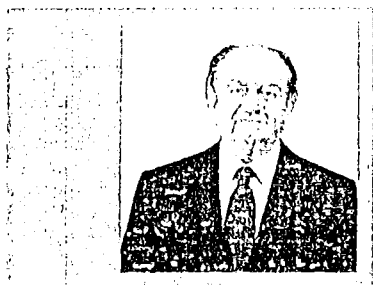


OTRO TRATADO INADMISIBLE PARA CHILE CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS



MARIO ARNELLO ROMO

Abogado y Doctor en Derecho.

*Vicepresidente del Directorio
de la Universidad Mayor*

*Profesor de Derecho Internacional Público
de la Universidad de Chile*

Resumen: *El estudio cuestiona la inobservancia del principio esencial de soberanía que solo deben ejercer las autoridades que la Constitución establece, en la forma en que ésta y las leyes determinan; y, a la vez, la no consideración que los tratados que contienen disposiciones inconciliables con la Constitución no puedan ser validamente aprobadas por el Congreso ni ratificados por el Presidente de la República.*

1. Introducción

Esta Convención, firmada en París, Francia, en Enero de 2007, replica en general, con un ámbito mayor -pero en términos más mesurados-, a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio 1994.

Hasta la fecha en que se escribe este estudio, sólo la Cámara de Diputados ha aprobado -90 votos a favor y 7 abstenciones- el proyecto de acuerdo que admite aquel tratado, pasó previo a su ratificación por la Presidente de la República. La votación indicada permite suponer su eventual aprobación por el Senado, no obstante ser dicho tratado inadmissible por contener disposiciones inconciliables con la Constitución de Chile.

Por consideraciones evidentemente políticas y por expresar su rechazo a tales crímenes, parlamentarios y partidos de izquierda y de derecha unidos han aprobado el tratado, repitiendo el error y abuso ya cometido anteriormente al aprobar la Convención Interamericana sobre la misma materia.

La Convención Interamericana, aprobada sin estudio por ambas ramas del Congreso Nacional, fue declarada inconstitucional, de oficio, por vicio de forma, por el Tribunal Constitucional, por no haber sido aprobada en la Cámara de Diputados con el quórum constitucional de Ley Orgánica Constitucional (Sentencia de 5 Septiembre de 2003, Rol N° 383). Al declarar la inconstitucionalidad de forma, el Tribunal Constitucional hizo expresa mención de que ello no implicaba que no existiesen vicios de fondo de inconstitucionalidad, sino que no emitía juicio sobre ello porque era suficiente el vicio de forma para decidir su inconstitucionalidad.

La Convención Internacional, en estudio, incurre en similares inconstitucionalidades por vicio de fondo, y también -para no incurrir en vicios de forma-, requeriría ser aprobada por ambas ramas del Congreso con quórum de Ley Orgánica Constitucional. Este quórum, no obstaría a su inconstitucionalidad de fondo, que igual debe ser declarada por el Tribunal Constitucional, ya que requiere del control de constitucionalidad que exige la Constitución, según la reforma del año 2005.

Es decir, si el Congreso no obstante su inconstitucionalidad, aprobase este tratado, violaría normas que son bases de la institucionalidad.

En efecto: el artículo 5º inciso primero, limita el ejercicio de la soberanía a las autoridades que la Constitución establece; el artículo 6º de la Carta, las atribuciones de las Autoridades están dadas precisamente por la Constitución y las leyes; y, el artículo 7º, sanciona con la nulidad los actos en contravención de dichas normas.

Participar en una decisión inconstitucional, como la ya indicada, implica para los partidos de oposición compartir con los partidos de la Concertación un gravísimo error político, pues significa aceptar que se vulnere irracionalmente por parte del Congreso el pleno imperio de la Constitución, autorizando al Gobierno a infringirla también.

2. Inconstitucionalidad básica de la Convención

2.1. Imperativo constitucional.

La Convención, en estudio, es inconciliable con normas fundamentales del orden jurídico chileno, que descansa en la soberanía nacional; y cuyo ejercicio, entregado a las Autoridades que la Constitución establece, está sujeto al principio esencial de la supremacía constitucional.

Esta se hace evidente y necesaria, en la disposición del artículo 5º, inciso primero y del artículo 6º de la Constitución.

La conclusión ineludible de esta afirmación, es la ilegitimidad y la imposibilidad absoluta de aprobar por el Congreso y de ratificar por el Presidente de la República una convención o tratado que no es conciliable con normas de la Constitución. Aún más, tal aprobación por el Congreso, al igual que su ratificación por el Presidente, serían nulas por la sanción precisa que establece el artículo 7º de la Constitución.

2.2. Jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional, al emitir sentencia el 5 de septiembre de 2003, rol Nº 383, en el requerimiento de dieciocho Sres. Senadores en contra de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita el 9 de junio de 1994, el Belén, Brasil, no sólo declaró de oficio la inconstitucionalidad de forma de dicho Acuerdo, por haber sido aprobada en la

Cámara de Diputados por mayoría simple, sin considerar el quórum requerido de Ley Orgánica Constitucional, sino que expresó que no emitía un pronunciamiento sobre las inconstitucionales de fondo que se denunciaban.

No obstante, en el considerando 3º, precisaba que la Convención no sólo contenía normas o aspiraciones no auto ejecutables, sino que otras que sí lo eran y que implicaban por sí solas una cesión de jurisdicción penal del Estado de Chile a otros Estados. Lo que era total y absolutamente inconciliable con disposiciones de la Constitución.

Indica, textualmente, que la disposición del artículo IV inciso 2º de dicha Convención es autoejecutable, y que cobra plena eficacia al ratificarla Chile, lo que permitiría que cualquier Estado parte en el Tratado “tendrá jurisdicción para juzgar a un chileno por actos cometidos en Chile que configuren” -(al criterio subjetivo del tribunal extranjero)- “el delito de desaparición forzada de personas”. Esa disposición autoejecutable, es inconciliable con normas de la Constitución y el orden jurídico penal chileno que la Constitución garantiza.

Una situación similar se produce con la Convención Internacional en estudio.

2.3 Cesión de soberanía.

En la Convención Internacional -que ahora se aprueba sin mayor estudio-, el problema se plantea en términos sustancialmente iguales.

Al igual que la anterior, admite extender a ^{los} todos Estados la jurisdicción penal, que es propia y exclusiva al ejercicio de la soberanía nacional por las Autoridades que la Constitución establece, y que es exclusivamente el Poder Judicial chileno. Tal extensión es inconstitucional.

Del mismo modo que en la Convención anterior, la aprobación por el Congreso, aún con quórum de LOC, violaría las atribuciones que la Constitución le otorga (artículo 6º); y su sanción es la nulidad (artículo 7º).

En efecto: la Convención (artículo 9 N° 2), reconoce y extiende la jurisdicción a otro Estado, en términos que le permite a su arbitrio detener y juzgar a un chileno que se encuentre en su territorio, al que se le impute haber cometido el Chile un delito de esta especie, para juzgarlo por sus tribunales o, aún, para entregarlo a un tercer Estado.

2.4 Cesión a un tercer Estado.

El artículo 11 de la Convención, no sólo reitera esa cesión de soberanía a un Estado extranjero, en términos similares, sino que incluso, impone a dicho Estado, la obligación de juzgar al inculcado, a menos que lo extradite o lo entregue a un tercer Estado. Así, en el caso supuesto, un chileno al que -mientras se encuentre en territorio extranjero-, se le impute allí responsabilidad en no haber informado a un Tribunal chileno saber de la desaparición de una persona, podría

ser detenido, y entregado a otro Estado, o juzgado obligatoriamente por los tribunales extranjeros.

2.5 Renuncia de inmunidad del Estado.

Agrava los efectos políticos y contrarios a derecho -tanto nacional como internacional-, de las normas de esta Convención, si se considera que, en virtud de lo que dispone su artículo 6, en el N° 1) letras b) y c), otro Estado extranjero podría -en las circunstancias previstas en el Convenio-, suponer responsables a Autoridades y ex-Autoridades del Estado (de Chile, en el caso supuesto), y detenerlo si está en su territorio aunque sea de paso, y entregarlo a un tercer Estado. Esta flagrante violación de las inmunidades de jurisdicción que consagra el Derecho Internacional, no ha sido siquiera advertido por el Gobierno que pide su aprobación, ni en el Congreso. Implica una renuncia de una inmunidad soberana, reiteradamente reconocida por la Corte Internacional de Justicia. (Sentencia, CIJ., Costa de Marfil y Bélgica).

2.6 Irretroactividad.

Una lectura ligera de la Convención, y favorable a ella, puede inducir a creer que ella afirma la irretroactividad. Es decir, que sólo es aplicable a los delitos de este tipo cuyo comienzo de ejecución es posterior a la vigencia de la Convención para el Estado que adhiere a ella. Esa tesis no es real ni puede ser sostenible en todos los Estados ni en todos los casos.

Lo que aducen a favor de esa tesis, es que el artículo 35 se limita la competencia del Comité que crea la Convención, sólo a los hechos que hayan tenido su inicio de ejecución con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención para el Estado donde se cometió el ilícito. Pero esta limitación es sólo relativa a la competencia del Comité, pero no obliga ni limita a los Estados extranjeros que quieran perseguir o juzgar a las personas de otro Estado que se encuentren en su territorio.

Además, otras disposiciones de la Convención ayudan a ello. En efecto, lo hacen las normas sobre prescripción, y también, aquella que permite que una mayoría de dos tercios de los Estados partes en el tratado, puedan aprobar las enmiendas que estimen a la Convención; y así, eventualmente, podrían ampliar la competencia del Comité retroactivamente.

2.7 Prescripción.

Las disposiciones que contiene el artículo 8, con relación a la prescripción del delito, que admite como decisión de cada estado parte, acorde a su legislación interna, viene a confirmar, sin embargo, las afirmaciones anteriores

En efecto: Artículo 8, 1) letra b), Se conmina al Estado que el plazo de prescripción -que debe ser prolongado (!)- “se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.”

Es decir, todos los casos no resueltos desde hace 30 años podrían no ser prescriptibles, no sólo en Chile, sino que extenderían la jurisdicción y la cesión de soberanía nacional a cualquier otro Estado.

También en este aspecto, la cesión de jurisdicción es inadmisibles para la Constitución chilena, porque contraviene garantías constitucionales expresas.

3. Conclusiones

De todo lo anterior se concluye que no es admisible para el Congreso Nacional aprobar validamente esta Convención Internacional, por imperativos ineludibles de la Constitución.

La Convención es inconciliable con las bases de la institucionalidad chilena, consagradas en los artículos 5° inciso primero, y 6° de la Carta, en cuanto imponen que el ejercicio de la soberanía sólo corresponde a las Autoridades que la Constitución establece, y que éstas deben ejercer sus atribuciones acorde a las Constitución y a las leyes. Y debe tenerse presente que la sanción a toda acción contraria o fuera de ella acarrea la nulidad del acto inconstitucional (Artículo 7°).

La supremacía constitucional sobre leyes y sobre tratados internacionales, que se quieran aprobar, ratificar o ejecutar, es absoluta y no admite excepciones. Por ende, ni el Congreso Nacional y sus miembros, ni el Presidente de la República, ni tampoco el Poder Judicial, pueden actuar en contravención a las normas constitucionales.

El Tribunal Constitucional establecido por la Constitución precisamente para efectuar el control de constitucionalidad de leyes y tratados, debe estudiar y declarar la inadmisibilidad del tratado que contiene disposiciones inconciliables con la Constitución.

Este Tribunal, ya rechazó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por vicio de inconstitucionalidad de forma, e indicó una causal de fondo; y, además, al declarar la inconstitucionalidad del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional, declaró que no podía aprobarse sin una previa reforma constitucional. El Tribunal, que debe efectuar el control de constitucionalidad de la Convención en estudio, igual debe sentenciar que ella es inadmisibles por contener disposiciones inconciliables con la Constitución, a menos que una previa reforma constitucional lo hiciera posible.

Por la naturaleza de las disposiciones inconciliables tales reformas serían imposibles. Habría que reformar las bases de la institucionalidad, las normas sobre el Poder Judicial, las garantías constitucionales, o llegar al delirio de establecer como Autoridades del Estado de Chile ¡a cualquier juez extranjero! para que ejerza la jurisdicción penal, propia y exclusiva, de la soberanía de Chile.

Esto nos conduce al aspecto político esencial:

¿Es razonable, adecuado y políticamente correcto, que los partidos de oposición y de Gobierno aprueben un proyecto de acuerdo que violenta las disposiciones de la Constitución? Es indudable que ello está fuera de las atribuciones lícitas de esas autoridades.

La experiencia de los últimos 40 años ha demostrado a Chile, y a quien quiera leer lo profundo de esa historia, que erosionando la Constitución no se sirva a la Nación ni se construye la solidez del estado de derecho. Por el contrario, se abre un camino de riesgos y peligros graves, ya conocido.

Por el contrario, la obligación moral, patriótica y jurídica, es defender la integridad de Nación, y su soberanía plena, incluso de su jurisdicción penal, sin cesiones a otros Estados o a Tribunales internacionales; defender el Estado de Derecho, que descansa en la supremacía constitucional y las bases y garantías que otorga a todos los chilenos; -rechazando y negándose a caer en los extremos de ideologismos contradictorios que, por una parte exigen internamente, “¡más Estado!” mientras sostiene por otra una tendencia persistente a tener internacionalmente “¡menos Estado!”, es decir, a ceder soberanía nacional a entidades internacionales o a otros Estados, tras un nirvana supuestamente globalizado-. Aquella magna tarea y deber primero, es el fundamento indispensable para el futuro de la Nación Chilena.