

Santiago, ocho de abril de dos mil dos.

VISTOS:

Con fecha 4 de marzo de 2002, fue formulado a este Tribunal un requerimiento por treinta y cinco señores diputados, que representan más de la cuarta parte de esa Corporación, en conformidad al artículo 82, N° 2º, de la Constitución Política de la República, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, y sus rectificaciones posteriores. Se solicita se declare la inconstitucionalidad total del mencionado Estatuto, por violar las disposiciones constitucionales a que se hace referencia en el cuerpo y conclusión del requerimiento.

La nómina de los señores diputados requirentes es la siguiente: Gonzalo Ibáñez Santa María, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Pablo Longueira Montes, Francisco Bartolucci Johnston, Eduardo Díaz del Río, Patricio Melero Abaroa, Luis Monge Sánchez, Julio Dittborn Cordua, Sergio Correa de la Cerda, Gustavo Alessandri Valdés, Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Büchi, Rodrigo Alvarez Zenteno, Claudio Alvarado Andrade, Mario Bertolino Rendic, Carlos Caminondo Saez, Juan Antonio Coloma Correa, Haroldo Fossa Rojas, René Manuel García García, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Rosa González Roman, Cristián Leay Morán, Juan Masferrer Pellizzari, Darío Molina Sanhueza, Iván Moreira Barros, Jaime Orpis Bouchon, Osvaldo Palma Flores, Darío Paya Lira, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Carlos Recondo Lavanderos, Manuel Rojas Molina, Jorge Ulloa Aguillón, Enrique van Rysselberghe Varela y Alfonso Vargas Lyng.

En la introducción del requerimiento, que se refiere al control de constitucionalidad de los tratados internacionales y a la competencia del Tribunal Constitucional, los requirentes señalan que la Constitución no establece para los tratados internacionales expresamente el control preventivo obligatorio de constitucionalidad, pero que, sin perjuicio de lo anterior, la mayoría del Tribunal Constitucional, añaden los requirentes, ha sostenido que si un tratado incluye normas propias de ley orgánica constitucional debe ser sometido a control de constitucionalidad. En la doctrina, sostienen, hay cierto acuerdo en cuanto a la necesidad de este control.

Indican que el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que no hay una mayoría única de aprobación de las normas de un tratado si éste contempla disposiciones de distinta naturaleza de aquellas consagradas en el artículo 63 de la Carta Fundamental. Ellas han de aprobarse con la mayoría correspondiente al carácter que tengan, sin perjuicio, según los requirentes, de que el tratado ha de sancionarse o rechazarse como un todo.

Los tratados deben someterse a la Constitución Política no sólo en cuanto al procedimiento de aprobación y ratificación, sino que también en lo que dice relación con su contenido. Si alguno de sus preceptos es contrario a la Carta Fundamental, antes de su aprobación, debe procederse a la modificación de esta última.

Señalan que, al no estar establecido explícitamente el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales en la Constitución Política, vienen en presentar el presente requerimiento.

Definiendo el concepto de soberanía, los requirentes indican que el Constituyente se refiere a la Nación como un continuo histórico de personas que, por su naturaleza, trasciende las generaciones, siendo la Nación la depositaria de la soberanía, en tanto, el pueblo o las autoridades constitucionales no son sujetos de ella, ya que solamente la ejercen.

El poder de que dispone la autoridad ha de estar al servicio de las personas que constituyen la Nación. Esto es lo que señala, a juicio de los requirentes, el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.

Agregan que en virtud de su propia soberanía el Estado puede darse la organización que estime conveniente, que esencialmente son las potestades que dan gobierno a la Nación: dictar las leyes, aplicarlas y conocer las contiendas que se susciten, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado. Esta última es la denominada potestad jurisdiccional.

El ejercicio de las potestades inherentes a la soberanía no sólo está permitido por la Constitución, sino que exigido por ella.

Exponen que en el ejercicio de la soberanía se pueden celebrar acuerdos, pero que éstos no pueden significar la renuncia de potestades esenciales como es la de administrar justicia, sobre todo en materia penal.

Los requirentes exponen que, en atención a las graves violaciones a la justicia, a los atropellos a la dignidad humana y a los abusos del poder político durante el siglo XX, los gobiernos de un conjunto de Estados, entre ellos el nuestro, han considerado conveniente la creación de una Corte Penal Internacional para conocer de delitos especialmente indignos que por su gravedad no pueden dejar indiferente a nadie.

Se establece en el Estatuto, agregan, que la competencia de la Corte es complementaria de aquella que es propia de los tribunales nacionales, pero en realidad, sostienen, es un tribunal que se sobrepone a éstos, pudiendo por sí y ante sí ordenar las investigaciones que él decida.

Por otra parte, plantean que las atribuciones de la Corte están gravemente limitadas por las facultades del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual puede requerir a la Corte que suspenda la investigación o enjuiciamiento que halla iniciado, petición que puede renovarse.

De esta manera, exponen los requirentes, el atropello a la soberanía nacional es doble, en primer término por las atribuciones que se otorgan a la propia Corte y, luego, por el derecho a veto que se asigna al Consejo de Seguridad.

Reiteran que no se niegan a aprobar tratados que impliquen transferencia de competencias o limitaciones parciales de la soberanía, pero destacan que se requiere en tal sentido previamente de una autorización constitucional que no está contemplada en nuestra Carta Fundamental.

Se indica que en el artículo 1º del Estatuto de Roma se crea una Corte de carácter complementario de las jurisdicciones nacionales; sin embargo, su competencia se superpone a la de los tribunales nacionales, pudiendo ser paralela e incluso contradictoria con ella, de manera que puede calificarse como sustitutiva de la competencia de los tribunales de justicia de nuestro país.

Después de citar varias disposiciones del Estatuto indican los requirentes que la Corte entra a disponer, en nuestro territorio, del Estatuto de un órgano del Estado, sin que ni su creación ni su acción estén reguladas por la ley.

Seguidamente se detallan los preceptos constitucionales violados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, indicando los requirentes que esta Corte pasa, de hecho, a ser un órgano del Estado que la Constitución no contempla, con jurisdicción penal directa sobre las personas de chilenos y chilenas. Se desprende, de lo anterior, que vulnera el artículo 5º, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece que la soberanía se ejerce por las autoridades contempladas en la propia Constitución, carácter que naturalmente no tiene dicha Corte Penal Internacional.

Destacan, que ejerce un poder al interior del Estado de Chile sin respetar ninguna norma de nuestro propio ordenamiento jurídico puesto que queda sujeta a su propio Estatuto. Pasa a llevar, en consecuencia, los artículos 6º, inciso primero, y 7º, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental.

Agregan que la situación es tanto más grave por cuanto que por decisión unilateral de la propia Corte, los órganos del Estado de Chile establecidos en la Constitución y en la ley pueden encontrarse impedidos de cumplir con sus deberes y de ejercer la soberanía nacional, de acuerdo a lo que dispone el propio artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, todo lo cual equivale a reconocer una soberanía extraña y superior a la del propio Estado.

Indican que la aprobación del Tratado significa una enajenación indebida de la soberanía nacional y, en consecuencia, una violación a lo dispuesto en los artículos 5º, inciso primero; 6º, inciso primero; y 7º, incisos primero y segundo, de la Constitución.

Exponen que la Corte es inconstitucional porque su creación se propone por medio de un tratado internacional y no de una ley según lo dispone el artículo 73 de nuestra Constitución.

Un tratado internacional dista mucho de ser una ley. Entre otras diferencias, destacan que el Congreso Nacional sólo le cabe aprobarlo o no; que respecto de él no caben indicaciones ni tampoco la formación de comisiones mixtas de diputados y senadores para resolver las discrepancias entre ambas Cámaras; y, que no es susceptible de derogación por una ley posterior, por cuanto ha de ponerse término de acuerdo a las disposiciones del mismo tratado.

De este modo, para crear una Corte Penal Internacional es necesario modificar la Constitución Política señalando que un tribunal puede ser establecido por la ley o por un tratado internacional.

Resulta evidente, en consecuencia, que el Tratado es inconstitucional al intentar establecer un tribunal cuya creación es competencia exclusiva de la ley.

En relación a que la Corte es inconstitucional porque carece de la independencia exigida por el artículo 73, inciso primero, de la Constitución, señalan que ese precepto constitucional consagra uno de los aspectos esenciales del principio de separación de poderes: la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, el Estatuto de la Corte dispone que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede paralizar la investigación o enjuiciamiento que la Corte haya iniciado, lo que contraviene al principio de independencia de los tribunales que consagra el artículo 73 de la Carta Fundamental.

Indican además, que es inconstitucional porque la Corte puede excusarse de ejercer su autoridad, transgrediendo así lo dispuesto en el artículo 73, inciso segundo, de la Constitución.

Señalan que, como se ha indicado, el Consejo de Seguridad puede solicitar a la Corte la suspensión de la investigación o del enjuiciamiento.

Además, sostienen que la Corte Penal Internacional infringe la Constitución, porque para el nombramiento de sus jueces las reglas básicas no están comprendidas en ella, indicando al respecto que la Constitución establece en su artículo 75 las normas básicas a que debe ajustarse el nombramiento de los jueces de las diversas clases de tribunales a que se refiere.

Sin embargo, las normas para el nombramiento de los jueces de la Corte están comprendidas en su propio Estatuto, en el artículo 36, bajo el epígrafe "Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados".

El Estatuto de la Corte es, en consecuencia, contrario y violatorio, no sólo de los artículos 76 y siguientes de la Constitución, sino que de todo el Capítulo VI de ella.

Se indica además que el Tratado viola el principio de legalidad que, especialmente en materia penal, establece la Constitución, constituyéndose, la Corte Penal Internacional en una verdadera comisión especial en contradicción con lo dispuesto en el artículo 19, Nº 3º, de la Constitución, como antes igualmente lo han indicado.

Se reitera que hay claras diferencias entre una ley y un tratado y que resulta evidente que si han de establecerse nuevos tipos penales, éstos han de consagrarse por ley.

El artículo 5º, Nº 2º, del Estatuto dispone que la Corte sancionará el crimen de agresión, el cual no se encuentra definido. De este modo, plantean los requirentes, el Tratado viola el artículo 19, Nº 3º, inciso octavo, de la Constitución, al establecer penas para una conducta no descrita en la ley.

La Corte Penal Internacional ha de conocer de 4 crímenes muy importantes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, guerra y agresión.

Respecto de los 3 primeros, los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de la Corte contemplan una gran cantidad de conductas específicas que los constituyen: 5, 11 y 50 respectivamente. De modo que, en definitiva, el Estatuto constituye un verdadero código penal.

De acuerdo con el artículo 60, Nº 3º, de la Constitución, un código de ese carácter sólo puede ser aprobado por ley.

En relación a la especial violación del principio *nullum crimen sine lege*, se indica al respecto que el Estatuto de la Corte lo consagra expresamente. Sin embargo, se hace referencia a principios generales de derecho que no se explicitan y que aun pueden ser

contradictorios entre sí -pues derivan de los sistemas jurídicos del mundo-, o a fuentes distintas a la estricta letra de la ley como derecho aplicable en materia penal, lo que transgrede el artículo 19, N° 3°, incisos séptimo y octavo, de la Constitución.

Respecto a la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Estatuto, los requirentes exponen, en primer lugar, el indulto y la amnistía.

Si sólo a través de una ley pueden disponerse amnistías o indultos generales, sólo a través de una ley pueden dejarse sin efecto, lo que constituye una manifestación de voluntad de un Estado en orden a no llevar adelante una investigación o un enjuiciamiento. Sin embargo, sostienen, una ley de esta naturaleza puede dejarse sin efecto por simple voluntad de la Corte, si considera que los hechos cubiertos por la amnistía o indulto general son de su competencia.

Agregan también, que, igualmente, la Corte puede dejar sin efecto una decisión del Presidente de la República concediendo un indulto particular.

En relación a las funciones y atribuciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional, señalan los requirentes, que contraviene lo dispuesto en el artículo 80 A de la Constitución Política, que entrega, en territorio chileno, la investigación de los hechos constitutivos de delitos en forma exclusiva al Ministerio Público.

Añaden que no obstante, es la misma Corte la que resuelve en forma del todo independiente y autónoma cuando le corresponde a su Fiscal iniciar las investigaciones que estime pertinentes pasando así por sobre las atribuciones de la Fiscalía Nacional.

Señalan la grave falta al debido proceso, en la relativización de la cosa juzgada, indicando que el artículo 20, del Estatuto, consagra el principio de la "autoridad de cosa juzgada".

Sería la propia Corte la que decide en forma autónoma acerca de la validez de las circunstancias antes indicadas en los casos que se presenten. Y dependiendo de su decisión, puede quedar sin efecto la autoridad de cosa juzgada de sentencias dictadas por tribunales nacionales, incluyendo a la propia Corte Suprema.

Indican los requirentes, que el desmantelamiento de las inmunidades establecidas en la Constitución, es otra de las inconstitucionalidades del Tratado.

El Estatuto al establecer la no vigencia de las inmunidades de las autoridades propias de un Estado, viene a constituir un evidente atropello a los preceptos de la Constitución Política.

Al ser estas las únicas excepciones que consagra, indican que el Estatuto viola el derecho constitucional de chilenos y chilenas de no encontrarse obligados a declarar bajo juramento en contra de sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, establezca la ley, que se contempla en el artículo 19, N° 7, letra f) de la Constitución, vulnerándose así este precepto.

Concluyen los requirentes expresando que las inconstitucionalidades que contiene el Estatuto de la Corte afectan al menos a las siguientes disposiciones constitucionales: Artículos 5°, inciso primero; 6°; 7°; 19, N° 3° y N° 7°; 58; 60, N° 3) y N° 16); 73; 74; 75; 76; 77; 78; 79; 80 A; 81; y 90.

Por esta razón solicitan que se declare contrario a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y sus rectificaciones posteriores.

Con fecha 19 de marzo se acogió a tramitación el requerimiento y con esa misma fecha se puso en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, como órganos constitucionales interesados.

Con fecha 25 de marzo de 2002, el Presidente de la República formula las siguientes observaciones al requerimiento.

Expone, respecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que es consecuencia de una larga evolución, especialmente después del término de la Segunda Guerra Mundial, para establecer una jurisdicción penal internacional con competencia para conocer de crímenes internacionales, y el Tratado de Roma puede considerarse la culminación de ese proceso. En él los Estados Partes expresan su voluntad de crear una instancia jurisdiccional internacional que termine con la impunidad, pero que sea al mismo tiempo de carácter preventivo, con el propósito de evitar la comisión de nuevos crímenes gravísimos que afecten a la comunidad internacional.

La Corte Penal Internacional es la institución adecuada para lograr la finalidad de protección de la persona humana, sin reemplazar la jurisdicción penal interna de los Estados Partes, sino actuando bajo el principio de complementariedad, puesto que la responsabilidad primera corresponde antes que a nadie a los propios Estados.

Las características principales de la Corte son las siguientes: es un tribunal; constituye un aparato judicial completo; es un tribunal penal internacional; ha sido creado de acuerdo a las reglas del derecho internacional; es un tribunal autónomo; está dotado de personalidad jurídica internacional; goza de privilegios e inmunidades; tiene vocación permanente y ejerce jurisdicción sobre personas y no Estados. En este último sentido, destaca que son únicamente las personas naturales quienes pueden ser objeto de investigación, procesamiento y condena por la Corte Penal Internacional.

El Presidente señala que el requerimiento parte del supuesto erróneo que la jurisdicción de la Corte es la misma que corresponde y que es propia de las jurisdicciones penales internas de los Estados. La Corte no está llamada a complementar la acción de los tribunales nacionales en el ejercicio de su jurisdicción nacional, sino que ella viene a complementar el ejercicio por parte de los Estados miembros de una jurisdicción universal o internacional.

Analizando el alcance del principio de complementariedad, señala que el Estatuto de Roma confiere y otorga competencia a las jurisdicciones estatales respecto de los delitos o crímenes sujetos a la jurisdicción universal y que están comprendidos en la órbita de atribuciones de la Corte.

Con la creación de la Corte la jurisdicción universal sobre los crímenes comprendidos en el Tratado, quedará depositada en un sistema internacional unitario en el cual se integran, bajo el principio de la complementariedad, las jurisdicciones penales nacionales y la propia Corte.

De ello se siguen dos consecuencias para los Estados Partes: por un lado, la atribución de competencia para que una jurisdicción penal interna pueda juzgar preferentemente y de modo exclusivo, los crímenes internacionales sancionados en el Estatuto. Del otro, el deber que asume cada Estado de perseguir dichos crímenes internacionales conforme a las normas del Tratado, lo que explica y legitima la intervención de la Corte en los supuestos que dicha obligación no sea efectivamente satisfecha por el respectivo Estado.

Hace presente que Chile ha suscrito numerosas convenciones que, basándose en el principio de la jurisdicción universal, le facultan u obligan a ejercer su jurisdicción penal respecto de crímenes internacionales fundamentales.

En relación al principio de complementariedad en el Tratado de Roma, señala que ello quiere decir que la Corte sólo actuará en aquellos casos en que los sistemas nacionales sean incapaces de llevar adelante sus obligaciones con la justicia de una manera efectiva.

En síntesis, destaca que el concepto de complementariedad que acoge el Estatuto supone una competencia compartida entre las jurisdicciones estatales y la Corte Penal Internacional. Una y otra competencia emanan directamente de la ratificación del Tratado y ambas jurisdicciones son complementarias para la satisfacción de un deber internacional colectivo y común a todos los Estados.

No obstante, el Tratado opta por conferir preferencia a los Estados que en la forma que indica estén en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para la sanción de los crímenes de que se trata. Ello es lo que explica que el Estatuto declare que la jurisdicción de la Corte es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y no a la inversa.

No se obliga a un Estado a ceder parte de su jurisdicción nacional, como equivocadamente sostienen los requirentes, porque la actividad complementaria de la Corte Penal Internacional viene a perfeccionar o a completar el ejercicio de la jurisdicción universal que se reconoce a las jurisdicciones estatales y para el que se les otorga competencia.

Señala el Presidente que la facultad de juzgar crímenes internacionales fundamentales no es parte de la jurisdicción interna o estatal por lo que no puede, en caso alguno, significar una transferencia o cesión de la soberanía nacional o de la denominada soberanía jurisdiccional.

La aprobación y ratificación del Tratado de Roma por Chile cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 1º de la Constitución en el sentido de que el Estado está al servicio de la persona humana y se encuentra dentro de las limitaciones impuestas por el artículo 5º de la Carta Fundamental.

Agrega el Ejecutivo que la aprobación del Tratado constituye un legítimo ejercicio de la soberanía permitido por la Constitución.

Por otra parte, la jurisdicción y competencia que se atribuye a la Corte no forman parte de la soberanía nacional.

La potestad de perseguir la responsabilidad penal internacional, en la medida que excede el marco de un Estado individual, no forma parte del contenido de la soberanía nacional interna, por lo que la creación de una jurisdicción penal internacional no constituye, ni podría constituir, una transferencia de la soberanía jurisdiccional, pues ésta sólo comprende la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en asuntos que correspondan al ámbito del respectivo Estado.

Por este motivo, el conferir competencia a la Corte para efectuar tal juzgamiento en forma complementaria, no implica una renuncia a potestades esenciales del Estado chileno, porque no estamos en presencia de potestades que éste posea. De modo que, lejos de haber una cesión o renuncia de soberanía jurisdiccional, lo que hay en el Tratado es una ampliación de la competencia de los tribunales nacionales para conocer y sancionar los delitos internacionales a que ésta se refiere.

A su vez, la jurisdicción y competencia que se otorgan a la Corte nacen, no por transferencia de potestades propias de la soberanía nacional de los Estados Partes, sino por medio de una directa atribución que éstos efectúan, en virtud de su capacidad como sujetos de derecho internacional, mediante un acto que es propio de la soberanía externa de cada uno de ellos.

La aprobación del Estatuto de Roma se ciñe al ordenamiento constitucional, y en este sentido destaca que la Constitución entrega al Presidente la facultad de conducir las relaciones internacionales, y negociar, celebrar y ratificar los Tratados que estime convenientes para los intereses del país, y al Congreso, la de aprobar o rechazar los Tratados que el Presidente de la República le presente.

De lo expuesto, concluye el Presidente que no es necesaria una reforma constitucional previa para aprobar y ratificar el Tratado de Roma y que, por el contrario, ello se encuentra permitido desde ya por la Constitución de 1980.

El Presidente señala que la Corte es un tribunal internacional al cual sólo se le atribuye competencia en virtud del Tratado de Roma para perseguir la responsabilidad penal internacional por crímenes internacionales fundamentales y, en ese sentido, se le faculta para actuar dentro de nuestro territorio, por lo que resulta improcedente hacerle aplicables las normas contenidas en el Capítulo VI de la Constitución por cuanto éstas dicen relación sólo con los tribunales nacionales, de los cuales la Corte no formará parte.

Dentro de la estructura y organización de nuestros tribunales, la Corte podría ser asimilada a un tribunal especial no integrante del Poder Judicial.

Indica que la Corte es un tribunal independiente e imparcial, ya que la existencia de tales características constituye uno de los elementos esenciales para estar en presencia de un racional y justo procedimiento.

El Estatuto de Roma, protege la independencia de los magistrados estableciendo una serie de normas que aseguran dicha libertad, incluso después de haber cesado en el cargo.

La Corte es un órgano autónomo dotado de plena independencia funcional. No depende de ningún organismo nacional o internacional, ni menos aún de Naciones Unidas.

La intervención del Consejo de Seguridad en el procedimiento, lejos de afectar su independencia funcional, constituye un mecanismo de control necesario y de coordinación.

La creación de la Corte se inserta en el complejo sistema internacional de protección del derecho humanitario y de los derechos humanos, donde la actuación de organismos como Naciones Unidas ha sido esencial.

La facultad que le otorga el Tratado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para solicitar la suspensión del procedimiento se encuentra plenamente justificada. La existencia de dos bienes jurídicos de alta trascendencia como son la necesidad, por

una parte, de que delitos tan graves sean sancionados y, por otra, el mantenimiento de la paz y la seguridad, deben conciliarse adecuadamente.

El fundamento de la atribución en análisis radica, entonces, en la necesidad de evitar que la acción de la Corte pueda afectar la conducción política o los procesos de mediación y de pacificación que esté llevando a cabo el Consejo.

En síntesis, la intervención que pueda hacer el Consejo de Seguridad en el procedimiento de la Corte Penal Internacional, en nada obsta a su independencia puesto que tiene suficientes resguardos.

Indica seguidamente que los miembros de la Corte son responsables por el ejercicio de sus atribuciones, afirmando que el Estatuto se ha preocupado por establecer un completo régimen de responsabilidad, a fin de velar por el adecuado desempeño y cumplimiento de las atribuciones que le son propias.

Expresa que no se afecta la superintendencia de la Corte Suprema, ya que la jurisdicción de la Corte tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad penal internacional.

Respecto de los requisitos básicos para el nombramiento y la determinación de la responsabilidad de sus miembros, a que se refieren los requirentes, dicen relación con la organización y funcionamiento de nuestros tribunales nacionales, entre los cuales no se comprende la Corte Penal Internacional.

El Presidente expone que el Estatuto de Roma reconoce los principios generales del derecho penal, ya que la Corte se enmarca dentro del ámbito del derecho penal internacional, que tiene por finalidad asignar y sancionar la responsabilidad del individuo en aquellos casos en que se ha cometido un crimen internacional.

De esta manera, el Estatuto establece especialmente, según señala el Presidente, los siguientes principios: non bis in idem (artículo 20); nullum crimen sine lege (artículo 22); nulla poena sine lege (artículo 23); irretroactividad de la ley penal (artículos 11 y 24); responsabilidad penal individual (artículo 25); exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte (artículo 26); improcedencia de la excusa del cargo oficial y de las inmunidades (artículo 27); responsabilidad de los jefes y otros superiores (artículo 28); imprescriptibilidad (artículo 29); intencionalidad o dolo (artículo 30); circunstancias eximentes de responsabilidad penal (artículos 31 y 32); límites a la obediencia debida (artículo 33); presunción de inocencia (artículo 66).

En relación a la violación del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, según expone el Presidente, se establece un orden de prelación en cuanto a la legislación aplicable por la Corte a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, lo que supone habilitarla, bajo ciertas circunstancias, para invocar fuentes normativas que se encuentren más allá de los márgenes formales del propio Estatuto.

Hace presente que la secuencia lógica que contiene el Estatuto en materia de interpretación y aplicación jurídica encuentra importantes similitudes tanto en las normas internacionales que regulan la interpretación de los tratados, como asimismo en nuestro propio ordenamiento jurídico.

El Presidente indica que no hay inconstitucionalidad con el delito de agresión y su falta de tipicidad, porque se detalla todo un procedimiento para el establecimiento futuro de su definición, resguardando las diversas posiciones sobre el tema.

Respecto de la amnistía y el indulto, luego de analizar estos conceptos, como también la situación de estas instituciones en los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, el Presidente plantea que la aprobación del Estatuto de Roma es incompatible con la dictación de amnistías o indultos respecto de los crímenes de su competencia, lo cual se encuentra perfectamente ajustado a la Constitución Política, puesto que así como el Estado puede otorgar una amnistía o un indulto general, como resulta igualmente legítimo que en una expresión de su propia soberanía, renuncie a esa posibilidad tratándose de crímenes internacionales, lo cual en ningún caso implica una cesión de la soberanía.

Dicha renuncia constituye un acto de ejercicio legítimo de la soberanía a través de los procedimientos que la propia Constitución contempla y que le otorgan potestad tanto al Congreso como al Presidente para concluir tratados, sin excluir ninguna materia como susceptible de ser regulada por ellos.

Además, es concordante con lo que dispone el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto establece como limitación al ejercicio de la soberanía el respetar los derechos esenciales propios de la persona humana.

El Ejecutivo plantea que la Constitución y la ley orgánica constitucional correspondiente le otorgan al Ministerio Público las funciones de dirección exclusiva de la investigación en materia penal; ejercicio de la acción penal pública en la forma prevista por la ley; dar protección a las víctimas y a los testigos; e impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación.

El Estatuto de Roma entrega al Fiscal de la Corte funciones y atribuciones que tienen por objeto corroborar la información sobre crímenes de competencia de la Corte y funciones y atribuciones que dicen relación con la investigación misma a fin de establecer la veracidad de los hechos.

Señala al respecto qué debe entenderse bajo el principio de complementariedad, por el cual los Estados Partes tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, aplicándose el deber de cooperación lo que implica que la Corte ha de contar con la ayuda de los Estados Partes.

De este modo, la cooperación entre los Estados y la Corte se hace sobre la base de respetar, en lo esencial, los sistemas nacionales; además, actúa a través de ellos.

Luego de analizar detenidamente la cosa juzgada aparente, la inexistencia y el fraude procesal, el Presidente señala que el derecho interno chileno contempla causales de excepción similares a las del Estatuto de la Corte.

Respecto de las inmunidades, el Presidente señala que el Tratado circunscribe este tema haciendo aplicación del principio de igualdad jurídica, que consagra la regla general de que los preceptos del Estatuto son aplicables por igual a todas las personas, sin distinción que se base en el cargo oficial que un individuo detenta, y además, prevé que las inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve un determinado cargo oficial, sea con arreglo al derecho interno o internacional, no obstan para que la Corte ejerza sus atribuciones sobre el individuo que lo detenta.

El fundamento de la disposición tiene por objeto resguardar los principios de igualdad ante la ley y ante la justicia y de responsabilidad de las autoridades, también garantizados por la Constitución de 1980.

Se recuerda que en virtud del principio de complementariedad, son los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a sancionar los delitos previstos en el Tratado, razón por la cual no se presenta inconveniente para que se invoquen en cada Estado los fueros procesales que establece su propia legislación.

Expone el Jefe del Estado que, en materia de autoincriminación, el Tratado respeta la situación del inculcado en los términos previstos por el ordenamiento jurídico chileno que se encuentra absolutamente garantizada por las disposiciones del Estatuto de Roma.

Respecto de la situación de los ascendientes, descendientes y cónyuge del inculcado, tampoco se verifica infracción constitucional alguna, puesto que para obtener tal comparecencia, la Corte debe recabar necesariamente la asistencia de los Estados Partes.

Concluye el Presidente de la República solicitando tener por informado el requerimiento de autos y en su sentencia declarar la plena concordancia del Estatuto de Roma con la Constitución chilena.

Con fecha 26 de marzo se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 28 de marzo el Tribunal prorrogó el plazo de diez días que tiene para resolver este requerimiento.

CONSIDERANDO:

1°. Que, treinta y cinco señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio de la respectiva Corporación, han requerido a este Tribunal para que declare "la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, y sus rectificaciones posteriores, en su totalidad, por violar diversas disposiciones constitucionales" que son señaladas expresamente en el cuerpo del requerimiento;

2°. Que, el Tratado que contiene el Estatuto de Roma y su rectificación, fue firmado por el Gobierno de Chile el 11 de septiembre de 1998 y por iniciativa del Presidente de la República fue enviado a la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo de acuerdo con el artículo 50, N° 1, de la Constitución Política que establece lo siguiente:

"Artículo 50. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

1° Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.";

3°. Que, conforme lo indicado, la tramitación del Tratado tuvo su origen en la Cámara de Diputados donde fue aprobado por 67 votos a favor y 35 en contra, sin abstenciones;

4°. Que, el Tratado sometido a control de este Tribunal fue aprobado por la Cámara de Diputados con el quórum de ley orgánica constitucional;

5°. Que, la materia sometida a la decisión de esta Magistratura, es la constitucionalidad de la iniciativa que contiene el proyecto de Acuerdo destinado a dar su aprobación al Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional y el contenido de su Estatuto;

I. Contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

6°. Que, para una mejor decisión del asunto, que se debe resolver, es necesario señalar los aspectos fundamentales del Estatuto de la Corte Penal Internacional;

7°. Que, el artículo 34 indica la composición de la Corte Penal, y en el artículo 36, se señalan las normas básicas relativas a los magistrados:

"Artículo 34

Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

a) La Presidencia;

b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;

c) La Fiscalía;

d) La Secretaría.";

8°. Que, el artículo 36 señala las normas básicas relativas a los magistrados:

"Artículo 36

Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.

2. a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;

b) La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;

c) i) Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;

ii) Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.

3. a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;

b) Los candidatos a magistrados deberán tener:

i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o

ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;

c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:

i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o

ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;

b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.

7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;

ii) Distribución geográfica equitativa; y

iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;

b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.

10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.";

9°. Que, la competencia de esta Corte Penal Internacional está indicada en el artículo 5° del Estatuto:

"Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.;"

10°. Que, por el artículo 13 del Estatuto se establece cuando la Corte podrá ejercer su competencia respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5°, transcrito en el considerando anterior de esta sentencia:

"Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.;"

Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de la Corte para actuar de oficio, conforme al artículo 19, párrafo 1;

11°. Que, el artículo 16 del Estatuto indica cuando se podrá suspender la investigación o el enjuiciamiento:

"Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.;"

12°. Que, además, el Tratado no admite reservas, como lo señala el artículo 120:

"Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.;"

13°. Que, la Corte Penal Internacional es un tribunal permanente y ejercerá su jurisdicción sobre personas naturales, en conformidad al artículo 1° del Estatuto:

"Artículo 1

La Corte

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. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.;"

14°. Que, la facultad de ejercer la jurisdicción penal sobre personas naturales se reitera y explicita en el artículo 25 de dicho Estatuto:

"Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”;

15°. Que, su jurisdicción solamente es penal, y de acuerdo al artículo 1°, sería, además, complementaria de las jurisdicciones nacionales. Por las características especiales que presenta, este Tribunal se referirá a ella en acápite aparte;

II. Objetivo y características del Tratado.

16°. Que, del contenido del Tratado aparece que su objetivo es crear un órgano con jurisdicción penal permanente de carácter internacional destinado a hacer efectivas las responsabilidades penales individuales de los autores de determinados y graves delitos contra la humanidad.

Cabe destacar que la Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendría, de acuerdo a su Estatuto, carácter complementario respecto de las jurisdicciones penales nacionales;

17°. Que, el objetivo señalado aparece con claridad en el Preámbulo del Estatuto sometido a conocimiento de este Tribunal: “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”, lo que corrobora el artículo 1° del mismo Tratado, ya transcrito en este fallo;

18°. Que, de lo expuesto se desprenden con nitidez las siguientes características de la Corte Penal Internacional, a saber:

- Será un tribunal preestablecido y permanente;

- Ejercerá su jurisdicción sobre personas naturales;

- Su competencia será exclusivamente penal y sobre los crímenes de trascendencia internacional señalados en el artículo 5° del Estatuto, antes transcrito;

- Su estatuto contiene los presupuestos orgánicos y funcionales para su desempeño

A lo anterior, cabe agregar, que la Corte Penal Internacional tendrá “facultad de imperio” para hacer ejecutar sus resoluciones, de conformidad con las disposiciones de la Parte Décima de su Estatuto.

Como característica final podemos señalar que la Corte Penal Internacional tendrá la personalidad jurídica que indica el artículo 4° del Estatuto;

III. Naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

19°. Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo al Preámbulo del Estatuto y al artículo 1°, transcritos en los considerandos 13° y 17°, es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales, pero, a juicio de los requirentes, aparece más bien como paralela o contradictoria a ellas;

20°. Que, un estudio del Tratado por el que se establece la Corte Penal Internacional nos lleva a la conclusión que dicho Estatuto no definió el significado del carácter complementario de la jurisdicción que se crea;

21°. Que, el escrito de observaciones del Presidente de la República, refiriéndose al carácter complementario de la Corte Penal Internacional, dice:

“Una de las principales dificultades que presenta esta tarea, que aparentemente no pudo ser sorteada por los requirentes, es que el Estatuto se limita a consagrar el principio de complementariedad y a regular las normas que lo concretizan, omitiendo una definición del mismo.”;

22°. Que, junto con reconocer que la complementariedad no ha sido definida, el Presidente de la República, utilizando elementos literales, históricos y sistemáticos busca desentrañar este concepto para llegar a la conclusión que “el Tratado optó por conferir preferencia a los Estados que, en virtud del principio de la nacionalidad o de la territorialidad, estén en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para la sanción de dichos crímenes. Ello y no otra cosa, es lo que explica que el Estatuto declare que la jurisdicción de la C.P.I. es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, y no al revés.”;

23°. Que, estas observaciones se apartan de la verdadera naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, porque, si bien es cierto que por el carácter complementario que se le atribuye se ha querido disminuir el efecto de las atribuciones que se le otorgan

a este Tribunal, no es menos cierto que del examen de distintas disposiciones del Estatuto resulta clara la debilidad de esta característica y afirmación.

Del análisis de diversas normas del Estatuto aparece más bien que la naturaleza jurídica de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional es de carácter correctiva y sustitutiva o supletoria, en determinados casos, de las jurisdicciones nacionales;

24°. Que, de un estudio de lo sustantivo o esencial de las disposiciones del Estatuto que se transcriben a continuación, resulta evidente que la Corte puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales de los Estados Partes, pudiendo, en consecuencia, decidir en contra de lo obrado por ellos y, en determinadas situaciones, de ausencia real o formal de dichos tribunales nacionales, sustituirlos.

Ello aparece claro de las normas que se refieren a las cuestiones de admisibilidad, según lo expresan los siguientes numerales del artículo 17:

"Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

(...)

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.;"

25°. Que, si se examinan los artículos transcritos, es evidente que por el artículo 17, párrafo 1, a), b) y c), y párrafo 2, a), b) y c), la Corte Penal Internacional puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales y, además, por el mismo artículo, párrafo 3, puede sustituir supletoriamente la jurisdicción nacional, en los casos que en dicho precepto se expresan;

26°. Que, debe precisarse, también, que conforme al artículo 19, párrafo 1, y artículo 57, párrafo 2, letra a), del Tratado, quién resuelve sobre la admisibilidad de la jurisdicción de la Corte es la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las normas del Estatuto;

27°. Que, lo anterior, es sin perjuicio de la apelación que puede deducirse ante la Sala de Apelación de la misma Corte, de acuerdo a los artículos 19 y 82, párrafo 1, letra a);

28°. Que, de un examen exhaustivo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es evidente que es la propia Corte la que resuelve sobre su competencia para conocer de las materias entregadas a su conocimiento y, como aparece con claridad de las disposiciones transcritas e indicadas del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional ejerce su jurisdicción en algunas materias de su competencia corrigiendo o sustituyendo la de los Estados Partes;

29°. Que, de las normas citadas y de lo considerado precedentemente, se concluye que la jurisdicción de la Corte que se crea, no necesariamente complementa a aquella de los tribunales de los Estados Partes, sino que, por el contrario, puede en ciertos casos, previstos expresamente por el Estatuto, llegar a revisar resoluciones ejecutoriadas dictadas por tribunales nacionales de los Estados y sustituirlas;

30°. Que, a mayor abundamiento, y en relación con la jurisdicción correctiva, la concordancia de las normas citadas permite concluir que la Corte Penal Internacional actuará cuando los sistemas judiciales estatales, competentes, básicamente en razón del principio clásico de territorialidad, no pudieran o no quisieran hacerlo o, incluso, cuando los procedimientos seguidos no sean considerados genuinos;

31°. Que, de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está 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 que, por no estar autorizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5°, inciso primero, de la Constitución, como luego se verá;

IV. La Corte Penal Internacional es un Tribunal supranacional.

32°. Que, la Corte Penal Internacional tiene características que permiten calificarla como un tribunal supranacional, en razón de las disposiciones del Estatuto transcritas anteriormente en este fallo aparece en forma indubitable la diferencia entre ambos tipos de tribunales. La Corte Penal Internacional se distingue por ser un tribunal "permanente" que ejerce su jurisdicción sobre personas naturales y, en ciertos casos, por sobre las jurisdicciones penales nacionales a que se encuentran sometidas esas personas que sean procesadas por los delitos que contempla el Estatuto de la Corte;

33°. Que, los tribunales internacionales establecidos en tratados ratificados por Chile, como por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, no tienen una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales.

Como bien dice la profesora Ángela Vivanco en el Informe en Derecho y exposición ante la Cámara de Diputados y sustentándose fundamentalmente en el artículo 17 del Estatuto, antes transcrito:

"a) La presunta idea de la acción de la Corte como complementaria a la de los tribunales chilenos se pierde del todo, ya que se superpone totalmente a la actividad de éstos, y aún más, el juzgamiento que ellos puedan hacer previamente de un asunto, no tendrá más mérito que el que en criterio de la Corte éste tenga.

b) De esta forma, la Corte se transforma en una instancia de supervigilancia respecto de los tribunales de justicia chilenos, incluida la Corte Suprema, ya que tiene la facultad de examinar sus intenciones y motivaciones al juzgar, cosa que le está expresamente prohibida de hacer tanto al Presidente de la República como al Congreso Nacional de acuerdo al artículo 73 de la Carta. De esta forma, en la materia, la Corte será más soberana que la totalidad de los poderes públicos del país.";

V. La soberanía nacional y la Corte Penal Internacional.

34°. Que, los requirentes sostienen en su presentación que la Corte Penal Internacional tiene facultades jurisdiccionales que se sobreponen a las resoluciones de los tribunales nacionales de los Estados Partes;

35°. Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional atentaría por ello contra el principio de "soberanía nacional" establecido en el artículo 5°, del Capítulo I, de nuestra Constitución Política.

Dice este artículo:

"Artículo 5°. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.";

36°. Que, la disposición transcrita tiene su origen en la Constitución de 1925, que en su artículo 2° decía: "La soberanía reside en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece.";

37°. Que, la Constitución de 1980 al establecer el principio de la soberanía nacional, ha aclarado sustancialmente el concepto en relación a la Constitución anterior, por las siguientes razones:

a) Porque hizo una clara distinción entre el titular de la soberanía y quien la ejerce (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesiones N°s. 413 y siguientes).

El titular es la Nación y su ejercicio corresponde al pueblo que la realiza a través del plebiscito y de elecciones periódicas y corresponde además a las autoridades que la propia Constitución establece.

Cabe destacar que el Constituyente utilizó el vocablo "esta Constitución" al referirse a la posibilidad que las autoridades ejerzan soberanía de lo que se desprende con claridad que sólo éstas, además del pueblo, son las únicas que pueden ejercerla válidamente.

b) Se diferencia también la Constitución actual de la Constitución de 1925, porque establece expresamente un límite al ejercicio de la soberanía, cual es, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Adopta así el texto actual una concepción que significa que la gran garantía de los derechos es la Constitución, pues establece expresamente un límite al ejercicio de la soberanía;

38°. Que, la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o en forma más precisa, como una cualidad de dicho Poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él;

39°. Que, el concepto de soberanía ha evolucionado con los tiempos de manera que hoy se reconoce que limitan su ejercicio los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo dice expresamente nuestra Carta Fundamental;

40°. Que, el Constituyente ha sido claro al referirse a la soberanía. Ha señalado con precisión quien es su titular -la Nación, o sea, aquella agrupación de personas, unidas por vínculos materiales y espirituales, que los hace tener conciencia de poseer caracteres comunes que les permite diferenciarse de otros grupos nacionales, y en que los individuos manifiestan y demuestran tener la voluntad de conservar esos lazos de unidad. Se comprenden en este concepto, las generaciones pasadas, presentes y futuras.

Ha indicado, también, quien ejerce la soberanía: el pueblo y las autoridades que la Constitución establece y ha adoptado una posición acorde con los tiempos actuales, al señalar que cuando se ejerce existe un límite que es el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

41°. Que, las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación.

Las funciones y atribuciones que la Constitución entrega a estas autoridades constituye la forma en que la soberanía se manifiesta y se hace realidad;

42°. Que, entre las distintas funciones públicas, entregadas por la Constitución a las autoridades que ella establece, está la función jurisdiccional que viene a ser un aspecto de cómo se ejerce la soberanía nacional;

43°. Que, este Tribunal Constitucional ha invocado, y lo hace una vez más, el concepto de jurisdicción en los siguientes términos: el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, "La Jurisdicción en el Derecho Chileno", Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág. 41);

44°. Que, nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son "las autoridades que esta Constitución establece". Así se desprende nitidamente de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 73, 74, y de los Capítulos VII y VIII, que establecen al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, respectivamente.

Debe señalarse que, cuando la Constitución habla de "la facultad de conocer"; "la pronta y cumplida administración de justicia"; "Son atribuciones del Tribunal Constitucional"; "El Tribunal conocerá y resolverá", son todas manifestaciones del ejercicio de la función jurisdiccional o jurisdicción de que se encuentran investidos los tribunales de la República;

45°. Que, como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5°, inciso primero, no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del "Poder Judicial". De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad;

46°. Que, los artículos 73 y 19, N° 3, de la Carta Fundamental, consagran expresamente a la jurisdicción en el sistema constitucional nacional

La potestad jurisdiccional le permite a los tribunales conocer, resolver y hacer cumplir lo juzgado, excluyendo en el área de los conflictos sometidos a su poder cualquier injerencia de autoridad alguna, nacional o internacional, como se desprende del artículo 73 de la Constitución, en cuanto expresa "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

El deber se consagra en el inciso segundo del artículo 73, de la Carta Fundamental, que contiene la llamada regla de la inexcusabilidad, y que dice: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión".

Siendo así, en la medida que se incluyan disposiciones de un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación antes descrita, deberán necesariamente incorporarse a nuestro sistema jurídico a través de una reforma a la Constitución;

47°. Que, cabe destacar el último artículo mencionado, que en su inciso primero, dice:

"Artículo 79. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra.";

48°. Que, conforme con la norma transcrita y a su claro tenor literal, la Corte Penal Internacional debiera ser uno de los tribunales exceptuados de la superintendencia de la Corte Suprema, lo que hace necesaria la adecuación de la referida disposición constitucional;

49°. Que, la jurisdicción contemplada en los artículos 73 y 19, N° 3, de la Constitución, como ya se ha expresado, le corresponde ejercerla a los tribunales establecidos por la ley, lo cual confirma la aplicación del principio de la territorialidad de la jurisdicción.

Así se establece en el texto de los artículos 74 y 19, N° 3. El primero expresa que: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República."

Por su parte los artículos 6°, 7° y 19, N° 3, en concordancia con el artículo 5°, inciso primero, expresan que la jurisdicción como ejercicio de soberanía se ejecuta por "las autoridades que esta Constitución establece". Recordemos que los tribunales, incluyendo a esta Magistratura, como órganos del Estado, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que éstos solo actúan validamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley;

50°. Que, de las disposiciones invocadas, debe concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesariamente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena.

Por el contrario, si estamos en presencia de derechos disponibles, podrá prorrogarse la competencia entre tribunales nacionales e incluso, como se ha hecho, a tribunales internacionales o de otros países.

Las materias cuyo conocimiento se entrega a la Corte Penal Internacional, por su naturaleza, son improrrogables por lo cual, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional a su sistema interno;

51°. Que, el poder de un Estado para ejercer jurisdicción sobre los crímenes cometidos en su territorio es un atributo esencial de la soberanía - Hillier, T., Sourcebook on Public International Law, 1998, p. 254-. Sólo podrá hablarse de un Estado soberano cuando se está ante una "afirmación de poder de la supremacía dentro de un determinado territorio concretamente traducido en el ejercicio de las competencias soberanas: legislación, jurisdicción y administración" -Canotilho, "Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución", 1999, p. 1218. También Evans, en The transformation of democracy? Globalisation and territorial democracy, ed McGren, 1997, p. 122, "The fundamental principle of international relations is sovereignty, which includes domestic jurisdictions" (El principio fundamental de las relaciones internacionales es la soberanía, lo que incluye las jurisdicciones nacionales).

El Tribunal creado por el Estatuto, en la categoría a la que se deba adecuar, no se encuentra directa o indirectamente previsto o admitido por el texto constitucional y la esfera jurisdiccional que le es atribuida verá reducir, correlativamente, la dimensión de soberanía constitucional deferida a los tribunales. Con el Estatuto, la competencia soberana que es una jurisdicción constituida resultará necesariamente disminuida, por la transferencia para el Tribunal de una de sus atribuciones.

No es admisible que la ley o el Tratado, sin previa credencial constitucional, reduzca la esfera de "competencia soberana", constitucionalmente conformada, de órganos expresamente representados como "autoridades que la Constitución establece."(se deja constancia que en lo expuesto en este considerando se sigue la Propuesta de Resolución N° 41/VIII, de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías a la Asamblea de la República de Portugal, de 6 de diciembre de 2000);

52°. Que, cuando el Constituyente quiso delegar el ejercicio de una de las funciones por las que se manifiesta la soberanía, lo dijo expresamente, como es en el caso de la delegación de la función legislativa en el Presidente de la República, autorizada por el artículo 61, de la Ley Fundamental:

"Artículo 61. El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley".

Cabe destacar que el Constituyente al permitir la delegación legislativa, reguló en forma cuidadosa y precisa todos los aspectos de ella y tan extraordinaria la consideró que le estableció expresamente un plazo;

53°. Que, si bien el concepto de soberanía ha evolucionado y no es absoluto como se le concibió en el siglo XVIII, y prueba de ello es que la propia Constitución le ha señalado un límite -los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana-, no es dable pretender que las funciones por las que se manifiesta el Poder del Estado puedan ser renunciadas, ya sea a través de una delegación o cesión no autorizada por el Constituyente;

54°. Que, en las observaciones del Presidente de la República, se sostiene que "La jurisdicción y competencia a la C.P.I. nacen, no por transferencia de potestades propias de la soberanía nacional de los Estados parte, sino por medio de una directa atribución que éstos efectúan, en virtud de su capacidad como sujetos de derecho internacional, mediante un acto que es propio de la soberanía externa de cada uno de ellos." (pág. 60);

55°. Que, esta observación incurre en la imprecisión de dividir la soberanía, una interna y otra externa, sin considerar su esencia que es la cualidad del Poder del Estado y que, en consecuencia, es única;

56°. Que, desde otra perspectiva, el Presidente de la República, en su respuesta, ha entrado a distinguir entre jurisdicción interna y jurisdicción externa o internacional de los tribunales chilenos, sosteniendo que la prohibición de delegar la soberanía jurisdiccional sólo alcanza a la primera. Si bien es lícito hacer la distinción, toda vez que nuestro ordenamiento permite a los órganos nacionales extender su ámbito jurisdiccional a conflictos ocurridos fuera de la República, el doble alcance que puede tener dicha función soberana no permite concluir que sólo respecto de la interna se encuentra vedada su delegación. La jurisdicción es una, única y -salvo para fines meramente didácticos-, conceptualmente indivisible, de manera que el distingo propuesto, a más de artificioso, no permite arribar a la conclusión que una sea delegable y la otra no lo sea. No se divisa otra forma de permitir la propuesta delegación, que una específica reforma constitucional;

57°. Que, corolario de lo expuesto en los considerandos precedentes contenidos en los Capítulos III, IV y V de esta sentencia, fuerza es concluir que los artículos 1º, 17, párrafo 1 -letras a), b) y c)-, párrafos 2 y 3; 19, párrafo 1 y 6; 57, párrafo 2, letra a); 61, párrafo 7; y, 82, párrafo 1, letra a), del Tratado que contiene el Estatuto de Roma, materia de estos autos, vulnera en su esencia el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, en concordancia con los artículos 6º, 7º y 73 a 79, de la misma;

58°. Que, en síntesis, el incorporar a un tribunal de justicia con competencia para resolver conflictos actualmente sometidos a la jurisdicción chilena, e incluirlo entre las "autoridades que esta Constitución establece", en concordancia con el artículo 74, ya citado, debe necesariamente ser autorizado por el Constituyente.

En consecuencia, para que la Corte Penal Internacional sea un tribunal establecido para juzgar delitos cometidos en Chile, debe incorporarse al sistema interno mediante una adecuación constitucional;

VI. La jerarquía de los tratados.

59°. Que, por la reforma constitucional de 1989, se modificó el artículo 5º de la Constitución Política, agregando un inciso segundo. Esta disposición dice:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.;"

60°. Que, como consecuencia de esta reforma se ha suscitado una controversia respecto a la interpretación que debe darse al inciso segundo del artículo 5º, de la Constitución.

La nueva redacción ha llevado a algunos a pretender que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional, de manera que podrían modificar disposiciones de la Carta Fundamental.

Dada la estrecha relación entre este tema y el que se analiza en esta causa, se hace necesario dilucidar esta controversia, máxime cuando en la fundamentación de las observaciones formuladas por el Presidente de la República subyace la idea que el derecho internacional convencional sobre derechos humanos prevalece sobre la Constitución;

61°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989, había opinión unánime en el sentido que los tratados internacionales estaban sujetos al principio de supremacía constitucional;

62°. Que, en este aspecto, es relevante recordar que, aunque aparezca obvio, la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental;

63°. Que, la historia fidedigna de la norma corrobora el aserto anterior.

En el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, se dejó expresa constancia que:

"En virtud de este número se agrega una oración final al inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que dice: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Esta disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde, también, la promoción de los derechos humanos, los que, emanando de la naturaleza de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia.

En relación con los tratados a que se refiere esta norma, cabe señalar que su vigencia no obsta a la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme a las reglas generales."

Lo anterior nos permite afirmar que no estuvo en la mente del Constituyente que los tratados no quedaran sujetos a la supremacía de la Constitución ni menos que su jerarquía permitiera enmendar normas de la Ley Fundamental, ya que si así no fuere carece de toda explicación lógica y jurídica que se hubiere afirmado que era procedente el recurso de inaplicabilidad de una norma de un tratado por ser contraria a la Constitución, habida consideración que dicho recurso reconoce como causa inmediata, precisamente, la prevalencia de la Constitución sobre la ley o el tratado.

Comentando este Informe, el profesor Raúl Bertelsen, en su trabajo "Rango Jurídico de los Tratados Internacionales en el Derecho Chileno" (Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s. 2 y 3, Tomo I, pág. 219), dice: "¿Cabe, entonces, alguna duda que las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos están subordinadas a la Constitución si pueden ser contrastadas con los preceptos de ésta para ser declaradas inaplicables? Nada se innovó en 1989, por consiguiente, en la solución tradicional chilena sobre la superioridad de las normas constitucionales sobre las de los tratados internacionales.";

64°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989 este Tribunal, en sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, señaló expresamente que las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales;

65°. Que, este criterio fue confirmado en acuerdo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre Reforma a la Constitución Política de la República de 1980, de noviembre de 2001, en el que se hizo expresa mención al contenido del Rol N° 46, antes citado, y expresó:

"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 1963, en el cual, respondiendo a 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." (págs. 349 y 350);

66°. Que, para la interpretación de la reforma constitucional en análisis, tiene gran importancia esta afirmación de la Comisión, pues para determinar el sentido del artículo 5°, inciso segundo, utiliza el mismo criterio de un informe del año 1963, y deja constancia, en esta forma, que la Constitución prevalece sobre los tratados que se refieran a derechos humanos;

67°. Que, con posterioridad a la reforma de 1989, este propio Tribunal en sentencia de 4 de agosto del año 2000, Rol N° 309, señaló que "si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esa clase de leyes" (considerando 17°).

Si las distintas materias del tratado deben respetar los quórums de aprobación o rechazo que indica el artículo 63 de la Constitución Política, resulta que es indudable la absoluta sujeción de los tratados internacionales a la Carta Política;

68°. Que, sobre el particular, el profesor Lautaro Ríos, señala: "Ninguna constitución contempla el logro automático de la jerarquía constitucional mediante un simple proceso semántico como el que se pretende hacer con la oración agregada al inc. 2° del art. 5° de nuestra Carta, que tiene -manifiestamente- otro alcance, como ya vimos. La desmesurada pretensión de identificar el rango de los tratados internacionales sobre DD. HH. con la suprema jerarquía normativa de la Constitución, choca abruptamente con el sistema mixto de control de constitucionalidad de la ley, tanto preventivo como represivo, entregados al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema, según el caso, los que no serían operables si los tratados sobre DD. HH. tuvieran rango constitucional per se.

Dicha pretensión también atenta contra el delicado mecanismo de reforma de la Carta Fundamental, contenido en un capítulo especial, el Capítulo XIV, y que se caracteriza por su notable rigidez, especialmente tratándose de la reforma del capítulo relativo a los derechos y deberes constitucionales, cuya estabilidad y preservación el constituyente aseguró exigiendo un quórum reforzado de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Tanto este quórum especial como los trámites propios de una ley y de reforma quedarían reemplazados por el quórum y los trámites de una ley ordinaria que, además, tendría el efecto de reformar la Constitución si aceptáramos el rango constitucional de los tratados sobre DD. HH. y su eventual carácter modificador de la Constitución.

Una interpretación semejante, para ser armónica con el resto de la preceptiva constitucional, debiera haberse plasmado en un texto diferente y debiera haber venido acompañada de la modificación de los arts. 80, 82, N° 2, y del Capítulo XIV de la Constitución." ("Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", en Gaceta Jurídica N° 215, 1998, pág 13);

69°. Que, sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos puedan modificar la Constitución, conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control previo de constitucionalidad de los tratados (artículo 82, N° 2, de la Constitución) y el control a posteriori (artículo 80, de la Constitución) ¿pues que sentido tendrían estos controles si las normas del tratado sobre derechos humanos tuvieran el mismo rango jerárquico que la Constitución?;

70°. Que, igualmente quedaría sin sentido, parcialmente, el Capítulo XIV de la Ley Fundamental sobre Reforma de la Constitución, si por la vía de los tratados internacionales sobre derechos humanos se pudiera enmendar su texto. Llegaríamos al absurdo que mediante el quórum simple podría modificarse la Carta Política que exige el quórum de tres quintos o de dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según sea la materia que se reforma;

71°. Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5° de la Constitución, es que el Constituyente quiere dar énfasis a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

72°. Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales, lo que nos lleva a hacer primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile;

73°. Que, las disposiciones constitucionales que llevan a la conclusión anterior son las siguientes:

El artículo 6º, inciso primero, que consagra el principio de supremacía constitucional:

"Artículo 6º. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella."

El artículo 82, N° 2, que autoriza el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, cuando así lo solicitaren:

"Artículo 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

2º) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;"

El artículo 80, que autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales:

"Artículo 80. La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento."

El Capítulo XIV, que señala un procedimiento especial para la reforma constitucional;

74°. Que, en suma, por lo expuesto y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional;

75°. Que, por último, sobre el particular, cabe destacar lo señalado por el profesor y tratadista Alejandro Silva Bascuñán, en su obra "Tratado de Derecho Constitucional", en que expresó: "En la Comisión Ortúzar sostuvimos que "... dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera, entonces, que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales". Basándonos en esta convicción formulamos la siguiente proposición de norma, que en definitiva no fue incorporada al anteproyecto: "Los tratados regularmente aprobados, ratificados y promulgados, prevalecen en el derecho interno en cuanto sean aplicables y su contenido no se oponga a los preceptos de esta Constitución." En seguida sostuvimos: "qu

Las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre los derechos humanos esenciales. Revisten estos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa. Así, pues, aun cuando, por su propia índole, los preceptos contenidos en los tratados que consideramos recaigan, según ya se ha anotado, en asuntos de la más diversa naturaleza, cuando ellos inciden en lo que se pudiera llamar el "estatuto de la libertad" consagrado por la Constitución, quedan siempre evidentemente situados en la categoría formal de la ley y, ello advirtiéndolo, una vez más, la circunstancia de que les acompaña mayor fuerza jurídica al compararlos con la que reviste la ley interna común. En síntesis, si tratados y leyes integran formalmente el mismo rango o jerarquía

VII. Otras Inconstitucionalidades.

76°. Que, los requirentes sostienen que, además de la inconstitucionalidad analizada en los capítulos precedentes, otras disposiciones del Estatuto son contrarias a la Constitución Política de la República, por lo que el Tratado, de acuerdo al artículo 50 de la Carta, antes transcrito, no podría aprobarse, pues no cabe su modificación o enmienda por el Congreso Nacional.

El rechazo de una disposición del Tratado implica la desaprobación de su totalidad frente a nuestro sistema constitucional, ya que el Congreso no puede modificar ni hacer reservas;

77°. Que, si bien los requirentes formularon otras inconstitucionalidades, este Tribunal, en esta oportunidad, sólo examinará las siguientes:

1) En relación con indultos y amnistías.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional señala:

"Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo."

Por su parte, el artículo 110 dispone:

"Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.
4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
 - b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
 - c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.
5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.”;

78°. Que, la Constitución indica expresamente cuál es la autoridad que puede otorgar los beneficios del indulto y la amnistía. Al efecto cabe tener en consideración lo dispuesto por los artículos 32, N° 16 y 60, N° 16, de la Carta Política.

“Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

16° Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso;”

“Artículo 60. Sólo son materias de ley:

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia;

Las leyes que concedan indultos generales y amnistía requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9°.”;

79°. Que, los artículos del Estatuto de Roma transcritos en el considerando 77°, son incompatibles con las normas constitucionales anteriormente citadas, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Este quebrantamiento constitucional se produce en razón que la Corte Penal Internacional podría desconocer en sus sentencias indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes;

80°. Que, la sentencia del Consejo Constitucional Francés que declaró que para ratificar la Convención sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional era necesaria una revisión constitucional, tuvo en especial consideración que, de acuerdo con el Estatuto, una causa podía ser sometida válidamente ante la Corte Penal Internacional por la sola circunstancia de la aplicación de la ley de amnistía, lo que obligaría a Francia a entregar a una persona por hechos que estarían cubiertos por dicha amnistía. En estas circunstancias, se estimó que se estaría atentando contra las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional;

81°. Que, el mismo argumento es dable utilizar tratándose de la aprobación del Tratado de Roma por nuestro país, pues los artículos del Estatuto antes señalados violan claras disposiciones constitucionales y, en consecuencia, atentan contra el ejercicio de la soberanía nacional por el órgano colegislador y por el Presidente de la República, conculcando el artículo 5°, inciso primero, de nuestra Ley Fundamental;

2) Fuero parlamentario y prerrogativas de los jueces.

82°. Que, el Estatuto, en el artículo 27, señala:

“Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.
2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”;

83°. Que, el artículo 58 de la Constitución Política establece, con el doble objetivo de asegurar la independencia del Congreso y una mayor libertad de acción a sus miembros, ciertos beneficios, como son la inviolabilidad y el fuero parlamentario;

84°. Que, el fuero parlamentario está consagrado en el artículo 58, inciso segundo, de la Constitución, que dice:

"Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.";

85°. Que, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales y los jueces letrados gozan también de una prerrogativa en materia penal, que se encuentra indicada en el artículo 78 de la Constitución:

"Artículo 78. Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.";

86°. Que, de acuerdo al artículo 81, inciso cuarto, de la Constitución Política, de igual prerrogativa gozan los Ministros del Tribunal Constitucional, al hacerseles aplicables las disposiciones del artículo 78 de la misma Carta. Lo propio ocurre con el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos, a quienes por disposición del artículo 80 H, también les rige el citado artículo 78:

87°. Que, las normas constitucionales transcritas en los considerandos anteriores deben confrontarse con el artículo 27 del Estatuto de Roma;

88°. Que, de la sola lectura de ellas, aparece con nitidez que el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé un procesamiento directo ante la Corte, lo que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales precedentemente citadas;

3) Función y atribuciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional.

89°. Que, 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 determinadas facultades, entre otras, las de investigar en el territorio del Estado Parte, reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos.

Estas normas infringen derechamente el artículo 80 A de la Constitución, la que encarga en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito;

VIII. Consideraciones finales.

90°. Que, siguiendo el criterio expuesto por este Tribunal, en sentencia dictada el 28 de julio de 1998, Rol N° 276, considerando 18°, si se declara la inconstitucionalidad de determinadas normas de una ley -en este caso de un tratado-, corresponde declarar la inconstitucionalidad de todos aquellos cuerpos normativos ya que éstos, sin las normas excluidas, no pueden subsistir por sí solos. Allí se dijo y se ha reiterado con posterioridad por esta Magistratura "Que declarado por el Tribunal que un determinado artículo de un proyecto es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentren tan ligadas con aquél, que por si solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieran aprobado.";

91°. Que las innovaciones introducidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico mundial son de tal entidad, que son varios los países, que previa a su aprobación y ratificación han debido reformar sus Constituciones como único medio de superar las incompatibilidades que surgen entre dicho Estatuto y estas últimas. A vía de ejemplo, cabe recordar, entre otros, los siguientes:

- En Francia, el Consejo Constitucional, órgano constitucional en que se inspiró la Carta Fundamental de 1980 para consagrar nuestro Tribunal Constitucional, por decisión N° 98-408 DC, de 22 de enero de 1999, resolvió la necesidad de reformar la Constitución para aprobar el Estatuto de Roma por la incompatibilidad que existía entre determinados aspectos de dicho Estatuto y la Carta Política Francesa. Por ello es que fue necesario dictar la Ley Constitucional N° 99-568, de 8 de julio de 1999, por la cual se incorporó en el Título VI de la Constitución, un artículo 53-2, redactado en los términos siguientes: "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".

- Por su parte, el Gobierno de Portugal presentó a la Asamblea de la República la propuesta de Resolución N° 41/VIII "teniendo como fin la aprobación, para ratificación, del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional...". En dicha propuesta se contiene el parecer de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías de esa Asamblea. Es interesante, por la similitud con el caso chileno, transcribir lo expuesto por dicha Comisión en su párrafo primero del punto 2, que expresa:

"Aunque la Constitución de la República Portuguesa se puede describir como una Constitución "amiga del derecho internacional" (Jorge Miranda), no lo es hasta el punto de reconocer, como otras (Holanda y Austria) la supra constitucionalidad del derecho internacional convencional."

En vista de la conclusión de dicho "parecer", de proponer una reforma constitucional para superar las incompatibilidades entre el Tratado y la Constitución, la Asamblea de la República aprobó con fecha 4 de octubre de 2001, modificar la Carta Fundamental, dictándose la Ley

Constitucional respectiva el 12 de diciembre de 2001, la cual incorporó, en su artículo 7º, un nuevo número 7, que dispone: "Portugal puede, teniendo en vista la realización de una justicia internacional que promueva el respeto de los derechos de la persona humana y de los pueblos, aceptar la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, en las condiciones de complementariedad y demás términos establecidos en el Estatuto de Roma."

- Luxemburgo modificó el artículo 118 de su Constitución para aprobar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por Ley de 8 de agosto de 2000, estableciendo que "Las disposiciones de la Constitución no serán obstáculo para aprobar el estatuto de la Corte Penal Internacional... y a la ejecución de las obligaciones establecidas bajo las condiciones previstas por este Estatuto".

- En fin, Irlanda enmendó su Carta Fundamental, mediante la Vigésima Tercera Enmienda de la Constitución, que entró en vigencia el 27 de marzo de 2002, adicionando a su artículo 29, una disposición que prescribe: "El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito en Roma el 17 de julio de 1998."

- Varios otros países no necesitaron modificar sus Constituciones para aprobar la Corte Penal Internacional, pues sus textos autorizaban expresamente la transferencia de soberanía en estas materias, pudiendo señalarse, a vía de ejemplo, las de Argentina, Austria, Holanda e Italia;

92º. Que, este criterio que implica que una jurisdicción supranacional como la Corte Penal Internacional no pueda integrarse al ordenamiento jurídico nacional, frente a los claros términos de nuestra Constitución, y sin entrar al mérito del Tratado, no significa que frente a los crímenes atroces que presenció la humanidad en el siglo XX, se acepte la impunidad. Por el contrario, el mundo ve hoy la necesidad de enjuiciar y sancionar en su caso, esos delitos, pero una jurisdicción de carácter supranacional debe insertarse dentro del sistema constitucional nacional procediendo previamente a modificar el texto de la Constitución;

93º. Que, si se aceptara bajo el texto actual de la Ley Fundamental Chilena, la Corte Penal Internacional, ello implicaría una violación a normas de rango constitucional y no se debe olvidar que hoy se acepta universalmente que la gran garantía de los derechos fundamentales es la Constitución -concepción garantista de la Constitución-, de manera que la violación de la Carta Política viene a significar en último término, la desprotección de los derechos;

94º. Que, si bien es efectivo que esta nueva concepción de la Constitución, ha dado origen al Estado Constitucional de Derecho y al reconocimiento de su fuerza normativa, no es menos cierto que en sus orígenes históricos estaban las bases de estos principios, como tan brillantemente lo expuso el juez Marshall, en la sentencia de Marbury versus Madison "o la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al legislativo le plazca.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdad la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por su naturaleza".

Y VISTOS, los artículos 5º, 6º, 7º, 32, N° 16, 60, N° 16, 58, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 80 A y H, 81, inciso cuarto, y 82, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: se acoge 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 estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa.

Se previene que el Presidente, don Juan Colombo Campbell y el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar, no comparten el considerando 89º de esta sentencia.

Se previene que el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar no acepta lo expresado en los considerandos 59º a 73º, ambos inclusive, ya que nadie ha cuestionado la admisibilidad del requerimiento en cuanto a la potestad de este Tribunal de revisar la constitucionalidad del Tratado en examen. Ahora, la supremacía de la Constitución sobre esta última fuente, es una cuestión que surge cuando el aludido compromiso internacional se incorpora a nuestro derecho interno, para dilucidar -en tal evento y momento- su efecto sobre las normas constitucionales. Dicha cuestión es enteramente ajena a la situación sub-lite, por lo que no resulta útil todo aquel desarrollo argumental.

Igualmente, el Ministro señor Figueroa previene que, como lo han reconocido los requirentes, el Tratado de Roma significa un importante avance del Derecho Internacional Humanitario. La concepción que es ahora el hombre, en cualquier lugar del mundo en que se encuentre, quien debe ser objeto de específica protección por el Derecho Internacional Humanitario, aun contra o sin la voluntad del Estado que ejerza soberanía sobre él, hace particularmente necesarias la existencia de estas jurisdicciones. Además, esta visión superior hará posible el castigo de aquellos que cometan horribles crímenes, a los que se refiere el instrumento internacional analizado, lo que podrá producir un muy beneficioso efecto disuasivo y ejemplarizador. Pero, en la necesidad de preservar nuestra Carta Fundamental, es fuerza concluir que la adopción de esta laudable normativa, sólo será posible mediante una reforma de aquella.

Se hace constar, frente a esta última prevención del Ministro señor Juan Agustín Figueroa, que el Presidente, don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señor Eugenio Valenzuela Somarriva, señora Luz Bulnes Aldunate y señor Hernán Álvarez García, estiman que los términos de ella se encuentran enteramente comprendidos en el considerando 92º de esta sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcos Libedinsky, quien fue de opinión de rechazar la petición de inconstitucionalidad formulada en el requerimiento de fs. 1 y de declarar que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no requiere de reforma constitucional previa para su eventual aprobación por el Congreso Nacional y posterior ratificación por el Presidente de la República, en mérito de los siguientes fundamentos:

Primero.- Que si bien es efectivo, según se expresa en el considerando 91º del fallo que antecede, que varios países han optado por reformar sus Constituciones en forma previa a la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no es menos cierto que aparentes obstáculos constitucionales 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 países que se encuentran en trámite de ratificación del Tratado como es el caso de Chile;

Segundo.- Que tratándose en el presente caso de un simple voto en contra, que no altera la decisión del Tribunal, quien lo emite se limitará a dejar constancia de sus discrepancias en los aspectos que estime de mayor relevancia constitucional, considerando innecesario abarcar todos y cada uno de los puntos comprendidos en el requerimiento de fs. 1;

Tercero.- Que de conformidad con el Estatuto de Roma la Corte Internacional será una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1). Los crímenes de la competencia de la Corte están enumerados en el artículo 5 del Estatuto y el carácter de su jurisdicción complementaria deriva, fundamentalmente, de las cuestiones de admisibilidad a que se alude en el artículo 17, encontrándose estas dos últimas disposiciones transcritas en la sentencia que antecede;

Cuarto.- Que en el presente voto se estima adecuada la utilización de la palabra "complementaria" por cuanto ella evidencia que el propósito de la Corte no es sustituir a las jurisdicciones nacionales sino sólo intervenir cuando estas últimas no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos responsables de los delitos contemplados en el Estatuto. A mayor abundamiento, por la importancia que reviste este principio de la complementariedad para desestimar las objeciones referentes a una supuesta "enajenación indebida de la soberanía nacional", con violación de los artículos 5º, inciso 1º; 6º, inciso 1º y 7º, incisos 1º y 2º de la Constitución Política, y otros puntos de supuestas inconstitucionalidades que invocan los requirentes, se transcribirá a continuación, en lo pertinente, el Mensaje del Presidente de la República con que se iniciaron los trámites legislativos destinados a obtener la aprobación del Estatuto de Roma;

Quinto.- "El principio de complementariedad. El funcionamiento de la Corte está basado en el denominado principio de complementariedad. Dicho principio se encuentra expresamente mencionado en el párrafo 10 del Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto. En diversas disposiciones es posible ver implícitamente recogido este mismo principio.

Este principio determina, en definitiva, las relaciones de la Corte con los sistemas judiciales nacionales. De acuerdo con aquél, este Tribunal está llamado a complementar los referidos sistemas nacionales en los casos en que ellos no puedan funcionar en un determinado momento, como consecuencia de situaciones de disturbios internos graves, o bien en aquellos casos en que funcionando, no estén en condiciones de administrar una justicia imparcial e independiente.

La Corte, en consecuencia, no sustituye a los tribunales nacionales ni se convierte en una instancia de apelación de sus resoluciones. Tanto es así, que el párrafo 6 del antes mencionado Preámbulo, señala que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales". De allí que, no obstante el establecimiento de la Corte, serán los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a conocer y sancionar las conductas constitutivas de delitos de competencia de los mismos.

Por consiguiente, en la medida en que el sistema judicial de un Estado se atenga a las normas internacionales y sancione real y efectivamente a los autores de los delitos dentro de su competencia, ésta no debería inmiscuirse en el funcionamiento de esos tribunales nacionales ni cuestionar sus procedimientos. Para ese Estado, la creación del referido Tribunal Internacional, no debería implicar ningún tipo de efecto en el funcionamiento de sus propios tribunales, salvo tratándose de solicitudes de asistencia que les pueda dirigir la Corte.

La Corte debe declarar si un caso sometido ante ella es o no admisible, atendiendo a una serie de factores, entre los cuales puede mencionarse el criterio de la complementariedad. Así, deberá manifestar inadmisibile un caso ante ella si éste está siendo investigado o juzgado por un Estado que tiene jurisdicción sobre él. Igual declaración deberá formular cuando el caso haya sido investigado por un Estado con jurisdicción y ese Estado hubiere decidido no enjuiciar a la persona o personas acusadas, a menos que esta decisión sea el resultado de una falta de real voluntad o de capacidad para enjuiciar.

Si por otra parte, la persona acusada hubiere sido enjuiciada en relación con la materia que es objeto de la demanda y el procedimiento ante la Corte no resulta procedente, en razón del principio "non bis in idem", deberá declarar el caso inadmisibile. Sobre este particular, cabe señalar que no siempre que haya habido un juicio previo a nivel de un Estado, la Corte deberá inhibirse de conocer nuevamente. En efecto, tal como lo dispone el Artículo 20.3, ésta no enjuiciará a nadie que haya sido encausado por otro tribunal, a menos que el proceso en ese otro tribunal: a) Obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La admisibilidad o la jurisdicción de la Corte pueden ser cuestionadas, ya sea por el acusado o por la persona a que se ha requerido a comparecer ante ésta, de acuerdo con el Artículo 58. Igualmente, puede hacer esta impugnación el Estado que tiene jurisdicción, señalando que está investigando o juzgando o lo ha investigado o procesado. En los procedimientos sobre jurisdicción o admisibilidad, también pueden formular observaciones aquellos que pueden someter un caso ante la Corte, como son los Estados o el Consejo de Seguridad";

Sexto.- Que, por lo expuesto, debe concluirse que el principio de la complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma configura una garantía de la primacía de nuestro sistema jurisdiccional, que sólo posibilitará la actuación de la Corte Penal Internacional en aquellas situaciones en que este sistema no haya actuado o lo haya hecho sólo de un modo ficticio o simulado. No se afecta, en consecuencia, el principio básico de la soberanía del Estado chileno en orden a que sus tribunales, de modo primario, conozcan las causas civiles y criminales que se promuevan dentro del territorio de la República, las juzguen y hagan ejecutar lo juzgado. En efecto, ya en el párrafo décimo del preámbulo del Estatuto se destaca que la Corte Penal Internacional "será complementaria de las jurisdicciones nacionales", afirmación que se repite en su artículo 1, ya transcrito en el fundamento tercero de este voto.

El mismo preámbulo, en su párrafo sexto, recuerda "que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales" y, en su párrafo cuarto afirma "que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia".

Todo lo anterior contribuye a corroborar lo ya manifestado en el sentido de que la Corte Penal Internacional intervendrá sólo de modo subsidiario, cuando los Estado no lo hagan, incumpliendo la obligación de castigar, a través de sus respectivos tribunales, los crímenes enumerados en el artículo 5 y tipificados en los artículos 6 a 8 del Estatuto.

Séptimo.- Que resguardan, asimismo, la intervención preferente de los tribunales nacionales los artículos 17 a 19 que vedan, en principio, el ejercicio de la jurisdicción por la Corte cuando ésta ya hubiese sido puesta en movimiento por aquéllos. Los mencionados preceptos establecen la obligación de la Corte de cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas, pudiendo de oficio declarar su incompetencia o inadmisibilidad (artículo 19.1), la que deberá resolver teniendo en cuenta "el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1" (artículo 17.1) esto es, su calidad de complementaria de las jurisdicciones nacionales. Cabe observar que este mismo artículo 17 establece una suerte de presunción de inadmisibilidad o incompetencia, que se desvirtúa sólo cuando concurren las circunstancias enunciadas en su N° 2 bajo las letras a), b) y c). Obviamente, y de acuerdo al principio procesal que otorga atribuciones a todo tribunal para decidir acerca de su propia competencia, será la propia Corte

Octavo.- Que, ahora bien, nuestra Constitución Política no se colocó en el supuesto de que los tribunales de justicia nacionales no pudieran o no quisieran ejercer su jurisdicción penal castigando los crímenes mas graves de trascendencia para la comunidad internacional permitiendo, de este modo, su impunidad. En estas condiciones, y donde nada se ha dicho, no resulta posible investigar la voluntad real del constituyente, sino que hay que buscar su voluntad supuesta o ficta acudiendo, si es del caso, al contenido de otros preceptos constitucionales.

Un tratadista ha explicado que "un Tribunal de justicia constitucional, en su actuación, no sólo debe ejecutar técnica jurídica, sino también tener en cuenta, en los límites de los principios constitucionales, las corrientes de opinión, las transformaciones y la evolución sociales; y debe considerar la realidad social a fin de que el texto de la Constitución no obstaculice los cambios requeridos por el desarrollo y el progreso del país...". En apoyo de esta opinión se recurre a dos citas: "La de Panchaud, para quien un órgano de justicia constitucional debe ser, en el cumplimiento de su misión, lo bastante flexible para atender a la evolución del país y lo suficientemente firme para mantener los principios esenciales". También cita al jurista norteamericano Beck, que expresa que "la interpretación verdadera de la Constitución se logra cuando se considera a ésta, no como el ancla que mantiene quieto el barco, sino como las velas que impulsan su navegación". (Segundo Linares Quintana. Tratado de Interpretación

Noveno.- Que, como es sabido, el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política establece que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

¿Frente al tenor categórico de esta cláusula podría el intérprete sostener que son contrarias a la Constitución disposiciones contenidas en el Tratado de Roma que posibilitan la intervención de una Corte Penal Internacional que permita el castigo efectivo de quienes han atropellado "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"? ¿En otras palabras, es concebible que la Constitución, por una parte, imponga a todos los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, por otro lado, ella misma considere que mecanismos dirigidos, inequívocamente, a cumplir su mandato y obtener el respeto que ella exige, sean declarados inconstitucionales?

Décimo.- Que, por otra parte, para desestimar pretendidas inconstitucionalidades alegadas en el requerimiento fundadas en que la Corte Penal Internacional se establecería por "tratado" y no por "ley", como lo exige el artículo 73 de la Constitución Política; y que igualmente por ley, y en este caso orgánica constitucional, debe determinarse la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, así como las calidades que deben tener los jueces; y, finalmente, que la mencionada Corte se encontraría sustraída a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, con infracción a lo dispuesto en el artículo 79 de la Carta Fundamental, basta considerar lo expuesto en el fundamento 75° del fallo que antecede y tener en cuenta, además, que las disposiciones contenidas en el capítulo VI, artículos 73 al 80 de la Constitución Política, forman parte del Derecho Público Interno pero n

Undécimo.- Que por lo demás cabe precisar que, como lo señala un conocido tratadista, "el requisito de legalidad como base de la jurisdicción se cumple cabalmente siempre que de modo explícito la letra de un precepto de rango y jerarquía legal señale, en términos expresos y directos, cuál es el órgano llamado a desempeñar la función de carácter judicial que le encomiende".

"Por lo dicho, la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente es la ley. Ningún tipo de normas de derecho de jerarquía inferior (reglamentos, decretos, etc.) pueden dar origen a tribunales" (Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VIII. Pág. 64).

Según puede advertirse lo que se encuentra vedado es la creación de tribunales por norma de "rango y jerarquía" inferior a la legal. Pues bien, sin necesidad de adentrarse en el debatido problema acerca de cuál es el rango y jerarquía que corresponde a los Tratados Internacionales en nuestro derecho interno, en particular, los que versan sobre derechos humanos, toda vez que existen opiniones que les asignan un rango supraconstitucional, o constitucional, o inferior a la Constitución pero superior a las leyes y a otras disposiciones de derecho interno, lo cierto es que ningún autor que se haya preocupado de este punto asigna a los tratados un rango o jerarquía inferior al de la ley. Nos remitimos, nuevamente, a la cita contenida en el considerando 75° de la sentencia que antecede.

Duodécimo.- Que, en último término, el autor de este voto no comparte lo sostenido en la sentencia que precede, en el sentido de que "el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los jueces y de los Ministros del Tribunal Constitucional, quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé una responsabilidad directa ante la Corte, lo que sería incompatible con las disposiciones constitucionales" (alude a los artículos 58, inciso 2°; 78 y 81, inciso 4° de la Constitución).

Al respecto es conveniente tener en consideración lo que manifiesta Aurea Roldán Martín en un trabajo titulado "Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma": "También podrían considerarse como prerrogativas formales las inmunidades de que gozan normalmente los parlamentarios durante su mandato, de modo que no pueden ser detenidos salvo en caso de flagrante delito, ni inculcados o procesados sin la previa autorización del Parlamento. Aunque el rigor en la confrontación de tales previsiones constitucionales con las del Estatuto de Roma es susceptible de matices diferenciales en cada Estado -y consiguientemente puede conducir a la adopción en cada uno de posiciones diferentes-, pueden estimarse razonables determinados argumentos para conciliar ambas normas, así: a) el carácter funcional y no personal de las referidas inmunidades; b) su fundamento histórico-institucional en la doctrina de la división de poderes dentro del Estado nacional, particularmente para prevenir injerencias

Decimotercero.- Que, en conclusión, por las razones expresadas, el autor de este voto opina que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no consigna disposiciones contrarias a preceptos de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia la Ministro señora Luz Bulnes Aldunate. Redactó la disidencia el Ministro Marcos Libedinsky Tschorne. Comuníquese, regístrese y archívese. Rol N° 346.-