) Dicho orden normativo tendría que fijar con precisión el ámbito de ilicitud que ha de quedar sometido a la jurisdicción internacional, de modo que su esfera de competencia quede perfectamente delimitada respecto de las jurisdicciones locales. Jeschek, a este respecto, propone internacionalizar tres clases de infracciones: los delitos contra la paz internacional, los llamados crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad.<sup>22</sup>

3) El ejercicio de una potestad supranacional tendría que fundarse en la existencia de tipos penales propios, concebidos en términos que no hagan necesario recurrir a otro ordenamiento para los efectos de su aplicación o interpretación.

4) Por su parte, las acciones que tipificara dicho ordenamiento supranacional tendrían que perder eficacia en los correspondientes derechos estatales.

5) La pena con que haya de ser sancionado cada uno de los hechos delictivos sometidos a la jurisdicción supranacional tendría que ser fijada con precisión en las normas internacionales, sin remisión en este punto a los ordenamientos locales.

6) Los órganos de jurisdicción supranacionales deberían tener carácter permanente y estar dotados de mecanismos que aseguren su imperio.

7) El ejercicio de la potestad punitiva supranacional, en fin, supone el reconocimiento y vigencia de todas aquellas garantías que, según los criterios universales en materia de derechos humanos, han de presidir el juzgamiento de los delitos, tanto en lo penal sustantivo, como en lo procedimental.

Todas estas bases giran en torno a la idea de una perfecta delimitación entre la potestad punitiva supranacional y aquella que ejercen los propios Estados. Ello se funda no sólo en la necesidad de preaver una doble incriminación y en la de evitar diferencias de trato que pongan en peligro la garantía de igualdad, sino también en consideraciones estrictamente penales. Entre éstas, cabe tener presente que tanto la imposición de una pena, como la magnitud que ella ha de asumir en cada caso concreto, deben su legitimidad a razones de justicia (por ejemplo, proporcionalidad respecto de lo injusto y de la culpabilidad del hecho incriminado) y en razones utilitarias (por ejemplo, la oportunidad del castigo en atención a factores preventivo generales), todas las cuales suponen una valoración que ha de ser efectuada en consideración a los cánones axiológicos que rigen en el ordenamiento que ha decidido criminalizar un determinado hecho, con independencia respecto de los criterios que rijan en otros ámbitos jurisdiccionales. De ahí que cualquier remisión a otro orden normativo -sea para complementar un tipo, sea para fijar la intensidad o las condiciones del castigo- necesariamente afecte la legitimidad de la privación de derechos personales que va implícita en la aplicación de una pena.

*bb) Los órganos de protección de los derechos humanos y la responsabilidad penal*  
Un examen detenido de los textos que rigen el sistema europeo y de los que rigen el sistema interamericano, revela que ninguno de ellos tipifica conductas delictivas o faculta a un órgano específico para aplicar sanciones o para establecer responsabilidades de índole penal. Por este motivo, el solo hecho de que ambas Convenciones consagren el principio de legalidad (tanto en su vertiente normativa, como en su

---

<sup>22</sup> JESCHECK: *Tratado*, I, pp. 165-169.

vertiente orgánica)<sup>23</sup>, debiera ser motivo suficiente para afirmar la improcedencia de que alguno de los órganos de protección allí contemplados ejerza jurisdicción para el castigo de un delito o para la imposición de una pena. Más aún, si consideramos que, en estas circunstancias, el ejercicio de una tal potestad sancionatoria por parte de aquéllos órganos carecería de legitimidad en los términos ya explicados en el acápite precedente.

Dicha afirmación, sin embargo, merece un comentario más detenido. En efecto, la imposibilidad de que uno de aquellos órganos proceda al juzgamiento de delitos y a la imposición de sanciones, no sólo es un asunto de falta de jurisdicción o de competencia, sino que también aparece determinada por la inexistencia de unas condiciones procesales mínimas que hagan posible el juzgamiento de un individuo con plena observancia de las garantías que las mismas convenciones sobre derechos humanos, vigentes en Europa y en América, establecen en favor del inculpado.<sup>24</sup>

Por otra parte, el artículo 44 de la Convención Americana permite a "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias y quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". Y el artículo 25 de la Convención Europea faculta a la Comisión para conocer las demandas que presentare "cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación, por una de las altas partes contratantes, de los derechos reconocidos en el presente Convenio..." En ambos casos, como es obvio, el acto que lesiona alguno de los derechos inherentes a la persona puede ser constitutivo de delito, pues si bien ambos textos aluden a la lesión de tales derechos por parte de un Estado (ente al que no es posible atribuir responsabilidad penal), nadie podría razonablemente discutir que en los términos de ambos Convenios quedan comprendidas las lesiones a los derechos humanos que provienen de agentes estatales, quienes sí pueden ser penalmente responsabilizados por su ejecución.

Aun en estos casos, sin embargo, tanto la Comisión Europea como la interamericana, y las respectivas Cortes, sólo están facultadas para calificar en abstracto la calidad de atentatorio en contra de los derechos humanos de una determinada acción gubernamental, pero no pueden efectuar una declaración que implique imputar responsabilidad penal a una persona en concreto. Semejante declaración, en efecto, sería contraria al principio de presunción de inocencia que tanto la Convención Americana como la Convención Europea expresamente consagran,<sup>25</sup> y, por otra parte, vulneraría las condiciones mínimas de racionalidad y de justicia que han de presidir el juzgamiento de los hechos delictivos, sobre todo en cuanto coartaría la libertad del tribunal local que, en definitiva, tuviera que conocer del hecho, y limitaría, además, el criterio de pluralidad de instancias que gobierna las actuaciones jurisdiccionales.

En suma, tanto los órganos de protección del sistema europeo, como los del sistema interamericano, no sólo carecen de jurisdicción para conocer de causas criminales, sino que además, en el ejercicio de sus atribuciones, han de abstenerse de

---

<sup>23</sup> Artículo 7º de la Convención Europea y artículo 9º de la Convención Americana.

<sup>24</sup> En concreto, aquellas que establecen los artículos 6º de la Convención Europea y 8º de la Convención Americana.

<sup>25</sup> Artículos 8.2 y 6.2, respectivamente.

cualquier pronunciamiento que importe atribuir, tanto explícita como implícitamente, responsabilidad penal a un individuo en particular.

#### b) *Función declarativa*

##### aa) *Declaraciones sobre la validez de textos normativos*

Si bien los órganos de protección del sistema europeo y del sistema interamericano se encuentran impedidos de ejercer una potestad sancionatoria penal, sí pueden en cambio tener una injerencia directa en el resguardo de las principales garantías del derecho penal, en ejercicio de las facultades declarativas de que están investidos.

En efecto, como esos órganos están facultados para conocer de cualquier lesión a los derechos humanos en que incurra un Estado, y como tal lesión, atendidos los términos amplios en que están redactadas las Convenciones, puede concretarse en una ley o en otro acto normativo de inferior jerarquía, es perfectamente posible que las sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana declaren expresamente que un determinado cuerpo legal o reglamentario dictado por uno de los Estados de su jurisdicción, vulnera efectivamente alguno de los derechos que las propias convenciones reconocen en favor del individuo.

Entre tales derechos, por cierto, se cuentan las garantías de índole penal, como por ejemplo: legalidad, taxatividad, irretroactividad, culpabilidad y presunción de inocencia, por nombrar sólo algunas. Todas ellas pueden ser vulneradas incluso a través de una ley, de modo que existe en este campo un amplio margen de posibilidades de obtener protección en sede internacional.<sup>26</sup>

Por citar sólo uno, entre los varios ejemplos que podrían proponerse, cabe mencionar el caso del artículo 49 del Código Penal de Chile, el cual dispone que si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer una multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, la cual ha de ser regulada en la forma que allí se señala. Este precepto, en cuanto incluye tanto el incumplimiento culpable como el incumplimiento fortuito, importa una forma de prisión por deuda y en este sentido contradice lo dispuesto por el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre derechos humanos.<sup>27</sup>

##### bb) *Interpretación de textos normativos*

Los órganos de protección del sistema europeo y del sistema americano, por otra parte, también están llamados a cumplir una importante *función interpretativa*, la cual puede llegar a tener una influencia directa en el campo del derecho penal.

En primer término, dichos órganos están expresamente facultados para interpretar las normas de los Convenios de uno y otro sistema. Así se deduce del artículo 45 de la Convención Europea ("La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio...") y del artículo 64.1 de la Convención Americana ("Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos").

---

<sup>26</sup> Más de un centenar de leyes han sido ya modificadas en los diferentes Estados europeos como consecuencia de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo. En este sentido TARSCHYS: *La Unión Europea y los derechos humanos*, p. 14.

<sup>27</sup> Cfr. ZAFFARONI: *Sistemas penales y derecho humanos*..., pp. 76-79.

Dicha interpretación puede, perfectamente, hacerse extensiva a las normas de los tratados que consagran principios de índole penal y, en tal virtud, pueden llegar a ser decisivas en la aplicación que, de esos mismos principios, hagan las jurisdicciones estatales e, indirectamente, influir también en la actividad legislativa futura.

Por otra parte, los órganos de protección de los derechos humanos también se encuentran en situación de tener que interpretar la normativa interna de un determinado país, con el objeto de terminar su conformidad con algún precepto específico de los instrumentos internacionales. Esta facultad, si bien corresponde a los órganos del sistema europeo, aunque no se la mencione expresamente, aparece consignada de modo explícito en el artículo 64.2 de la Convención Americana, al disponer que “la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

En el caso de Europa, además, no sólo es importante la labor interpretativa que pueden realizar los órganos que crea la Convención, sino que también puede llegar a tener relevancia la labor que en tal sentido pueden realizar los órganos de la Comunidad Europea.

Sabido es que los tratados fundacionales de las Comunidades Europeas no contemplan un catálogo de garantías fundamentales y que la labor de los órganos comunitarios no es específicamente la de brindar protección a los derechos de las personas. Pese a ello, el Tribunal de Justicia de las Comunidades tiende a recurrir a las normas de la Convención Europea, si no como instrumento de aplicación directa y obligatoria, al menos como fuente de inspiración respecto de los principios generales del derecho que ella consagra, noción esta última a la cual siempre ha recurrido dicho Tribunal.<sup>28</sup>

Por otra parte, a pesar de la inexistencia de un catálogo de derechos humanos en los textos normativos de las Comunidades Europeas, la verdad es que ellos sí contienen disposiciones específicas relativas a determinados derechos económicos y sociales.<sup>29</sup>

De ahí que la labor interpretativa y la aplicación que los órganos de las Comunidades -y en especial su Tribunal de Justicia- hagan de las normas de la Convención o de los preceptos sobre derechos económicos y sociales que contemplan los tratados comunitarios, pueda llegar a tener una influencia similar a aquella que anteriormente atribuimos a la jurisprudencia de los órganos de protección del sistema europeo. Dicha influencia, además, puede llegar a ser especialmente gravitante en la configuración del sentido de una serie de bienes jurídicos de índole económico-social, como la propiedad intelectual y el secreto profesional, los cuales tienen regulación expresa en los tratados fundacionales de las Comunidades Europeas.

---

<sup>28</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO: *La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas*, pp. 17-20.

<sup>29</sup> En este sentido, PÉREZ VERA, Elisa: *El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos*, pp. 464-467.

### 3. LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL INTERNO

#### a) *Planteamiento general*

Varias son las advertencias que cabe formular respecto del papel que los tratados sobre derechos humanos están llamados a jugar como fuente del derecho penal.

En primer término, es del caso señalar que las convenciones internacionales -y lo propio cabe decir de las constituciones- si bien contemplan enunciados con un claro contenido penal, no están redactados según los cánones terminológicos que rigen en este sector del derecho. Ellos, en efecto, recurren a fórmulas que no pueden precisar tecnicismos penales, sencillamente porque su redacción obedece a técnicas legislativas no penales. De ahí que corresponda a la doctrina y a la jurisprudencia llenar ese vacío, explicitando el alcance propiamente penal de tales textos.<sup>30</sup>

Enseguida, debe tenerse presente que los convenios internacionales, en cuanto han sido incorporados al ordenamiento jurídico interno, pueden -y deben- ser aplicados directamente por los órganos jurisdiccionales, no necesariamente como complemento de la normativa interna. En otras palabras, las disposiciones de los instrumentos internacionales pueden ser invocadas para fundar una decisión judicial, aunque carezcan de una norma equivalente en el plano de la legislación nacional.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que en el campo del derecho penal, la protección de las garantías individuales adquiere una fisonomía muy diversa de la que se aprecia en otros sectores del derecho. Aquél, en efecto, siempre supone una confrontación de intereses antagónicos: por una parte, la necesidad de brindar un adecuado resguardo a los derechos personales a través de la tipificación de delitos y de la imposición de sanciones, y, por otra, la necesidad de velar por el respeto de las garantías que el ordenamiento jurídico reconoce al inculpado, y aun al propio condenado. En este contexto, suele ser muy difícil determinar si una norma -o la aplicación que hagamos de ella- se orienta efectivamente hacia los fines garantísticos que subyacen en los instrumentos internacionales, y más difícil aún es proponer parámetros que resuelvan de modo inequívoco los conflictos que inevitablemente han de producirse.

Como pautas generales de solución, deberíamos tener en cuenta al menos tres consideraciones: *primero*, que atendida la naturaleza de las sanciones penales, siempre habrá de hacerse primar el interés individual por sobre el interés social; *segundo*, que frente a un conflicto entre intereses individuales -como ocurre, por ejemplo, en el caso de la legítima defensa- siempre habrá de procederse a una ponderación del valor que el propio ordenamiento jurídico confiere a cada uno de esos intereses; y *tercero*, que entre bienes de una misma jerarquía -por ejemplo, la vida de una persona, respecto de la vida de otra-, ninguna razón jurídica puede llevar jamás a conferir más valor a uno de ellos en particular.

Sobre la base de estas consideraciones, veamos ahora cuáles son los planos concretos en que los convenios internacionales pueden llegar a ser fuente, directa o indirecta, del derecho penal.

---

<sup>30</sup> En este sentido, ZAFFARONI: *Sistemas penales y derechos humanos...*, p. 9.

b) *Los tratados como fuente de incriminación*

Cabe preguntarse, en primer término, si los tratados pueden ser utilizados -o, si efectivamente lo son- como instrumento para la tipificación de conductas delictivas.

La pregunta es muy pertinente en el caso del sistema europeo, cuya Convención, en el artículo 7.1, dispone que “nadie puede ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional...”; y en el párrafo siguiente agrega que lo dispuesto en este artículo “no impedirá el juicio o la pena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito, según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. La inquietud también es válida en el caso de Chile, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en nuestro país, contempla en su artículo 13 un precepto casi idéntico al que acabamos de transcribir.

Estas disposiciones parecen sugerir, por una parte, que tanto las normas del derecho interno como las del derecho internacional pueden ser fuente de delitos y penas; y, por otra, que los *tipos* podrían extraerse tanto de la letra de un precepto legal, como de los llamados “principios generales del derecho”.

Se trata, como es obvio, de una muy incorrecta formulación del principio de legalidad penal, carente por fortuna de toda aplicación práctica, al menos en el ámbito del derecho español y en el del derecho chileno. En ambos, como es sabido, el principio ostenta consagración constitucional,<sup>31</sup> y en términos muchísimo más exigentes que los que fluyen de los tratados, pues demandan que el tipo se encuentre establecido en una ley.

En consecuencia, una norma que posibilita el castigo en virtud de simples principios generales, en cuanto restringe el derecho de toda persona a no ser castigada sino en virtud de lo dispuesto en un texto legal, no puede tener aplicación en España, por impedirlo su jerarquía inferior a la de las normas constitucionales; ni en Chile, porque en la medida en que opera restrictivamente, no adquiere, como se explicó, el *rango constitucional* que por regla general poseen los tratados sobre derechos humanos.<sup>32</sup>

Por su parte, en cuanto a la posibilidad de que sea el propio instrumento internacional el que proceda a la tipificación de conductas delictivas, si bien ello no es deseable en principio, su procedencia se encuentra supeditada a la instauración de una potestad punitiva autónoma e independiente de la que ejercen los Estados dentro de su ámbito jurisdiccional. De no darse esta condición, las penas que en este contexto hubieran de imponerse carecerían de todo fundamento en orden a su legitimidad.<sup>33</sup>

La Convención Europea y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplan disposición alguna que admita ser calificada como auténtico tipo penal, ni efectúan remisiones de esta índole a los ordenamientos locales. Sí lo hace, en cambio, la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada en París por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas (9 de

<sup>31</sup> Artículo 25.1 de la Constitución española; artículo 19 N° 3 de la Constitución de Chile.

<sup>32</sup> Vid. *supra* 1, b), dd).

<sup>33</sup> Vid. *supra* 2, a), aa).

diciembre de 1948)<sup>34</sup>. Este tratado, en su artículo 2º, define el genocidio como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional étnico, racial o religioso como tal, consistente en matanza o lesiones graves a los miembros del grupo, sometimiento intencional a condiciones que hayan de acarrear total o parcialmente su destrucción física, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y traslado por fuerza de niños de un grupo a otro. Declara, asimismo que el genocidio es un *delito internacional* y dispone que sus autores serán juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el acto, o ante la Corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Dispone, en fin, que las partes se obligan a establecer sanciones penales eficaces para el genocidio.

Precisamente, en cumplimiento de esta última cláusula, España, tras adherir al tratado con fecha 13 de septiembre de 1968, determinó, por ley de 15 de noviembre de 1971, introducir un artículo 137 bis en el Código Penal, el cual reprime específicamente el genocidio.<sup>35</sup> Este precepto, al describir el hecho sancionado, repite en términos casi idénticos la definición contenida en la Convención, y en este sentido no ofrece dificultades en orden a su constitucionalidad, porque de imponerse la pena allí prevista el título de castigo será el propio Código Penal y no el instrumento internacional del cual deriva la norma.

Distinto es el caso de Chile, pues a pesar de que la Convención que nos ocupa es ley de la República, según lo ordena un decreto supremo de 5 de junio de 1953, aquella no ha motivado la tipificación del genocidio en un texto de jerarquía legal. En estas circunstancias, debe concluirse que el hecho no es sancionable penalmente -al menos no a ese título específico-, y que para serlo se requeriría, tal como sucedió en España, la dictación de una ley que describiera la conducta y señalara la pena.<sup>36</sup>

Resta por aclarar, en fin, si es posible que las disposiciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos operen como complemento de los tipos que contemplan los ordenamientos locales. En el caso de España, nos parece que la respuesta ha de ser positiva, pues tales instrumentos poseen jerarquía legal, forman parte del ordenamiento interno y no hay en la Constitución de ese país ninguna norma que establezca que ha de ser una sola la ley de la cual debe emanar la tipificación de la conducta y el establecimiento de la sanción. En el caso de Chile, en cambio, la Constitución, en el artículo 19 N° 3 inciso octavo, exige que la pena se halle establecida en el mismo texto legal que efectúa la descripción del hecho sancionado, con lo cual resulta improcedente asignar a los tratados una función integradora respecto de los delitos que contempla el ordenamiento nacional.

---

<sup>34</sup> En el mismo sentido apuntan diversos tratados que conciernen a la piratería marítima, la piratería aérea, la toma de rehenes, la tortura, etc. Cfr., al respecto, SALINAS: *Determinación y aplicación de sanciones por crímenes internacionales...*, pp. 516-517.

<sup>35</sup> Cfr. LANDROVE: *Introducción...*, pp. 31 y 150.

<sup>36</sup> Tampoco bastaría con el mero señalamiento de la pena, dando por supuesto que el hecho sancionado está suficientemente descrito en la Convención. Lo impide, en efecto, el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución chilena, el cual exige que la pena esté determinada en el mismo texto legal que describe la conducta.

### c) *Los tratados como fuente de interpretación*

Como es sabido, la interpretación de los textos legales siempre ha de ser efectuada de un modo *sistemático*, es decir, atendiendo al sentido que sus expresiones tienen en el conjunto del ordenamiento del cual forman parte. De ahí que el solo hecho de que los tratados sobre derechos humanos hayan pasado a formar parte del orden jurídico interno, es motivo suficiente para afirmar que aquéllos -tanto en España como en Chile- deben ser tomados en consideración al momento de fijar el sentido de cualquier precepto de origen interno.

En el caso de España, esta afirmación aparece corroborada por la propia Constitución, cuyo artículo 10.2 dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Tomando como base el principio general de interpretación reseñado al comienzo de este párrafo, la verdad es que no se precisaba una norma como la del artículo 10.2 de la Constitución para otorgar a los tratados el papel de instrumento interpretativo que ella les asigna. Por esto mismo, no puede estimarse que los tratados son fuente de interpretación únicamente de las normas constitucionales (aunque así lo diga expresamente el artículo recién transcrito), o que dicho papel interpretativo se circunscribe a las normas que primariamente consagran los derechos y las libertades individuales. Todo lo contrario, cualquier precepto del ordenamiento jurídico español, sin importar su jerarquía, por el solo hecho de tener incidencia en la protección de los derechos fundamentales, debe obligatoriamente ser interpretado de conformidad con los instrumentos internacionales vigentes en el país.

La misma solución, por su parte, es la que rige en el ordenamiento jurídico chileno, pues si bien la Constitución nada dice al respecto, el Código Civil, en el artículo 22, confiere respaldo positivo al principio de interpretación sistemática de los preceptos legales.<sup>37</sup>

En consecuencia, tanto las normas penales que contempla la Constitución, como así también la preceptiva del propio Código Penal, deben, en España y Chile, ser interpretados de conformidad con las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En relación con este punto, y en vista a una interpretación *teleológica* de las normas cuyo sentido sea necesario desentrañar, tendrá que tenerse siempre presente la finalidad garantística que subyace en los documentos internacionales recién aludidos. Debe estimarse, en efecto, que las normas penales -como las de cualquier otro sector del ordenamiento jurídico- han de ser interpretadas según el sentido que implique un margen más amplio de protección de los derechos personales.

Muy significativo es, a este respecto, el papel que pueden llegar a jugar las normas de los tratados en la determinación del sentido de cada uno de los *bienes jurídicos* que la Constitución consagra y que el derecho penal tutela; como así también en la determinación de los criterios valorativos con que han de resolverse los conflictos de intereses que eventualmente puedan presentarse.

Concerniente a lo primero, en el caso de Chile puede recurrirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para determinar, por ejemplo, el alcance del

---

<sup>37</sup> Dispone el artículo 22 inciso segundo del Código Civil chileno que “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

bien jurídico *vida*. En efecto, como el artículo 2.1 de la Convención dispone que dicho bien adquiere realidad para el derecho desde el momento de la *concepción*, forzoso es concluir que en nuestro país la protección penal de la vida comienza, precisamente, a partir de ese hecho biológico. Y como la disposición aludida, por otra parte, asigna el mismo valor a la vida de la persona nacida y a la vida de la persona no nacida, los conflictos que -en orden a su preservación- puedan presentarse entre la vida de la madre y la del ser en gestación, deberán resolverse teniendo en cuenta ese dato.

Muy ilustrativa, es también -por proponer ahora un ejemplo que concierna a España-, la primacía que la Convención Europea de Derechos Humanos confiere a la vida, respecto de otros bienes con los cuales puede entrar en conflicto. El artículo 2.2 de dicho tratado, en efecto, al consignar las limitaciones que las leyes pueden imponer al principal de los derechos, se refiere expresamente al tema de la legítima defensa, señalando que ésta sólo es admisible cuando tiene por objeto repeler una agresión dirigida en contra de una persona. Con ello se descarta cualquier posibilidad de invocar dicha causal de justificación cuando lo que se defiende es la propiedad y, en general, cualquier otro bien que no sea la vida y la integridad física de una persona.

## CONCLUSIONES

Es cierto que en la hora actual no están dadas las condiciones para hablar de una auténtica potestad sancionatoria supranacional, que asuma, desde la perspectiva de un ordenamiento jurídico propio, la tipificación y el castigo de determinados delitos que trascienden los intereses locales. También es cierto que ni el sistema europeo de protección de los derechos humanos, ni el sistema interamericano, representan una alternativa frente a la inexistencia de aquella potestad internacional, básicamente porque sus órganos no están facultados para ejercer funciones jurisdiccionales en el campo penal y porque los textos que regulan esos sistemas no abordan la tipificación de conductas delictivas.

Lo anterior, sin embargo, en modo alguno quiere decir que los sistemas de protección de los derechos humanos -tanto el europeo como el interamericano- estén desvinculados del ámbito propio del derecho penal.

De partida, los órganos de ambos sistemas pueden llevar a cabo una importante labor en el resguardo de las garantías fundamentales del ámbito punitivo, especialmente en orden a velar porque tales garantías sean respetadas en cada uno de los países que han adherido a esos sistemas. En este sentido, tanto el Tribunal de Estrasburgo como la Corte Interamericana, pueden efectuar declaraciones acerca de la falta de observancia de cualquiera de los grandes principios del derecho penal -por ejemplo, legalidad, culpabilidad o presunción de inocencia-, por parte de disposiciones del ordenamiento jurídico interno, sean éstas de carácter legislativo o administrativo.

Por otra parte, los propios tratados sobre derechos humanos -y en el caso de España, también los textos fundacionales de las Comunidades Europeas- constituyen fuente del derecho penal chileno y español, fundamentalmente en cuanto dichas convenciones han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Si bien es cierto que tanto en uno como en otro país, los tratados no pueden operar como fuente directa en la tipificación de conductas delictivas, sus disposiciones están llamadas a jugar un importante papel en la configuración de los bienes jurídicos que el

derecho penal tutela; en la determinación de los criterios valorativos con que han de ser ponderados dichos bienes; y, en general, en un incremento del ámbito de protección que cada ordenamiento confiere a las garantías básicas del derecho penal.

## BIBLIOGRAFIA

- ANTÓN ONECA, José: *Derecho Penal*, 2º ed. anotada y puesta al día por Hernández Guijarro y Beneytez Merino. Madrid, Edit. Akal, 1986.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires*. Edit. Hammurabi. 1987.
- BUSTOS, Juan: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. puesta al día por H. Hormazábal Malaréc, Barcelona, Edit. PPU, 1994.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *La protección de los derechos humanos en las comunidades europeas, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo* (Estudio sistemático desde el Derecho español), obra dirigida por E. García de Enterría, J.D. González Campos y S. Muñoz Machado, Madrid, 1986.
- COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN: *Derecho Penal. Parte General*, Gráficas Guada, 1984.
- CURY, Enrique: *Derecho Penal, Parte General*, 2º ed., Santiago. Edit. Jurídica de Chile, 1994.
- ETCHEBERRY, Alfredo: *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Santiago, Edit. Gabriela Mistral, 1976.
- FERNÁNDEZ FLORES: *La Constitución española de 1978 y los tratados internacionales*, en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, edición preparada por M. Ramírez, Zaragoza, Edit. Pórtico, 1979.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel: *La reforma al artículo 5º de la Constitución*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16 Nº 3, septiembre-diciembre 1989.
- GARCIA-PABLOS, Antonio: *Derecho Penal. Introducción*, Madrid, Ediciones de la U. Complutense, 1995.
- GROS ESPIELL, Héctor: *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1991.
- JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, vol. I y II. Barcelona, Edit. Bosch, 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *La Ley y el Delito*, 6ª ed., Buenos Aires, Edit. Sudamericana, 1967.
- LANDROVE, Gerardo: *Introducción al Derecho Penal Español*, 3ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1990.

- LLANOS MANSILLA, Hugo: *La persona humana como sujeto de derecho internacional*, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 12, 1985.
- MEDINA, Cecilia: *El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno*, en *Constitución, Tratados y Derechos Esenciales*, Santiago, edición de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1993.
- MOHOR, Salvador: *Elementos de juicio para la interpretación del artículo 5° inciso segundo de la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho*, U. Central, 1991.
- NOVOA, Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno*, tomo I, 2ª ed., Santiago, Edit. Conosur, 1985.
- PÉREZ VERA, Elisa: *El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos*, en *Revista de Instituciones Europeas*, volumen 20 N° 2, mayo-agosto 1993.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Barcelona, Edit. Bosch, 1984.
- SALINAS BURGOS, Hernán: *Determinación y aplicación de sanciones por crímenes internacionales que engendran responsabilidad del individuo*, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 16, 1989, pp. 515 ss.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Reforma al artículo 5° de la Constitución de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 17, 1990.
- TARSCHYS, Daniel: *La Unión Europea y los derechos humanos*, en *Diario La Opinión* (España), edición de 19 de septiembre de 1995, p. 14.
- VERDUGO-PFEFFER-NOGUEIRA: *Manual de Derecho Constitucional*, tomo I, Santiago, Edit. Conosur.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Buenos Aires, Edit. Ediar, 1987.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1986.