

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL^(*)

ARTURO FERNANDOIS VÖHRINGER
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Se ha consultado mi opinión constitucional sobre el Tratado Internacional que crea la Corte Penal Internacional y establece su Estatuto, suscrito por el Gobierno de Chile en la ciudad de Roma el día 17 de julio de 1998, en adelante “el Tratado” y “el Estatuto”, y que se encuentran en el Congreso Nacional para que éste se pronuncie en trámite de su ratificación o rechazo.

He indicado a los solicitantes que ésta es una opinión legal escueta, más que informe en derecho, enfocada únicamente a responder la siguiente interrogante básica: ¿puede el Gobierno de Chile ratificar el Tratado que establece la Corte Penal Internacional sin recurrir a una reforma constitucional?

La respuesta a esta pregunta determinará, en definitiva, si la aprobación del Tratado por medio de un acto aprobatorio únicamente en los términos del artículo 50 N° 1 de la Carta Fundamental, y no recurriendo adicionalmente al procedimiento del Capítulo XIV de ella, vulnera o no la Carta.

I.

INCONSTITUCIONALIDAD, REFORMA CONSTITUCIONAL Y JUICIO SOBRE LA CONVENIENCIA DEL TRATADO

El juicio sobre la Conveniencia o Inconveniencia de la Corte Penal Internacional no puede ser relevante para informar sobre si hay necesidad de reformar nuestra Carta para darle cabida en nuestro ordenamiento.

En esta materia debe distinguirse entre la Inconstitucionalidad y sus distintas variantes, y la necesidad de modificar la Carta para acoger un órgano jurisdiccional como la Corte Penal Internacional (CPI).

(*) Opinión legal solicitada en su oportunidad al autor por los diputados requirentes al Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 346, que pidió la declaración de inconstitucionalidad del Tratado a que se refiere, acogida posteriormente por sentencia de 8 de abril de 2002.

La *Inconstitucionalidad de Fondo* es toda contradicción entre la norma sometida a control y los preceptos sustantivos –no procesales– del Código Político que nos rige. A su vez, la Inconstitucionalidad de Fondo puede clasificarse entre aquella derivada de una colisión entre normas del Tratado –en este caso– y derechos y garantías individuales de la Carta, por una parte, y aquella derivada de la colisión entre el Tratado y la normativa constitucional orgánica, por otra.

Por cierto, hay vicios de constitucionalidad que participan de ambas calidades. Éstos se encarnan en preceptos que transgreden a la vez el diseño orgánico del Código Máximo –introduciendo cuerpos potestativos que pugnan con aquellos ya incluidos en la Carta– y vulneran derechos constitucionales.

Lo interesante consiste en que la Inconstitucionalidad de Fondo por vicio orgánico no es necesariamente equivalente a una contradicción entre la norma y las bases fundacionales de un sistema constitucional del país. El vicio orgánico puede emerger simplemente porque la Constitución no previó, no imaginó, no desarrolló y, en suma, no abrió sus puertas a la llegada de órganos potestativos con vocación supranacional. Esto se explica, normalmente, por la época en que el constituyente definió su obra. Dice Zapata que: *“La noción de vicio (de inconstitucionalidad) refuerza, además, la idea de que el juicio de reproche recae única y exclusivamente en la norma defectuosa, pero nunca en las motivaciones o desempeño del legislador. El TCCh, en términos generales, debe evitar la exploración de eventuales propósitos desviados o aviesos del legislador.”*⁽¹⁾

¿Desaparece la inconstitucionalidad por esa razón? De ninguna manera. La certeza constitucional, aun aquella que promueve una visión dinámica del articulado de la Carta, exige que sus preceptos se acomoden con precisión al nuevo diseño orgánico que se pretende. Así lo han entendido varias de las democracias constitucionales más respetadas frente a este dilema. Veremos más adelante los procesos de reforma constitucional en Alemania, Francia, Irlanda y otros países europeos con motivo de la creación de la ratificación del Tratado de Roma que crea la CPI.

El estudio profundo del Estatuto de la CPI permite afirmar que ésta es la situación en que se encuentra el Tratado sometido a nuestro juicio constitucional. Su conveniencia política e incluso jurídica puede ser completa; no obstante, su implantación en el ordenamiento chileno sin ajustar previamente la Constitución tiende a emerger como un acto predecesor de una yuxtaposición jurisdiccional que el constituyente jamás previó.

(1) Zapata Larrain, Patricio: *“La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte General”*, Editorial Biblioteca Americana, Santiago de Chile, 2002, p. 102.

II.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Es evidente que un tratado internacional puede crear una Corte de Justicia. Un tratado así suscrito deberá ratificarse según los mecanismos de aprobación de una ley, según reza el artículo 50 N° 1 de la Constitución.

Son muchos los tribunales que se han creado por la vía del Tratado. Empero, debemos inmediatamente advertir que todos ellos son de naturaleza diversa a la CPI. Por ejemplo, abordemos dos casos paradigmáticos: el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el de la Corte Internacional de Justicia.

Ambas Cortes se distinguen de la Corte Penal Internacional en dos aspectos:

- a) En cuanto a quienes son los destinatarios del imperio de sus sentencias; y
- b) En cuanto a su objetivo final de su existencia, en un caso promotor de los derechos humanos, y en el otro sancionador de delitos graves.

I. DESTINATARIOS DEL IMPERIO JURISDICCIONAL

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, creada por la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, puesto en vigencia en Chile por Decreto Supremo N° 873, (RREE, Diario Oficial, 5 de enero de 1991), respeta íntegramente la naturaleza soberana de los Estados miembros del Tratado.

Así, el artículo 61, N° 1 del Pacto, dispone que: "*Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.*" Las partes del proceso son siempre los Estados Partes, y las sentencias de la Corte se cumplen por intermedio de los Estados Partes, y porque esa es la voluntad de los Estados Partes. El artículo 68, N° 1 del Pacto dispone que: "*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*"

Es decir, son sujetos del imperio jurisdiccional de la Corte Interamericana los Estados Partes del Pacto; está expresamente previsto que la ejecución de lo juzgado se canalice por la vía del Estado, exigiendo su consentimiento para ello en el mismo Tratado (artículo 68 N° 1), y se materialice modificando su legislación, disponiendo indemnizaciones, liberando al detenido, etc.

La **Corte Internacional de Justicia** sigue la misma lógica. Establecida por la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 34 N° 1 de su Estatuto regla: "*Sólo los Estados podrán ser partes ante la Corte.*" Y luego, el artículo 59, dispone: "*La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.*"

Ambas Cortes han podido ser ingresadas al sistema jurídico nacional por medio de tratados, y sin mediar reformas constitucionales. Ello porque los destinatarios del imperio de sus dictámenes son los propios Estados, quienes, en su soberanía, harán descansar el cumplimiento o incumplimiento de lo fallado. Hay así pleno resguardo de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso primero de nuestro Código Máximo, en cuanto a que la soberanía se ejerce también “*por las autoridades que esta Constitución establece*”.

En el caso de la Corte Interamericana, no así en la Corte Internacional de Justicia, los particulares agraviados pueden hacerse parte, pero los sujetos de la decisión –para efectos de su cumplimiento– serán siempre los Estados miembros del Tratado.

La Corte Penal Internacional se aparta diametralmente de esta lógica, puesto que los destinatarios de sus sentencias son las personas naturales inculpadas de los crímenes perseguidos ante ella. Este matiz jurídico viene a hacer toda una diferencia constitucional, por cuanto si los actos jurisdiccionales están previstos para alcanzar directamente a los acusados, estamos en presencia de un Tribunal de Justicia de rango nacional, de aquellos que el artículo 74 de la Constitución ha previsto para la “*pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*”. La CPI ejerce jurisdicción directa en el Estado que ratifique el Tratado. Dice el Estatuto de la Corte: “*...podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte.*”

Y siendo así, teniendo a la vista las potestades formidables de la CPI, directas y no sujetas a superintendencia alguna de otro ente judicial superior, no es concebible su inserción en Chile sin reformar el Capítulo VI, del Poder Judicial.

Sólo como ejemplo del poder jurisdiccional directo de las resoluciones de la CPI puede citarse el artículo 77, N°s 1 y 2 del Estatuto, que, al referirse a las penas aplicables, autoriza a imponer prisión de hasta 30 años (letra a) y cadena perpetua (letra b). Adicionalmente, puede imponer multas y embargos de propiedades (N° 2).

2. OBJETIVOS DIVERSOS DE PROMOCIÓN Y REPRESIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la CPI se diferencian también en cuanto a la misión jurisdiccional para la que han sido creadas.

En esta línea, debe tenerse presente que los tribunales o Cortes de Justicia Internacionales que buscan promover los derechos esenciales de la persona humana –como la Corte Interamericana– tienen una connotación positiva, orientada hacia la maximización garantística del individuo. Su intromisión en el plano jurisdiccional nacional tendrá siempre por objeto mejorar la posición de los sujetos interesados en tal o cual causa.

La CPI, por el contrario, está dirigida a sancionar aquellas personas que ya causaron un daño por delitos de lesa humanidad; tiene una naturaleza persecutoria y sancionatoria, intrínsecamente represiva en lo inmediato, promotora de derechos sólo en términos mediatos. Aquí, entonces, las garantías constitucionales que Chile se ha dado en el plano judicial emergen en toda su extensión, tanto en lo orgánico como en lo garantístico. No sólo son barreras para esta clase de Cortes el debido proceso del artículo 19 N° 3, y su interpretación "pro reo" en todas sus disposiciones de naturaleza criminal (legalidad, tipicidad, no retroactividad), sino también la estructura orgánica armónica y sustantiva que es dotada de potestades sancionatorias (Corte Suprema, superintendencia sobre el resto de los tribunales, cosa juzgada, independencia, inexcusabilidad, etcétera).

Frente a una Corte Internacional de vocación sancionatoria nuestra Constitución se rigidiza en sus requisitos; así, habremos de interpretar restrictivamente los caminos que abre la Carta para hacerle ingresar, por la vía del Tratado, un tal órgano jurisdiccional.

III.

SUPRANACIONALIDAD JURISDICCIONAL Y REFORMA CONSTITUCIONAL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Hemos venido anunciando que la CPI aparece como un avance hacia la supranacionalidad jurisdiccional, por una parte, y como una inserción orgánica no prevista ni tolerada por la Constitución que nos rige. Pero antes de fundar esta afirmación recurriendo a los vicios concretos de inconstitucionalidad, permítasenos revisar cómo se ha resuelto la problemática de la CPI en el derecho constitucional comparado.

En este ejercicio revisaremos primeramente lo que han resuelto algunos Tribunales Constitucionales y Estados europeos frente a la ratificación del Tratado de Roma. Luego, nos trasladaremos a América Latina.

1. EUROPA

1.1. FRANCIA

LA SENTENCIA DEL *CONSEIL CONSTITUTIONNEL* FRANCÉS (22 DE ENERO DE 1999)

El *Conseil Constitutionnel* de Francia, convertido en el prestigiado Tribunal Constitucional de aquella República, y modelo para el Tribunal chileno en su diseño de control preventivo, se pronunció frente al Tratado que establece la CPI por sentencia de 22 de enero de 1999, publicada en el Diario Oficial de la República Francesa el 24 de enero de ese año, en decisión signada como N° 98-408.

El asunto que ocupó al contralor constitucional francés fue exactamente el que ocupa hoy al Tribunal Constitucional chileno. La lectura del tenor de sus numerosos considerandos hace concluir que la interrogante central fue la siguiente: independiente de su conveniencia, ¿puede ratificarse el Tratado que establece la CPI sin una "revisión" (enmienda) de la Constitución francesa, sin que ello atente contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional francesa?

El sentenciador francés fue confrontando las potestades de la Corte con las oportunidades de Francia para hacer respetar su soberanía jurisdiccional en el marco de estas potestades. En este proceso, halló vicios de inconstitucionalidad insalvables.

La sentencia 98-408 resolvió, en definitiva, que el Tratado no podría ser ratificado sin recurrir una reforma constitucional. En particular, el Estatuto de la CPI se estimó vulneraba la Constitución de Francia en los siguientes aspectos específicos:

A) INMUNIDADES Y ARTÍCULO 27 DEL ESTATUTO

El Tribunal francés identificó una inconsistencia grave en esta materia, puesto que mientras el artículo 27 del Estatuto de la Corte dispone que "*las inmunidades o reglas de procedimiento especiales que pueden asociarse a la calidad oficial de una persona, en virtud del derecho interno, ...no impiden a la Corte ejercer su competencia con respecto a dicha persona*", el artículo 26 de la Constitución de 1958 otorga inmunidad a los miembros del Parlamento por sus opiniones o votos, y fuero frente a las detenciones. Es decir, inviolabilidad y fuero; tal como la Constitución chilena los consagra en el artículo 58 de la Carta de 1980.

B) AMNISTÍA, PRESCRIPCIÓN Y ENJUICIAMIENTO POR LA CPI

Un segundo aspecto de inconstitucionalidad, tal como lo sería en Chile, surgió al comprobar que la CPI podría ordenar la detención y enjuiciamiento de personas por el solo hecho de la aplicación en su favor, según la ley nacional, de una ley de amnistía o bien de un Estatuto de prescripción. "*En tales condiciones –señaló el Conseil Constitutionnel– se estaría atentando contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional.*"

C) ACTOS INVESTIGATIVOS DIRECTOS SIN INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL NACIONAL

Finalmente, se objetó en la sentencia el inciso 4º del artículo 99 del Estatuto, en cuanto permite al Fiscal de la CPI la ejecución de actos de investigación (inspecciones, toma de declaraciones), directamente en el territorio de los Estados, "*sin la presencia de las autoridades del Estado requerido y en el territorio de este último*". Estimó el Tribunal que esta facultad, que puede ejercerse sin la presencia de las autoridades judiciales francesas competentes, "*puede atentar contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional*".

La experiencia del Tribunal Constitucional de Francia, acostumbrado a resolver sus controversias inserto en una nación fundadora de la Unión Europea, con vocación y generosidad supranacional, es elocuente. La CPI tiene tal cantidad de potestades autónomas que hace imposible su inserción en el sistema constitucional nacional por un simple tratado. Esto no quiere decir que se trate de una Corte inconveniente; sólo quiere decir que una mayoría calificada tiene derecho a pronunciarse sobre su conveniencia o inconveniencia.

1.2. IRLANDA

EL REFERÉNDUM DE 7 DE JUNIO DE 2001 Y LA POSTERIOR REFORMA CONSTITUCIONAL

Irlanda abordó la ratificación del Tratado que establece la Corte Penal Internacional mediante un referéndum y una posterior reforma constitucional.

El referéndum tuvo lugar el día 7 de junio de 2001, y sometió al veredicto del pueblo tres decisiones: la eliminación de la pena de muerte, la ratificación del Tratado de Roma y la CPI, y la ratificación del Tratado de Niza, que impone mayorías calificadas en la Unión Europea.

El Estado irlandés estimó que la Corte y su Estatuto serían inconsistentes con la Constitución irlandesa, en particular con el artículo 29 de su articulado, relativo a relaciones internacionales y obligaciones adquiridas mediante tratados internacionales.

La Comisión de Referéndum, en documento oficial publicado para efectos de informar sobre el referéndum, expuso:

“La ratificación del Estatuto de Roma por Irlanda parecería requerir una reforma constitucional, porque de otra forma sería inconsistente con las actuales disposiciones de la Constitución relativas a la soberanía y al enjuiciamiento de crímenes.”⁽²⁾

La ratificación finalmente se materializó mediante la 23^{ra} Ley de Reforma Constitucional, que agregó el siguiente texto a la Sección 9 del artículo 29 de la Constitución de Irlanda:

“El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito en Roma el 17 de julio de 1998.”⁽³⁾

(2) Ver en *“Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court”*, publicado por The Referendum Commission, 18 Lower Leeson Street, Dublin 2, Irlanda, www.refcom.ie.

(3) La Corte Penal Internacional fue finalmente aprobada en el referéndum por un 64% de los votantes.

Resulta interesante revisar los argumentos jurídico-políticos que la Comisión oficial del Referéndum irlandés entregó para informar a los votantes en la alternativa No:

- i) No hay necesidad de una institución internacional permanente de esta naturaleza. La justicia ha sido eficientemente administrada por Cortes especiales en Nuremberg o Tokyo y los *tribunales ad-hoc* de Ruanda y Yugoslavia. Una Corte permanente no tendría la flexibilidad de que esas Cortes disponen.
- ii) No habrá mandato democrático para esta Corte, porque sólo ha sido ratificada, por ahora, por países pequeños. Los dos países con mayor población, China e India, no lo han ratificado ni tienen intención de hacerlo. El Tratado no será ratificado por Estados Unidos.
- iii) La Corte trasladará la responsabilidad judicial desde nuestras Cortes para decidir en materias de nuestro propio interés nacional. *“Nosotros (Irlanda) debemos retener el poder de administrar justicia criminal en nuestro propio Estado.”*
- iv) Hay demasiadas palabras imprecisas en el Estatuto, que probablemente serán interpretadas de forma imprevisible. “Crímenes contra la humanidad” es una expresión que admite muchas interpretaciones. Por ejemplo, el crimen de “embarazo forzado” podría ser interpretado como fundamento de la disponibilidad del aborto.

1.3. PORTUGAL

La ratificación de la CPI en Portugal también exigió de una reforma constitucional, aprobada por el Parlamento en mayo de 2001, que despejó los reparos constitucionales que el Estatuto generaba en materia de extradiciones.

1.4. ALEMANIA

LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FUNDAMENTAL

Quizá el caso más elocuente en Europa lo constituya el de Alemania, país fundador de la Unión Europea y firme promotor de la existencia de la Corte Penal Internacional. En efecto, es interesante constatar que el apoyo alemán a la CPI no fue obstáculo para que su Gobierno optara por la vía del pleno respeto de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, durante el proceso de ratificación del Tratado.

Así, Alemania procedió a una reforma constitucional para compatibilizar el sistema de extradiciones nacionales con el sistema represivo directo de la CPI.

El 29 de noviembre de 2000 se aprobó la reforma del artículo 16 de la Constitución de Alemania, para agregar a continuación de la frase:

“Una regulación derogando esta disposición puede adoptarse por una ley de extradición a un Estado Miembro de la Unión Europea o a una Corte Internacional, siempre que en ella exista resguardo de los principios del Estado de Derecho.”

El Canciller alemán, en un reporte al Consejo de Europa, explicaba la reforma introducida: *“La Ley de Reforma Constitucional del artículo 16 de la Ley Fundamental ha creado las bases constitucionales que hacen posible para Alemania entregar alemanes a Cortes Internacionales, así como a la Corte Penal Internacional.”*⁽⁴⁾

1.5. **BÉLGICA**

REFORMA CONSTITUCIONAL “A POSTERIORI”

El criterio constitucional de Bélgica ante la ratificación del Tratado de Roma es aún más interesante que el alemán. Como es sabido, Bélgica no sólo es país fundante de las Comunidades Económicas Europeas, luego Unión Europea, sino sede misma de los órganos comunitarios más relevantes (Comisión y Parlamento Europeo), y capital de la Unión (Bruselas). Bélgica forma parte del núcleo central de la Unión, llamado Benelux, integrado por Bélgica, Holanda (Neerdenlands) y Luxemburgo. Benelux es la zona de integración europea más intensa, en lo institucional y constitucional.

Se trata, por tanto, de una nación preparada para incorporar órganos supranacionales. No obstante ello, el Consejo de Estado recomendó modificar la Constitución para acoger la Corte Penal Internacional.

En Reporte de 13 y 14 de septiembre de 2001, ante el Consejo de Europa con sede en Estrasburgo, la representación belga explicó:

“El Consejo de Estado, en su estilo, y en relación al proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma, recomendó una modificación de la Constitución antes de su ratificación.”

(4) Gerard Schröder, Canciller Federal; Johannes Rau, Presidente Federal; Däubler-Gmelin, Ministro Federal de Justicia, y J. Fisher, Ministro Federal de Relaciones Exteriores, en *“The Implications for Council of Europe Member States of the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court - Progress Report by Germany and Appendices”*, Estrasburgo, 20 de julio de 2001, en www.coe.int.

Luego agregó:

“El Gobierno, apoyado por el Parlamento, resolvió no seguir la recomendación del Consejo de Estado... Una modificación como esa es esperable en el futuro. Ella introducirá verosímelmente un artículo único en la Constitución, subrayando que Bélgica es parte de un Tratado y debe respetar las obligaciones que éste crea.”

En suma, junto con destacar en su reporte al Consejo que Bélgica deberá adecuar fuertemente su legislación interna para la operación de la CPI, la posición oficial del Gobierno belga es promover una reforma constitucional “*a posteriori*” de la ratificación, para compatibilizar el Estatuto con la Ley Fundamental de ese Estado.⁽⁵⁾

1.6. OTRAS NACIONES EUROPEAS

Finalmente, debe destacarse que según el reporte del instituto universitario “*The International Human Rights Law Institute - De Paul University College of Law*”, Séptima Edición, otras naciones europeas también han enfrentado la ratificación mediante reformas constitucionales, o al menos se encuentran discutiendo seriamente su procedencia.

Es el caso de la República Checa, de Bosnia y Herzegovina y de Ucrania.

2. AMÉRICA LATINA

En nuestra investigación hemos constatado que existe una larga lista de países latinoamericanos en los que la ratificación del Tratado de Roma ha envuelto reformas constitucionales, o ha levantado fuertes controversias constitucionales.

Es el caso de **México**, en que fue necesario que el Presidente Vicente Fox enviara un proyecto de reforma constitucional del artículo 21 de la Constitución mexicana, para evitar la pugna entre el Estatuto y esa norma constitucional.

El artículo 21 de la Ley Básica de México contiene las bases del sistema jurisdiccional nacional, tal como lo hacen en Chile los artículos 73 a 80 de nuestra Carta. Es interesante revisar el texto del artículo que se estimó incompatible con la CPI:

(5) Véase “*Le implications pour les etats membres du conseil de L’Europe de la ratification du Statut de Rome de la Cour Penale Internationale - Bilan de L’Etat D’Avancement de la Ratification et la Mise en Oeuvre par la Belgique*”, en Rappaport de la Belgique, 13 de septiembre de 2001, Consejo de Europa, en www.coe.int.

ARTÍCULO 21

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

En discurso ante la 56ª Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de noviembre de 2001, el Presidente Vicente Fox expresó: *“Por ello, mi Gobierno ha iniciado pláticas formales con las distintas fuerzas políticas de México con el fin de generar condiciones favorables para impulsar una reforma constitucional que permita la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado por nuestro país el año pasado.”* (El destacado es nuestro).

En **Brasil** se ha resuelto también proceder al mecanismo de la reforma constitucional. Es lo que dan cuenta todos los reportes internacionales que hacen el seguimiento del estado de ratificación de la CPI, principalmente el *Human Rights Watch* y *The International Human Rights Law Institute*, ya citado.

Hemos corroborado esta realidad mediante la lectura de la exposición de la delegación brasileña ante la ONU, en Nueva York, el 13 de noviembre de 2001. En inglés, el delegado brasileño expresó: *“A su turno, el Parlamento está examinando proposiciones para una reforma constitucional que asegure que el Estatuto, cuando se adopte, sea completamente implementado en Brasil.”*⁽⁶⁾

Desconocemos el grado exacto de avance de este proyecto de reforma en Brasil.

(6) Declaración de la delegación brasileña ante el Sexto Comité de la ONU, Item 164: *“Establecimiento de la Corte Penal Internacional”*, Nueva York, 13 de noviembre de 2001.

En **Guatemala**, con fecha 30 de enero de 2002, el Presidente Alfonso Portillo Cabrera consultó a la Corte de Constitucionalidad la compatibilidad entre las normas del Estatuto y el artículo 204 de la Constitución.

Las dudas del Presidente guatemalteco son plausibles; consultó, en concreto, si resulta constitucional la norma del Estatuto que dispone que la CPI "*podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte...*"; para ello, confrontó la consulta con el artículo 204 de la Carta Magna de Guatemala, que dispone: "*Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.*"

Desconocemos si a esta fecha la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al tenor de esta consulta presidencial.

Finalmente, puedo dejar constancia que al menos en otras 5 naciones se han producido fuertes disputas de constitucionalidad frente al Estatuto de la CPI. Entre ellas, Uruguay y El Salvador. Por razones de tiempo y espacio no incluiremos el tenor de esas contiendas, que han circundado la necesidad de ratificar el Tratado previa reforma constitucional de sus respectivas Cartas Fundamentales.

IV. ASPECTOS EN QUE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL NO SE CONCILIA CON LA CARTA DE 1980

1. INCONSTITUCIONALIDAD GENÉRICA

En este apartado sólo procede una afirmación central y escueta: la CPI no ha sido prevista para operar bajo ninguno de los principios constitucionales que rigen al Poder Judicial en Chile, y resulta inconstitucional ante varios de ellos.

La CPI, destinada a ejercer imperio directo sobre ciudadanos chilenos y en el territorio de la República de Chile, no se compadece ni armoniza, bajo interpretación alguna sostenible, primeramente con el Capítulo VI del Poder Judicial, pero también con el Capítulo VI-A del Ministerio Público. Por de pronto, las causas que la Corte sustancie e investigue colisionarán con la competencia exclusiva que nuestra Carta reserva al Ministerio Público.

Adicionalmente, y en términos mediatos, con una eventual ratificación simple del Tratado cae infringido el artículo 5° inciso primero de la Carta, porque el Estatuto está confiriendo soberanía jurisdiccional directa a un órgano que no se encuentra "establecido en esta Constitución". ¿Puede la ley-tratado establecer la CPI, y por esa vía indirecta entenderse que se incorpora al inciso 1° del artículo 5° de la Constitución?

Creemos que resultaría imposible abrazar tal interpretación, habida consideración de la naturaleza específica de esta Corte. En efecto, la potestad jurisdiccional formidable y directa que exhibe la Corte, que la diferencia de las demás Cortes de Justicia contenidas en otros tratados internacionales ratificados previamente por Chile, impide considerarla como un simple tribunal más “que establece la ley”. No se compadecería este ingreso tácito a nuestro ordenamiento judicial-constitucional, pugnando con los principios que lo sustentan, según se indicará más adelante.

En lo específico, el Estatuto violenta los siguientes preceptos y principios:

- a) En primer lugar, la norma central de la Cosa Juzgada, para el caso que se estime que la Corte no tiene naturaleza jurisdiccional. El artículo 73 de nuestra Carta impide que se avoquen a causas pendientes o revivan procesos fenecidos órganos no insertos en la estructura judicial chilena. La CPI sería uno de ellos, con facultades para reabrir procesos que ante la ley chilena descansan en autoridad de Cosa Juzgada.

Si se estima que la Corte tiene naturaleza jurisdiccional, entonces queda salvada la Cosa Juzgada en su formulación constitucional, pero en tal caso debe someterse a la superintendencia de la Corte Suprema, a menos de salvarse en la Carta la excepción.

- b) En consecuencia, la Corte no se ubica en la estructura jerárquica presidida por la Corte Suprema, puesto que no aparece excepcionada de su superintendencia en el artículo 79 inciso primero de nuestro Código Básico.
- c) Siguiendo el caso francés también en Chile el Estatuto de la Corte no reconoce la inviolabilidad ni el fuero parlamentario del artículo 58 de nuestro Texto Magno.
- d) La CPI no cumple con los principios constitucionales de independencia –al escapar de los nombramientos que describe el artículo 75 del Código Político–, ni de inexcusabilidad del artículo 73.
- e) Por último, y según lo ha expuesto don Antonio Bascañán Rodríguez en el Senado, los tipos penales del Estatuto vulneran las bases más indiscutidas de la tipicidad penal, contenidas en el artículo 19 N° 3 de la Carta Magna, inciso 8°. Aquí recogemos el reparo constitucional levantado en Irlanda, porque, por ejemplo, la ambigüedad del tipo penal de “embarazo forzado” que se contiene en el Estatuto puede llevar fácilmente a pugnar con el inciso 2° del N° del artículo 19, en cuanto se facilite una despenalización del aborto.

2. IMPOSIBILIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR UN ACUERDO APROBATORIO DE UN SIMPLE TRATADO

Si hemos concluido que el Estatuto y la CPI pugnan con la Carta Fundamental, resta pronunciarse acerca de si es posible que un simple acuerdo aprobatorio de un tratado inconciliable con ella se entienda modificar la Carta Fundamental; o bien, sólo es apto para ello un proyecto de reforma constitucional.

Al respecto, creemos que los antecedentes se acumulan en el sentido de que sólo puede aprobarse un tratado internacional inconciliable con la Constitución, mediante una ley de reforma constitucional.

Citaré para ello lo siguiente:

- a) La sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000, Rol 309, “Convenio sobre Pueblos Indígenas”. Allí, el Tribunal reflexionó que el quórum de aprobación es consustancial a la ley. Luego, la frase del artículo 50 de la Carta, al exigir para la aprobación de un tratado el sometimiento a los trámites de aprobación de una ley, es indisoluble con la exigencia de quórum de reforma constitucional si pugna con la Constitución. Así opera en el caso de las leyes.
- b) El acuerdo unánime de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de noviembre de 2001 (Boletines 2526-07 y 2534-07 en las páginas 349 y 350), que ratificó lo expuesto en el Informe N° 63 del año 1993, Boletín N° S 139-10, en los siguientes términos:

“En relación a la propuesta referida a tratados que modifiquen materias reguladas por la Constitución, se acordó, sin embargo, dejar constancia que la Comisión confirma el criterio ya definido en un informe evacuado en el año 1993, en el cual, respondiendo una consulta de la Sala (Boletín N° S 139-10), señaló, coincidiendo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987, que no procede enmendar la Constitución por la vía de un tratado internacional.”

V.
CONCLUSIONES

1. El Tratado que establece la Corte Penal Internacional puede ser conveniente o inconveniente, pero ello no altera el juicio de constitucionalidad que debe efectuarse sobre él.
2. La Corte Penal Internacional es un tribunal inédito en el sistema jurisdiccional internacional. Su naturaleza lo convierte en un órgano con imperio jurisdiccional directo en el territorio de los Estados que lo ratifiquen.
3. La CPI debe ser recogida en Chile mediante una modificación de las normas del Capítulo VI y VI-A de la Constitución.
4. Alemania, Francia, Portugal, México, Brasil y otros países han resuelto modificar sus Constituciones para ratificar el Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional.

