

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ANTE LA CONSTITUCIÓN DE 1980¹ (Comentarios al fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002)

RESUMEN

Los autores comentan el fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002, por el que se declaró inconstitucional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al violar éste varios artículos de la Constitución de 1980. El primer comentario, a cargo del profesor Kamel Cazor Aliste, suscribe la tesis de la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, al contradecir expresamente normas y competencias constitucionalmente establecidas. En este sentido, se postula que sin previas reformas constitucionales que habiliten expresamente la competencia atributiva de la Corte Penal Internacional, no es posible que el Estado chileno suscriba el referido Tratado. El segundo comentario, del profesor Andrés Bordaberry Salamanca, se inclina por la tesis de la constitucionalidad del Estatuto de Roma, proponiendo a tales efectos una interpretación más flexible y finalista de la Constitución para adecuarla a las exigencias de una justicia supranacional de los derechos humanos, sin que haya sido por tanto necesario reformar previamente la Constitución de 1980, para proceder a suscribir el Estatuto de Roma.

I. TESIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Kamel Cazor Aliste*²

Nuestro país, asumiendo un decidido compromiso con los derechos humanos y con la finalidad de que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no queden sin castigo, suscribió el día 11 de septiembre de 1998 el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma, el 17 de julio

de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.³

Como señala el Preámbulo del Estatuto de Roma, se establece una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves a nivel internacional. Es

¹ El presente trabajo recoge las exposiciones de los autores en el coloquio referido a "La controversia sobre el Tribunal Penal Internacional", organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, que se llevó a efecto en Valdivia el día 22 de abril de 2002.

² Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. Austral de Chile.

³ El Estatuto de Roma entró en vigencia el pasado 1 de julio, pues se completó el número mínimo de 60 instrumentos de ratificación de parte de los Estados firmantes.

decir, se trata del primer *tribunal permanente* para juzgar crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión. Destacando, además, que en estas materias la competencia de la Corte sólo será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales; y, a diferencia del Tribunal Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional no resolverá conflictos entre Estados, sino crímenes cometidos por personas, es decir, se está en presencia de una *jurisdicción supranacional, transnacional o global más que internacional*. En el artículo 1° del Estatuto se indica textualmente lo siguiente: “*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales(...)*”.

A Chile, una vez firmado el Estatuto de Roma y en conformidad a su legislación constitucional, le correspondía ratificar (sin ningún tipo de reservas, al no ser éstas procedentes según el artículo 120 del Estatuto) dicho convenio internacional previa aprobación por el Congreso Nacional (art. 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución). Durante el trámite de aprobación en el Parlamento, con fecha 4 de marzo de 2002, fue formulado ante el Tribunal constitucional requerimiento por treinta y cinco diputados opositores, en conformidad al artículo 82 N° 2 de la Constitución, con el objeto que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y sus posteriores modificaciones.

Frente al requerimiento en cuestión, como bien es sabido, el Tribunal Constitucional resuelve en definitiva acoger la petición de inconstitucionalidad planteada (en *Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346*) y declara que “*el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa*”.

En cuanto a la parte resolutive transcrita y en estrecha relación con el considerando 92

del fallo, no queda clara la naturaleza o envergadura de la modificación constitucional que se requiere para insertar dentro del sistema jurídico nacional tal jurisdicción supranacional. *¿Se debe entender que sólo hay que establecer una disposición o cláusula habilitante que autorice la transferencia de competencias atributivas de los órganos constitucionales al ente supranacional?* O, por el contrario, *¿se debe llevar a cabo una reforma constitucional integral que abarque un amplio ámbito de materias en los términos reseñados por los diputados requirentes?* Interrogantes que sólo se dejan planteadas, pero que, sin lugar a dudas, serán objeto de debate en la aprobación por el Parlamento del proyecto de reforma constitucional, que, con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, fue presentado por el Ejecutivo sobre esta materia. Según ha trascendido, el proyecto del Presidente de la República apunta a crear una *cláusula habilitante específica*, muy parecida a la que incorporó en su Constitución la República de Francia.⁴ Otro dato interesante sobre esta cuestión, es el proyecto de reforma constitucional presentado mucho antes de esta controversia por la Alianza por Chile, en el sentido de intercalar al número 1) del artículo 50 el siguiente inciso segundo nuevo: “*Los tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución no podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se han reformado las normas constitucionales pertinentes o autorizado específicamente la entrega de jurisdicción*”. Sin embargo, se estima que se debiera incorporar una cláusula general (como ocurre por ejemplo con la Constitución española en su artículo 93)⁵ que

⁴ El nuevo artículo 53-II, de la Carta de 1958, señala: “*La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el Tratado firmado el 18 de julio de 1998*”.

⁵ El artículo 93 de la Constitución de 1978 indica lo siguiente: “*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la ga-*

establezca los mecanismos para autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional o supranacional el ejercicio de competencias soberanas derivadas de los poderes constituidos. Es decir, se debe mirar más allá de la contingencia del Tribunal Penal Internacional, y preparar nuestra Carta Fundamental para la integración del Estado de Chile a otros organismos internacionales o supranacionales.

Ahora bien, teniendo en cuenta el salto cualitativo que el Estatuto representa en el *Derecho Internacional Contemporáneo* al transferir –aun con las peculiaridades derivadas del principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones penales nacionales– determinadas funciones tradicionalmente consideradas como inherentes y exclusivas de la soberanía nacional a un organismo internacional de carácter mundial, más específicamente a un órgano jurisdiccional supranacional, no es insólita la polémica que ha despertado esta temática, más si todavía se está en presencia de una decisión del Tribunal Constitucional chileno.

Dentro de este contexto, tres serían los puntos sensibles a considerar sobre este tema. En primer término, lo relativo a la *naturaleza jurídica de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional*, cuya determinación estaría estrechamente vinculada con el principio de complementariedad que lo rige. En segundo término, lo concerniente al *concepto de soberanía*, pues se está en presencia de una transferencia de atribuciones competenciales de tipo jurisdiccional inherentes y exclusivas de la soberanía nacional. Por último, en tercer término, hay que tener presente lo tocante a los *tratados internacionales sobre derechos humanos*, y analizar si constituyen o no instrumentos eficaces, en conformidad al actual artículo 5° de la Carta, para atribuir a un tribunal supranacional competencias propias de la jurisdicción penal nacional.

También es necesario dejar en claro que el estatuto de Roma pretende acabar con la

impunidad de las personas que han cometido los crímenes más graves contra la humanidad, y para ello –a través del principio de la complementariedad– ha creado dos vías jurisdiccionales, los tribunales nacionales y la Corte Penal Internacional. *Esta Corte no nace con vocación de sustituir a las jurisdicciones nacionales sino de complementarlas*. Por lo tanto, el Tribunal Penal sólo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos definidos en el Estatuto. Sin embargo, *se estima que esta atribución complementaria o supletoria de la Corte implica, dentro de los supuestos que contempla el propio Estatuto, un ejercicio de competencias soberanas de las jurisdicciones nacionales, al momento en que corrige o sustituye lo investigado o juzgado por los tribunales internos*. Esto sin duda requiere un proceso de adecuación de la legislación nacional y la incorporación de las normas relativas al Estatuto. Los pasos debieran apuntar a lograr la ratificación del Estado chileno y acometer con posterioridad las reformas legislativas necesarias. Todo lo cual, eso sí, previa reforma constitucional.

Por esta razón, y a modo de conclusión, se coincide en lo sustancial con el fallo del Tribunal Constitucional. En el sentido de que debe reformarse la Constitución para receptor la jurisdicción del Tribunal supranacional; que, además, como ya se ha dicho, por vía del *principio de complementariedad*, posee atribuciones para ejercer una jurisdicción *correctiva y sustitutoria* de los tribunales nacionales. Además, como bien lo indica la Sentencia del Tribunal Constitucional en sus considerandos 32 y 33, *“la Corte Penal Internacional tiene características que permiten calificarla como un tribunal supranacional”*. Es decir, la Corte Penal Internacional es un *tribunal supranacional* distinto de los tribunales internacionales establecidos en tratados ratificados por Chile, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, pues, como se expresa en el fallo, *“no tienen una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales”*.

rantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

II. TESIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Andrés Bordalí Salamanca*⁶

INTRODUCCIÓN

Por razones de espacio no voy a reproducir aquí el fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002, rol N° 346, por lo que me limitaré simplemente a recordar que éste declaró inconstitucional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo que se traduce en que, si el Estado chileno quiere hacerse parte en el referido Tratado, se requiere previamente reformar la Constitución Política de la República –en adelante CPR.

En lo que sigue, avanzaré algunos comentarios sobre el referido fallo, los que intentarán persuadir en el sentido que el Estado chileno podía hacerse parte del Estatuto de Roma sin que fuese necesario reformar previamente la CPR. Estos comentarios comenzarán (1) distinguiendo entre las cuestiones políticas y jurídicas que se entrecruzan en el objeto discutido, para luego (2) referirse al argumento esgrimido en el fallo sobre la violación de la soberanía nacional que haría el Estatuto de Roma, con especial referencia a a) la exigencia constitucional de creación de órganos jurisdiccionales por ley, y b) los principios por los que se deben regir los tribunales en el orden constitucional chileno, prosiguiendo los comentarios (3) sobre la denominada jurisdicción complementaria que se contiene en el Estatuto de Roma, y terminando (4) con algunas conclusiones finales.

1. Cuestiones políticas y cuestiones jurídicas

En la controversia sobre la Corte Penal Internacional es necesario tener presente una

distinción que, aun con el riesgo de incurrir en una obviedad extrema, si no se aclara, puede opacar el discurso: la cuestión de si *quere-mos* una Corte Penal Internacional con competencia para enjuiciar los actos delictivos que se pudieren cometer en el futuro en nuestro país, referidos a los de mayor entidad que afecten el sentimiento y la seguridad jurídica de la humanidad en su conjunto –que corresponde a una cuestión política–, y la cuestión de si la instauración de una Corte Penal Internacional en tales términos *estaría conforme con nuestra CPR* –que es una cuestión jurídica.

Si políticamente estamos contra la instauración de una Corte Penal Internacional, porque, por ejemplo, en nuestro concepto podría significar perder soberanía del Estado nacional chileno, hay que reconocer que lo más probable es que nos sobren argumentos de un cierto *ropaje* constitucional, para esgrimir una supuesta inconstitucionalidad del Estatuto de la referida Corte.

Bien sabemos que los tribunales constitucionales han sido criticados históricamente porque bajo *pseudo* formas jurídicas, resolverían cuestiones claramente políticas. Sin embargo, y sin entrar por ahora al mérito de tal crítica, interesa señalar que una cuestión sometida a un tribunal de justicia, como entendemos que lo es el Tribunal Constitucional chileno, aún cargada de *tinte* político, puede ser resuelta en términos jurídicos. Lo que ha de exigirse en todo caso a esos jueces es que, junto con atenerse a los límites preestablecidos por el constituyente, razonen e interpreten adecuadamente los preceptos del Derecho Constitucional aplicables al caso concreto a resolver.

Siguiendo las ideas del Ministro disidente en el fallo, don Marcos Libedinsky, en el sentido de asumir que obstáculos en la Cons-

⁶ Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. Austral de Chile.

titución nacional para la instauración de un tribunal internacional, que duda cabe, podrán haber muchos, éstos pueden ser salvados acudiendo a enfoques interpretativos que, estableciendo límites armoniosos y justos, permitan concluir que existe plena compatibilidad entre el Estatuto de la mencionada Corte y las Constituciones de los países que se encuentran en trámite de ratificación del Tratado, como es el caso de Chile. En este sentido, avanzaré que los aspectos formales que impedirían acomodar la CPR con el Estatuto, podían ser satisfactoriamente salvados con mejores argumentos y con una interpretación más flexible y finalista de la Constitución.

Lo que quiero expresar es que si deseamos que el Estado chileno forme parte de la Corte Penal Internacional, la CPR puede acomodarse a ese Estatuto, como intentaré demostrar en lo que sigue. Todo ello dependerá de cómo la interpretemos y de los argumentos que aportemos.

En el caso en cuestión, a mi entender, el Tribunal Constitucional chileno no ha aplicado adecuadamente el Derecho Constitucional chileno al caso sometido a su decisión. En esta oportunidad se trataba de saber si existía o no contradicción respecto a las normas y principios constitucionales chilenos, con el reconocimiento mediante Tratado de una Corte Penal Internacional con competencia para juzgar los delitos de impacto universal que no puedan o no quieran ser sancionados por los tribunales chilenos. Convengamos en que, como toda Constitución, la chilena regula en sus aspectos más elementales la organización del Estado nacional, por lo que una interpretación restrictiva de la Primera Norma, obviamente, podría llevar a decretar la inconstitucionalidad de todo órgano internacional con competencia sobre hechos o personas del territorio estatal chileno, aun cuando sea complementaria de los órganos chilenos. Y digo que ello es obvio, porque la CPR sólo regula los órganos y las competencias de los entes nacionales chilenos, de modo tal que toda regulación de órganos internacionales con competencia en el territorio chileno, aun cuando sea complementaria, chocará contra la idea del Estado nacional. La idea de Constitución que mane-

jamos corresponde a un concepto histórico de la misma, coincidente con la formación del Estado nacional que, inspirado en el liberalismo político y en el *iusnaturalismo* racionalista, reconoce un catálogo de derechos fundamentales a los habitantes del territorio estatal y un conjunto de órganos estatales nacionales predispuestos a la tutela de tales derechos y al logro del bien común.

En este sentido, puede decirse que el Tribunal Constitucional chileno, en su fallo que ahora comento, no ha superado o no ha querido superar satisfactoriamente el constitucionalismo del Estado nacional, y así ha caído o, deliberadamente, se ha dejado caer en su trampa, y ésta podía ser esquivada con una interpretación más flexible del texto constitucional. Obviamente no podemos indagar en la intencionalidad política de los Ministros que conformaron el voto mayoritario del referido fallo, pero sí podemos criticar sus razones, cuestión de lo que me ocuparé ahora.

2. *Sobre el argumento de la violación de la soberanía nacional*

Seguir razonando sobre la idea de una soberanía que se expresaría en cada manifestación de fuerza política reconducida a la persona soberana del Estado, es querer cerrar los ojos a la realidad en que se encuentra ya hace medio siglo la idea del Estado nacional, inmerso en un ingente número de normas y órganos internacionales que, directa o indirectamente, determinan nuestra vida como comunidad nacional. Es cosa de revisar cómo se encuentra influenciada nuestra política económica por normas de carácter internacional para percatarnos de ello, lo que refuerza la idea de que el Estado ha ido perdiendo el monopolio de la decisión política.

De acuerdo con tal premisa, lo que hoy en día deberíamos exigir no es de que rija la soberanía del Estado chileno —que ya no es más soberano como originalmente se lo había concebido—, sino que rija la soberanía de nuestra Constitución. Lo que se quiere expresar es que ningún poder externo podrá derogar o vulnerar nuestras normas y principios constitucionales, pero ello no implica negar

que nuestra organización del poder determinado en la Constitución, pueda otorgar competencias a órganos de carácter internacional, siempre que tal competencia sea fruto de un órgano establecido en nuestra Constitución facultado a su vez para conferirla, y que sea además coherente con el conjunto de los principios constitucionales.

En este sentido, y refiriéndome ya en concreto a la potestad jurisdiccional en nuestra Constitución, señalaré que ésta se ejerce por tribunales que deben ser creados por ley –artículos 73 y 74 CPR– y deben respetar ciertos principios consignados en la Constitución para ser reputados como tales. De este modo, hay que precisar que no es la Constitución chilena la que fija en concreto cuáles son los órganos jurisdiccionales que han de regir en el derecho chileno, sino que señala sólo la fuente normativa que los debe crear y, como veremos, los principios por lo que se debe regir en su desarrollo procesal.

- a) La exigencia constitucional de creación de los órganos jurisdiccionales por ley

Una interpretación restrictiva y formalista de nuestra Constitución nos llevaría a decir que un órgano, para que pueda decirse que ejerce jurisdicción, debe estar establecido por una ley, entendiendo por tal la fuente normativa que emana del Congreso Nacional chileno. De acuerdo con tal camino interpretativo, todo órgano que pretenda funciones jurisdiccionales que no haya sido creado por ley, no podría ser considerado órgano jurisdiccional, lo que llevaría a rechazar de plano todo intento de crear tribunales supranacionales, ya que ellos no podrán tener como fuente creadora una ley, sino, normalmente, un Tratado Internacional.

Sin perjuicio de señalar que en nuestro orden jurídico existen órganos a los que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia no niega el carácter de tribunales, pese a que no aparecen creados por ley, como sucede con los árbitros, me limitaré por ahora a destacar que la exigencia de creación por ley de los tribunales de justicia responde a un espacio ganado por el respeto del Estado de derecho

y la representación popular en un sistema democrático. Ello permitió combatir el arbitrio del Monarca y de sus jueces inquisidores, dejando en poder del Parlamento democráticamente electo la facultad de crear los tribunales que sean necesarios para la administración de justicia en el país. Es el espíritu que subsiste en tal norma el que debe buscarse en estos momentos, y no su interpretación formal que no nos permite arribar a conclusiones satisfactorias en el contexto internacional.

Lo importante a destacar es que la creación de tribunales aun de carácter internacional o supranacional, responda al mismo criterio democrático expresado en la exigencia de regulación por ley. ¿Es el poder democrático chileno, expresión de la voluntad popular, el que debe reconocer la Corte Penal Internacional? Esa debe ser la pregunta, y la respuesta no la veo sino afirmativa. Es el Presidente de la República democráticamente electo por el pueblo chileno el que puede suscribir los Tratados Internacionales, de conformidad con el artículo 32 N° 17 CPR, y es el Congreso Nacional el que debe aprobar o desechar dicho Tratado, en virtud del artículo 50 N° 1 CPR.

No voy a entrar aquí en la polémica sobre el valor de los Tratados Internacionales en nuestro orden constitucional, sino que me limitaré a indicar que es más o menos claro en la doctrina que los Tratados tienen un rango similar al de ley, por lo que la creación de un tribunal de justicia supranacional mediante un Tratado, suscrito y aprobado por las autoridades representativas del pueblo chileno, equivaldría a decir que ha sido creado por ley.

Todo lo anteriormente expuesto pasa por considerar que la Constitución no prohibiría expresamente los tribunales internacionales o supranacionales, sino que, en la medida que sean creados por el poder representativo de la voluntad popular, pasarían a formar parte de la potestad jurisdiccional sancionada en nuestra Constitución. La estatalidad de la jurisdicción correspondería a un particular momento histórico, como lo fue el del nacimiento del Estado moderno y el Estado liberal de derecho, pero la realidad del Derecho Internacional nos llevaría hoy en día a considerar una supraestatalidad de la potestad jurisdiccional,

y no en términos de contradicción, sino de plena armonía.

- b) Principios por los que se deben regir los tribunales en el orden constitucional chileno

De conformidad con los artículos 19 N° 3 y 73 y siguientes CPR, para que esos órganos que han sido creados por ley o por un Tratado internacional, esto es, nacionales o internacionales o supranacionales, puedan ser considerados como verdaderos órganos jurisdiccionales en nuestro orden constitucional, deberían cumplir ciertos requisitos y principios constitucionalmente establecidos. Sigo por tanto un criterio más cercano al sustancial o material en la determinación de la potestad jurisdiccional, antes que uno orgánico o formal, según la tripartición esbozada hace medio siglo atrás por Calamandrei. A saber, en mi concepto, esos requisitos y principios son:

- a. Deben tener un carácter permanente;
- b. Deben ser independientes;
- c. Deben actuar rogadamente, sin que puedan actuar de oficio;
- d. Deben actuar por medio del proceso legal o –agrego ahora– estatutariamente establecido;
- e. Deben aplicar imparcialmente el derecho objetivo a los casos concretos sometidos a su decisión;
- f. Su decisión debe ser irrevocable y con efectos de cosa juzgada.

Sin poder entrar en un análisis particularizado de cada uno de los requisitos y principios antes referidos, señalaré que, en términos generales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional los respeta.

Sin embargo, y como también repara en ello nuestro Tribunal Constitucional, no puedo omitir aquí que la independencia de la Corte Penal Internacional se ve, en apariencia, bastante afectada por la norma del artículo 16 del Estatuto, que permite al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas solicitar una suspensión del procedimiento por un

plazo de 12 meses, petición que podrá ser renovada por el mismo Consejo de Seguridad en las mismas condiciones. Y dicha petición no habrá de entenderse como facultativa para la Corte Internacional, sino que el referido artículo dispone que “la Corte procederá a esa suspensión”. Esta norma no significa sólo introducir el principio de oportunidad, tal como lo ha hecho el nuevo Código Procesal Penal chileno, recogiendo orientaciones en este sentido provenientes del derecho norteamericano y alemán, que confieren la potestad al órgano persecutor de no iniciar la persecución penal o de abandonarla o suspenderla, sino ya de permitir a un órgano que no es el encargado de la persecución penal, esto es, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de forzar la suspensión del procedimiento, a lo que el tribunal tiene que, obligatoriamente, acceder.

No obstante una primera contradicción de tal atribución del Consejo de Seguridad con el principio de independencia judicial, hay que destacar que si bien el Consejo de Seguridad puede solicitar esta suspensión temporal de la investigación o del enjuiciamiento, ello no impedirá que, terminado el plazo de suspensión, se arribe a la sentencia definitiva y se concrete el enjuiciamiento. Ello viene a decir que la suspensión existente en este caso, no tiene ningún impacto sobre la decisión de perseguir o no la responsabilidad penal, que corresponde al Fiscal, ni de llevar a cabo el enjuiciamiento hasta la sentencia definitiva, que corresponde en exclusiva a la Corte, por lo que, en definitiva, puede decirse que el principio de la independencia del señalado tribunal no se ve sustancialmente alterado.

3. *Sobre la denominada jurisdicción complementaria*

Sin perjuicio de que el artículo 1° del Estatuto de la Corte Penal se encargue de señalar que dicho tribunal tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, lo que de conformidad con el artículo 17 del mismo Estatuto deberá entenderse en el sentido que esa Corte sólo actuará en subsidio de los tribunales nacionales, para aque-

llos casos en que la jurisdicción nacional no esté dispuesta a llevar adelante la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo, lo que incluye la posibilidad de actuación de la Corte aun en aquellos casos en que el Estado nacional haya emitido una sentencia, pero adoptada con el propósito de susstraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte Penal, o bien sin la debida independencia o imparcialidad, el fallo del Tribunal Constitucional considera que la jurisdicción de la Corte Penal es de carácter correctiva y sustitutiva o supletoria de la jurisdicción nacional, y no complementaria.

En concepto del Tribunal Constitucional, esto equivale a decir que la Corte Penal Internacional puede llegar a revisar resoluciones ejecutoriadas dictadas por tribunales nacionales de los Estados y sustituirlas, con lo que —expresa— se estaría prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía.

En mi concepto, incurre el Tribunal Constitucional con sus apreciaciones en las siguientes imprecisiones:

- 1) Si la Corte Penal Internacional es reconocida por los poderes que, de conformidad con la Constitución, están autorizados para hacerlo (Presidente de la República y el Congreso Nacional), ese tribunal pasaría a formar parte de la potestad jurisdiccional del orden que yo ya no llamaría nacional, sino constitucional chileno. De este modo, ya no cabría hablar, como lo hace el Tribunal Constitucional, de una “jurisdicción nueva no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional”. Tan perteneciente a la potestad jurisdiccional del orden constitucional chileno, sería un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, como la Corte Suprema y la Corte Penal Internacional.
- 2) La única prohibición de revisar resoluciones ejecutoriadas, de conformidad con el artículo 73 CPR, recae sobre el

Presidente de la República y sobre el Congreso Nacional, pero no ya sobre los demás tribunales de justicia que reconoce el orden constitucional chileno. La revisión, por lo demás, como relativización del concepto de cosa juzgada, es permitida en nuestro sistema jurídico a la Corte Suprema por medio del Recurso de Revisión —que es en realidad un proceso autónomo—, para aquellos casos de cosa juzgada aparente o fraudulenta. En lo que nos interesa, habría que concluir que en nuestro sistema jurídico, tratándose de delitos como los de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, se establecería un proceso de revisión en manos de la Corte Penal Internacional con sede en la ciudad de La Haya, como última instancia procesal penal, y para aquellos casos a que se refiere expresamente el Estatuto de Roma y en que el Estado nacional, transgrediendo el principio de legalidad, no quiera o no pueda llevar a cabo el enjuiciamiento, o bien, si lo ha hecho, no se ha basado en el principio de la buena fe o no se ha realizado con pleno respeto de todas las garantías de un proceso racional y justo, es decir, en aquellos casos en que no se quiera o pueda enjuiciar, o bien, enjuiciando, se ha obtenido una cosa juzgada aparente o fraudulenta.

4. Conclusiones

Para concluir, quiero volver al tema que planteé al inicio de la exposición: la pregunta política de si queremos o no en nuestro orden jurídico una Corte Penal Internacional para sancionar supletoriamente los delitos de mayor relevancia colectiva. Si no la queremos, una interpretación literal y tradicional de la Constitución centrada en el concepto de soberanía del Estado nacional, nos arrojará toda una artillería de argumentos para decir que la aceptación de la jurisdicción de dicha Corte Penal es inconstitucional. El fallo del Tribunal Constitucional chileno nos ha mostrado sólo algunos de esos argumentos obstativos.

Si, por el contrario, queremos una Corte Penal Internacional que permita terminar con la posibilidad futura de impunidad que siempre rodea a los gobiernos dictatoriales, una interpretación más abierta de nuestra Constitución que inserte al Estado y al derecho chileno dentro de un sistema internacional, respetando en todo caso las competencias constitucionalmente asignadas y los valores esenciales de nuestro sistema político-jurídico, permiti-

rá acomodar el Estatuto de la Corte a nuestra Constitución.

Como siempre ocurre con la interpretación del derecho, según destaca la hermenéutica contemporánea, dependerá hacia donde quiera ir el intérprete, lo que no impide que podamos criticar sus argumentos –como lo estamos haciendo ahora con la sentencia del Tribunal Constitucional– por febles o inconsistentes.