

# **El fallo del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado que crea el Tribunal Penal Internacional**

**Fernando Gamboa Serazzi**

Profesor de Derecho Internacional Público

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

El 4 de marzo de 2002, 35 diputados chilenos formularon un requerimiento al Tribunal Constitucional de Chile para que se declarara la inconstitucionalidad del tratado que establece el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

El pedido fue hecho por un número de parlamentarios que representaban a la cuarta parte de la Corporación, fundado en el artículo 82 N° 2 de la Constitución Política de la República, el cual establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional está: 2° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitan durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

Con fecha 8 de abril de 2002, el Tribunal emitió su sentencia, declarando la inconstitucionalidad del texto internacional, esto es, por violar las disposiciones constitucionales de nuestra Carta Fundamental de 1980.

El fallo por mayoría establecía que el tratado de Roma no podía ser aprobado ni luego ratificado sin una previa reforma constitucional.

Para la mayoría del Tribunal el mencionado tratado implicaría una “transferencia de soberanía,” al establecer una jurisdicción que corregiría y sustituiría a la nacional.

Para el Tribunal Constitucional, la Corte tendría atribuciones para revisar resoluciones de tribunales nacionales, y ello no lo autoriza ni establece nuestra Constitución. Con ello, el Tribunal Constitucional da plena validez

a la jurisdicción territorial, por lo que sería necesaria una previa reforma constitucional.

Más aún, el Tribunal va más allá al establecer que el Estatuto de Roma contiene normas contrarias a la Constitución de 1980 y que infringe normas de nuestra Carta Fundamental, ya que trata de coartar atribuciones del Presidente de la República, entre las cuales estarían la amnistía y los indultos generales.

Para el Tribunal Constitucional, la Corte Penal creada en el Tratado de Roma podría desconocer en sus fallos beneficios que hubieren otorgado las autoridades chilenas.

En vista de este fallo contrario al tratado, la tramitación en nuestro Parlamento quedó paralizada, quedando como únicos caminos, o dejar de ser miembro del Estatuto de Roma o aprovechar el momento para hacer las reformas constitucionales requeridas o exigidas por el Tribunal para que el tratado pueda ser ratificado, previa aprobación del Congreso.

El fallo constituye una derrota para el Gobierno del Presidente Lagos, que se jugó por su aprobación, incluso con el apuro para ser uno de los primeros 60 Estados que ratificaran dicho tratado.

La sentencia es clara y no admite otra posibilidad que respetarla.

Conviene, sin embargo, analizar ciertos aspectos jurídicos y políticos que han debido ser considerados.

Creo que el fallo es contundente y aquellos que se lamentan por esta valla establecida a los deseos de ciertos sectores políticos chilenos, no les queda otra que iniciar la larga caminata de obtener las mayorías necesarias en ambas Cámaras para poder modificar nuestra Constitución Política.

Al parecer, el momento no es propicio. El Gobierno no ha podido obtener un acuerdo negociado con la oposición para realizar profundas modificaciones al Texto Constitucional aprobado en tiempos del Gobierno Militar. Para algunos la Constitución del 80 no sería ampliamente democrática, como quisieran sus reformadores. Para otros, la Carta Fundamental contiene normas y requisitos vitales para el retorno con éxito al sistema democrático, y ello habría sido exitoso, por lo cual sería difícil obtener las mayorías necesarias.

En el contexto anterior, añadir la reforma para tener una Constitución más moderna, en el sentido de ser más permisiva con renunciaciones a nuestra juris-



dicción territorial, entra en el terreno de grandes dificultades, no tan solo jurídicas, sino también políticas, especialmente derivadas del ambiente internacional.

Es notoria la actitud prepotente de alguna gran potencia y de otras naciones afines a ella, que no aceptan sujetarse al Tribunal Penal Internacional por temor a que algunos de los suyos sean llevados a dicho Tribunal por graves violaciones a delitos establecidos en el Estatuto del Tribunal creado en Roma, a raíz de acciones militares o violatorias del derecho internacional actual, para informar sus posiciones o castigar a sus enemigos.

Quizás este último punto influya fuertemente en algunos, como el suscrito, que siendo fuertemente partidario de la creación de la Corte Penal, no quisiera que ella sólo rigiera para algunos y otros se librasen de ser juzgados.

La práctica internacional nos ha demostrado que las más modernas Constituciones siguen la teoría de permitir las jurisdicciones internacionales para el juzgamiento de ciertas personas, que elevadas al nivel de sujeto pasivo de derecho internacional, hayan cometido los más graves delitos contra la humanidad.

El Gobierno chileno ha anunciado el pronto envío de las reformas constitucionales requeridas, pero ello no nos demuestra que sus intenciones puedan superar la cerrada oposición de ciertos sectores parlamentarios.

Estamos, por tanto, frente a una profunda negociación, en la cual no estará permitida modificación alguna de las disposiciones del Estatuto de Roma, sino tan sólo el lograr convencer a aquellos reticentes de las reformas constitucionales y en especial, más que ello, de adherir a un texto internacional con posibilidad de hacer interpretaciones dudosas que contribuyan al menoscabo de nuestra soberanía jurisdiccional.

Al respecto, sin perjuicio de persistir en mi criterio político de rechazar nuestra adhesión mientras ciertas potencias no acepten la jurisdicción internacional de la Corte Penal, debo aclarar que respecto a las dudas o temores jurídicos, quizás algunos son exagerados.

Desde luego, en el art. 1° y en su Preámbulo, el Estatuto de Roma establece claramente que la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional es solamente "complementaria".

Será necesario, por tanto, aclarar lo mejor posible esta característica, evitándose abusos a que pudieran dar lugar algunos preceptos del Estatuto.

El artículo 17 del Estatuto establece que el Tribunal Penal Internacional sólo puede admitir a tramitación una investigación o enjuiciamiento, cuando no lo haya realizado la jurisdicción nacional, ya sea porque no quiere hacerlo o no pueda realmente hacerlo, o cuando al hacerlo no haya operado de buena fe y con el motivo de cumplir el objeto y fin del tratado, que es sancionar real y efectivamente a los responsables de los crímenes establecidos por el Tribunal y otras convenciones internacionales, varias de las cuales están ya ratificadas por nuestro país, incluso en tiempos del Gobierno Militar.

El sistema de jurisdicción universal no es un tema nuevo para nuestra legislación. Existen varios tratados en que Chile ya es parte ratificante.

El Tribunal Constitucional en su fallo que nos preocupa se aparta de la tradición constitucional chilena, que permite la competencia de órganos internacionales judiciales que comprometen a nuestro país por haber sido sancionados en la forma requerida por nuestra legislación.

El Tribunal Constitucional podría también ser criticado por apartarse del concepto establecido en nuestra propia Constitución de 1980, en su art. 5° inciso 2°, que limita nuestra soberanía, reconociendo la evolución en materia de derechos humanos.

El Tribunal Constitucional, a mi juicio, hierra al sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos no pueden modificar el Texto Fundamental.

Me resulta claro que la Constitución está permitiendo la potestad de órganos internacionales debidamente autorizados para comprometer a nuestro país.

Es lamentable la falta, como muchas otras, de cierta reforma constitucional que haga obligatorio el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados que establece el art. 82 N° 2 de la Constitución, que se encuentra durmiendo en nuestro Parlamento.

No hay que olvidar también el compromiso asumido por nuestro país, en la forma indicada por nuestra propia Constitución, de que Chile no puede alegar como razón de incumplimiento de una norma internacional, su derecho interno. Este compromiso está claramente establecido en el art. 27 de la Convención de Tratados, e incluso existe jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, en sentencia de octubre de 1995, en un recurso de queja (N° 5566), en la cual nos dice: "14. ...que se comprometería la seguridad

y el honor del Estado de Chile ante la Comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que ciertamente de producirse debilitaría el Estado de Derecho”.

Volviendo al propio Estatuto, es preocupante la participación otorgada al Consejo de Seguridad, órgano político de Naciones Unidas, para paralizar por un tiempo el desarrollo de un juicio ante la Corte. Aquellos que no ven peligro en ello asumen una posición algo inocente, de creer que allí se encubre un peligro a la independencia de este importante y necesario Tribunal Penal Internacional.

Comprendo a aquellos que se lamentan de que Chile no haya sido de los primeros 60 en ratificarlo, pero quizás un futuro cercano nos revele cuán ciertas puedan ser nuestras aprensiones a su creación, con las limitantes jurídicas y políticas expresadas.

El Tribunal Constitucional en su fallo determinó acoger “la petición de inconstitucionalidad planteada en el requerimiento de fojas 1 y se declara que el tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de esos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa”.

Hubo 2 prevenciones sobre el considerando N° 89 de la sentencia, hechas por los ministros Juan Colombo Campbell y Juan Agustín Figueroa.

Tampoco el ministro Figueroa aceptó los considerandos 59 a 73, según el cual “algunas normas del tratado de Roma como por ejemplo su artículo 54, párrafo 2, en relación con el artículo 99, párrafo 4, del mismo cuerpo normativo, otorgan al Fiscal de la Corte Penal Internacional facultades, entre otras, de investigar en el territorio del Estado Parte, reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a las personas objetos de investigación, las víctimas y los testigos”.

Estas normas infringen derechamente el artículo de la Constitución que encarga en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito.

Hubo un voto en contra del fallo, del ministro Marcos Libedinsky, que re-

chazó la petición de inconstitucionalidad, acogiendo la idea de que no era necesaria una reforma constitucional.

En el voto del ministro Libedinsky influye preferentemente el que estima claro el sentido de la facultad de la Corte en un carácter de "complementaria".