

Aplicación de un tribunal internacional a la realidad chilena



Juan Arab Nessrallah

Profesor de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE

1. Precisiones básicas

1.1. Nacionales

Para analizar la compatibilidad de la legislación chilena respecto del derecho internacional en el ámbito procesal debemos partir del análisis del artículo 5° inc. 2 de la Constitución Política de la República. Según este precepto legal: "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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". Lo cual estudiaremos en los siguientes puntos:

1.1.1. Límites al ejercicio del poder

Según esta norma, la Constitución admite como limitante al ejercicio del poder el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, lo cual trae consigo un doble rol para el Estado; uno de abstención (respeto) y otro de acción (promoción). Lo cual ya estaba contemplado en el antiguo inc. 2 de este artículo al señalar "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Si la enmienda del inciso que se comenta tuvo por finalidad realzar y fortalecer los derechos humanos, no podría concluirse que ella disminuyó la limitación para el ejercicio del poder político, estableciendo que sólo ciertos derechos esenciales iban a constituir límites.

Ahora cabe hacerse la pregunta: ¿Cuáles son estos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana? Los intentos por resolverlo hasta ahora han sido infructuosos, de modo que los catálogos expuestos por la legislación nacional (art.19 Const.) e internacional (tratados internacionales) no obsta a que se adopten nuevos catálogos que consagren nuevos derechos. Hay que tener presente que la positivación de los derechos obedece al

afán de hacer más fácil su ejercicio y goce y por lo tanto más adecuada su protección.

De este modo todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación a la soberanía. Los individuos que invoquen los derechos establecidos ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes no tendrán que probar que estos derechos son humanos. Por el contrario, si pretenden invocar otros no contemplados en dichos cuerpos legales, tendrán la dificultad de demostrar que ellos también son derechos esenciales.

1.1.2. Rango jerárquico de los tratados internacionales que consagran los derechos humanos

Respecto de este punto, se ha aceptado de manera casi uniforme que tienen rango constitucional, lo que para algunos aparece como inaceptable, teniendo presente que Chile estuvo ausente durante muchos años del inmenso desarrollo del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos, de modo que no pudo percatarse de la interdependencia en las relaciones internacionales en general y la disminución creciente de la "jurisdicción doméstica".

Concordamos con la mayoría de los autores al considerar que el inciso en cuestión establece una diferencia entre los tratados en general y los de derechos humanos, teniendo estos últimos rango constitucional. Como fundamento a nuestra posición podemos señalar lo siguiente:

– El derecho internacional tenía validez en Chile desde antes de la reforma a este inciso.

Chile no estuvo al margen de la comunidad internacional antes del 17 de Agosto de 1989. En efecto, existían tratados internacionales celebrados entre Chile y otros Estados que tenían validez legal en el país, además los tribunales chilenos aplicaban el derecho internacional consuetudinario y los principios generales, incluso reconocían el *ius cogens* de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en 1981, cuyo artículo 53 establece la nulidad de los tratados que estén en oposición con él.

– El tenor literal de la Constitución de 1980 antes de la reforma.

Como dijimos anteriormente, ya en esta fecha los derechos humanos ocupaban un lugar muy importante en ella y una mejora a ellos sólo podía manifestarse en elevar su rango jerárquico, ya que hasta ese momento tenían un rango desmejorado.

– La diferencia que establece la Constitución entre los tratados en general y los de derechos humanos.

Lo que si bien es cierto no se aprecia a simple vista en el artículo de marras, sí lo es según la historia fidedigna de este artículo. De este modo, la sección V.2. demostró que el propósito de la reforma fue establecer la diferencia entre ambos tipos de tratados, estableciéndose que los tratados de derechos humanos no generan derechos u obligaciones recíprocas entre los Estados, sino que, por el contrario, crean por una parte obligaciones de los Estados para con los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, los que adquieren a su vez derechos en contra de los primeros, y conceden, por otra parte, derechos a los Estados para reclamar ante las instancias internacionales correspondientes cuando un Estado determinado que es parte ha violado los derechos humanos, lo cual es corroborado por la normativa del derecho internacional de dar un trato diferente a los tratados de derechos humanos en comparación a los multilaterales en cuanto a las normas que los rigen.

1.1.3. Tratados que se consideran incluidos en el art. 5° inc. 2°

Aquí existen dos problemas:

– ¿Se aplica la disposición en cuestión a todo tratado que contenga una norma de derechos humanos o sólo a los que contengan por objeto único o principal la consideración de estos derechos?

La respuesta es clara, debe aplicarse a todo tratado que contenga alguna disposición que proteja estos derechos, ya que lo que pretende reforzar la Constitución son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

– ¿Esta norma se aplica sólo a los tratados que se encontraban vigentes en Chile al momento de la enmienda o también a los que se ratifiquen y entren en vigencia con posterioridad a ella?

Algunos opinan que la aplicación es restringida, es decir, sólo a los tratados vigentes al momento de la enmienda, argumentando a su favor que la Constitución tiene mecanismos procesales de enmiendas diferentes de aquellos que se utilizan para aprobar los tratados.

Otros piensan que también quedan incluidos los que se ratifican y entran en vigencia con posterioridad a la enmienda, mediante la cual se estaría autorizando enmendar la Constitución por medios no contemplados en ella, lo que no es posible.

En nuestra opinión, la primera teoría es la más aceptable, ya que la Constitución contempla diversas maneras de enmienda a sí misma, atendiendo a la naturaleza del asunto. Lo hace así con respecto a los diversos tipos de leyes y no parece haber nadie que estime que ello no le está permitido. Además, si el límite del ejercicio del poder son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los únicos tratados que podrían ser ratificados por Chile son aquellos que perfeccionan y refinan lo ya existente, y si hay acuerdo de la comunidad internacional, del Presidente de la República y del Congreso, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquel que se utiliza para el resto de las normas constitucionales.

1.2. Procesales e internacionales

Para poder iniciar el estudio de los tribunales internacionales respecto a la jurisdicción estatal, cuya compatibilidad con la Constitución chilena ya analizamos, debemos dar algunos conceptos, pues el uso de ciertas definiciones jamás es inocente. Así, primeramente, debemos tratar de acercarnos a un concepto de derecho internacional.

El profesor Orellana Herrera lo define como "un conjunto de reglas, principios y normas a los cuales los Estados soberanos deben atenerse y que son considerados como los más adecuados para el mantenimiento del orden y la justicia, y de cuya violación se hacen responsables recíprocamente y que en la práctica realmente invocan para solucionar las diferencias internacionales". Esta definición aporta un muy importante elemento para la comprensión de lo que es el derecho internacional, al hablarnos de la responsabilidad recíproca entre los Estados. Sin embargo, a la luz de la evolución histórica de esta rama del ordenamiento jurídico, el concepto del profesor Orellana se queda trunco, pues olvida que existen, dentro del derecho internacional, otros sujetos que no son Estados. Esto ocurre porque Orellana distingue entre derecho internacional y organización internacional, aunque reconoce a su vez la estrecha interdependencia de ambos conceptos. Además, casi no reconoce en su análisis que la persona humana es sujeto de derecho internacional, lo cual en la actualidad la gran mayoría de la doctrina acepta, produciéndose la discusión sólo respecto a su carácter de sujeto pasivo, esto es, como titular de obligaciones, y por lo tanto, responsable internacionalmente. Henri Rolin, a su vez, define el derecho internacional como "el conjunto de reglas o instituciones a las cuales la colectividad humana reconoce o atribuye generalmente un carácter de necesidad social y a cuyo título se esfuerza por asegurar su respeto". Esta definición se nos aparece como infinitamente superior, por su carácter omnicomprendivo de las relaciones entre los sujetos de derecho internacional,



pero olvida señalar cuál es el mecanismo mediante el cual la colectividad humana trata de asegurar su respeto, a saber, la responsabilidad internacional.

Una vez acercados a una definición de lo que es el derecho internacional, debemos ya no acercarnos a un concepto, sino definir precisamente que entendemos por jurisdicción, pues de ello dependen las conclusiones a las cuales llegar.

El profesor Fernando Hoyos Henrechson dice que la jurisdicción es “un poder deber del Estado, que, ejercida con sujeción a las formas del debido proceso de Derecho, tiene por objeto resolver litigios, con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución”. Piero Calamandrei, en su libro *“Instituciones del Derecho Procesal Civil”* señala claramente que “Todos los sistemas de producción del Derecho, los mecanismos, por así decirlo, a través de los cuales el Derecho aflora y se revela a los hombres, se pueden, simplificando, reducir a dos: el que se puede llamar de la formulación para el caso en singular y el que se puede llamar de la formulación por clases o de la formulación legal”, o sea, para el maestro Calamandrei, la jurisdicción es la formulación del Derecho para el caso en singular, la cual está en correspondencia con el concepto que nos entrega Carnelutti, quien dice que la jurisdicción “es una función para la justa composición de la litis”, estableciendo ambos ilustres tratadistas la llamada “Teoría funcional de la jurisdicción”, en contraposición con la “Teoría organicista”, que establece como jurisdiccionales todos los actos emanados del Poder Judicial.

Esta doctrina, sostenida principalmente por Carré de Malberg, es inexacta en grado sumo, pues así como del poder judicial no sólo emanan actos jurisdiccionales, sino también actos administrativos, v.gr. autos acordados, también otros organismos que no pertenecen al Estado emiten actos jurisdiccionales, v.gr. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues así lo reconoce el mismo art. 73 de la Constitución Política de la República y el art. 1° del Código Orgánico de Tribunales, al decir que “la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Estos artículos no hacen la prevención que el profesor Hoyos realiza tácitamente al decir que la jurisdicción es un poder deber del Estado, lo cual se nos aparece como un concepto exclusivo y excluyente. En cambio, la propia legislación chilena establece que los tribunales establecidos por la ley (y los tratados internacionales son leyes, independiente de la discusión de si tienen rango constitucional, supraconstitucional o simplemente legal) ejercen jurisdicción, entendida ésta bajo la óptica de la doctrina de los tratadistas italianos ya mencionados.

Ahora nos falta precisar los conceptos de proceso, acción y excepción, para poder trabajar sobre bases firmes en la relación existente entre los tribunales nacionales e internacionales.

Proceso, según el profesor Pfeiffer, es “un conjunto sucesivo de actos de las partes de un conflicto de relevancia jurídica, de ciertos terceros y del tribunal, desarrollados en forma progresiva ante este último, de acuerdo con las normas de procedimiento que la ley en cada caso señala, a través del cual el juez desempeña la función jurisdiccional que le ha encomendado el Estado, cuyo ejercicio normalmente concluye con la dictación de la sentencia definitiva, en la cual éste consigna la solución del asunto controvertido”. Sin embargo, al hablar de la función jurisdiccional dice que el Estado es quien la encomienda, lo cual es verídico, pero olvida decir que el Estado lo hace a través de la ley, pues de lo contrario se puede caer en el error del profesor Hoyos, que ya hiciéramos presente. Además, no señaló que si no hay debido proceso no hay proceso, sino un acto arbitrario con apariencias judiciales. El profesor Pfeiffer quizás subentendió éste dentro de “las normas de procedimiento que la ley en cada caso señala”, lo cual nos parece que, de ser así, sería inexacto, pues no hay que olvidar que el legislador es humano, y puede dentro de la misma ley cometer arbitrariedades tales como violentar flagrantemente, como lo ha hecho, elementos del debido proceso, tales como la imparcialidad del tribunal, v.gr. tribunales tributarios.

Acción y excepción son los últimos conceptos que analizaremos, debiendo aclarar inmediatamente que no por ser los últimos son los menos importantes, sino por el contrario, los consideramos indispensables para el planteamiento de nuestra tesis.

Acción, según la teoría clásica, “es un derecho que tiene por virtud reparar o restablecer un derecho violado”. Según los tratadistas alemanes, la acción es un derecho autónomo del derecho sustantivo o material, de carácter concreto, que exige como presupuesto necesario la existencia de un derecho sustancial violado. Nos adherimos, a pesar de las críticas de las que ha sido objeto, a la teoría del profesor Couture, quien señala que “la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”, cuyo concepto es consecuencia del derecho constitucional de petición. Sin embargo, debemos señalar que en Chile el derecho a la acción (art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República) es autónomo del derecho de petición (art. 19 N° 14 de la Constitución Política de la República). Leído a contrario sensu, tenemos claro el concepto de excepción, que no sería más que el poder jurídico que asiste al recurrido de provocar el ejercicio de la jurisdicción poniendo en conocimiento del tribunal su contra pretensión.

1.3. Tribunales internacionales

Son aquellos organismos jurisdiccionales de carácter supraestatal que juzgan aquellas materias sometidas a su conocimiento mediante el acuerdo entre dos o más Estados, o mediante el solo ministerio de la ley internacional, haciéndose esta distinción en virtud de quienes sean los legitimados activo y pasivo. Como ya sabemos, el uso que se hace de las palabras jamás es inocente, y ésta no es la excepción, por lo cual debemos también hacer la siguiente aclaración: cuando hablemos de tribunales internacionales siempre estaremos hablando de organismos supraestatales que ejercen jurisdicción sobre asuntos que comprometan el interés de la sociedad internacional, v.gr. amenazas a la paz, violaciones a los derechos humanos, y no nos estaremos refiriendo a los tribunales establecidos por acuerdo de personas naturales o jurídicas, v.gr. tribunales arbitrales de comercio, pues necesitaríamos un larguísimo estudio para hablar de ellos, además que éstos carecen del carácter supraestatal que les atribuimos a los tribunales internacionales.

Otra prevención que debemos hacer está referida a la alusión que hacemos al "sólo ministerio de la ley internacional", frase que debe entenderse hecha en forma exclusiva y excluyente para los tratados internacionales y bajo ningún punto de vista a las demás fuentes del ordenamiento internacional, v.gr. "ius cogens", ni aún a pretexto de norma de reenvío dentro de un tratado internacional, como sería el ejemplo del art. 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dice "si surge una nueva norma imperativa del derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará". La suposición contraria nos llevaría a un grado de incertidumbre jurídica inaceptable, en especial en materia punitiva.

Una vez hechas todas esas salvedades, procedamos a realizar una clasificación (recordando que Borges nos hizo ver que toda clasificación de por sí es arbitraria) de los tribunales internacionales.

a) Tribunales para dirimir contiendas entre Estados

El principal objetivo de estos tribunales es impedir la autotutela dentro del tráfico internacional, y una vez que ésta se ha producido, restablecer, por todos los medios a su alcance, el imperio del derecho. Este concepto, no lo ignoramos, es altamente idealista, si se considera que los fines del derecho son el orden, la paz, seguridad y justicia, pues los tribunales internacionales, por ser todavía imperfectos, muchas veces han pasado a llevar la justicia en aras del orden y la paz. Sin embargo, no por ello debemos negar tajantemente su carácter jurídico, pues también han tenido efectos bas-

tantes benéficos, siendo el ejemplo más claro la sentencia sobre el asunto Corfú.

Debemos señalar dentro de este tipo de tribunales primeramente a la Corte Internacional de la Haya, que según el art. 2 de su estatuto se define como "un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en derecho internacional", definiendo su competencia en los arts. 34 inc. 1° y 36 inc. 1° del estatuto, de cuya conjugación armónica se desprende que sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte, siendo de su competencia todos los litigios que las partes le sometan y todos los asuntos especialmente previstos en la carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes, siendo este principio aplicable con mucha mayor razón a los tribunales que tengan por objeto juzgar a personas naturales por crímenes de carácter internacional, pues el principio de legalidad permite un alto grado de certeza jurídica indispensable en el caso de un tribunal penal internacional, punto al cual nos hemos de referir en su oportunidad.

Por último, señalemos al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aunque su carácter de tribunal es discutible, pues, a pesar de tener potestades jurisdiccionales, el derecho a veto del cual gozan las grandes potencias hacen que sus decisiones tengan un tinte mucho más político que jurídico. Excluimos a la Asamblea General por su carencia de poder coercitivo.

b) Tribunales para dirimir contiendas entre Estados y personas naturales

Para nuestro estudio, sólo analizaremos aquellos ya reconocidos por el Estado de Chile, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos tribunales tienen como objetivo proteger a las personas naturales de las manifiestas denegaciones de justicia que afectan de manera sustancial alguno de los derechos que la ley internacional reconozca como fundamentales. Además, como ya lo señalamos, los tratados internacionales que garantizan derechos fundamentales son un límite para la soberanía de la Nación. Se puede controvertir su carácter de organismo jurisdiccional por su eventual carencia de medios coercitivos eficaces. La responsabilidad internacional nos parece un medio hoy en día de relativa eficacia, que a medida de que se perfeccione el derecho internacional alcanzará eficacia plena.



c) Tribunales que juzgan personas naturales por crímenes de carácter internacional

Aquí es de capital importancia el principio de legalidad, por lo cual los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad para juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda aparecen claramente como antijurídicos por las siguientes razones:

- Son tribunales creados con posterioridad a la perpetración de los delitos que pretenden juzgar.
- No se encuentra dentro de las potestades del Consejo de Seguridad la creación unilateral de estos tribunales, por tanto, al excederse de su competencia, el acto en cuestión es nulo.
- Las penas para los delitos contra la humanidad aún no han sido establecidas dentro de la normativa internacional, por lo cual se viola con su juzgamiento el principio "*nula poena sine lege*".

Ahora bien, se nos produce el problema al hablar de la Corte Penal Internacional, que presenta todos los requisitos de organicidad para ser un tribunal legítimo. Además, al igual que los tribunales que dirimen contenciosas entre personas y Estados, tienen carácter subsidiario, como expresamente lo dispone el art. 17 de su estatuto. Sin embargo, el problema se da debido a que en el caso de la Corte Penal Internacional su carácter de subsidiario es incompatible absolutamente con nuestro ordenamiento constitucional, pues las decisiones de los Tribunales de Justicia tienen eficacia de cosa juzgada, constituyendo una verdadera garantía para el afectado. Este problema, que en el caso de los tribunales nombrados en el número 2 no tiene importancia (pues el Estado no es titular de derechos esenciales, sino accidentales), es de capital trascendencia al analizar esta Corte. Si los tribunales de justicia chilenos establecen la no culpabilidad de una persona por un crimen contra la humanidad, ¿podría otra Corte señalar lo contrario, bajo pretexto de que el juicio haya sido incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia? ¿No es, por decir lo menos, arriesgado dejar a los chilenos a merced de un organismo que no está ajeno a las vicisitudes de la política internacional? ¿Quién asegura que esta Corte no tendrá en sus fallos consideraciones extrajurídicas?

Objeto de nuestro estudio únicamente serán la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, pues son las más representativas de los problemas que genera la jurisdicción internacional con respecto a la jurisdicción nacional.

2. Corte Interamericana de los Derechos Humanos

2.1. Aspectos generales

Como ya lo señaláramos, esta Corte es un tribunal para dirimir contiendas entre Estados y personas naturales, pero olvidamos que, por excepción, también acogen a su conocimiento controversias interestatales, basándose en las reglas de la reciprocidad, de no haber firmado el Estado recurrido el protocolo facultativo para ello.

Su compatibilidad con el derecho chileno es discutible, no tanto por su intromisión en las facultades de los tribunales de nuestro país, pues no ejercen medidas coercitivas sobre ellos, sino más bien por las presiones que puedan, eventualmente, realizarse en contra del Congreso Nacional.

La norma del art. 42 de la Constitución Política de la República no es tan excluyente como la del art. 73 del mismo cuerpo legal; éste último señala que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden ejercer función alguna que corresponda a los tribunales. Ahora bien, como ya lo indicamos anteriormente, los órganos del Poder Judicial, como los de toda persona jurídica de Derecho Público, deben ser creados por ley. Los tratados internacionales son leyes, y por tanto son válidos como tales. El primer problema se nos presenta por el art. 79 de la Constitución Política de la República, que le da la superintendencia directiva, correccional y económica a la Corte Suprema de todos los tribunales de la nación. Obviamente, dentro de la voz "tribunales de la nación" no cabe la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni ningún organismo jurisdiccional de carácter supraestatal y, por lo demás, atentaría gravemente contra su propia esencia suponer lo contrario. Se nos podría replicar que, al no tener la Corte Suprema atribuciones de superintendencia sobre ellos, y al revisar estos tribunales sus decisiones, estos últimos ejercerían una especie de superintendencia conservadora (en el sentido que lo entendió el Código Orgánico de Tribunales y la Constitución de 1883, de la cual nuestra carta magna actual es tributaria) sobre la mismísima Corte Suprema. Aquí es dable citar al viejo sabio Sun Tzu, que en su libro *"El arte de la guerra"* nos da una máxima que trataremos de aplicar en este análisis: "Por lo tanto, las consideraciones de la persona inteligente siempre incluyen el beneficio y el daño. Cuando considera el beneficio, su acción se expande; cuando considera el daño, sus problemas pueden resolverse" ¿Cuáles son los beneficios?

Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana siempre se encuentran en riesgo de ser pasados a llevar por parte del Estado, en aras de un malentendido "bien común", olvidando que entre este último y el

bien individual no puede existir contradicción ontológica. A veces puede suceder que el poder judicial nacional, entendiéndose como parte del Estado, haga primar consideraciones fatuas de la administración en el sentido señalado, por sobre la verdadera justicia. Aquí nos permitimos recordar las palabras del Papa Juan XXIII en su encíclica "Pacem in Terris" sobre el particular: "Un error en el que se incurre con bastante frecuencia está en el hecho de que muchos piensan que las relaciones entre los hombres y sus respectivas comunidades políticas se pueden regular con las mismas leyes que rigen las fuerzas y los seres irracionales que constituyen el universo; siendo así que las leyes que regulan las relaciones humanas son de otro género y hay que buscarlas donde Dios las ha dejado escritas, esto es, en la naturaleza del hombre". Como lamentablemente los jueces de la nación pueden olvidar tal máxima, es recomendable dar el mayor número de resguardo a las personas, para evitar tales aberraciones jurídicas. La Corte Interamericana, si bien no constituye instancia ni puede revocar los fallos de los tribunales chilenos, bien puede reparar los daños que éstos pudieren provocar, a través de la responsabilidad internacional, ya como último recurso.

Tanto la Corte como la Comisión (organismo este último encargado de efectuar el examen de admisibilidad) pueden efectuar "recomendaciones" al Estado chileno para el perfeccionamiento de su legislación. Sin confundirlas con el "lobby" realizado por ciertos grupos de presión en pro de sus intereses, estas recomendaciones debe ser altamente consideradas, pues están avaladas por el prestigio de los mejores juristas de la Hermandad Americana. Sin embargo, por ello mismo, señalaremos cuáles pueden ser los daños de aceptar sin espíritu crítico esta nueva institución.

Los daños que en nuestra opinión deben tenerse en consideración son los siguientes:

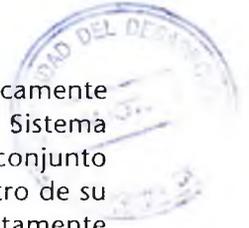
– Estas "recomendaciones", por muy loables que sean, tienen un efecto altamente pernicioso, pues tienen un carácter vinculante indirecto. La responsabilidad internacional que acarrea la no acogida de estas órdenes encubiertas es una presión sobre el Congreso Nacional, atentando contra el principio de especialidad que rige las actuaciones públicas. O se es o no se es tribunal, pero no puede ser nadie ambas cosas al mismo tiempo. Sabemos bien que esta afirmación es discutible a la luz del art. 48 N° 2 y 49 N° 1 de la Constitución Política de la República y del art. 5° del Código Civil, pero las normas contenidas en tales disposiciones legales no importan una intromisión en las atribuciones de una u otra función pública, pues la acusación constitucional no es un juicio político, como ha dado en llamársele (el estudio realizado por el distinguido académico Eduardo Soto Kloss sobre el particular es muy esclarecedor en ese sentido) y la disposi-

ción del art. 5° del Código Civil no es en punto alguno vinculante para el Congreso Nacional, pues incluso las observaciones son entregadas por los tribunales de justicia al Presidente de la República, no al Congreso, y no se establece fiscalización alguna para supervigilar su acogida.

– La carencia de superintendencia sobre la Corte si bien por un lado es lógica, por el otro es en extremo peligrosa. Además, la Corte Interamericana ejerce una superintendencia sobre los tribunales chilenos, como ya lo vimos en el caso “Francisco Martorell contra Estado de Chile” pues con su resolución en ese caso censuró la interpretación, a su juicio demasiado amplia, del artículo 20 de nuestra Constitución Política que realizarán nuestros jueces. Indirectamente señalaron los límites a los cuales debían ceñirse, lo cual, debemos señalar, no tuvo carácter vinculante, pues nuestros tribunales han seguido protegiendo el derecho a la honra por sobre la libertad de expresión, planteando una posición que no se condice con los acuerdos internacionales suscritos por el país. Sin embargo, ¿se condice esta superintendencia con el espíritu de nuestra Constitución? Además, los acuerdos internacionales que establecen tribunales, según nuestra modesta opinión, inciden en la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales (actual Código Orgánico de Tribunales) y por tanto su aprobación debe sujetarse a los quórum correspondientes. Al hacer estas prevenciones nuestra intención no era otra que plantear las críticas que a este tribunal se le realizan, pero sólo en la prevención realizada sobre las “recomendaciones” creemos que éstas tienen fundamento y por tanto deben ser revisadas.

2.2. ¿La Corte tiene carácter subsidiario?

El principio de subsidiariedad fue definido muy bien por el Papa Pío XI en su encíclica “Cuadragésimo Anno”, concepto que fue acogido por el Papa Juan Pablo II en su “Centesimus Annus”, diciendo: “Una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándolo de sus competencias, sino que más bien debe sostenerla en caso de necesidad y ayudarla a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común”. Este principio, en derecho internacional, se ve reflejado en dos grandes principios básicos: la intervención y la no intervención. Según Vittoria, “Cuando la comunidad internacional o el órgano competente actúa en uso de sus funciones para lograr el Bien Común y establecer el respeto a los principios de Derecho Natural, no interviene, sino que practica el Derecho”. Para analizarlo más concretamente en nuestro tema, citemos a Thomas Buergenthal, quien afirma: “Hoy el Estado ya no puede afirmar que el maltrato a sus ciudadanos, no importa cuán masivo o sistemático sea éste, sea un asunto



de su exclusiva jurisdicción nacional". Ahora, dirigiéndonos específicamente al principio de no intervención y el de intervención dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (que es definido como el conjunto de tratados y normas suscritos entre los Estados americanos dentro de su organización referentes a derechos humanos), debemos leer atentamente las disposiciones de los arts. 16 y 18 de la Carta de la OEA. El art. 16 dice: "Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal", y el art. 18 señala: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquiera otra forma de injerencia o de tendencia atentadora de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen". ¿Cómo se condice esta norma, que no contempla excepciones, con la existencia de la Corte Interamericana? El preámbulo de la Convención de San José de Costa Rica dice textualmente que los Estados signatarios reconocen "que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante (consultiva) o complementaria (jurisdiccional propiamente tal) de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos" (los paréntesis son de nosotros). Además la prevención que nos hace el art. 52 del mencionado pacto nos aclara que la contradicción entre el espíritu de la Carta de la OEA y la Convención no es más que la apariencia, pues dice: "La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título "personal" entre juristas de la más alta autoridad moral..." Con lo cual se nos señala que la "intervención" (entre comillas, pues, como ya lo hacía ver De Vittoria, no es tal) realizada por la Corte no es realizada ni por un Estado ni grupo de Estados, lo cual está prohibido, sino que se efectúa por parte de un organismo independiente e imparcial.

La Convención, además, asegura que el principio de subsidiariedad sea respetado plenamente. Para tal efecto creó un órgano llamado "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", una especie de Ministerio Público que conoce de las denuncias efectuadas por violaciones al pacto y que para someterlas a conocimiento de la Corte debe efectuarse un examen de admisibilidad basado en los siguientes requisitos:

– Deben haberse interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

– Debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

– Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional o sea sustancialmente, la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional (lo que en nuestro derecho se llama "*res iuris*" o "*litis pendencia*", según sea el caso, pero que en doctrina internacional es llamada "*prima facie*").

– Debe exponer hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención, teniendo esta exposición fundamento plausible, no siendo evidente por tanto su improcedencia.

En caso de no cumplirse con los dos primeros requisitos señalados, sólo podrán invocarse como justificaciones las siguientes:

– Inexistencia en la legislación interna del Estado de que se trata del debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

– Manifiesta denegación de justicia, concretada en el retardo injustificado en la decisión sobre los recursos de jurisdicción interna, o en impedimentos ilegítimos en contra del presunto lesionado en sus derechos para el debido acceso a los recursos mencionados o para su agotamiento.

De no cumplir con alguno de estos requisitos, la Comisión rechazará de plano la denuncia hecha. En caso contrario, solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Todo el procedimiento tiene por objeto que la violación cese a la brevedad sin necesidad de recurrir a la Corte, pues, como ya lo hicimos ver, ella tiene carácter subsidiario, sólo en el caso de que el desafío a la protección internacional de los derechos humanos sea extremo (no en términos cuantitativos, sino cualitativos). La Comisión pondrá en conocimiento de la Corte tal asunto. Se entenderá como desafío extremo la ignorancia culpable de la orden de evacuar los informes solicitados al Estado transgresor, la resistencia a tomar las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho por parte del Estado o cualquier impedimento arbitrario o por parte de este último para que la Comisión no pueda realizar la investigación sobre los hechos con la eficacia debida dentro de su territorio.

Por todo lo anteriormente expresado, consideramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cumple con los requisitos de compatibilidad con la jurisdicción estatal chilena, debiendo revisarse, eso sí, los problemas que acarrearán las "recomendaciones" efectuadas al Estado, pues constituyen una presión indebida sobre nuestros órganos legislativos.

3. Corte Penal Internacional

3.1. ¿Hacia el Estado de Derecho Universal?

El profesor José Ignacio Vásquez, en un artículo público por la revista *La ciudad de los Césares*, que se autodefine de "Política y Cultura Alternativas", señala sobre el particular lo siguiente: "La ecuación jurisdicción internacional y superlegalidad terminará conformando un ordenamiento jurídico supranacional que tendría que llegar a reconocer a la humanidad como nuevo sujeto de derechos y ciudadanía. La eficacia de este ordenamiento obligaría a recurrir a una fuerza coercitiva para evitar la anarquía, es decir, al ejercicio de un poder soberano que implicará, necesariamente, una relación de mando y obediencia, una dominación política sujeta a un derecho de contenido ideológico y un poder de coacción; en buenas cuantas, un Estado de Derecho Universal. Ante tal Estado la política internacional aparentemente llegaría a su fin transformándose en policía universal. ¿Es que acaso los ejemplos de Irak y Yugoslavia no son expresión de tal fenómeno? Por lo mismo, el antiguo enemigo político tendrá que sujetarse a una legalidad de aplicación extraterritorial y ser considerado como un criminal o enemigo de la humanidad. De esta forma estaremos frente a la aberración de criminalizar al enemigo político o al políticamente incorrecto y juzgarlo como criminal de la humanidad, considerándolo como un sujeto sin valor humano. Esto, finalmente, no será más que una auténtica tiranía universal y el surgimiento de un nuevo y más efectivo Leviathán".

Consideramos que la opinión del profesor Vásquez está razonada en función de los acontecimientos de la Guerra de Kosovo, durante el año 1999, por lo cual es natural que pueda perder la visión de conjunto de la evolución del nuevo derecho internacional, y nos hace recordar un comentario que hace la Iglesia Católica al capítulo VII del Libro de Job: "La desgracia de un solo justo desvirtúa toda la gloria de Dios en el universo". Asimismo, un error, o más propiamente dicho, una negligencia culpable de los guardianes del derecho internacional como la acaecida con la agresión ilegítima por parte de la OTAN al pueblo de Serbia, enturbia todas nuestras creencias en el derecho. ¿Pero por eso renegar tajantemente de él? Si fuese por eso, deberíamos también señalar que es casi opinión consensuada den-



tro de los sectores pobres de nuestra sociedad que los jueces sólo le dan la razón a los ricos, lo cual para nosotros es un presupuesto inaceptable. El derecho internacional busca reducir al mínimo las conductas disfuncionales dentro de la comunidad Internacional, y siendo un ordenamiento jurídico nuevo, es evidente que tiene imperfecciones, pero de ahí a asegurar que es un medio para considerar al "enemigo político" o al "políticamente incorrecto" como un "sujeto sin valor humano" hay un largo trecho. Aquí no se trata de ocupar al derecho como un instrumento al servicio de la política, pues de ser así, no es así. Se trata de que el derecho proteja a las personas ¿o es que los seres humanos queremos contemplar impávidos nuevamente las crueldades de Stalin, cuyas purgas hacían que el Holocausto nazi pareciera un juego de niños? ¿Pol Pot, Hitler, Stalin o Kruschev podrían ampararse en que los están condenando sin sentencia, ya que no pueden ser juzgados por actos de gobierno? Tal aseveración recuerda la fatídica distinción entre actos de gobierno, que no traen responsabilidad para el Estado, y actos de gestión, que eventualmente podrían acarrearla. Ante ello, no debemos olvidar las sabias palabras de Juan XXIII en su encíclica "Pacem in Terris", donde nos recuerda que "la autoridad, como está dicho, es postulada por el orden moral y deriva de Dios, por tanto, si las leyes o preceptos de los gobernantes estuvieren en contradicción con aquel orden y, consiguientemente, en contradicción con la voluntad de Dios, no tendrían fuerza para obligar en conciencia, puesto que "es necesario obedecer a Dios antes que a los hombres"; más aún, en tal caso, la autoridad dejaría de ser tal y denegaría en abuso". Luego, si un acto arbitrario de una autoridad estatal genera el derecho de rebelión ¿no es recomendable que se otorgue a la comunidad internacional las competencias suficientes para que sea ejercido dentro de los márgenes jurídicos? Asimismo, un acto arbitrario de la comunidad internacional en contra de una persona natural también generaría el mismo derecho.

Además hay que señalar que la "dominación política sujeta a un derecho de contenido ideológico y un poder de coacción" no es un Estado de Derecho, como afirma el profesor Vásquez: el Estado de Derecho es "la sujeción integral a Derecho por parte de toda autoridad, tanto en su nacimiento como en su obrar", lo cual aún no es una realidad en el ámbito de las relaciones internacionales. ¡Cuán deseable sería la existencia verdadera de un Estado de Derecho Universal, por tanto!

3.2. Los derechos humanos: "una vieja nueva lucha"

No podemos afirmar con idealismo exacerbado que respetándose los derechos esenciales de las personas en todo el mundo, la paz reinará en él. Aquel adagio que reza "*Concordia domi foris pax*" (la concordia en casa es

la paz en la plaza, en latín) no deja de ser una utopía bien intencionada, pero falaz al fin y al cabo, pues denota un concepto altamente idealizado del hombre. Imposible no recordar aquellos días en que la Ilustración se tomó el trono de Francia, y la euforia revolucionaria buscaba afanosamente la libertad, igualdad y fraternidad. El diputado Deladines, en una intervención a propósito de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el 1 de agosto de 1789, diría: "Una declaración ilimitada de derechos sería acogida ávidamente por el pueblo al cual se prometería la igualdad y libertad innatas. Sin embargo, ¿comprenderá este pueblo que la igualdad sólo es, lamentablemente, un invento de los filósofos y que desaparece en el momento en que nazca, al lado de un niño débil, otro niño que es más robusto y más inteligente? ¿Comprenderá que la libertad, si bien es una hija de la naturaleza, debe estar protegida por las leyes positivas y que no consiste en hacer lo que a uno le plazca, mientras se impide a los demás gozar de lo mismo? La igualdad y la libertad constituyen en el orden natural un legado para cada uno. Sin embargo, en el orden civil cada uno debe sacrificar una parte de sus derechos para asegurar la igualdad y la libertad de todos... Cuidémonos de no derrumbar un dique que ha sido construido en el curso de muchos siglos y de que no nos quedemos sin una barrera contra la corriente cuyas aguas se pueden extender más allá de lo previsto y producir el terror y la destrucción en todas partes".

Todavía parece redoblar en nuestros oídos aquel dicho que reza: "Todo cambio, para ser duradero, debe ser hecho en forma racional y tomándose el tiempo necesario para ello. De lo contrario, recibiremos como castigo un mal cien veces peor que aquél que intentamos conjurar". La guillotina es un fiel reflejo de ello.

Circunscribir, sin embargo, el nacimiento de la lucha por los derechos humanos al período de la Revolución Francesa sería una actitud simplista por nuestra parte. Ignorar el tremendo impacto de la Carta Magna Leonesa, como suele ocurrir, o pasar por alto la benéfica influencia de San Agustín o del mismo Cicerón, nos parece una manifiesta denegación de justicia. Es más, debemos señalar que la lucha por el reconocimiento de los derechos que emanan de la naturaleza humana es tan antigua como la existencia del hombre. La ciencia se ha encargado de indicarnos que el hombre en estado presocial ("el buen salvaje" de Rousseau) es un imposible antropológico, con lo cual la teoría del Contrato Social queda como un bonito cuento para niños. Sin embargo, no debemos rechazarla a priori, pues ella puede explicar tanto la estructura familiar como la reagrupación constante de las colectividades humanas en sociedades mayores.

Tal como decía Delandines, cuidémonos de no derrumbar un dique que ha sido construido en el curso de muchos siglos. La hoy llamada "aldea

global" es un producto de varios años de evolución humana, pero no podemos, obnubilados por sus beneficios, dejar de señalar que su organización es perfectible, siempre con miras al ser humano, fin último de todo ordenamiento jurídico.

3.3. De las buenas intenciones a la realidad ¿cuán políticas pueden ser las cortes penales internacionales?

El juicio de Nuremberg es algo digno de analizarse. La atrocidad de los crímenes cometidos por las huestes hitlerianas realmente era digna del mayor encomio luciferino, pero tal situación no autorizaba para pasar a llevar flagrantemente la legalidad de la pena y el respeto al debido proceso. Hasta los peores criminales tienen derecho a estas garantías, y nadie colocado en el papel de juez, ni aun bajo pretexto de evitar la impunidad, puede pasar a llevarlas. Sin embargo, eso no sería nada comparado con los abusos a que se prestó aquel tribunal. Patético es el caso de Rudolph Hess, quien permaneció hasta el día de su muerte en el presidio de Spandau, del cual era el único habitante, sólo por el veto que hizo valer la Unión Soviética cada vez que se planteaba el tema de su excarcelación, siendo mucho más patente lo inaceptable de tal situación si se la compara con la del jefe de las Industrias Krupp, quien fue absuelto por el tribunal gracias a la soterrada intervención de Estados Unidos, país este último que procuró la asesoría de esta persona pues la precisaba para el desarrollo de su programa misilístico.

Todas estas consideraciones nos hacen desconfiar profundamente de la instalación de una Corte Penal Internacional, por lo cual debemos exigir varios requisitos para ello.

3.4. La Corte Penal Internacional: condiciones "*sine qua non*" para su establecimiento

Todos los Estados de la Tierra deben concurrir a su formación y deben rubricar su estatuto, aceptando su jurisdicción en los casos que previamente se hayan señalado. De lo contrario, las reglas de reciprocidad que rigen la ejecución de los tratados no aceptados en forma **general** por las partes traerán un grado de incertidumbre jurídica incompatible con la idea de derecho. Además, se violaría el principio de igualdad ante la justicia que debe regir en la vida diaria.

Debe respetar el principio "*non bis in idem*" y el respeto a la cosa juzgada, pues de lo contrario atentaría contra el principio de subsidiariedad, que ya señaláramos anteriormente con respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La subsidiariedad, como ya lo hicéramos ver tácitamente-



te en su oportunidad, es el fundamento sustancial de toda relación entre sujetos en un plano de suprasubordinación. Sin tenerla en cuenta, toda idea de bien común no pasaría de ser una quimera.

Lo que era válido para el Estado, como legitimado pasivo en el caso de la Corte Interamericana, no puede ser válido para una persona natural en su misma situación, en el caso de la Corte Penal Internacional. Por tanto, el estatuto debe asegurar todas las garantías del debido proceso, para que no se convierta, al decir del profesor Vásquez, en un "instrumento de dominación política".

Debe asegurarse la máxima difusión del estatuto, para que el mayor número de personas posible se encuentren al tanto de las disposiciones penales de carácter internacional, evitándose así el llamado "error de prohibición".

El estatuto debe ser un cuerpo refundido y sistematizado que contenga la gran mayoría de los ilícitos internacionales con sus respectivas penas, por lo cual debe estar correctamente coordinado con otros cuerpos legales que incidan en la materia, tanto de derecho interno como internacional.

Por último, y como consecuencia de todo lo anteriormente señalado, se debe plantear el más absoluto respeto al principio de la legalidad de las actuaciones del tribunal. Cualquiera acción en contrario deberá acarrear la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión, y la responsabilidad de quien corresponda.

3.5. ¿Cumple la Corte de Roma con estos requisitos?

Con el primer requisito (la ratificación de todos los Estados del orbe) no cumple. Estados Unidos no ha firmado y seguramente no firmará, pues se arriesga a que sus soldados, que permanentemente participan en O.M.P. (Operaciones para el mantenimiento de la paz) sean juzgados por crímenes contra la humanidad. Las consecuencias de que esta nación no firme el acuerdo habría que buscarlas a la luz de lo que ocurrió con la Sociedad de las Naciones y la no entrada a ella de los países más poderosos de la Tierra.

El art. 20 del Estatuto de Roma, en su inciso 3°, dispone que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de los ilícitos contenidos en él, a menos que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte, o no hubiere sido instruido en

forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la personas a la acción de la justicia. ¿Puede ser considerada esta disposición acorde con la garantía de la cosa juzgada? En nuestra modesta opinión esto no es así, ya que se interviene en un proceso ya fenecido, pues no hay que olvidar que según el art. 29 del estatuto: "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán". ¿Es posible dejar eternamente sobre las personas, por muy criminales que sean, esta espada de Damocles? Nuestra Corte Suprema fue muy clara en su momento (año 1963) al solicitársele la extradición de Walter Rauff, rechazando de plano la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Los artículos 55 y siguientes del estatuto establecen un buen número de garantías procesales, que consideramos suficientes como para tener cumplido el tercer requisito.

La difusión adecuada del estatuto queda entregada a la responsabilidad de los Estados. Es un requisito que deberá ser cumplido durante la implementación del tribunal.

El estatuto de Roma dista mucho de ser un cuerpo coordinado, refundido y sistematizado. ¿Cómo aceptarlo si no deroga expresamente para los Estados partes otros cuerpos legales, v.gr., Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio? Es mejor tener un solo cuerpo normativo que una selva jurídica internacional, siendo esta última situación la que se produce al aceptarse el estatuto tal cual está.

El art. 21, en su inc. 1° letra c, establece como aplicables los Principios Generales del Derecho, lo cual es una violación flagrante al principio "*nullum crimen sine lege*". Además, no se establece la prescindencia de normas inciertas como el "*ius cogens*" para el juzgamiento de estos crímenes.

Por todo lo anteriormente señalado, tal cual se encuentra el estatuto, no debe ser por ningún motivo ratificado. Además de violar los requisitos ya nombrados, ¿quién nos asegura su independencia e imparcialidad si sus gastos son sufragados por los Estados partes?

Así, tratando de proteger los derechos fundamentales, los ponemos en un serio riesgo. La necesidad de crear una justicia internacional es evidente, pero debemos garantizar a todas costa su independencia.

3.6. El principio de universalidad y la necesidad de la creación de un Tribunal Penal Internacional

Mucho se ha hablado de la protección del principio de la territorialidad en la aplicación de la ley penal, como si éste tuviese carácter absoluto, lo cual, hay que recalcar, no es así ni siquiera en la ley chilena. Así, nuestro Código Orgánico de Tribunales acoge los siguientes principios:

3.6.1. Principio de nacionalidad (art. 6 N° 6 del COT)

En nuestro país se acoge conjugando los de nacionalidad activa y pasiva, al decir que “quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la república que a continuación se indican:

N°6: “Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquirió”.

También se podría considerar como emanación del principio de nacionalidad activo (persecución del sujeto activo del ilícito), la norma contenida en el art. 3° N°1 del Código de Justicia Militar, que establece que los tribunales tienen jurisdicción sobre los chilenos para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas. Sin embargo, esta última disposición no es más que una consecuencia del principio de territorialidad ficta, pues también se hace extensiva a los extranjeros.

3.6.2. Principio real o de defensa

Tiene por finalidad perseguir aquellos hechos punibles cometidos en el extranjero, pero que producen sus efectos en Chile. La producción de estos efectos debe acarrear lesiones a un bien jurídico de Orden Público. Este principio se encuentra recogido en el art. 6° N°s 2, 3, 5 y 9 del COT, art. 3° N°s 3 y 4 del Código de Justicia Militar.

3.6.3. Principio de universalidad

Este principio se encarga de perseguir ciertos tipos de delitos sin importar donde hayan sido cometidos, siempre y cuando el sujeto activo se encuentre en poder del Estado. Nuestro país reconoce expresamente este principio en el art. 6° N° 7 del C.O.T. al referirse a la piratería, como consecuencia de la ratificación de la Convención del Mar, e indirectamente en el N° 8 del mencionado artículo.

Nuestra experiencia hace aconsejable la instalación de un Tribunal Penal Internacional que sea un verdadero baluarte de este principio, sustrayendo de las jurisdicciones nacionales ese tipo de delitos, siempre y cuando no fuesen llamadas naturalmente, como consecuencia del principio de territorialidad, a conocerlos. De lo contrario, el caos jurídico sería inconmensurable, como ya se puede apreciar.

BIBLIOGRAFÍA

1. Encíclica *Pacem in Terris*, Juan XXIII, Edit. San Pablo, Santiago, Chile, 1963
2. Encíclica *Centesimus Annus*, Juan Pablo II, Edit. San Pablo, Santiago, Chile, 1991.
3. *La Revolución Francesa en sus documentos*, Ricardo Krebs y otros, Edit. Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1990.
4. *Derecho Internacional*, H. Orellana Herrera, Edit. Estado Mayor General del Ejército, Memorial del Ejército de Chile, N° 426, Santiago, Chile, 1987.
5. *Derecho Internacional Público*, Fernando Gamboa S., Edit. Universidad de Talca, Talca, Chile, 1998.
6. *Derechos Humanos Internacionales*, Thomas Buergenthal, Edit. Gernika, México D.F., México, 1996.
7. *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Edit. Jurisbol, Madrid, España, 1999.
8. *Hacia un Estado de Derecho Universal*, J.I. Vásquez, Revista Ciudad de los Césares, N° 53, Junio-Agosto 1999, Santiago, Chile.
9. *Conceptos Fundamentales de Derecho Procesal*, Fernando Hoyos Henrichson, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995.
10. *Derecho Procesal*, Tomo II, A. Pfeiffer, Edit. Universidad Nacional Andrés Bello, 1993.