

EL PROYECTO DE TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO PENAL CHILENO

Rodrigo Zegers Reyes
Profesor de Derecho Penal

I. ANTECEDENTES

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que consta de 128 artículos, aprobado el 17 de julio de 1998, por 120 países, entre ellos Chile, EE.UU., China, India, Israel, Sri Lanka, Filipinas y Turquía votaron en contra, y otras 20 delegaciones se abstuvieron. Como lo señaló la delegación del Vaticano, *el tribunal no significará nada para "la mitad de la población mundial"*.

El tribunal exige para entrar en funcionamiento un mínimo de 60 países que lo ratifiquen. El Estatuto no puede ser objeto de reservas (art. 120). Se trata de preservar la unidad e integridad de su texto. Las enmiendas se pueden proponer después de 7 años de su entrada en vigencia.

En Chile, el 6-1-1999, el Presidente de la República envió Mensaje a Cámara de Diputados, para su aprobación. Nuestro país participó desde sus inicios en los trabajos preparatorios que duraron cerca de 4 años.

II. JUSTIFICACIÓN

Este siglo que termina ha sido el escenario de la más desarrolladas y primitivas formas de crueldad. Ha sido testigo del **prevalcimiento de la impunidad por sobre la justicia**, tanto por la imposibilidad de identificar y castigar a los autores,

como por leyes que garantizan tal impunidad, con el consiguiente abandono de millones de seres humanos, niños, mujeres y hombres, que han sufrido gravísimos atentados contra su dignidad.

Los mecanismos existentes hasta la fecha se han visto ineficaces para poner coto a la impunidad de que gozan los autores de crímenes graves, masivos y sistemáticos contra los derechos humanos. Sin desconocer la importancia de establecer la responsabilidad del Estado, en definitiva todos los delitos son cometidos por personas naturales. Una condena a un Estado no parece como herramienta adecuada para garantizar que estos crímenes no se repitan, especialmente cuando ha quedado demostrado que muchas veces los sistemas de justicia nacional son incapaces o no tienen la voluntad para evitar la impunidad. Si los sistemas judiciales de los países no funcionan, existen muy pocas opciones abiertas para la comunidad internacional de hacer justicia.

De hecho, se han creado tribunales penales internacionales **ad hoc** para: Nuremberg y Tokio, y más recientes para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, los cuales no han estado exentos de críticas, muchas de las cuales son justificadas.

Antes de la creación del TPI, **no existía ninguna organización permanente** que pudiera hacer responsable a los individuos, a las personas naturales, por violaciones a los derechos humanos.

Por eso, el TPI, bajo la forma jurídica de un Tratado Internacional, **viene precisamente a llenar un vacío, y creo que es un error analizarlo desde una perspectiva política coyuntural, toda vez que importa una respuesta a un problema fundamental e histórico de la comunidad nacional e internacional, cual es que exista más JUSTICIA y que NUNCA MAS se repitan.**

III. CONTENIDO

1. EI TPI

Es de carácter **permanente** (preámbulo y art. 1), **independiente y autónomo. Vinculado con la ONU** (art. 2), pero no forma parte de la misma. Falta redactar Acuerdo de vinculación. El Consejo de Seguridad puede remitir casos al Fiscal (art. 13 b). La acción del TPI puede ser suspendida a petición de los miembros del referido Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *por 12 meses, prorrogables* (art. 16). Se requiere el voto afirmativo de al menos sus 5 miembros permanentes. Su sede es La Haya, pero puede ejercer funciones en el territorio de un Estado Parte, e incluso previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado (art. 4).

Cada **Estado Parte** tiene derecho a estar representado en el TPI. Sin ser órgano de la Corte, participa en la **elección** de los magistrados (18) y del Fiscal, que deben ser independientes, tener dedicación exclusiva y duran 9 años (arts. 35 y 40). Tanto el Fiscal como los magistrados gozan de los privilegios e inmunidades de los Jefes de Misiones Diplomáticas (art. 48.2).

La idea es que en el TPI estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo, con distribución geográfica equitativa y equilibrio entre hombres y mujeres.

En cuanto al **Financiamiento**, los gastos que sufragarán con cargo a las cuotas de los Estados Partes y con fondos provenientes de la ONU.

COMPOSICIÓN del TPI: la Presidencia, Sala de Apelaciones, Sala de Primera Instancia y Sala de Cuestiones Preliminares (arts. 34, 39 y 57).

Existe, además, una **Secretaría** (art. 43) la cual tendrá una Dependencia de Víctimas y Testigos, adoptará medidas de protección y seguridad.

2. **Principio de complementariedad.** (Preámbulo y art. 1)

Este principio determina las relaciones del TPI con los sistemas judiciales nacionales. El TPI interviene cuando la justicia nacional no puede actuar o bien actúa, pero no está en condiciones de administrar justicia imparcial e independiente. EL TPI NO SUSTITUYE a los tribunales nacionales. Son ellos los llamados principalmente a conocer y sancionar los delitos de competencia del TPI.

Si el sistema penal nacional actúa y sanciona a los responsables, el TPI no debería inmiscuirse en el funcionamiento de los mismos. Por ello, para Chile la creación del TPI no debería implicar efecto alguno en el funcionamiento de nuestros tribunales, salvo en relación a solicitudes de asistencia o cooperación que les dirija la Corte.

De hecho, el TPI debe declarar INADMISIBLE un caso si éste ya está siendo investigado o juzgado por un Estado que tiene jurisdicción sobre él. Igual declaración de inadmisibilidad si el Estado ha decidido no enjuiciar al acusado, salvo que se trate de una falta real de voluntad o capacidad para enjuiciar.

3. **Principio de cooperación** (arts. 86 y sgts.)

Los Estados Partes deben cooperar con la Corte en la investigación y enjuiciamiento. Si un Estado Parte se niega, la Corte enviará el caso a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad.

Los Estados Partes deben incorporar a sus sistemas internos los procedimientos necesarios para dar curso a las solicitudes de cooperación que les formule la Corte.

El Estatuto contempla la **Solicitud de detención y entrega** (arts. 89 y 91). La "ENTREGA" (art. 89) se refiere a la puesta a disposición de la **Corte** de una persona requerida por ella. Es una institución diferente a la extradición, en que la solicitud la hace otro Estado. Si la Corte solicita la entrega y un Estado la extradición (art. 90), debe dársele prioridad a la primera.

Otras formas de cooperación (art. 93); practicar pruebas, notificar, proteger a víctimas y testigos, inspecciones oculares, inclusive la exhumación de cadáveres y fosas comunes, etc.

Se pueden aplazar las solicitudes de asistencia, cuando hay un juicio pendiente (art. 94).

4. Competencia (art. 5)

Jurisdicción mundial, encargada de juzgar a personas naturales (art. 1) acusadas de la comisión de los más graves crímenes de carácter internacional: el genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y la agresión. Su competencia **está limitada** sólo a esos delitos.

- a) **GENOCIDIO** (Art. 6): se toma la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, contenida en su art. II, del cual Chile es parte. Se trata de crímenes (matanza, lesión grave, traslado forzado, etc.) cometidos **“con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”**.

No se exige que se cometa en el marco de una situación de guerra, también en tiempos de paz.

Puede tener como autores a “gobernantes, funcionarios o particulares”.

- b) **CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD** (Art. 7): se trata de gravísimos crímenes, tales como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación, embarazo forzado, desaparición forzada, apartheid, etc. El estatuto los define en el art. 7.2.), pero se requiere que **“se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”**.

Pueden ser cometidos en tiempo de paz o de guerra. No se requiere que los autores sean funcionarios estatales.

- c) **CRÍMENES DE GUERRA** (art. 8): **“en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como**

parte de la comisión en gran escala de tales crímenes". Se incluyen las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12-8-1949 y otros crímenes graves dentro del marco del derecho internacional: matar, torturar, deportar, privar del derecho a defensa al prisionero, practicar experimentos médicos injustificados, violar, ataques contra objetivos civiles, misiones de paz, hospitales, monumentos, "**daños extensos, duraderos y graves al medio natural**" (delito ecológico), uso armas prohibidas, saqueo, no respetar la rendición, etc.

Tanto en el marco de conflictos armados internacionales como nacionales, "Se aplica a los conflictos armados que tengan lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos" (art. 8 . 2 . f.).

- d) **AGRESIÓN** (art. 5.2): se refiere al planeamiento y ejecución de guerras de conquista. Pero, la Asamblea de estados Partes debe acordar una definición. En el intertanto, la Corte no tiene jurisdicción.

5. Competencia automática

Por el hecho de que un Estado sea Parte, reconoce automáticamente la jurisdicción de la Corte (art. 12). No puede no aceptarla. La **excepción** (art. 124) es que los países signatarios pueden optar por una moratoria que los deja fuera de la jurisdicción del TPI **por 7 años**, contados desde que es parte.

Para que la Corte ejerza jurisdicción, se requiere que cualquiera de los siguientes Estados sea parte:

- a) aquel en cuyo **territorio (físico y ficticio)** se cometió el delito; o,
- b) el de la nacionalidad del acusado.

Los estados que no firmen el tratado, no estarán afectados por su jurisdicción. Pero, uno de sus

ciudadanos puede estar en el banquillo de los acusados del TPI cuando el delito se ha cometido en su territorio y su Estado lo autoriza.

El Consejo de Seguridad puede remitir un caso al Fiscal, aún cuando el Estado en que se cometió el delito o el de la nacionalidad del acusado, no sea Parte.

Para que el TPI ejerza jurisdicción sobre un caso, se requiere que (art. 13);

- 1) Estado Parte remite un caso al Fiscal (art. 14);
- 2) El Consejo de Seguridad lo remita al Fiscal; y
- 3) El Fiscal de oficio (art. 15).

Los **particulares o las víctimas NO pueden poner en funcionamiento el TPI.**

6. **Fiscalía** (art. 42):

Un Fiscal independiente y pueden haber fiscales adjuntos.

Se pueden **recusar** tanto al Fiscal como a los magistrados (arts. 41 y 42.7). **Institución que también consagra nuestro ordenamiento jurídico en arts. 194 y sgts. C.O.T.**

FUNCIONES:

- a) El Fiscal tiene poder de iniciativa en materia de investigación (art. 53), pero está sujeto a ciertos controles de parte de la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 57). Esta Sala, a petición del Fiscal, puede decretar aprehensión del inculpaado.

De no existir esta facultad, sólo los Estados Partes y el Consejo de Seguridad podrían actuar ante el TPI, lo que implicaría una limitación.

- b) Deberá investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes (art. 54). Similar a nuestro **art. 109 del C.P.P.**
- c) El Fiscal podrá reunir y examinar pruebas, interrogar, solicitar cooperación de un estado u organización, etc.
- d) El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado (art. 54.2), de conformidad con las disposiciones de Cooperación Internacional y Asistencia Judicial o autorizado por la referida Sala (art. 99.4).

7. Procedimiento

Esquema básico:

- a) Fiscal investiga.
- b) Detención u orden de comparecencia (art. 58).
- c) Confirmación de cargos antes del juicio (art. 61). La Sala de cuestiones Preliminares puede confirmar cargos sobre la base de los cuales el Fiscal quiere procesar.
- d) Juicio (arts. 62 y sgts.) ante la Sala de Primera Instancia. Existe fase probatoria.

El acusado puede declararse culpable (art. 65) y si la Sala estima que se cumplen condiciones, puede condenar.

- e) **Derechos del inculgado y acusado** (arts. 55 y 67), similares a los del art. 67 del C.P.P.
- f) Pueden tener participación las víctimas. Reparación a las víctimas (art. 75). Las indemnizaciones se pueden pagar con un Fondo Fiduciario (art. 79).
- g) El Fallo (art. 74) debe ser escrito. **Derecho aplicable (art. 21)**. El TPI al fallar un caso, debe aplicar:
 - 1) El Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;

2) Tratados y Principios de derecho internacional;

3) Principios generales del derecho que extraiga del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo. Pero, **no se aplica el derecho interno de ningún Estado en particular.**

h) Contra el fallo se puede **apelar** (art. 83). Sala de Apelación: puede confirmar. Revocar, modificar, ordenar nuevo juicio.

i) Si el fallo es condenatorio: se le debe fijar la **pena (arts. 77 y sgts.)**.

Reclusión por no más de 30 años; perpetuidad; multas y decomiso.

No figura la **pena capital**, pero nada obsta que sea aplicada por aquellos Estados que la contemplan en sus respectivas legislaciones nacionales.

Concurso real en el art. 78, cuando ha sido declarado culpable de más de un crimen, se le impondrá una pena para cada uno.

j) **Ejecución de las penas (art. 103):** las privativas de libertad se cumplirán en el Estado designado, de entre aquellos que se hayan ofrecido para recibir a condenados. Se le **abona** el tiempo de su detención. Las condiciones de reclusión se regirán por las disposiciones de ese Estado (art. 106).

Gastos de traslado del condenado, una vez cumplida la pena, son de cargo de la Corte.

k) **Recurso de revisión** (art. 84). Nuevas pruebas, pruebas falsas. Similar a nuestro recurso de revisión de los arts. 657 y sgts. del C.P.P.

l) En caso de **ERROR JUDICIAL** el detenido condenado tiene derecho a indemnización (art. 85). Similar a nuestra C.P.E. art. 19, N° 7, letra i).

ll) **Delitos contra la administración de justicia (art. 70):** falso testimonio, presentar pruebas falsas, soborno, etc.

Similares a nuestros delitos de falso testimonio, perjurio y obstrucción a la justicia: arts. 206 y sgts., 269 bis, del C.P.

8. Principios de derecho penal (arts. 22 y sgts.)

- a) **Principio de legalidad.** No hay crimen ni pena sin ley. Pilar del derecho penal chileno, que tiene incluso consagración constitucional.

La interpretación es restrictiva y no procede la analogía. Se consagra principio *in dubio pro reo* (art. 22.2). **Se presume INOCENCIA del acusado.**

- b) **Principio de irretroactividad** (art. 11). La Corte tiene competencia sólo respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Ninguna persona puede ser sancionada por conductas anteriores a la entrada en vigencia. Si se modifica el derecho, se puede dar aplicación retroactiva si es más favorable para el acusado.
- c) **Principio cosa juzgada y “non bis in ídem”.** Si la persona ya ha sido enjuiciada, la Corte deberá declarar el caso inadmisibile (arts. 17 y 20.3), a menos que el proceso obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad ante la Corte o no hubiere sido instruido en forma independiente e imparcial.
- d) Principio del derecho penal **individual (art. 1)**

9. Instituciones del derecho penal del estatuto.

- a) Se sancionan **sólo los delitos, no los cuasidelitos.** Expresamente se requiere **elemento intencionalidad** (art. 30): Para que una persona sea responsable, no basta con la culpa. Se exige el DOLO, con intención y conocimiento.

Similar tratamiento que nuestro C.P.

- b) **Causales de justificación:**

- Se contempla la legítima defensa propia o de terceros (art. 31.1. c.). También el estado de necesidad (art. 31, 1. d).
- c) Los delitos son **Imprescriptibles (art. 29)**. En nuestro C.P. los *crímenes* prescriben en 15 o 10 años (art. 94 C.P.)
- d) **Inimputabilidad:**
- 1.1 Son responsables las personas naturales, **mayores de 18 años**. No existe el trámite del discernimiento para los mayores de 16 y menores de 18 que contempla nuestro C.P.
- 1.2 Los enfermos o **deficientes mentales y los intoxicados en forma involuntaria**, son inimputables. Precisamente se entiende la inimputabilidad como la falta de capacidad para apreciar la ilicitud y para controlarse. Se consagra la "actio liberae in causa". Similar a nuestro C.P. art. 10 N° 1.
- e) El **cargo oficial es irrelevante**, no eximen de responsabilidad penal (art. 27). Los jefes militares y superiores son penalmente responsables por los delitos de sus subordinados, en caso de falta de control sobre los mismos o de estar informado. También si no adoptan medidas para prevenir (art. 28).
- f) **Obediencia debida (art. 33)**. El cumplimiento de una orden, no exime de responsabilidad penal, salvo que por **ley** estuviere obligado a cumplir la orden, o no supiera que era ilícita, o la orden no fuera manifiestamente ilícita. El estatuto establece que la orden de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad es siempre ilícita.
- g) **No es excluyen otras eximentes** de responsabilidad penal, de acuerdo al derecho aplicable (art. 31.3).
- h) Se contemplan, en el art. 25, normas de **autoría y participación**: autor, coautor, autor mediato, autor inductor. Cómplices y encubridores.
- i) Se contemplan normas de **iter criminis**, en el art. 25.3: tentativa y delito frustrado. Es interesante lo relativo al

desistimiento de la tentativa, ya que no puede ser sancionado “**si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo**”. (art. 25.3.f.).

- j) Se consagra el **ERROR de hecho y de derecho** en su art. 32. Eximirán de responsabilidad penal, únicamente si hacen desaparecer el elemento intencionalidad.
- k) Estas normas de responsabilidad personal, son sin perjuicio de la responsabilidad del Estado conforme a las normas de derecho internacional, (art. 25.4).

10. **Concordancia del Estatuto frente al actual sistema penal.**

- 1) Como hemos visto, el Estatuto contempla muchas instituciones y principios de derecho penal que también están consagradas en nuestro sistema.
- 2) La realización de **diligencias en el extranjero no es novedosa**: exhortos, peritajes, incluso un Ministro en Visita realizó diligencias fuera del país, etc.
- 3) En nuestro **Código Orgánico de Tribunales art. 6 N° 7 y 8** se contempla expresamente el principio de la **universalidad** como una excepción al principio de la territorialidad. Actualmente, hay varios delitos tanto la piratería, esclavitud, la trata de blanca, el lavado de dinero, narcotráfico, etc., respecto de los cuales se tiende a una jurisdicción universal. Expresamente el referido N° 8° se refiere a los **tratados internacionales** como es el caso que nos ocupa.
- 4) Por último, hay una **tendencia a la cooperación internacional**. Los delitos ya no se cometen siempre en la oscuridad. Hoy es posible verlos sentado en su casa frente al televisor (vgr. ex Yugoslavia). Ello implica una mayor conciencia de la gravedad de los delitos, y por ende, no queden sin castigo.

IV. CONCLUSIONES

1. **Adecuación a la normativa interna de nuestro país.** La incorporación del Estatuto del TPI a nuestro ordenamiento jurídico interno, una vez ratificado y entrado en vigencia, requerirá la dictación o modificación de diversas normas para darle cumplimiento. Esto sucede en especial en materia de cooperación y asistencia judicial.

Se requerirá también TIPIFICAR los diferentes delitos, especialmente tomando en consideración el principio de subsidiariedad.

2. **Frente al nuevo sistema procesal penal.** Obviamente el Estatuto se aviene más con el nuevo sistema. Se pueden incorporar normas al nuevo C.P.P. Hay que legislar de todas maneras.

¡Chile tiene la oportunidad histórica para entrar al siglo 21 con un nuevo sistema penal, nacional e internacional, que responda a las exigencias de los tiempos futuros!

3. **El TPI constituye una manifestación clara de la voluntad de la comunidad internacional de romper el ciclo de la impunidad** para las más graves violaciones contra la dignidad de la persona.

El **texto final es imperfecto**, porque hubo que conciliar distintos sistemas jurídicos y culturales en el marco de la ONU.

Con todo, es mejor tenerlo que no tenerlo, ya que **se crea un sistema penal internacional justo, independiente, equilibrado y eficaz para combatir las manifestaciones más crueles de la persona humana, de tal forma de evitarle a las futuras generaciones los campos de concentración y otros actos de barbarie.**

El TPI refleja una aspiración universal de la humanidad por la **justicia.**