BOLETÍN Nº 2.293-10-2.

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de acuerdo que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998.

HONORABLE CÁMARA:

Vuestra **Comisión de Constitución, Legislación y Justicia** pasa a informaros sobre el proyecto de acuerdo individualizado en el epígrafe.

El 8 de enero de 1999, por mensaje Nº 146-339, de 4 de enero de 1999, ingresó a trámite legislativo un proyecto de acuerdo que aprobaba el "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 el Acta de Rectificación del Estatuto Original de la Corte Penal Internacional, de fecha 10 de noviembre de 1998".

El 12 de enero de 1999, la Corporación acordó que el proyecto, una vez informado por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, pasara a esta Comisión con el mismo propósito.

La referida Comisión lo informó con fecha 19 de octubre de 1999.

Por mensaje Nº 114-341, de 28 de octubre de 1999, ingresado el 14 de diciembre de 1999, S.E. el Presidente de la República formuló indicación sustitutiva y reemplazó dicho proyecto de acuerdo por otro, que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, adjuntando el texto refundido del Estatuto, al que se le han incorporado todos los cambios formales adoptados mediante el proceso de corrección, debidamente autenticado, que constituye la versión definitiva del mismo, que es el que esta Comisión pasa a informar.

En todo caso, los cambios indicados, todos de carácter formal, no alteran el sentido y alcance del Estatuto, ni tampoco las consideraciones expuestas por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, que mantienen su vigencia, salvo en cuanto al texto del proyecto de acuerdo que recomienda aprobar, que ha sido reemplazado en la indicación sustitutiva por el que se indica en el exordio de este informe.

I. Antecedentes generales relacionados con el origen de la Corte Penal Internacional.

La idea de una jurisdicción penal internacional por encima de las naciones por "crímenes de Estado" surgió hace mucho tiempo, pero sólo toma cuerpo después del llamado Informe Carnegie, realizado por la Comisión Internacional

para investigar las causas y conductas de guerra de los Balcanes [1] (Washington, 1914).

Antes de ese informe no se concebía una responsabilidad en las personas físicas por esos hechos, ya que, como es sabido, el concepto original y tradicional del derecho internacional era el de regular, exclusivamente, relaciones entre Estados.

A partir de la Primera Guerra Mundial, adquiere importancia en las leyes internacionales humanitarias la noción de que los grandes crímenes nacidos y producidos en situaciones bélicas o en otras circunstancias también son una cuestión de responsabilidad individual por violación del derecho internacional, especialmente de aquellos que actúan como representantes de órganos de un Estado o dirigiendo grupos militares o policiales.

Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional.

Se llegó a la conclusión de que esa es una forma de evitar violaciones de las leyes internacionales humanitarias.

Durante la Segunda Guerra Mundial, fueron tan bárbaros y espantosos los crímenes cometidos, que toda la humanidad, representada por las Naciones Unidas, se sintió afectada y necesitada de reparación. No solamente las víctimas o sus familiares, no solamente los Estados machacados por la contienda.

Los asesinatos masivos, las deportaciones, las torturas, el exterminio planificado, tuvieron una magnitud tal que requirieron de una especial consideración y condena.

Ahí está el origen del Tribunal de Nüremberg, de su Estatuto, de su sentencia. En base a los principios universales de defensa de los valores más profundos de los seres humanos, ese Tribunal condenó a los autores directos o indirectos de crímenes contra la Humanidad y lo hizo, sin que hubiera un código preciso que estableciera, con una tipificación exacta, aquello que se había sufrido por millones de personas.

Los asesinatos masivos o las torturas hasta la muerte, sobre mayores, ancianos o niños, sobre hombres o mujeres, sobre personas pertenecientes a razas distintas, son crímenes antes de que un texto legal así los considere.

---

[1] *Grecia, Bulgaria, Servia y Montenegro contra Turquía (1912-1913), y luego Grecia, Servia, Imperio Otomano y las demás repúblicas balcánicas contra Bulgaria (1913).*
La Fundación Carnegie para la Paz Internacional tomó la decisión de crear una comisión internacional prestigiosa y encomendarle la tarea de establecer los hechos y darle a la opinión de Occidente una imagen clara y confiable de lo que estaba ocurriendo en la región afectada, para poder resolver luego sobre las medidas que deberían adoptarse. En su conjunto, el informe de esa comisión puede considerarse como uno de los llamados más elocuentes y convincentes que se hayan escrito jamás para que se reconozca la locura de la guerra moderna y la necesidad esencial de la paz internacional en todo el mundo civilizado. En el sentido indicado, George F. Keenan. "Al final de un siglo. Reflexiones 1982-1995" "Las crisis de los Balcanes (1913-1993)". Fondo de Cultura Económica. México.

Quien viola los derechos humanos ofende la conciencia humana en cuanto tal y ofende a la humanidad misma. De ahí que los crímenes contra la Humanidad no puedan ser considerados asuntos internos de una Nación.

Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en 1948 un comité especial para la elaboración del estatuto de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente que llegó a preparar un proyecto entre 1951 y 1953.

La sentencia del Tribunal de Nüremberg establece el arranque de textos internacionales posteriores tan importantes como las Convenciones de Ginebra de 11 de agosto de 1949 o del Convenio contra el Genocidio de 1948, de Nueva York, convenio que ya regula lo que en el fondo fue Nüremberg, una auténtica jurisdicción universal para juzgar tal tipo de acción inhumana.

Les siguieron los pactos de Naciones Unidas de Nueva York de 1966, que señalan la innecesariedad de una tipificación interna cuando se trata de castigar crímenes contra la Humanidad y, por tanto, la no aplicación en ese caso del principio de irretroactividad penal (art. 15.2).

Hay que citar también el Convenio de Viena de 1969 sobre los tratados internacionales, así como la decisión del tribunal de justicia de La Haya de 1971 que considera que el Convenio contra el Genocidio de 1948 es parte del derecho internacional consuetudinario.

Toda esta legislación y esfuerzo jurisprudencial y doctrinal del derecho internacional de los derechos humanos, que surge de la Segunda Guerra Mundial, rompe con viejos dogmas del derecho penal porque la necesidad de erradicar e impedir en el futuro los crímenes contra la Humanidad exige nuevas reglas, nuevos conceptos jurídicos.

Hay principios clásicos del Derecho Penal que resultan transformados como consecuencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre los crímenes contra la Humanidad.

En primer lugar, el concepto de prescripción, unido al de la seguridad jurídica, cede ante la gravedad y el horror de los crímenes contra la Humanidad.

La nueva idea reinante es que los crímenes contra la Humanidad son imprescriptibles, como señala el Convenio de Naciones Unidas de 1968 o el Convenio del Consejo de Europa de 1974. No se pueden olvidar nunca estos delitos por la Humanidad y, por tanto, los tribunales no podrán tener en cuenta el transcurso del tiempo como excusa para no perseguirlos.

En segundo lugar, el principio de territorialidad de la ley penal, ligado a la idea de la soberanía nacional, cede ante el principio de la jurisdicción universal.

Los crímenes contra la Humanidad traspasan las fronteras, superan la soberanía nacional y tienen que ser perseguidos a su mismo nivel y con una lógica supranacional. Los crímenes contra la Humanidad pueden ser perseguidos, juzgados y condenados por Estados diferentes, aunque ningún ciudadano o nacional de esos Estados fuere víctima de tales delitos. Ello, simplemente, por el hecho de que, en ausencia de un tribunal internacional, cualquier Estado representa a la Humanidad cuando ésta es ofendida, y cuando el Estado donde se cometió el delito no fue capaz de juzgarlo.

En tercer lugar, el principio de la doble incriminación, que desaparece.

Dado que protegerse de estos crímenes es un bien jurídico internacional, no se exige, en aplicación de los principios que rigen estos delitos, que un Estado tenga una tipificación idéntica a la de otro para proceder a la extradición de una persona que un Estado persigue y solicita, en razón de ser acusado de cometer tales crímenes.

La responsabilidad internacional para la represión de los crímenes contra la Humanidad es universalmente aceptada a pesar de los obstáculos que —políticamente— han ido apareciendo, y la incompatibilidad de ese principio con el de soberanía. Éste último fue por mucho tiempo, la principal dificultad. Ahora, el concepto de soberanía ha perdido su carácter absoluto y ha experimentado cambios fundamentales, particularmente cuando se reconoce a los individuos como sujetos del derecho internacional y se acepta en forma amplísima el concepto de interés común en la comunidad mundial.

En áreas como los derechos humanos, el Estado ya no puede invocar la exclusividad de la jurisdicción nacional en relación con los derechos individuales.

Tras el final de la guerra fría, la Asamblea General de las Naciones Unidas volvió a retomar el tema encargando en 1989 a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de sendos proyectos de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Estos proyectos fueron presentados por dicha Comisión en 1994 y 1996, respectivamente, y, una vez refundidos, ampliados y completados por un Comité compuesto por representantes gubernamentales, constituyeron la base de trabajo de la Conferencia Diplomática de Roma.

Paralelamente a ese proceso, han surgido en los últimos años iniciativas de ámbito más restringido pero de gran importancia como precedentes de la Corte Penal Internacional, como son los Tribunales Internacionales creados en 1993 y 1994 por el Consejo de Seguridad de las Naciones para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia y de Ruanda, respectivamente.

El Tribunal de Yugoslavia, creado en 1993, aplica las normas del derecho internacional humanitario convencional, que forma parte del derecho consuetudinario, de manera que por esta vía resultan aplicables en forma universal. Este derecho internacional convencional es el contenido en: los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; el IV Convenio de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y su Reglamento anexo de 1907; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, y el estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, de 1945.

El Tribunal de Ruanda se creó mediante Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del año 1994, con análogas funciones y características del tribunal de Yugoslavia.

El 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada al efecto por las Naciones Unidas y reunida en Roma, adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue firmado por Chile, junto con otros países, al final de la Conferencia, el 18 de julio.

De esta manera, a diferencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional se establece sobre una base convencional, mediante el tratado multilateral denominado Estatuto de Roma, celebrado bajo los auspicios de la Naciones Unidas.

Según prevé el propio Estatuto en sus cláusulas finales, el tratado está abierto a la firma de todos los Estados y está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios, así como a la adhesión de cualquier otro Estado.

Para la entrada en vigor del Estatuto se requiere el depósito de sesenta instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Con tan alta exigencia se pone de manifiesto el propósito de dotar a la nueva Corte del respaldo y la legitimidad suficientes para que pueda actuar eficazmente en nombre de la comunidad internacional.

Se considera que la ratificación del Estatuto de Roma contribuirá al establecimiento de un orden internacional más justo basado en la defensa de los derechos humanos fundamentales y, concretamente, al desarrollo, en el marco de las Naciones Unidas, de una institución judicial independiente y de carácter permanente, que será competente para juzgar a personas consideradas responsables de la comisión de crímenes de trascendencia internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

En el plano internacional, diversos organismos, incluyendo el Parlamento Europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la Unión Interparlamentaria y la Asamblea General de las Naciones Unidas, han urgido a los Estados a poner en vigor el Estatuto en el plazo más breve posible, a fin de responder a las expectativas de la opinión pública y hacer frente a las exigencias de responsabilidad en numerosos casos de atrocidades en diversas partes del mundo.

El objetivo deseable es que se alcance el número de sesenta ratificaciones entre los años 2001 y 2002, al objeto de que la Corte pueda entrar en funcionamiento en un plazo no demasiado lejano.

Es importante señalar que serán los Estados que con su ratificación den vida al Estatuto, y con ello a la nueva Corte, los que más influencia tendrán en la elaboración de los elementos de los crímenes, las reglas de procedimiento y prueba, que van a resultar de enorme importancia para el efectivo funcionamiento de la Corte. También serán los que podrán presentar candidatos y participar en la elección de Magistrados y Fiscales y en la selección del personal de la Corte.

II. Análisis y discusión del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

A. Generalidades.

El mandato que la Corporación ha dado a esta Comisión para informar este proyecto de acuerdo, ha sido amplio y general, sin restricciones, igual que el que recibiera la Comisión técnica.

No obstante lo anterior, no puede olvidarse que el Estatuto ya fue analizado, estudiado y comentado por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, tanto en sus aspectos orgánicos, funcionales y procesales, como respecto del alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Por ese motivo, la Comisión ha acordado circunscribir su trabajo al estudio de los aspectos más relevantes del Estatuto, así como a aquellos que han resultado más discutidos y discutibles a la ahora de resolver acerca de su aprobación.

De un modo en general, puede decirse que el Estatuto de la Corte Penal Internacional es un texto completo que regula todos los aspectos necesarios para la puesta en marcha y el eficaz funcionamiento de la Corte: su establecimiento, composición y organización; el derecho aplicable y los principios generales del derecho penal que han de inspirar su actuación; la delimitación de sus competencias, tanto desde el punto de vista material como espacial y temporal; la tipificación de los delitos y las penas a imponer, así como las reglas para la ejecución de éstas; las normas procesales y de funcionamiento de los órganos judiciales, y los mecanismos de colaboración con los Estados y con otros organismos internacionales para la mejor consecución de los objetivos pretendidos.

El Estatuto es un pequeño Código Penal, con parte general y especial; como también, un Código Orgánico de Tribunales, por cuanto estructura la Corte en forma completa y, asimismo, es un pequeño Código Procesal Penal.

El Estatuto prevé que la regulación que contiene sea ulteriormente desarrollada mediante varios instrumentos normativos, en particular los Elementos de los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento de la Corte, el Acuerdo de relación con las Naciones Unidas, el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades, los Reglamentos Financiero y de Personal, etc., todo lo cual permitirá el correcto y eficaz funcionamiento de la Corte.

B. La Corte Penal Internacional. Breve resumen de su Estatuto.

Se hará, a continuación, un resumen del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dividido en catorce puntos, con la finalidad de que los señores Diputados puedan tener una visión global del mismo.

1. La Corte nace como una institución independiente, aunque vinculada con el sistema de las Naciones Unidas. No se configura como un órgano de las Naciones Unidas porque ello hubiera requerido una reforma de la carta fundacional de esa organización.

El Estatuto atribuye a la Corte personalidad internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones. Tendrá su sede en La Haya.

2. La Corte no es competente para enjuiciar a Estados, sino a personas. No lo es, tampoco, para enjuiciar hechos aislados, sino violaciones graves del derecho internacional humanitario, cometidas de manera extensa o continuada en una situación dada.

3. La Corte, conforme al principio de complementariedad, no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales, sino que las complementa, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente.

4. El Estatuto limita la competencia material de la Corte a los crímenes más graves, de transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto, entendiendo por tales el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

Las tres primeras categorías de crímenes se tipifican en los artículos 6 a 8 del Estatuto, recogiendo las modernas tendencias del derecho internacional penal, tanto de los convenios de derecho humanitario como de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

El Estatuto prevé, en su artículo 9, que se elabore un instrumento denominado “Elementos de los Crímenes” que precisará aún más el contenido de esas figuras delictivas, con objeto de ayudar a la Corte a interpretar y aplicar esos preceptos.

Respecto del crimen de agresión, la competencia de la Corte queda diferida hasta que, una vez transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, una Conferencia de Revisión adopte, por una mayoría especialmente cualificada, una disposición que defina dicho delito y regule las modalidades del ejercicio de la competencia de la Corte respecto del mismo.

5. La jurisdicción de la Corte será obligatoria para los Estados Parte, la que aceptarán automáticamente por el solo hecho de ratificar o adherirse al Estatuto.

Asimismo, la jurisdicción de la Corte puede extenderse a otros Estados no Parte cuando éstos hayan aceptado su competencia consintiendo en que ésta conozca de un crimen que se haya producido en su territorio o haya sido cometido por nacionales de esos Estados, o bien cuando el Consejo de Seguridad así lo haya determinado en virtud de sus atribuciones conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

6. La Corte, en el ámbito temporal, tendrá competencia sólo respecto de los delitos que sean cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Por lo tanto, no tendrá competencia con efectos retroactivos.

7. La iniciativa de la acción penal corresponde en exclusiva al Fiscal, una vez que se haya puesto en marcha el mecanismo de activación de la Corte por alguna de estas tres vías: a) por impulso de un Estado parte; b) por impulso del Consejo de Seguridad; c) por iniciativa del Fiscal, siempre que cuente con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

No obstante, el Estatuto reconoce al Estado que tiene jurisdicción sobre los hechos amplias facultades para instar la inhibición del Fiscal y para impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa.

Tales disposiciones, que son un corolario del principio de complementariedad, persiguen garantizar que la Corte no actuará más que en los casos en que los órganos jurisdiccionales internos no puedan o no quieran hacerlo.

La única excepción a estas reglas se refiere a los casos en que el asunto haya sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad.

En tales casos, se entiende que prevalece el interés de la comunidad internacional — en cuyo nombre actúa el Consejo — en que se haga justicia como medio para restablecer la paz y seguridad internacionales en una determinada situación.

Por la misma razón, se reconoce al Consejo de Seguridad en el Estatuto la extraordinaria facultad de instar la suspensión de las actuaciones de la Corte respecto de una situación dada, si la entiende como necesaria en función de la paz y seguridad internacionales.

8. El Estatuto recoge en su articulado una serie de principios generales de Derecho Penal que han de orientar la actuación de la Corte: *nullum crimen sine lege;* irretroactividad *ratione personae;* responsabilidad penal individual; exclusión de los menores de dieciocho años de la competencia de la Corte; improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial; responsabilidad de los jefes y otros superiores; imprescriptibilidad de los crímenes; elemento de intencionalidad;

circunstancias eximentes de responsabilidad penal; error de hecho y de derecho, y cumplimiento de órdenes superiores y disposiciones legales.

9. La Corte se estructura en la Presidencia, las Secciones de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelación, la Fiscalía y la Secretaría.

Todos los Magistrados, que deberán ser especialistas en derecho penal o en derecho internacional, serán elegidos por la Asamblea de Estados Parte, de entre candidatos propuestos por ellos mismos, por mayoría de dos tercios y por un período de nueve años, no prorrogable.

Los Magistrados elegirán, de entre ellos, por mayoría absoluta y para un período de tres años, los cargos de Presidente y dos Vicepresidentes, los cuales integrarán la Presidencia, órgano de gobierno de la Corte.

Los Magistrados estarán asignados a las distintas Secciones, en cuyo seno se constituirán las Salas para el conocimiento de los asuntos en las sucesivas fases del procedimiento.

La Fiscalía, órgano encargado de realizar las investigaciones y ejercitar la acción penal ante la Corte, estará dirigida por el Fiscal, que contará con la ayuda de uno o más Fiscales adjuntos, los cuales serán elegidos también por la Asamblea de Estados Parte por mayoría absoluta y por un mandato de nueve años, no prorrogable.

La Secretaría es el órgano encargado de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte, incluyendo una dependencia para la atención a las víctimas y los testigos. Al frente de ella estará el Secretario, cuyo nombramiento compete, como el del Secretario adjunto, a los Magistrados de la Corte por mayoría absoluta y para un período de cinco años, prorrogable por una sola vez.

10. La Asamblea de los Estados Parte deberá, entre otros cometidos, adoptar los instrumentos de desarrollo del Estatuto y las eventuales reformas a éste, elegir Magistrados y Fiscales, aprobar el presupuesto de la Corte y las normas de ejecución presupuestaria, supervisar la gestión administrativa y financiera, así como guiar la relación de la Corte con las Naciones Unidas y otras instancias internacionales y asegurarse de que los Estados cooperen efectivamente con la Corte cuando ésta recabe su colaboración.

11. Los idiomas oficiales de la Corte serán los mismos que los de las Naciones Unidas: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

En principio, sólo el inglés y el francés serán utilizados como lenguas de trabajo en los procedimientos de la Corte, si bien el Estatuto prevé que, en determinados casos, se utilice también como tal, otro de los idiomas oficiales.

12. En cuanto a la estructura y desarrollo del proceso, se combinan técnicas del derecho anglosajón y de los derechos continentales, aprovechando también las experiencias de los Tribunales Internacionales ad hoc ya existentes.

En tal virtud, el Estatuto configura un sistema de doble instancia ante la Sala de Primera Instancia y luego ante la Sala de Apelaciones, una vez concluida la fase de instrucción, cuya dirección incumbe a la Sala de Cuestiones Preliminares.

Sin perjuicio de las facultades investigadoras del Fiscal, es la Sala de Cuestiones Preliminares la que ha de aprobar las decisiones básicas, como ordenar la detención de la persona sospechosa o solicitar su entrega por parte del Estado que la detenga. Igualmente le corresponde concluir la instrucción y, en su

caso, elevar las actuaciones a la Sala de Primera Instancia para el enjuiciamiento de la persona acusada.

La técnica de la sentencia, propia del derecho anglo-sajón, consta de dos fases: primero, el veredicto, en que se declara si el acusado es o no culpable y de qué crímenes y, posteriormente, la fijación de la pena.

13. En cuanto a las penas, el Estatuto establece que la Corte podrá imponer a la persona declarada culpable una pena de reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta o, en casos excepcionales, la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del delito cometido y las circunstancias personales del condenado. Además, la Corte podrá imponer multas y el decomiso del producto y los bienes procedentes del crimen, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Las penas privativas de libertad se cumplirán en un Estado designado por la Corte en cada caso, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a aquélla su disposición a recibir condenados en sus establecimientos penitenciarios, disponibilidad que puede estar sometida a ciertas condiciones. Por su lado, las penas pecuniarias irán destinadas a constituir un fondo de ayuda a las víctimas de los delitos y sus familiares.

14. El Estatuto regula, por último, las obligaciones de cooperación internacional y de asistencia judicial a la Corte por los Estados Parte, contemplando principalmente tres formas de cooperación: la entrega de personas a la Corte, ya se trate de personas sobre las que pese una orden de detención dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares, ya de personas condenadas por la Sala de Primera Instancia; el auxilio judicial internacional, para la aportación de documentos, realización de pruebas, etc., y la ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos.

En caso de falta de cooperación de los Estados Parte, la Corte puede plantear la cuestión ante la Asamblea de Estados Parte o ante el Consejo de Seguridad, si éste le hubiere remitido el asunto.

C. Aspectos más relevantes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En esta parte del informe se hará una exposición de aquellas materias del Estatuto de la Corte Penal Internacional que fueron objeto de un análisis más profundo y detallado por la Comisión, como consecuencia de las inquietudes que diversos señores Diputados expresaron respecto de sus normas.

Se incluyen, además, respecto de esas materias, las opiniones vertidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de su Director Jurídico, señor Claudio Troncoso Repetto, quien participó en todas las sesiones que se celebraron, así como las observaciones y los comentarios de los profesores que participaron en el debate.

Al margen de lo anterior, en cada una de las materias se consigna, en cuanto se estimó pertinente, los comentarios especializados contenidos en la documentación que la Comisión tuvo a la vista.

Ha de hacerse constar que las opiniones, observaciones y comentarios que siguen no reflejan necesariamente el criterio de la Comisión ni el de sus miembros individualmente considerados.

El criterio de la Comisión aparece reflejado en los acuerdos que adoptó sobre el particular. El de sus miembros, en la fundamentación de sus respectivos votos.

⇒ **Instancia jurisdiccional internacional.**

Una cuestión fundamental y de carácter general que debe tenerse en cuenta al analizar los distintos aspectos que se plantean en relación con la Corte Penal Internacional, es que ella es una instancia jurisdiccional internacional. Es la comunidad internacional la que ha convenido en Roma que ella, a esta altura de su evolución, debía darse un Tribunal Penal destinado a sancionar delitos de especial gravedad, calificados como tales por esa misma Comunidad.

Este siglo ha presenciado la peor violencia que se registra en la historia de la humanidad. En los últimos 50 años se han presentado más de 250 conflictos en el mundo; han muerto más de 86 millones de civiles, principalmente mujeres y niños; y a más de 170 millones de personas se les han violado sus derechos, su propiedad y su dignidad. La mayoría de estas víctimas simplemente han quedado en el olvido y pocos responsables han respondido ante la justicia.

A pesar de los reglamentos y leyes que definen y prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, de los diversos tratados y protocolos, convenciones y códigos que prohíben todo, desde los gases venenosos hasta las armas químicas, lo que ha hecho falta hasta ahora es un sistema de aplicación de estas normas que haga que los individuos que las violan respondan de sus crímenes.

En los últimos 50 años las violaciones más graves de los derechos humanos no han ocurrido en conflictos internacionales sino dentro de los Estados.

Por lo tanto, el Estatuto de la Corte incorpora las normas de la ley humanitaria internacional contemporánea que condenan, como crímenes de guerra, las violaciones graves que se cometen en los conflictos armados internos, que no sean perturbaciones internas o motines.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional no puede desvincularse de todo el proceso internacional llevado a cabo en el ámbito de la protección y promoción de los derechos humanos desarrollado en el marco de la Comunidad Internacional.

No se entiende una Corte Penal Intemacional desligada de todo un proceso internacional de desarrollo normativo y ético en el terreno de los derechos humanos.

Desde este punto de vista la Corte es el reflejo de una conciencia alcanzada por la Comunidad Internacional. Es ella quien ha dicho que determinados delitos no pueden quedar en la impunidad. Es ella la que ha señalado a través del Estatuto de Roma que está madura para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

La existencia de la Corte implicará un cierto orden en el ejercicio de la jurisdicción penal internacional. Así, ya no será posible observar cómo determinados países se arrogan el derecho a ejercer jurisdicción penal a través de sus propios tribunales sobre la base de diversos principios de jurisdicción penal, muchas veces en forma selectiva y generalmente de forma muy politizada, generando agudas tensiones entre los Estados.

La Corte implica el establecimiento de un sistema penal internacional igual para todos, sometido a estrictas exigencias en materia de normas sobre el debido proceso, respeto a los acusados y protección de las víctimas.

Será un sistema uniforme y general para todos.

⇒ **Principio de complementariedad.**

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, no obstante ser ésta una instancia jurisdiccional internacional, permite que, a pesar de su creación, sean los tribunales nacionales los primeros llamados a conocer de los delitos de su competencia.

Como se señala expresamente en el Preámbulo del Estatuto, "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

En ningún caso el establecimiento de la Corte significa que los Estados deben abstenerse de ejercer jurisdicción en relación con los delitos dentro de su competencia.

A pesar de ser una instancia internacional, ella no reemplaza en su papel jurisdiccional básico a los sistemas judiciales nacionales, los que seguirán teniendo prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su jurisdicción. Más aún, amplía el ámbito de la jurisdicción de los tribunales nacionales, al incluir nuevos delitos y nuevas figuras penales.

La Corte tampoco se constituirá en una instancia de apelación de las resoluciones internas.

Estos elementos están enmarcados en el principio básico que orienta todo el funcionamiento de la Corte, esto es el principio de complementariedad el que, entre otras normas, el Estatuto consagra su artículo 1°, en el que se señala que la Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Si una Corte Nacional está dispuesta a ejercer su jurisdicción y es capaz de hacerlo, La Corte Penal Internacional no puede intervenir y ningún ciudadano de ese Estado puede ser llevado ante ella, a no ser en los casos que le remita el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Esto significa que la Corte tiene que inhibirse de su competencia en favor del sistema de justicia penal nacional, a menos que dicho sistema realmente no pueda o no esté dispuesto a investigar y enjuiciar actos criminales que estarían de otra manera dentro de la competencia de la Corte.

La Corte puede considerar por su propia iniciativa si debe inhibir su competencia en favor de un juicio nacional, pero los Estados interesados (no sólo los Estados Parte del Estatuto) y los acusados pueden invocar el principio del carácter complementario.

El principio de la complementariedad no es nuevo. Está presente en muchos tratados, como en la Convención sobre el Derecho de los Tratados; en el Pacto de San José de Costa Rica, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que da facultades al Comité de Derechos Humanos.

En virtud de él, la instancia internacional comienza a operar una vez que se han agotado las vías jurídicas internas del respectivo Estado. En todos ellos, es la instancia internacional la que se pronuncia sobre la admisibilidad, la que dice si están agotadas las vías jurídicas internas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos funciona en base al principio de la complementariedad; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también. Es decir, no se está ante un principio nuevo, sino ante situaciones consagradas en tratados de los cuales Chile es parte.

⇒ **El ejercicio de funciones de la Corte en el territorio de los Estados Parte y en el de los Estados no Parte.**

De acuerdo con el artículo 4.2, la Corte puede ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte.

Esta facultad debe entenderse especialmente en el marco de la Parte IX del Estatuto, referido a la cooperación internacional y a la asistencia judicial, según los artículos 86 y siguientes del Estatuto.

A la luz de esas disposiciones, la cooperación entre los Estados y la Corte se hace sobre la base de respetar, en lo esencial, los sistemas nacionales, y se actúa a través de ellos.

La Corte está sujeta a las normas del Estatuto y no podrá actuar arbitrariamente en el territorio de ningún Estado Parte.

En esta materia, no se debe olvidar que los legisladores han sido los propios Estados y que no pueden caber dudas de que no han pretendido abrir sus sistemas nacionales a la injerencia arbitraria de una instancia internacional.

Esta no es una Corte que impuso un grupo de Estados para perjudicar a otros. Esta es la Corte que el conjunto de la Comunidad Internacional, esto es, el conjunto de los Estados, todos celosos de su soberanía y autonomía, ha aceptado como posible.

El Tratado de Roma no "vincula" a los Estados no Parte ni les impone ninguna obligación para con la Corte. Así, la Parte IX del Estatuto no regula la cooperación de todos los Estados con la Corte, sino sólo la de los Estados Parte.

En el marco del derecho internacional convencional, la posibilidad de que los Estados puedan ejercer jurisdicción sobre nacionales de Estados no Parte acusados de delitos en virtud de esos tratados, está plenamente reconocida y aceptada. Muchos tratados permiten esta posibilidad.

El derecho internacional, a través de diversos tratados en actual vigencia, permite que Estados que no son de la nacionalidad de la víctima ejerzan jurisdicción sobre las personas acusadas de haber cometido delitos graves que se encuentren dentro de su competencia, tales como la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987) y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979).

Todos estos tratados disponen que quien ejerce primero la jurisdicción es el Estado del territorio y segundo, el Estado de la nacionalidad del delincuente.

Algunos van más allá y otorgan competencia al Estado de la nacionalidad de la víctima.

Todos ellos tienen disposiciones para que los Estados Parte que encuentren a un delincuente en su territorio lo procesen o extraditen.

Dichos tratados no requieren que el Estado de la nacionalidad del acusado sea Estado Parte.

En el caso de los Estados no Parte, se requerirá previamente un acuerdo entre el tercer Estado y la Corte, en virtud del cual se le permita a ésta desarrollar determinadas funciones. Sin ese acuerdo, la Corte no podrá desarrollar sus funciones en el territorio de un Estado no Parte.

Esta norma es consistente con el artículo 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que las normas de un tratado no crean derechos ni obligaciones para los Estados no Parte de ellos, sin que medie el consentimiento de los terceros Estados.

Lo anterior no obsta a que la Corte pueda solicitar la asistencia y la cooperación de un tercer Estado; pero éste no está obligado a otorgarla.

Un Estado no Parte no puede llevar a la Corte una situación en la que parezca haberse cometido un delito de su competencia.

A este efecto, el artículo 12.3 permite que un Estado no Parte en cuyo territorio se ha cometido un delito o en el caso en que uno de sus nacionales es acusado de uno de esos delitos, consienta en que la Corte ejerza jurisdicción sobre una base ad hoc respecto del crimen de que se trata.

Por otra parte, los terceros Estados pueden ser notificados por el Fiscal en el marco del artículo 18 del Estatuto.

No obstante estas consideraciones generales, cabe señalar que la Corte no ejerce jurisdicción sobre Estados, sino sobre individuos presuntamente autores de alguno de los delitos que están dentro de su competencia.

Desde este punto de vista no cabe argumentar sobre la base de que el Estatuto estaría contraviniendo el principio del efecto relativo de los tratados, en virtud del cual éstos no producen efectos jurídicos respecto de terceros Estados sin el consentimiento de éstos.

Este principio se respeta absolutamente en los casos en los que resulta aplicable. El hecho de que la Corte sea competente para juzgar a nacionales de Estados no Parte, en los casos en los que los presuntos delitos se cometan en el territorio de un Estado Parte, no atenta contra el principio del efecto relativo de los tratados. Tal función jurisdiccional no se podría considerar como un atentado a la soberanía de aquellos Estados.

⇒ **La Corte, órgano independiente.**

La Corte es una instancia jurisdiccional independiente en el ejercicio de sus funciones.

Su existencia se da dentro de un marco jurídico internacional que ella no puede modificar ni alterar, como se verá luego en relación con ciertas facultades del Consejo de Seguridad en el desempeño de sus funciones.

Esta independencia se expresa, por una parte, en el hecho de que los dieciocho magistrados que la integran son independientes en el desempeño de sus funciones y no podrán realizar actividad alguna incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia (artículo 40).

No obstante ser nacionales de distintos Estados Parte, ellos no son representantes de esos Estados en la Corte.

Es una situación semejante a la que se da con los jueces de la Corte Internacional de Justicia, cuya idoneidad e independencia nadie puede poner en duda. Ellos son también nacionales de Estados Parte en el Estatuto de la Corte.

Como lo señala el artículo 36.3. a), los magistrados serán elegidos de 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. Estos requisitos son más que suficientes para garantizar una adecuada ejecución de sus funciones.

Por otra parte, la composición de la Corte debe reflejar un adecuado equilibrio entre los distintos sistemas jurídicos del mundo, equitativa distribución geográfica, así como representación equilibrada de hombres y mujeres (artículo 36.8.i), ii) y iii).

No es posible, en consecuencia, que se dé una composición de la Corte manifiestamente influida por jueces de una determinada región o por jueces con predominio de ciertos sistemas jurídicos por sobre otros.

La duración del mandato de los jueces será de nueve años, sin posibilidad de ser reelegidos.

Por votación secreta de la Asamblea de los Estados Parte, los jueces pueden ser separados de sus cargos en los casos de faltas graves o de incumplimiento grave de sus funciones, o por encontrarse imposibilitados para el desempeño de sus funciones (artículo 46. 1. a) y b). Se requieren dos tercios de los Estados Parte y recomendación previa aprobada por la mayoría de dos tercios de los restantes magistrados (artículo 46.2.a).

Son elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Parte convocada con ese fin. Serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes.

Todos estos elementos permiten afirmar que los jueces gozan de la debida independencia para el desempeño de sus cargos.

⇒ **Número limitado de delitos dentro de la competencia de la Corte.**

Es importante señalar que la Corte sólo será competente respecto de un número limitado de delitos internacionales, de una gravedad suficiente como para ser comprendidos en el Estatuto.

La inclusión de otros delitos — los cuales podrán introducirse en el futuro — no se estimó apropiada en esta etapa, debido a que, en relación con muchos de ellos, no existen consensos suficientes respecto de su definición (caso, por ejemplo del delito de terrorismo), o por el hecho de que se consideró que los mecanismos nacionales eran los adecuados en este momento (caso de los delitos de tráfico de estupefacientes).

El artículo 1 del Estatuto de Roma especifica que la Corte tendrá competencia sobre "los crímenes más graves de trascendencia internacional." Estos son: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y de agresión.

En la Conferencia de Roma se aceptó que el Estatuto de la Corte debería repetir la definición del crimen de genocidio como se establece en la Convención del Genocidio de 1948. Bajo la Convención y el Estatuto de Roma, genocidio significa "cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la

intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."

El Estatuto de la Corte codifica, por primera vez, los crímenes de lesa humanidad en un tratado multilateral desde que se estableció la Carta de Nüremberg.

La Corte tendrá competencia sobre dichos crímenes ya sea si se cometieron en un conflicto armado o durante tiempos de paz y no importa si los perpetraron personas con cargos oficiales o individuos o grupos civiles.

El crimen de lesa humanidad está definido por el Estatuto de la Corte como un acto que se comete como parte de un "ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

Los actos específicos enumerados incluyen asesinato, exterminio, esclavitud y deportación, los cuales fueron establecidos en la Carta de Nuremberg.

Similar al Estatuto del Tribunal Penal *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia, el Estatuto de la Corte también establece que el encarcelamiento, tortura, violación y persecución fundada en motivos políticos, raciales y religiosos son crímenes de lesa humanidad cuando se cometen de una manera generalizada o sistemática.

Sin embargo, el Estatuto de la Corte actualiza más la lista de crímenes de lesa humanidad al incluir "traslado forzoso de población", "otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional" (con excepción de encarcelamiento), "esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, u “otros abusos sexuales de gravedad comparable", "desaparición forzada de personas", y "el crimen de apartheid".

Bajo el Estatuto de Roma, la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales y no internacionales.

En el Estatuto se repiten las "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra de 1949 que constituyen crímenes de guerra en conflicto armado internacional e incluye una lista de otros 26 actos considerados como "violaciones graves de la leyes y costumbres", aplicable en el conflicto armado internacional.

Dentro de ellos está la "violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave de los Convenios de Ginebra".

Un logro extraordinario de la Conferencia de Roma es que los Estados acordaron, finalmente, por medio de un tratado multilateral, ligar explícitamente responsabilidad penal internacional a ciertos crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado interno, que son mayoría en el mundo actual.

⇒ **Situación del delito de agresión.**

La situación actual del delito de agresión, a la luz del propio Estatuto, es muy clara.

Si bien es cierto que este delito se encuentra contenido en la lista de los delitos de competencia de la Corte, por el hecho de que no se haya alcanzado en

Roma una definición del mismo comúnmente aceptable, se determinó, como se señala expresamente en el propio texto de la norma, que la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición, en conformidad con los artículos 121 y 123, en que se defina el crimen y se le incluya en el Estatuto por medio de enmienda.

Para que esto suceda, habrá que esperar que transcurran siete años desde la entrada en vigor del Estatuto.

El Estatuto especifica que cualquier enmienda debe ser consistente con el papel del Consejo de Seguridad, bajo la Carta de la ONU, de determinar que el acto de agresión se ha llevado a cabo.

⇒ **Papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas frente a la Corte.**

En cuanto al papel del Consejo de Seguridad, es importante señalar que, por una parte, él puede llevar una determinada situación ante la Corte, en el marco de su competencia, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

La facultad del Consejo se asemeja a las de los Estados Parte y del Fiscal, como agentes capaces de poner en marcha la función jurisdiccional de la Corte.

Cuando el Consejo de Seguridad remite una situación a la Corte, el Fiscal podrá proceder contra cualquier individuo, por cualquier crimen de la competencia de la Corte y en cualquier país, sin el consentimiento de ningún Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estatuto contempla una norma que no es plenamente feliz, desde el punto de vista del funcionamiento de un tribunal independiente.

De acuerdo con el artículo 16, el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución adoptada de acuerdo con el Capítulo VII, puede pedir a la Corte que suspenda, por un plazo que no podrá exceder de doce meses, la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado. La Corte deberá proceder a esa suspensión, la que podrá renovarse por el Consejo en las mismas condiciones.

Esta norma merece ciertas consideraciones.

En primer lugar hay que tener en cuenta que, en los primeros textos preparados, la facultad del Consejo era mucho más amplia. Así, se requería, en definitiva, la autorización del Consejo para iniciar un procedimiento ante la Corte.

Los primeros textos apuntaban a establecer una Corte altamente dependiente del Consejo de Seguridad, generando una situación que hacía difícil afirmar que la Corte era un órgano realmente independiente.

El actual texto, que sin duda no representa lo ideal en la materia, mirado desde esa perspectiva, es bastante menos negativo.

Esta facultad del Consejo de Seguridad requiere de una resolución en la que el derecho a veto operará a favor de la jurisdicción de la Corte. Basta que un miembro permanente del Consejo se oponga a que se ejerza esta facultad para que se reafirme la competencia de la Corte.

En otras palabras, para que el Consejo de Seguridad pueda paralizar a la Corte se requiere el voto favorable de nueve miembros del Consejo, incluidos los cinco miembros permanentes.

Mas allá de estas consideraciones, la razón de esta norma está determinada por el hecho de que el Consejo, de acuerdo con las competencias que la propia Comunidad Internacional le ha otorgado, está llamado a jugar un papel político importante en el manejo de ciertas crisis internacionales, las mismas en que pueden haberse cometido delitos de competencia de la Corte.

Lo que se pretende evitar es que la acción de la Corte pueda afectar el manejo político de ciertos acuerdos que se encuentre llevando a cabo el Consejo.

Se trata, en consecuencia, de evitar que los arreglos políticos se vean afectados temporalmente por la función judicial.

El Estatuto no ha tenido la intención — ni podría hacerlo — de modificar la Carta de las Naciones Unidas y las funciones de sus órganos principales.

⇒ **Competencia temporal de la Corte e irretroactividad "ratione personae".**

Cabe recordar, como cuestión previa, que la regla general en materia de aplicación temporal de los tratados, contenida en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es que los tratados no obligan a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Esta norma fundamental permite afirmar que la aplicación retroactiva de los tratados es siempre una situación excepcional, que requiere el acuerdo de las partes.

Tal como lo establece el Estatuto en su artículo 11, la competencia de la Corte se extiende a los crímenes contenidos en el Estatuto cometidos después de la entrada en vigor de éste. Se trata de un principio general de derecho penal, recogido y reiterado, a su vez, en diversos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos.

Consecuentemente con lo anterior, el artículo 24 del mismo instrumento señala que nadie será penalmente responsable, en conformidad con las normas del Estatuto, por una conducta anterior a la entrada en vigor del mismo. Es importante destacar la redacción: "conducta anterior" a la entrada en vigencia del Estatuto.

Estos dos principios son suficientemente claros y son consistentes, además, con normas fundamentales del derecho penal.

Sin perjuicio de lo expresado, se hizo saber a la Comisión que el 30 de junio de 2000 se desarrolló en la sede de la Organización de Naciones Unidas en Nueva York la última reunión destinada a establecer las normas complementarias o reglamentarias del Estatuto de Roma.

Esta categoría de reglas se refieren a los elementos de los crímenes, desarrollo de los tipos penales que están establecidos en los estatutos para que puedan ser interpretados en debida forma y aplicados por la Corte en forma muy detallada y estricta, y las reglas de procedimiento y prueba, que son normas bastante detalladas y de reglamento dirigidas a la Corte para aplicar las normas de procedimiento que establece el Estatuto.

En relación al tema de la irretroactividad, que preocupó especialmente a la Comisión, en esa reunión se adoptó por consenso una disposición que garantiza que el Estatuto será irretroactivo en el caso de la desaparición forzada de personas.

Sin perjuicio de que se entiende que se trata de un delito permanente, la competencia de la Corte no se ejercerá sobre hechos ocurridos o comenzados a ocurrir con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto.

Para que se produzca el delito de desaparición forzada de personas es necesario que concurran dos elementos: primero, que se cometa el crimen de secuestro debido a la negativa de informar el destino o paradero de la víctima; segundo, que este crimen se cometa en un contexto, esto es, que haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra una población determinada.

La regla que se estableció es que el crimen de desaparición forzada entra dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional únicamente si el ataque generalizado, sistemático, indicado en los elementos 7 y 8, se produce después de la entrada en vigor del Estatuto. [2]

Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno hizo saber que estaba dispuesto a efectuar una declaración expresa sobre el tema al momento de ratificar el convenio, tal como se hiciera en el pasado con la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En el decreto supremo N° 873, de Relaciones Exteriores, de 23 de agosto de 1990, tenido a la vista, se dejó expresamente establecido que los reconocimientos de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación — 21 de agosto de 1990 — o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución fuere posterior al 11 de marzo de 1990.

⇒ **La admisibilidad de un caso ante la Corte.**

La Corte tiene jurisdicción automática en relación con los delitos de su competencia.

Esto significa que, por el solo hecho de que un Estado se hace Parte del Estatuto, le reconoce competencia a la Corte, sin necesidad de nuevos consentimientos posteriores. Es lo que se llama competencia inherente.

Un Estado acepta la competencia de la Corte ya sea al ratificar el tratado de la Corte o al presentar una declaración ad hoc para consentir la competencia de la Corte sobre el crimen en cuestión.

Debido a que estos requisitos de consentimiento del Estado limitan la efectividad de la Corte, la ratificación universal del Estatuto de la Corte es extremadamente importante.

Este concepto de jurisdicción inherente o automática debe entenderse en el contexto del principio de complementariedad. Es decir, a pesar de esa

---

[2] *Tales elementos son: 7. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y 8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

jurisdicción, los primeros llamados a conocer de una determinada causa relacionada con delitos de competencia de la Corte son los tribunales nacionales.

En base a estos elementos debe plantearse el tema de la admisibilidad de una causa ante la Corte.

El artículo 18 establece que, en los casos en que un Estado remita al Fiscal una situación en la que parece haberse cometido un delito de competencia de la Corte, o bien en el caso de que el propio Fiscal decida iniciar una investigación, de acuerdo con los artículos 13.c) y 15, deberá, si considera que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, notificar a todos los Estados Parte y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. Este es un primer elemento de gran importancia, que consagra en la práctica el principio de complementariedad. Se trata de dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad.

Dentro del mes siguiente a la recepción de aquella notificación, el Estado puede informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción, respecto de actos criminales contenidos en el artículo 5° del Estatuto, que es el que contiene los delitos de competencia de la Corte.

En este caso, el Fiscal deberá, por regla general, inhibirse de seguir el procedimiento, en beneficio del Estado respectivo (artículo 18.5).

La Corte, ante cada caso que se plantee ante ella, debe determinar si es o no es admisible, sobre la base de ponderar una serie de elementos contenidos en el artículo 17 del Estatuto, norma que establece los criterios que debe considerar la Corte para declarar inadmisible un determinado caso.

Entre los criterios de inadmisibilidad que comprende el artículo 17, se pueden mencionar: que el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que ese Estado no esté dispuesto a llevar adelante una investigación o un juicio o no pueda realmente hacerlo.

La misma norma del artículo 17, en sus números 2 y 3, establece los criterios para determinar cuándo hay o no hay disposición a actuar en un asunto determinado por parte de un Estado y cuándo existe en un Estado incapacidad para investigar o enjuiciar un asunto determinado.

El artículo 19, por su parte, establece las normas sobre impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de una causa. El párrafo 2° de esta norma señala quiénes podrán impugnar la admisibilidad de una causa, por alguno de los motivos contenidos en el artículo 17 ya mencionado.

Lo puede hacer el acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia; el Estado que tenga jurisdicción en la causa, porque está investigándola o enjuiciándola, o lo ha hecho antes, o el Estado que, no siendo Parte del Estatuto, le ha reconocido competencia ad hoc a la Corte.

En este mismo orden de ideas, no se puede dejar de mencionar la norma contenida en el artículo 15 del Estatuto.

Esta norma impone ciertos controles al ejercicio del poder de iniciativa del Fiscal que, como se ha señalado, tiene poder de iniciativa en materia de investigación.

El Fiscal, en el caso de que llegue a la conclusión de que existe fundamento suficiente para iniciar una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares, esto es, a una de las Salas que constituyen la Corte, una petición de autorización para tal efecto, conjuntamente con la documentación justificativa que haya reunido.

Esta Sala será la que en definitiva deberá dar la autorización al Fiscal para iniciar una investigación.

Esta norma constituye un límite a la posibilidad de que el Fiscal se aparte de las normas del Estatuto o realice un ejercicio abusivo o discriminatorio de sus funciones.

Cabe señalar, en todo caso, que la autorización que puede dar la Sala de Cuestiones Preliminares al Fiscal en caso alguno implica prejuzgar sobre la competencia de la Corte, cuestión que deberá resolverse con posterioridad. Este control previo sólo se aplica en relación con los poderes de iniciativa del Fiscal.

Como puede observarse, existe una serie de elementos o mecanismos que permiten controlar el inicio de una investigación ante la Corte y otros que permiten cuestionar una declaración de admisibilidad por parte de la Corte.

Es obvio que tiene que ser la Corte la que proceda a hacer las calificaciones respectivas. Ellas no podrían ser hechas por otras instancias, entre ellas los propios sistemas judiciales nacionales. Esto último sería una verdadera ilusión de justicia internacional.

⇒ **La cuestión de las inmunidades en relación con la Corte.**

De acuerdo con el artículo 27 del Estatuto, sus normas se aplican a todos, sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

En este sentido, las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona según las normas del derecho interno o del derecho internacional no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

En definitiva, no se puede invocar la inmunidad de que goza una persona ante la Corte a efectos de inhibir su jurisdicción.

El Estatuto explícitamente establece que "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".

Por consiguiente, las declaraciones de inmunidad basadas en un cargo oficial no se permitirán en el proceso ante la Corte.

En cambio, en materia de cooperación y de asistencia judicial, la Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o a la inmunidad diplomática de una persona o a un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

A su vez, la Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones

que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que la Corte obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

En otras palabras, si bien un agente diplomático no goza de inmunidad de jurisdicción a efectos del ejercicio de la competencia de la Corte, lo anterior no significa que, si un agente diplomático se encuentra acreditado en un Estado, éste, en el caso de ser requerido por la Corte para su entrega a ella o para el ejercicio de otras formas de asistencia judicial que digan relación con ese diplomático, deba entregarlo sin más.

⇒ **Prisión provisional.**

La Corte puede dictar órdenes de detención y entrega en conformidad con los artículos 98 y 91 del Estatuto.

Esta orden la puede dirigir a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse la persona requerida. Los Estados Parte cumplirán esos requerimientos de acuerdo con las normas de la Parte IX del Estatuto y teniendo en cuenta los procedimientos establecidos por su derecho interno. Esta orden la dicta la Sala de Cuestiones Preliminares, a petición del Fiscal.

Sobre la base de la orden de detención, que se mantendrá mientras no se disponga lo contrario, la Corte podrá pedir la detención provisional o la detención y entrega de la persona, en conformidad con la Parte IX del Estatuto.

El Estado Parte que reciba una solicitud de detención provisional o de detención y entrega, tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención en conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la tantas veces mencionada Parte IX del Estatuto.

Los Estados Partes del Estatuto de la Corte tiene la obligación legal de cooperar completamente con la misma.

Cuando la Corte, por ejemplo, emite una orden de arresto internacional, los Estados Partes tienen la tarea de arrestar y transferir al sospechoso o acusado a la Corte.

Para esto, deben asegurarse que existen procedimientos disponibles bajo sus leyes nacionales para poder cooperar con la Corte.

Si la competencia de la Corte es activada por el Consejo de Seguridad, la tarea de cooperar se extiende a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sin importar que no sean Parte del Estatuto.

En casos de urgencia, el artículo 92 regula la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega, así como los documentos que la justifican.

La detención provisional se cumple en dependencias del Estado requerido, hasta que se dé curso a una solicitud de entrega a la Corte, institución esta última que equivale a la extradición en la relación entre los Estados.

⇒ **Derechos de las víctimas y testigos.**

La Corte está obligada a proteger la seguridad física y bienestar psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos, particularmente en donde el proceso comprende crímenes de violencia sexuales o por razones de género o crímenes contra niños.

La Corte también está autorizada a "establecer principios" de reparación a las víctimas y de emitir órdenes directamente contra los condenados, especificando reparaciones, las cuales pueden incluir restitución, compensación y rehabilitación.

Puede ordenar, también, que las reparaciones se efectúen por medio de un Fondo Fiduciario que se establecerá para el beneficio de las víctimas de crímenes dentro de la competencia de la Corte.

⇒ **Derechos de los acusados.**

El Estatuto de la Corte crea un verdadero sistema de justicia penal internacional, al reconocer una gama completa de derechos del acusado, llegando incluso a ampliar las normas incorporadas en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Corte tendrá jueces imparciales y calificados a disposición de los acusados de los crímenes que caigan bajo su jurisdicción para asegurarles debido proceso y juicio imparcial.

El Estatuto posee algunas ventajas particulares. Una es la de los mecanismos de selección de sus órganos de investigación, enjuiciamiento y juicio, diseñados para proteger a los individuos inocentes contra investigaciones o acciones judiciales de carácter penal basadas en motivos políticos, vejatorios o frívolos.

Además, las personas encargadas de tomar decisiones en relación con la iniciación de una investigación o juicio por crímenes, deben poseer las más altas calificaciones de competencia, independencia e imparcialidad.

Todo individuo tiene derecho a las más altas normas y garantías internacionales de debido proceso y juicio imparcial.

El Estatuto contiene, además, disposiciones cuidadosas (más de sesenta artículos) sobre principios de legislación penal, investigación, enjuiciamiento, juicio, cooperación, asistencia judicial y ejecución de las normas.

Estas disposiciones exigieron que se armonizaran procedimientos y leyes penales nacionales divergentes y a veces diametralmente opuestas.

Como el producto resultante es un sistema de justicia penal verdaderamente internacional, proporciona las más altas normas de protección a los individuos acusados ante La Corte.

⇒ **Ejecución de las penas impuestas por la Corte.**

De acuerdo con el artículo 77 del Estatuto, la Corte puede imponer las siguientes penas: reclusión por un número determinado de años, que no podrá exceder de treinta; o la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del acusado. La prisión perpetua es, como se ve, una situación excepcional.

Consecuente con las normas internacionales de derechos humanos, la Corte Penal Internacional carece de competencia para imponer la pena de muerte.

Además de la pena de reclusión, la misma norma agrega que la Corte podrá imponer una multa con arreglo a los criterios que deberán enunciarse en las Reglas de Procedimiento y Prueba, en actual proceso de elaboración en el marco de la Comisión Preparatoria creada por la Conferencia de Roma, así como

el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes, directa o indirectamente, del respectivo crimen.

En lo que se refiere específicamente a la ejecución de las penas, el Estatuto dispone, en su artículo 103, que las que impliquen privación de libertad se cumplirán en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan expresado su disposición a recibir condenados.

Es importante destacar que, en esta materia, el Estatuto contiene una serie de normas particulares que la Corte deberá tener en cuenta al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación respectiva: a) el hecho de que los Estados Parte deben compartir responsabilidades en esta materia; b) normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos; c) la opinión del condenado; d) la nacionalidad del condenado; y e) otros factores ligados a las circunstancias del crimen o del condenado o a la ejecución eficaz de la pena.

En los casos en que no se designen Estados para la ejecución de las penas, porque no exista disposición de ninguno de ellos, las penas privativas de libertad se cumplirán en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión de la Corte (el Reino de los Países Bajos), de conformidad con las normas que al efecto se deberán establecer en el acuerdo relativo a la sede de la Corte al que se alude en el artículo 3.2 del mismo Estatuto. Los costos, en este caso, los asume la Corte.

⇒ **La Corte Penal Internacional y las operaciones de mantenimiento de la paz.**

El Estatuto de la Corte establece una especial protección para los miembros de operaciones de mantenimiento de la paz o misiones de carácter humanitario, al prohibir ataques intencionales en contra de ese personal, las instalaciones, materiales o vehículos envueltos en ellas.

Esas violaciones constituyen crímenes de guerra y, en ciertos casos, crímenes contra la humanidad.

Además, el Estatuto no afecta acuerdos ya existentes — por ejemplo en relación con operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas —, teniendo en cuenta que los Estados que contribuyen con fuerzas a estas operaciones siguen conservando jurisdicción criminal sobre sus propios soldados en estas misiones.

⇒ **Aplicabilidad del tratado.**

A efectos de la aplicabilidad — no de la vigencia — del tratado y su correlación con el régimen normativo nacional, se requerirá de diversas reformas legales tendentes a adecuar disposiciones de nuestra legislación penal y procesal penal interna, a los efectos de hacerla plenamente compatibles con lo que dispone el tratado.

Por vía ejemplar pueden mencionarse las siguientes:

1.- Las modificaciones a la ley penal.

1.1. Tipificación de delitos.

En esta materia es necesario tipificar en la ley penal de nuestro país los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, describiendo el tipo penal, de acuerdo a las exigencias del tratado y asignándole una pena adecuada a su gravedad.

En Chile, hasta el momento, no existe el tipo penal de genocidio ni están descritos en la ley penal los crímenes de guerra ni los de lesa humanidad.

1.2. Imprescriptibilidad.

Debe modificarse el artículo 94 del Código Penal a los efectos de señalar que los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad que contemplará nuestra ley penal son imprescriptibles.

1.3. Normas sobre autoría y participación en estos crímenes.

Deben revisarse las normas de autoría y participación contenidas en nuestro Código Penal a objeto de adecuarlas a lo establecido en las disposiciones del tratado respecto de los crímenes incluidos en la competencia de la Corte.

1.4. Dolo.

Hay que revisar la actual ley penal en relación con la regulación que establece el Estatuto acerca del dolo en estos crímenes.

1.5. Eximentes de responsabilidad penal.

Se debe revisar las eximentes de responsabilidad penal que contempla nuestra ley penal, especialmente el artículo 10 del Código Penal, en relación con las normas que a este respecto establece el artículo 31 del tratado.

1.6. Obediencia debida.

Es necesario revisar el tratamiento en la ley penal chilena de la obediencia debida, en relación a lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto.

1.7. Otras normas.

Se debe revisar la regulación del decomiso de bienes, normas sobre la ejecución de las penas privativas de libertad y ejecución de las multas y órdenes de decomiso, en relación con nuestra actual ley penal.

2.- Las modificaciones a la ley procesal penal.

2.1. Procedimientos de cooperación del Estado de Chile con la Corte.

La Parte IX del Estatuto se refiere al tema de la cooperación internacional y la asistencia judicial, regulando la relación entre la Corte y los Estados en esta materia.

A este respecto, cabe destacar el artículo 88 del Estatuto que señala que los Estados Partes se asegurarán que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en sus disposiciones.

A su vez, el artículo 93 establece que los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el tratado y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamiento penales.

Esta remisión a las reglas de procedimientos establecidas en el derecho interno se contemplan en otras normas del Estatuto, como las referidas a la entrega de personas a la Corte (89); procedimiento de detención en el Estado de detención (59); normas que posibiliten la investigación del Fiscal de la Corte en el

territorio del Estado (54), y cumplimiento de solicitudes de asistencia de la Corte (99). [3]

Lo anterior significará revisar las normas actualmente vigentes en los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procedimiento Civil, que se aplican supletoriamente al procedimiento penal en todo lo relativo a la extradición y a la asistencia judicial en materia penal.

3.- Oportunidad de la adecuación legislativa.

En relación con la oportunidad de enviar al Parlamento las reformas legales necesarias para adecuar la legislación interna a lo establecido en el Estatuto y así poder hacer ejecutables sus disposiciones, la señora Ministra de Justicia señaló que era necesario distinguir aquellas normas del Estatuto que recogen obligaciones internacionales ya vigentes para Chile, de aquellas nuevas obligaciones que establece este instrumento, cuando, luego de su aprobación parlamentaria y posterior ratificación presidencial, entre en vigor para Chile.

⇒ **Reserva.**

El texto aprobado en la Conferencia contiene una disposición que señala expresamente que el tratado no puede ser objeto de reservas, lo que permite preservar su integridad.

D. Aspectos constitucionales a considerar en relación con la Corte Penal Internacional.

La Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, al analizar el proyecto de acuerdo desde el punto de vista de su correlación con el régimen normativo interno, dejó a la determinación de esta Comisión informar a la Sala sobre los aspectos constitucionales relacionados con el Estatuto.

En relación con el ordenamiento constitucional vigente, precisó que el Estatuto, como tratado internacional aprobado por el Congreso Nacional, ratificado y promulgado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial, tendrá en el orden normativo interno el rango jurídico de ley, de manera que para los efectos del artículo 73 de la Constitución Política será un instrumento jurídico idóneo para establecer un tribunal que conozca de causas criminales, las resuelva y haga ejecutar lo juzgado, criterio que esta Comisión comparte.

Sin embargo, por su alcance normativo, señaló — sin emitir pronunciamiento sobre la materia — que resulta discutible si las normas del Estatuto tienen el carácter de ley orgánica constitucional ya que sus disposiciones, especialmente por el principio de complementariedad, que permite a la Corte ejercer jurisdicción en subsidio de la jurisdicción de los tribunales nacionales, podrían incidir en las atribuciones de los tribunales establecidos para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, de acuerdo con el artículo 74 de la Constitución Política.

Asimismo, estimó pertinente dilucidar, en virtud de la norma constitucional que dispone que la aprobación de los tratados se somete a los trámites de una ley y dado que por su contenido el Estatuto incidiría en materias propias de ley orgánica constitucional, si es o no es aplicable a su respecto el control obligatorio

---

[3] *Los números entre paréntesis corresponden al artículo citado.*

de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, previsto en el Nº 1º del artículo 82 de la Constitución Política de la República.

Con el objeto de poder expresar una opinión fundada sobre los aspectos constitucionales que deben tenerse en consideración en relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Comisión tuvo en consideración los juicios vertidos ante ella por diversos profesores, así como las intervenciones de otros ante la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, las que pasan a reseñarse a continuación en forma resumida.

D.1. Profesor Raúl Bertelsen Repetto.

Para el profesor de derecho constitucional de la Universidad de Los Andes, abogado señor Raúl Bertelsen Repetto, este Estatuto presenta un problema en relación al tema de la delegación del ejercicio de la soberanía, específicamente en lo relativo al ejercicio de la jurisdicción en materia criminal.

La Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 5º (similar a la disposición equivalente de la anterior Constitución) señala que la soberanía reside esencialmente en la Nación y el ejercicio de esa soberanía (novedad) se efectúa por el pueblo a través de plebiscitos y elecciones y por las autoridades que la misma Constitución Política de la República establece, entre las que está el Poder Judicial.

El Capítulo VI de la Carta Fundamental, relativo al Poder Judicial, dice que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

El enjuiciamiento de hechos criminales cometidos dentro del territorio de la República se encuentra comprendido dentro de la soberanía: el poder de juzgar.

La ley establece cuáles tribunales efectuarán esta labor.

Estas bases fundamentales de carácter constitucional, configuran a la Constitución Política chilena como un sistema en el cual el ejercicio de la soberanía está cerrado dentro de las fronteras nacionales, no contemplando una norma que permita la transferencia de competencias propias del Estado, como la jurisdicción, a órganos supranacionales.

El Estatuto de Roma implica eventuales modificaciones de la competencia de los tribunales de justicia, al otorgar competencia a un órgano externo para conocer de situaciones acaecidas en Chile.

Importa la sustitución de la competencia natural de los tribunales del crimen chilenos por un órgano fuera de la organización judicial chilena, que es llevado a ejercer jurisdicción respecto a particulares. Es un equivalente a reformar el Código Orgánico de Tribunales, que tiene rango de ley orgánica constitucional, para otorgar jurisdicción, que es parte de la soberanía, a un órgano externo. Esta transferencia es contraria a nuestra Constitución Política, en especial en relación a sus artículos 1º y 73.

En este sentido, las constituciones políticas, desde 1818, han radicado el ejercicio de las diferentes atribuciones de la soberanía en órganos del mismo Estado.

Esta concepción de la soberanía es lo que ha obligado, en Europa, a que varios países reformen sus constituciones políticas para permitir la transferencia de ciertos atributos propios de la soberanía a órganos supranacionales, por leyes o tratados.

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales sólo procede cuando se ha planteado un requerimiento de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por los órganos constitucionalmente facultados para hacerlo, en tiempo y forma.

Esto difiere del control obligatorio que es propio de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución

D.2. Profesor Jaime Harris Fernández.

El profesor de Derecho internacional, abogado señor Jaime Harris Fernández, considera que el tratado afecta a la Constitución chilena en su artículo 73, que otorga a los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado.

Lo que se debe analizar es si mediante un tratado internacional se pueden crear tribunales, delitos y procedimientos. Si la respuesta es positiva, se debe analizar el quórum necesario para ello.

Si el tratado se refiere a materias que van a afectar la Constitución, entonces deberá exigirse el mismo trámite de toda reforma constitucional.

Recordó que hay un informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, del año 1993, (Boletín N° 139-10), que dice que no es posible reformar la Constitución a través de un proyecto de acuerdo, pues el Capítulo XIV de la Carta Fundamental contiene normas que regulan la reforma de la Constitución Política, las que contemplan diversos trámites especiales, como lo es la aprobación por el Congreso Pleno.

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de diciembre de 1987, las normas constitucionales en el orden interno prevalecen por sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales.

Tal prevalencia resulta del todo consecuente con nuestro sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental de modo distinto a lo establecido en sus artículos 116 a 118.

A su juicio, el tratado en estudio modifica la Constitución Política. Por ello, habría que adecuar la legislación nacional y modificar la Constitución antes de aprobarlo.

Si se ratifica primero, el Estado de Chile quedará obligado por el tratado y, si no se tienen las normas internas adecuadas, podría incurrirse en una hipotética responsabilidad internacional. Además, recomendó que sería muy importante la opinión del Tribunal Constitucional.

D.3. Profesor José Luis Cea Egaña.

El profesor de derecho constitucional de la Universidad Católica de Chile, señor José Luis Cea Egaña, estima que hay tres ideas matrices en torno a las cuales se puede efectuar el análisis del convenio.

La primera idea matriz la llama la relativización de los conceptos, particularmente el de soberanía, que nunca ha sido un poder absoluto,

inalienable, imprescriptible, infalible, que no se puede derogar y que no se deja de ejercer por el simple desuso.

Esto lleva a plantearse la relación que existe entre derechos humanos, sus garantías y la dignidad, como soporte de todos los derechos humanos.

Por ello hay que replantearse conceptos como Estado, soberanía, derecho, derechos fundamentales y Constitución, para concluir que la soberanía debe estar al servicio de la persona humana, por lo cual, en definitiva, la dignidad y los derechos humanos son los que tienen que imponerse en este primer capítulo de relativización.

Una segunda idea matriz gira en torno al fenómeno de globalización, que particularmente se manifiesta en la revolución de las comunicaciones, que produce una relativización de las fronteras. Significa, imperativamente, que el sacrosanto principio de territorialidad de la ley, tan asociado a la soberanía, es hoy un concepto superado o en vías de serlo.

Una tercera idea matriz es la preponderancia indiscutible que ha adquirido la parte dogmática de las constituciones y la parte relacional de ellas. Ello implica reconocer que la estructura de órganos estatales, el sistema político, debe estar siempre en función e interpretación de servir a la parte dogmática de ella, esto es a la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales. Esto tiene grandes consecuencias en cuanto a lo que hoy se entiende por Constitución y por constitucionalismo.

Este último se entiende como un proceso de enriquecimiento del humanismo y de garantía cada vez mayor y más eficiente de la persona humana y de los derechos fundamentales, acompañado de los recursos, especialmente jurisdiccionales, que permitan dar eficacia a esos derechos, de manera que no se llegue a una mera declaración de derecho positivo.

De las ideas antes expresadas extrae las siguientes conclusiones.

Los tiempos actuales son de relativización de la territorialidad de la ley, particularmente de la ley penal, en relación con el respeto y promoción de los derechos esenciales de la persona humana.

Se ha perdido el rasgo que, teóricamente, sobre todo con el Estado centralizador y omnipotente desde el siglo XVI en adelante, se le atribuía a éste, con una soberanía absoluta, inalienable, imprescriptible e infalible.

En la actualidad, uno de los cambios más importantes es que la ley — y agrega que también la jurisdicción — valen en la medida en que se promuevan y se respeten los derechos humanos.

Esto tiene enormes consecuencias culturales y tendría que traducirse en una actitud hermenéutica constante de los parlamentarios, jueces y juristas, frente a este tipo de problemas.

El concepto de Estado se va desvaneciendo, dando lugar a una nueva forma política que no se tiene perfectamente perfilada, entre la Constitución que se va y la que va emergiendo, la cual ya no es sólo la Constitución nacional, sino también internacional. Esto último es una realidad en Europa.

En América Latina lentamente se va avanzando hacia el mismo objetivo y va quedando atrás ese concepto que siempre ha sido ensalzado por algunas concepciones autoritarias y que siempre ha mirado con mucho temor, cual es el concepto de soberanía.

Las dificultades para interpretar este Estatuto se suscitan por la formación clásica que se ha recibido en Chile en relación a la soberanía, el Estado y la Constitución.

En Europa Continental y en América Latina (más aun, en este último continente en el período más próximo), se identifican Estado, soberanía y Constitución. El poder supremo infalible lo tiene el Estado, el cual, en el ejercicio de la potestad constituyente, dicta la Constitución y la modifica, y no hay más derecho que el derecho que está en la Constitución.

En Chile, el positivismo se encuentra en serias dificultades para enfrentarse a la serie de conceptos que aparecen en nuestra Constitución, como el inciso primero del artículo 1º o el inciso segundo de su artículo 5º. Estado no es Constitución. Esta última no es solamente sinónimo de soberanía, sino que es mucho más que eso. En una democracia y en una cultura jurídica bien establecida no tienen por qué identificarse.

Es posible situarse frente a este convenio en la perspectiva de soberanía, Estado y constitucionalismo clásico. Desde esa perspectiva no hay solución para las inquietudes manifestadas.

En cambio, si la hay desde la nueva perspectiva, esto es, desde el concepto relativo de soberanía; del concepto de Constitución no sólo desde el ángulo del constitucionalismo nacional, sino también internacional, y del nuevo concepto de Estado que tiene una redimensionalización completa frente a la globalización del mundo y a la existencia de organismos internacionales o supranacionales.

La única forma de tener una perspectiva coherente frente al Estatuto de Roma es colocarse en esta última perspectiva, por cuanto este instrumento es derecho público internacional y constitucional nuevo.

Hay principios universales, imperativos e inevitables de derecho internacional público que forman parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados, lo cual es propio de una convivencia civilizada.

Estos principios, más que por la ley positiva, obligan en conciencia. No es una opción meramente discrecional. Éticamente, políticamente y, sobre todo, desde una perspectiva constitucional, la opción (sobre todo en virtud de estos principios imperativos del jus cogens) es también inexorable y las objeciones de constitucionalidad que se puedan plantear a este Estatuto son todas superables.

Esto, porque son todas cuestiones de reserva legal. No hay ninguna cuestión que se haya planteado frente a este tema que tenga carácter netamente constitucional. Así lo es la cosa juzgada y varios presupuestos del debido proceso. Que la reserva legal sea fuerte no significa que estas materias tengan carácter constitucional, porque eso implicaría constitucionalizar todo el derecho.

El Estatuto de Roma, una vez ratificado, tendrá fuerza y carácter de ley, en cuanto a la fuerza que le corresponde dentro de la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, el Estatuto tiene un rango legal en cuanto a su contenido y no implica una reforma constitucional.

Desde el punto de vista de su constitucionalidad, este Estatuto es impecable, porque, de acuerdo con lo que ya ha afirmado sobre el concepto de soberanía, si Chile ratifica este tratado, no está renunciando en forma alguna a su soberanía, sino que la está ejerciendo.

Si se entendiera que ratificar un tratado es renunciar a parte de la soberanía, significaría que nos encontraríamos frente a serios tropiezos frente a tratados que en estos momentos están vigentes y ratificados, como es el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo.

En cuanto al impacto o incidencia del Estatuto de Roma en determinadas normas constitucionales, lo más interesante del Estatuto reside en que se trata de un conjunto de normas destinadas a complementar (perfeccionar) el ordenamiento jurídico interno que rige en esta materia.

Es un esfuerzo por infundir mayor realidad a la administración de justicia en la protección de la dignidad y de los derechos humanos. Es acercarse más al ideal de la justicia.

Tal vez la expresión complementar se entienda mejor si se tiene presente que el sentido del Estatuto de Roma es operar en subsidio. Si la justicia chilena en el área de la defensa y protección de los derechos humanos funciona adecuadamente, es impensable que se pueda llegar a aplicar, en una causa legítima, este Estatuto a nuestro país.

Las normas constitucionales que tendrían que ayudar a resolver la mayor parte de los problemas son:

El inciso primero del artículo 1º ("las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"), que es una base de la institucionalidad chilena, que irradia al resto de la Constitución y, en consecuencia, frente a alguna contradicción, debe recurrirse a esta norma.

El inciso tercero de la misma norma, que establece diversas misiones que el Estado debe cumplir con el más pleno respeto de los derechos humanos.

El inciso segundo del artículo 5º, que es probablemente la norma más rica de derecho internacional y de derecho constitucional internacional en nuestra Carta Fundamental. No son los tratados internacionales propiamente tales los que tendrían esta naturaleza supralegal o supraconstitucional, sino los derechos esenciales que emanan de la persona humana y, por tanto, también las garantías que deben tener estos derechos.

Esta afirmación encierra la solución de todas las cuestiones planteadas en torno a este instrumento, por cuanto son los derechos fundamentales de la persona humana y todo lo que involucran de apoyo orgánico y constitucional lo que debe considerarse supraestatal, por sobre la soberanía y por sobre la Carta Fundamental.

Por ello, aprobar este instrumento es cumplir con el mandato constitucional, con los perfeccionamientos que se puedan hacer después de siete años (según el Estatuto establece), y no quebrantarlo.

El artículo 73 ha suscitado muchas dificultades en el análisis de este instrumento. Esta norma dice relación con la separación de órganos o de funciones en el estado de derecho en Chile. Por ello, es una expresión del principio del artículo 7º, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental. No es, por tanto, una norma que excluya la intervención de órganos jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos en Chile.

Por su parte el inciso tercero del artículo 61 dice que lo relacionado con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia son materias de reserva legal. No dice que sean cuestiones de carácter constitucional. Esto lo corrobora el artículo 74 del mismo instrumento.

Es demostrativo de que esta sea una materia de reserva legal fuerte el hecho de que la Constitución, en su artículo 82, N° 2°, haya facultado al Tribunal Constitucional para conocer de requerimientos de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales.

El Estatuto deberá aprobarse según los quórum que correspondan a la naturaleza de las normas legales contempladas en él, que, por regla general, tienen el carácter de orgánicas constitucionales.

D.4. Profesor Humberto Nogueira Alcalá.

El profesor de derecho constitucional de la Universidad de Talca, abogado señor Humberto Nogueira Alcalá, se refirió al tema en discusión en los siguientes términos.

En la segunda mitad de siglo XX, se reduce crecientemente el ámbito de la potestad discrecional e ilimitada del Estado, la que se subordina al derecho internacional de los derechos humanos y sus garantías jurisdiccionales, que no se estructura en un tratado de tipo contractual tradicional basado en el interés de las partes, sino en un interés superior: la dignidad de las personas y los derechos humanos.

La manifestación constitucional positiva de lo expuesto se encuentra en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Ha de entenderse que los derechos esenciales de la persona humana constituyen un límite tanto para la soberanía interna como para la externa.

De tal forma, los derechos humanos ocupan la cúspide del derecho nacional, del derecho internacional y del derecho comunitario y exigen que tales derechos tengan garantías normativas y jurisdiccionales eficaces, en los ámbitos interno, internacional y supranacional.

La Constitución Política de la República no prohíbe que Chile participe ratificando un tratado internacional que cree un tribunal internacional, otorgándole jurisdicción internacional.

Basta que se respeten los procedimientos constitucionalmente establecidos (artículo 32, Nº 17, y 50, Nº 1) y que no se afecten los derechos esenciales de las personas, de acuerdo con su artículo 5º, inciso segundo, normas que se han respetado en lo que dice relación con este proyecto de acuerdo.

El Presidente de la República puede vincular al Estado de Chile y dejarlo sometido al imperio de un tribunal internacional a través de un tratado internacional, una vez concluido y firmado por el Presidente de la República, aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Jefe de Estado (artículos 5º, inciso segundo; 6º, inciso primero y 7º, inciso primero y segundo).

Así se ha reconocido competencia al Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En 1953 Chile ratificó la "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio". Este instrumento establece que este crimen será juzgado por el tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometió o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto de aquella de las partes contratantes que haya reconocido su jurisdicción (artículo VI).

En 1988, Chile ratificó la "Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", la cual establece que este instrumento no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida en conformidad con las

leyes nacionales, sin que, en su oportunidad, se haya formulado objeción alguna de constitucionalidad en relación a este instrumento.

Chile, además, es parte de los siguientes tratados internacionales que forman parte del sistema de jurisdicción universal: "Convenio sobre Infracciones y ciertos otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves" (1963); "Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves" (1970);"Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil" (1971) y "Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes" (1979).

Además, el Estado de Chile ha otorgado jurisdicción a diversos tribunales arbitrales en el marco de la solución de sus problemas limítrofes con Argentina.

Nunca, al ser ratificados los instrumentos antes referidos, se manifestó problema alguno de constitucionalidad.

Esto se debe a que no puede existir reparo alguno desde el ángulo constitucional, por cuanto estos instrumentos han respetado los derechos esenciales, o más bien son creados para sancionar las violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario internacional.

Para ello, se han constituido tribunales objetivos e imparciales, preestablecidos y que respetan las normas de un debido proceso.

Se trata de un ejercicio de la soberanía y no de una restricción de la misma, lo que es común en el derecho constitucional comparado.

La Carta Fundamental establece la posibilidad y el alcance de la potestad de los órganos para comprometer al Estado de Chile en el ámbito del derecho internacional, los procedimientos que deben seguirse para ello y los controles para asegurar el cumplimiento de estas normas.

Así, el Tribunal Constitucional debería ejercer un control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, el cual debería ser obligatorio y no facultativo, como lo es en el texto actual y vigente (artículo 82, Nº 2, de la Constitución Política de la República).

Respetados los procedimientos constitucionales, la norma internacional válida se convierte en norma interna válida, integrante de nuestro ordenamiento jurídico, vinculante y obligatoria para todas las personas y órganos del Estado.

En consecuencia, hay dos subsistemas normativos. El nacional, que depende de la Carta Fundamental para producir normas válidas, y el internacional, al cual la Constitución Política dota de la necesaria aplicabilidad, siendo el derecho internacional el que da validez a estas normas.

Una vez incorporada la norma internacional al ordenamiento jurídico nacional, rige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyas normas son jus cogens, es decir normas imperativas, constituidas básicamente por el principio bonna fide, que implica que el tratado debe ser cumplido de buena fe; y el principio pacta sunt servanda, por el cual un Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir con un tratado (artículos 26 y 27).

Estas normas de jus cogens sólo se pueden modificar por una norma ulterior de derecho internacional general, que tenga el mismo carácter. Todo tratado que va contra el jus cogens es nulo, sea anterior o posterior a la existencia de tal norma (artículo 53).

Por otro lado, debe recordarse que los Estados deben adecuar su derecho interno a las obligaciones internacionales contraídas. Esto se debe a que los

tratados tienen su fundamento de validez en el derecho internacional y no en el derecho interno. Además, los tratados sólo pueden derogarse conforme a sus propias disposiciones o por concurrir las causales reconocidas por el derecho internacional (artículo 54).

No procede, respecto a los tratados vigentes, la aplicación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por no ser entendido como un precepto legal pues involucra la voluntad de más de un Estado. Así, nuestra Constitución Política permite que el Tribunal Constitucional ejerza sobre un tratado un control preventivo de constitucionalidad, pero no es obligatorio y sólo opera frente a un requerimiento de constitucionalidad (artículo 82, Nº2).

Un tratado internacional ratificado por un Estado libre, espontáneamente, constituye un límite externo en el ejercicio de su soberanía y el Estado no puede dictar normas contrarias a ese tratado en su ordenamiento jurídico interno, salvo que el tratado deje de tener vigencia por una causal reconocida por el derecho internacional.

La Constitución, si bien es la fuente suprema del ordenamiento jurídico nacional, no obtiene esa fuerza normativa del lugar que ocupa en la jerarquía normativa, sino del hecho de que ella define dicha gradación y aplicabilidad, como sucede con el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, en que la misma Constitución establece un límite para la soberanía, determinado por los derechos esenciales de la persona humana.

Como consecuencia de la primacía del derecho internacional (contenido en tratados vigentes) sobre las normas de derecho interno, no son aplicables a las normas de estos tratados los principios aplicables a las normas internas, según los cuales una norma posterior deroga a otra anterior; que la norma especial prima sobre la general o que la norma superior deroga la inferior (recordar principio de bonna fide y de pacta sunt servanda).

Así también lo determina la teoría de los actos propios, la cual invalida toda actuación del propio Estado que viole las obligaciones y compromisos adquiridos libre y espontáneamente.

De acuerdo con los artículos 73 y 74 de la Carta Fundamental, se otorga la facultad jurisdiccional a los tribunales establecidos por la ley, la cual deberá tener el rango de orgánica constitucional. Esta reserva de jurisdicción no es absoluta porque también ejercen jurisdicción el Tribunal Constitucional; el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales extranjeros, cuando sus resoluciones obtienen el correspondiente exequátur.

La Constitución se limita a decir que los tribunales deberán ser creados por ley, con lo cual no restringe a los órganos de ejercicio de la soberanía determinados por la propia Carta Fundamental, para que, a través de tratados internacionales puedan comprender cualquier contenido normativo, entre ellos los que son materia de ley, como concurrir con otros Estados a crear tribunales internacionales, situación que ya ha acontecido sin que haya surgido ninguna objeción de constitucionalidad al respecto.

El principio de territorialidad en el ejercicio de la jurisdicción no se contiene en la Constitución, sino en normas de rango legal, por lo cual puede ser alterado mediante un tratado internacional. Para fundamentar esta afirmación cita las siguientes disposiciones legales: artículo 1º del Código de Procedimiento Penal; artículo 6º, Nº 8, del Código Orgánico de Tribunales; artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 6º del Código Aeronáutico.

Ni la Carta Fundamental ni la ley impiden que el Estado de Chile, a través de un tratado internacional, reconozca y otorgue un ejercicio jurisdiccional complementario a tribunales internacionales, supranacionales o a tribunales extranjeros, si ello se hace por un tratado internacional, de acuerdo con el procedimiento constitucional previsto y siempre que no afecte los derechos esenciales. Refuerza esta idea la limitación que la propia Constitución impone a la soberanía, determinada por los derechos esenciales de la persona humana (artículo 5º, inciso segundo).

Los crímenes que se sancionan por el Estatuto están predeterminados en su texto (artículo 6º, 7º y 8º) y serán juzgados por un tribunal preexistente (artículos 22 y 23). Se garantiza la irretroactividad ratione personae (artículo 24) y la responsabilidad penal individual (artículo 25), excluyéndose a los menores de dieciocho años. Las normas sobre la composición de los órganos de la Corte aseguran un tribunal objetivo e imparcial (parte IV, artículos 34 y 52) y las reglas del debido proceso en materia penal (parte V, artículos 53 a 62) y parte VI (artículos 62 y siguientes), como asimismo las penas están determinadas por el tratado y son razonables, debiendo aplicarse proporcionadamente por el Tribunal (artículos 77 y 78). Por último, se garantiza la revisión del fallo de primera instancia por otro órgano, igualmente objetivo e imparcial, que conoce de la apelación o revisión de la sentencia de primera instancia por otro órgano, igualmente objetivo e imparcial, que conoce de la apelación o revisión de la sentencia de primera instancia (parte VIII, artículos 81 y siguientes), los cuales se encuentran razonablemente regulados.

Se garantizan todos los elementos de derecho a la jurisdicción y al debido proceso exigidos por la Constitución en su artículo 19, Nº 3, en armonía con el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho internacional de los derechos humanos es también parámetro para la determinación de la validez y eficacia de las disposiciones del Tratado de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional.

D.5. Profesor Francisco Cumplido Cereceda.

El profesor de derecho constitucional, abogado Francisco Cumplido Cereceda, empezó su disertación señalando que la primera pregunta que se debe hacer es si se puede transferir el ejercicio de la soberanía o parte de ella a organismos supranacionales, en el caso específico, a la Corte Penal Internacional.

En su opinión, no existe ninguna lesión de la soberanía nacional con la aprobación de cualquier tratado que confiera competencia a organismos supranacionales, porque, precisamente, ese tratado se aprueba en ejercicio de la soberanía por los órganos constitucionales que la Constitución ha previsto, el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Doctrinariamente, esto no se discute y en la práctica es así.

El Congreso Nacional y el Presidente de la República han suscrito y ratificado un conjunto de tratados que confieren competencia supranacional, sin que se haya hecho ninguna objeción respecto a la constitucionalidad de la aprobación de ellos.

En relación con el ejercicio de la soberanía, no hay inconstitucionalidad al aprobar un tratado que confiere competencia supranacional.

Cuando la Constitución de 1980, siguiendo la tradición constitucional chilena, establece que corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia la facultad de juzgar las causas civiles y criminales, se está refiriendo al juzgamiento en el territorio de la República. Ocurre lo mismo con las facultades de investigación de los delitos por parte del Ministerio Público.

El Estatuto dice que toda gestión que se realice por la Corte Penal Internacional en el territorio de la República se hace a través de los organismos nacionales, salvo excepciones que deben ser consentidas por el Estado. Entonces, no hay lesión.

En la medida en que la Corte Penal Internacional disponga la detención de una persona o su comparecencia, esas gestiones deben realizarlas los tribunales chilenos. Igual cosa ocurre con la investigación que pueda ordenar realizar, la que le corresponde al Ministerio Público chileno. No se requiere reforma constitucional respecto de estos dos aspectos.

Este tratado, para su aplicabilidad, no para su vigencia, requiere de reformas legales tendentes a adecuar las normas internas respecto de las exigencias relativas a los tribunales de justicia y al Ministerio Público.

Revisadas detenidamente las disposiciones del tratado y sobre la base de que establece que las actuaciones, por regla general, se realizan en el territorio de Chile por los órganos del Estado de Chile y con consentimiento del Estado, no encuentra en ellas vicios de constitucionalidad.

A los efectos de la incorporación de los tratados en el ordenamiento chileno y, en particular, de este tratado, hay que distinguir entre los tratados que versen sobre derechos esenciales de la persona humana, que hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes, y aquellos que se refieran a derechos humanos garantizados por la Constitución, en que los derechos se incorporan directamente, sin necesidad de pacto especial.

Los tratados tienen dos partes, una sustantiva, que son los derechos, y una adjetiva, que son los procedimientos y los tribunales, en que no hay incorporación directa al ordenamiento chileno, aunque se trate de aquellos que versen sobre la persona humana y requieran recepción por parte de la legislación interna.

Los demás tratados que no se refieren a derechos esenciales de la persona humana requieren recepción, a menos que el tratado, en sí mismo, se pueda aplicar directamente. Hay casos en que el tratado contiene cláusulas que fijan la necesidad de adecuación de la legislación interna.

Una vez ratificado el tratado que crea la Corte Penal Internacional, deberá adecuarse la legislación chilena a lo dispuesto en él, en materia de facultades de los tribunales y del Ministerio Público.

Respecto de la intervención de la Corte Penal Internacional y las atribuciones del Ministerio Público, las normas pertinentes son perfectamente compatibles, en la medida en que el tratado establece expresamente que las diligencias de investigación se realizarán a través de los órganos internos del Estado correspondiente, en el caso de Chile, por el Ministerio Público. Por ello, es indispensable la adecuación de la legislación interna para hacer aplicable el tratado.

La doctrina distingue entre vigencia de un tratado y su aplicabilidad. La vigencia se cumple cuando el Estado lo ratifica y canjea las ratificaciones o lo deposita, según la naturaleza del tratado.

La aplicabilidad es distinta. Hay algunos tratados que se pueden aplicar directamente, como los de derechos humanos que no requieren modificación legislativa. En otros, en cambio, hay que efectuar las adecuaciones pertinentes en la legislación interna.

La globalización y la existencia de tratados regionales demanda mucha claridad. No puede quedar el asunto sujeto a interpretaciones. Sería muy bueno para el país hacer una reforma en este sentido.

La Constitución de 1980 no establece quórum especial para aprobar un tratado internacional.

El tema fue discutido en la Comisión de Estudios de la Constitución. A proposición del señor Jaime Guzmán Errázuriz, en la sesión N° 364, se aprobó una norma especial para los tratados que confirieran competencia supranacional consistente en que deberían aprobarse por un quórum especial y someterse a plebiscito. Esta norma no fue aprobada por el Consejo de Estado ni por la Junta de Gobierno. [4]

Por consiguiente, tanto del tenor literal de la Constitución cuanto de la historia fidedigna de su establecimiento se puede concluir en la no exigencia de un quórum especial para la aprobación de los tratados.

Hay antecedentes para que, en la situación actual, se considere que el quórum de aprobación es el simple. Si el Constituyente del año 1980 hubiese estimado que los tratados internacionales debieran ser aprobados por los quórum señalados para las leyes orgánicas constitucionales, de quórum calificado o de reforma constitucional, los hubiese dejado sometidos al control preventivo del Tribunal Constitucional. Simplemente, se consideró distintas a las leyes de los tratados y se siguió el pensamiento constitucional existente hasta la época.

La interpretación actual, sobre la base de los elementos de interpretación sistemática, histórica, literal y finalista conducen a que debe exigirse el quórum ordinario para aprobar este tratado.

Los problemas que se han planteado corresponden a la mala técnica constitucional que se aplicó en la Constitución de 1980. Esto no pudo ser corregido en la reforma de 1989, porque las condiciones de la negociación no lo permitieron. De lo contrario, se hubiera establecido el control preventivo, por el

---

[4] *Esa Comisión aprobó el siguiente texto: "Artículo 56. Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su tatificación.*
La aprobación de un tratado requerirá el acuerdo de la mayoría de ambas Cámaras y su conocimiento corresponderá, en primer término, al Senado. Si éste lo rechazare, no será considerado por la Cámara de Diputados.
Los tratados de mera ejecución de otros que hayan sido aprobados por el Congreso, y que no importen una modificación de la legislación interna, no necesitarán de la aprobación de éste.
Los tratados que pudieren conferir atribuciones o competencias a instituciones u organismos de carácter supranacional, deberán ser aprobados en cada rama del Congreso por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y luego por el pueblo en un plebiscito,"

Tribunal Constitucional, de los tratados internacionales que versaren sobre materias sustantivas del ordenamiento constitucional.

Sobre el alcance de la expresión "la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley", contenida en el artículo 50, N° 1, de la Constitución Política de la República, ella se refiere a los trámites, es decir, a la iniciativa, Cámara de origen, discusión, aprobación, etc., no a las exigencias sustantivas. Así se ha estimado desde siempre y no ha habido discusión sobre el tema en los diez años de funcionamiento que lleva el Congreso Nacional desde su reapertura.

El quórum, en su opinión, es una exigencia sustantiva.

D.6. Profesor Francisco Zuñiga Urbina.

El profesor de derecho constitucional, abogado Francisco Zúñiga Urbina explicó que en materia de tratados internacionales, hay dos tipos de reglas distintas: las de incorporación del tratado al derecho interno y las de habilitación.

La reglas de incorporación son tradicionales y las contienen tanto la Carta de 1925 como la de 1980. Al Presidente de la República le corresponde concluir y firmar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, y ratificarlos, previa aprobación del Congreso.

Las reglas de habilitación están pensadas para aquellos casos de transferencia de competencias — lo que se ha mal denominado transferencia de soberanía— a órganos internacionales o supranacionales. La Constitución no distingue y el Estatuto de Roma tiene perfecta cabida en la Constitución chilena.

Formula un comentario crítico, desde el punto de vista de la Constitución “ferendae”, [5] en el sentido de que se hace necesaria una reforma de los artículos 5°, inciso segundo, 32 y 51, inciso primero, para salvar un conjunto de dudas que se han planteado.

El artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Constitución, hace referencia a los "tratados ratificados y vigentes". No hay claridad acerca de si esta vigencia es de derecho internacional o de derecho interno. Aquí entra a tallar el distingo entre vigencia y aplicabilidad.

Se debe reformar la Constitución para que se haga cargo de las reglas de recepción e incorporación de los tratados al derecho interno, como también de las reglas de habilitación. Pensando en un mundo cada vez más globalizado, el derecho internacional se va a transformar en pieza esencial del sistema normativo.

No observa ninguna contradicción entre las normas del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional y las disposiciones constitucionales y de ley orgánica constitucional sobre esta materia.

Tampoco advierte vicios de constitucionalidad.

Un informe de la Comisión de Constitución del Senado, de hace algunos años, señala que la aprobación de tratados internacionales requeriría quórum diferenciado en razón del tipo de materia que ellos contuvieran, razonando sobre la base del principio de la jerarquía normativa.

---

[5] *O Constitución ideal, o sea, la que no está escrita ni rige en ningún país del mundo, pero que sirve de “nivel superior” para contrastar con ella el contenido y la calidad de las “Constituciones reales”.*

Si hay un tema que hoy en día está zanjado en la doctrina y la jurisprudencia, es el de cómo se ordenan las normas dentro del sistema.

Tratándose de las categorías de ley del artículo 63 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha consagrado el principio de competencia como principio ordenador, desechando el principio de la jerarquía normativa.

Es decir, la diferenciación de quórum, a la hora de aprobar determinados proyectos de quórum especial, no dice relación con una superlegalidad formal dentro de la estructura de las leyes, sino con la mayor o menor resistencia a la modificabilidad de esas normas.

En la medida en que el tratado internacional no es una fuente de derecho interno, tampoco resulta posible aplicar aquí el principio de competencia.

La doctrina está conteste en emplear lo que se denomina el principio de aplicabilidad. En definitiva, hay que definir la vigencia de las normas constitucionales y su alcance por las propias normas de derecho internacional.

Las normas de derecho interno, en particular la ley, no tienen fuerza derogatoria sobre los tratados. Entonces, el tema es complejo.

Hay que distinguir qué tipo de normas hay en el tratado. Hay normas autoejecutivas y no autoejecutivas. Estas últimas siempre requerirán de desarrollo interno.

La expresión "la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley", contenida en el artículo 50, N° 1, de la Constitución Política de la República, es poco feliz, porque ha dado origen a la tendencia frecuente de los tribunales de homologar, en su tratamiento, el tratado a la ley.

Se dice que, desde el punto de vista de su vigencia en el derecho interno, el tratado debe cumplir todos los trámites propios de una ley, incluida su publicación, en circunstancias que ésta no tiene regla constitucional predeterminada.

Un fallo del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 1999, da cuenta de estas insuficiencias, diciendo que lo único cierto es que los trámites de promulgación y publicación son posteriores a la ratificación del tratado internacional.

Entonces, la expresión "la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley" debe entenderse o asimilarse, básicamente, con las reglas de procedimiento o inter legis.

Desde el punto de vista de la Constitución ferendae, se hace necesario incorporar un control de constitucionalidad, obligatorio y preventivo, de los tratados internacionales por el Tribunal Constitucional. De esta forma, se salvan dos cuestiones: el principio de la supremacía constitucional y la limitatividad que tiene el concepto de soberanía en la Constitución.

El procedimiento legislativo de aprobación de tratados aplicando el quórum simple puede trastrocar el sistema de distribución de competencias normativas que la Constitución establece. Pero eso es una deficiencia de la Constitución.

Los tratados podrían contener normas que, pasadas por el tamiz del derecho interno, serían de legislación orgánica constitucional, o de quórum calificado. Eso puede ocurrir. Pero ello se corrige mejorando las reglas de incorporación y de habilitación de los tratados al derecho interno, la promulgación y la publicación de ellos.

D. 7. La opinión del Gobierno.

En relación con el quórum de aprobación del acuerdo aprobatorio, el Gobierno, por intermedio del Director Jurídico de la Cancillería, formuló las siguientes consideraciones:

El artículo 50, N° 1, de la Constitución Política de la República, establece como atribución exclusiva del Congreso, la de aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación, agregando a continuación que la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.

Los trámites a los que se somete la formación de la ley están establecidos en los artículos 62 a 72 de la Constitución.

Si se analizan todos los trámites contenidos en esas normas, se llega necesariamente a la conclusión de que no todos ellos resultan aplicables tratándose de la aprobación de un tratado.

En parte importante, ello se debe al hecho de que el Poder Ejecutivo y el Legislativo en el caso de los tratados no son colegisladores, que el Poder Legislativo no participa en el proceso de "formación" del tratado.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32, N° 17, de la Constitución, una atribución especial y exclusiva del Presidente de la República es la de llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país. Él es, de acuerdo a la Constitución, quien conduce la negociación y fija en definitiva los contenidos del instrumento en concordancia con los restantes negociadores. En esta actividad interviene en forma exclusiva sin que otros poderes del Estado intervengan.

Esa es una atribución que la Constitución vigente y la tradición constitucional chilena han reconocido históricamente al Presidente de la República.

Esta es una de las expresiones de sus claras atribuciones en materia de conducción de la política exterior del país. Él determina soberanamente cuando iniciar una negociación y con quién y cuándo el resultado de la negociación es satisfactorio para los intereses del país. Al mismo tiempo, él debe determinar cuando ese vínculo convencional internacional debe ser modificado o terminado, si los intereses del país así lo requieren en un momento determinado.

El papel del Congreso en esta materia, como la propia Constitución lo establece, es el de aprobar o desechar los tratados que le someta el Presidente de la República. No puede el Congreso introducirle enmiendas debido a que por el ámbito en el que se adopta el instrumento ya se encuentra acordado y convenido en el marco de la respectiva negociación internacional, no siendo posible que uno de los negociadores le introduzca, unilateralmente, enmiendas o modificaciones.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de la ley, en la que ambos poderes participan en el proceso de formación de la misma, colegislando, en el caso del tratado el Congreso no participa en el proceso de formación del mismo. La formación del tratado ya se ha producido en el plano internacional. El Congreso al aprobar el tratado, sólo habilita al Presidente de la República para ratificar el respectivo tratado si así lo considera conveniente a los intereses del país.

Esta afirmación en ningún caso está poniendo al Congreso en una posición desmedrada frente al Presidente de la República en materia de aprobación de

tratados. El Congreso tiene nada menos que la posibilidad de rechazar un tratado que el Presidente le ha sometido a su consideración. No es una facultad menor.

Lo que se intenta simplemente destacar, sobre la base de la propia estructura constitucional, es el papel especial que desempeña el Presidente de la República en la conducción de las relaciones exteriores del Estado que se contienen en el artículo 32, No. 17, en lo relativo a todo el proceso de negociación de los tratados, y en el 50 No. 1, inciso segundo, ambos de la Constitución Política de la República.

La suma de las potestades conferidas por ambas normas concede sin lugar a dudas en papel esencial al Presidente de la República.

Para el ejercicio pleno de estas “atribuciones especiales” debe el Presidente de la República contar con todas las potestades necesarias para su pleno cumplimiento, no pudiendo ellas estar limitadas sino por las precisas normas constitucionales que otorgan participación al Congreso en el proceso de aprobación de los tratados.

Estos elementos determinan que si bien la referencia constitucional es la de aprobar el tratado de acuerdo a los trámites de la ley, esta remisión no puede ni debe entenderse en un sentido absoluto sino condicionado y limitado por las especiales características del procedimiento de celebración del tratado y por su propia naturaleza. Así, por ejemplo, las normas sobre iniciativa legal, la potestad del veto presidencial, las normas sobre correcciones y adiciones, los plazos de promulgación y publicación. En consecuencia, es claro que no se puede hacer aplicable a los tratados la totalidad de las disposiciones de la Constitución relativas a la formación de la ley, entre otras razones porque, por su naturaleza, el papel del Congreso no es el de participar en la “formación" del tratado, como si ocurre tratándose de la tramitación de las leyes.

Establecido lo anterior, cabe analizar si las normas contenidas en el artículo 63 de la Constitución respecto de las mayorías con las que deben aprobarse las leyes a las que la Constitución confiere el carácter de interpretativas, orgánicas constitucionales o de quórum calificado, son aplicables a los tratados. Y si las mismas mayorías deberían aplicarse a la modificación y derogación de esos instrumentos convencionales.

Antes de esto conviene tener presente que el tratado no obstante someterse a trámites de aprobación interna, no cambia su naturaleza de fuente normativa distinta y autónoma en relación a la ley.

Su asimilación a la ley ha sido a los solos efectos de su aprobación en el Congreso. Se trata de una fuente de derecho reconocida por el derecho internacional que sigue teniendo esa calidad aun después de incorporado en el ordenamiento jurídico interno chileno. Así, su validez, su entrada en vigencia, su vigencia temporal y su terminación, seguirán regidas por el derecho internacional aunque el tratado esté incorporado en el ordenamiento jurídico interno. El trámite de aprobación en el Congreso no “transforma" al tratado, formalmente, en ley. De lo que se trata con estos trámites es de permitir la incorporación de las normas convencionales al orden interno, proceso absolutamente diverso de la transformación del tratado en ley interna. Este aspecto es de máxima importancia a los efectos de la cuestión que se analiza.

En su calidad de fuente formal, regida en lo esencial por el derecho internacional, el tratado se presenta como un instrumento único en su naturaleza no obstante las distintas funciones que él puede desempeñar en el plano

internacional: contrato, ley, Constitución. En consecuencia no resulta posible hablar de tratados de quórum calificado o con carácter de ley orgánica constitucional a la luz de las disposiciones de la Constitución.

Afirmar que los tratados deberían someterse a distintas mayorías dependiendo de las materias a las que se refieren no tiene fundamento en el derecho constitucional chileno.

En el caso de la ley, es la Constitución, como lo señala el artículo 63 en sus incisos primero y segundo, la que `confiere el carácter" de ley orgánica constitucional o de quórum calificado a un determinado cuerpo normativo.

Esa calificación no se ha hecho en norma alguna de la Constitución respecto de los tratados. Señalar que tal calificación debe entenderse implícitamente referida a los tratados no podría fundarse en la asimilación que la Constitución hace entre el tratado y la ley a los efectos de los trámites a los que se someten ambas categorías normativas ya que, como se ha señalado, la referencia a la ley debe entenderse hecha a la ley ordinaria.

En efecto, si se observa, por ejemplo, la disposición transitoria quinta, se ve que ella se refiere exclusivamente a la ley cuando señala: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Esta disposición no hace referencia alguna a los tratados vigentes que pudieren contener normas de las calidades de las antes mencionadas clases de leyes. Si no lo hizo es porque consideró que los tratados no debían someterse a mayorías especiales de aprobación que no fueran las de la ley ordinaria. No cuestionó en momento alguno, en consecuencia, la plena validez de los procedimientos de aprobación a los que ellos se sometieron en su oportunidad.

En definitiva, en relación con esta materia, esto es, si los tratados están sometidos a distintas mayorías en su proceso de aprobación en el Congreso, no se puede concluir que se está frente a un vacío o laguna constitucional. Hay normas dentro de ella que regulan el trámite de aprobación de los tratados y a ellas se han sujetado una serie de precedentes. Lo que cabe llevar a cabo es un proceso de interpretación de las normas constitucionales vigentes, proceso que conduce a la conclusión de que los tratados se someten a los trámites de aprobación de la ley ordinaria.

Por otra parte si se sostuviera que los tratados deberían, según el caso, someterse a los trámites de aprobación propios de las leyes orgánicas constitucionales, respecto de ellos debería haberse aplicado el control de constitucionalidad obligatorio previsto en el artículo 82, N°1°, de la Constitución, lo que ella no hace.

En el caso de los tratados (cualquiera, ya que la norma no distingue entre tipos de tratados) y de la ley (se entiende la ordinaria) el control de constitucionalidad es eventual dependiendo de que tal control sea requerido ya sea por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que tal requerimiento sea formulado antes de la promulgación.

Frente a esta situación, cabría preguntarse se sería posible, sobre la base de pretender que los tratados están sometidos por ejemplo al quórum de una ley

orgánica, someter al Tribunal Constitucional, al margen de los requisitos previstos en el ya mencionado artículo 82, N° 2, de la Constitución, a los efectos de ejercer el correspondiente control constitucional. Es posible pensar que la actitud del Tribunal Constitucional determinaría el rechazo de un requerimiento hecho al margen de los requisitos establecidos por la citada norma para tal efecto. Al así hacerlo estaría reconociendo claramente que no se puede asimilar el tratado a una ley orgánica constitucional o de quórum calificado.

Esta norma nos da otro argumento de texto importante para sostener que no fue la intención del constituyente contemplar tratados que se sometieran a los procedimientos de leyes diversas de la ordinaria. En efecto, demuestra que cuando la Constitución se refiere a la ley sin otro calificativo, lo hace a la ley ordinaria que es a la cual asimila al tratado a los efectos de su aprobación.

Como puede observarse, son diversas las normas de la Constitución en las que la asimilación del tratado a la ley debe entenderse hecha a la ley ordinaria.

Si se concluyera que los tratados, dependiendo de sus contenidos, deberían ser sometidos a aprobación por distintas mayorías, asimilando su procedimiento de aprobación al aplicable a las leyes de quórum calificado y a las orgánicas constitucionales, debería necesariamente concluirse que las facultades del Presidente de la República en lo referente a la conducción de las relaciones políticas externas se verían seriamente limitadas ya que no podría, por ejemplo, denunciar un tratado de esta naturaleza sin la correspondiente aprobación por el Congreso.

Pocas dudas caben en cuanto a que el ejercicio de esta facultad se encuentra claramente comprendido dentro de la atribución especial del Presidente de la República a que se refiere el artículo 32, N° 17, de la Constitución.

De aceptarse este criterio de los quórum diferenciados se reduciría de manera importante su atribución constitucional de conducir las relaciones exteriores. Pasaría en parte importante a ser ella compartida con el Congreso de una manera exorbitante del marco constitucional. Tal posibilidad no ha estado nunca en la intención del constituyente y es, además, contraria a la tradición constitucional chilena, la que siempre ha reconocido al Presidente de la República la atribución especial de conducir las relaciones externas del país.

Cuando la Constitución ha querido establecer en relación con la ley unas mayorías especiales lo ha dicho expresamente. Es el caso del ya mencionado artículo 63, incisos primero y segundo.

En el caso de los tratados, el constituyente no ha establecido quórum especiales para distintos tipos de tratados atendidos sus contenidos, ya que ello contrariaría otros preceptos constitucionales, como es el caso del artículo 32, N° 17. Se ha remitido simplemente a la ley y cada vez que se remite a la ley, sin indicar de qué tipo de ley se trata, debe entenderse que se refiere a la ley ordinaria.

Mas aún, cuando la Constitución quiso limitar en el artículo 50, N° 1, inciso tercero, las materias que podían ser objeto de delegación por parte del Congreso al Presidente de la República para que éste dictara las disposiciones con fuerza de ley que estimara apropiadas para el cabal cumplimiento de un tratado en vigor, excluyó, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61, inciso tercero, entre otras materias, las "que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado".

Es decir, en las normas de la Constitución relativas a la aprobación de los tratados, el constituyente, cuando quiso hacer una referencia específica a este tipo de leyes internas lo mencionó expresamente reflejando una cierta particularidad de ellas frente a la ley ordinaria. Esta referencia, si esa hubiere sido su intención, debió igualmente hacerla tratándose de las mayorías exigidas para la aprobación de los tratados, cosa que el constituyente no hizo.

En esta materia es además útil recordar que durante el proceso de elaboración del actual texto constitucional en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se planteó por algunos comisionados la idea de someter ciertos tratados, en razón de las materias que ellos pudieren contener (cesiones territoriales, entre otras) a un quórum especial de aprobación. Tal sugerencia fue rechazada como consta de las respectivas actas oficiales de la mencionada Comisión. Este rechazo lleva a concluir que la remisión se debe hacer en materia de aprobación de los tratados, como único criterio aplicable, es el propio de las leyes ordinarias.

Finalmente no se puede desconocer la existencia de una cierta práctica en nuestro ordenamiento interno que muestra que en ciertas oportunidades tratados cuyo contenido incidía en materias específicamente constitucionales, fueron aprobados por el Congreso con el quórum propio de una ley ordinaria.

El segundo aspecto que analiza el Gobierno es el relativo a si determinadas normas del Estatuto de Roma inciden en materias que en nuestro ordenamiento interno corresponden a la ley de quórum calificado o a la ley orgánica constitucional o afectan normas de rango constitucional.

En primer lugar debe señalarse que el Estatuto de Roma crea un tribunal de naturaleza internacional, destinado a juzgar graves delitos internacionales. Se trata de establecer una jurisdicción penal internacional.

Dicho tribunal no formará parte del sistema judicial chileno, ni del de ningún otro Estado, como claramente se desprende de las disposiciones del Estatuto.

Tampoco se trata de una instancia encargada conocer apelaciones de fallos nacionales. Menos, que reemplazará en sus funciones propias a los tribunales penales nacionales.

En consecuencia, no procede someterlo a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema en los términos del artículo 79 de la Constitución, ya que ella, como esta misma norma lo señala, se ejerce sobre “todos los tribunales de la nación", esto es, aquellos que en su formación, organización y atribuciones dependen del ejercicio exclusivo de la soberanía nacional, mas no cuando se deba a una instancia jurisdiccional producto de la concurrencia de distintos Estados soberanos como en la especie.

Obviamente la Corte Penal Internacional no tiene la calidad sino de tribunal internacional. En consecuencia, desde el punto de vista de esta norma, el Estatuto no plantea ningún tipo de incompatibilidad con la Constitución ni vulnera su contenido.

Mas aún, su establecimiento implicará, de alguna manera, una ampliación de la jurisdicción penal chilena considerando que nuestros tribunales van a tener que conocer de nuevos delitos como son los contenidos dentro de la competencia de la Corte y que, al momento de su incorporación al orden interno o producto del

ejercicio de la competencia legislativa nacional, se incorporarán como figuras penales en nuestro ordenamiento legal.

Efectivamente, de acuerdo con el principio de complementariedad que gobierna las relaciones entre la Corte y los sistemas judiciales nacionales, estos son los primeros llamados a juzgar a los autores de dichas conductas. Esto lo reafirma categóricamente el Preámbulo del Estatuto (párrafo 6°) cuando señala que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Por su parte, el artículo 1° señala que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”, principio que es recogido en diversas otras disposiciones.

En relación con el artículo 73 de la Constitución, cabe señalar que efectivamente la norma dispone que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

Ciertamente la voz “ley" empleada en el texto no debe tomarse en su sentido restringido sino amplio, comprensiva de los tratados internacionales a través de los cuales estos órganos puedan establecerse. No debe olvidarse, por ejemplo, que a través de numerosos tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones actualmente vigentes, se ha convenido que determinadas controversias entre inversionistas extranjeros y el Estado de Chile sean conocidas y resueltas por un tribunal arbitral internacional. Se trata, igualmente, de una diferencia surgida en nuestro territorio pero que, convencionalmente, por tratado, se ha aceptado que sea conocida y resuelta por un tribunal internacional.

No debe dejarse de considerar que la Corte, cuando corresponda, ejercerá una jurisdicción internacional independiente y separada de la jurisdicción nacional, ya que con el Estatuto se crea una nueva jurisdicción penal de naturaleza internacional.

Por las consideraciones precedentemente expuestas el artículo 74 de la Constitución tampoco aparece vulnerado por el Estatuto de Roma.

En efecto, el que las normas sobre organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia "en todo el territorio de la República" deban contenerse en una ley orgánica constitucional, no significa otra cosa que precisar la normativa que ha de regular a los tribunales que posean una jurisdicción “nacional”, no así respecto de los tribunales que posean una jurisdicción "internacional" los que por su propia naturaleza deben ser creados mediante un tratado internacional y no por medio de un acto legislativo interno o en sentido estricto.

En lo relativo al artículo 19, No. 3, párrafo cuarto de la Constitución, que establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, señala el Gobierno que la Corte Penal Internacional no puede calificarse como una “comisión especial”. Es un tribunal establecido por la ley, entendida como se dijo, en su sentido amplio y establecida con anterioridad por la ley.

Se tratará, en su oportunidad, de un tribunal permanente, establecido en virtud de un tratado y que no ejercerá jurisdicción sino respecto de delitos cometidos después de su entrada en vigencia (artículo 11 del Estatuto). A su vez, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24 del mismo, nadie será penalmente

responsable de conformidad con el Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. Finalmente, como lo prescribe el artículo 22 del mismo texto, nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de competencia de la Corte.

Estas disposiciones del Estatuto garantizan suficientemente el respeto del principio que la norma constitucional pretende resguardar.

Desde otro punto, cabe desvirtuar la argumentación en el sentido que el Estatuto, concretamente el artículo 27, No. 2, pugna con los fueros procesales que establece la Constitución respecto de parlamentarios, magistrados y otros funcionarios.

La norma del Estatuto sobre esta particular dispone: “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”.

Esta disposición no tiene por objeto, como a primera vista pudiere parecer, poner en entredicho las “inmunidades y las normas de procedimiento especiales”, que sean procedentes con arreglo al derecho interno o al internacional, sino que, por el contrario, ellas no obstan a la regla de competencia que allí se establece en favor de la Corte Penal Internacional.

En otras palabras no podría aducirse, frente a este órgano jurisdiccional, la existencia de un fuero personal establecido a favor de una persona que sirva un cargo oficial que tenga por virtud inhibir a éste del conocimiento del asunto. Por lo demás cabe recordar que las normas sobre fuero personal se encuentran reguladas en el Código Orgánico de Tribunales y no en la Constitución Política.

Más aún, ninguna de las autoridades mencionadas en los artículos 58, 78, 80 y 81 de la Constitución, ni en el artículo 7 de la ley No. 18.480, relativa al Tribunal Calificador de Elecciones, goza de inmunidad por los delitos de competencia de la Corte.

El principio general de nuestro derecho es la igualdad ante la ley y la efectiva responsabilidad penal personal de toda autoridad que incurra en las conductas penadas por la normativa penal, salvo la exclusiva hipótesis prevista en el inciso primero del artículo 58 — inviolabilidad de los diputados y senadores por sus opiniones y votos — y que no tiene relación con los delitos que nos ocupan.

Respecto de las atribuciones del Ministerio Publico en relación con las funciones de la Corte Penal Internacional y, específicamente, con las atribuciones conferidas al Fiscal de la misma, caben las siguientes consideraciones.

Efectivamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 A de la Constitución, el Ministerio Publico dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal publica en la forma prevista por la ley.

Esta atribución exclusiva parecería colisionar con las facultades similares del Fiscal de la Corte Penal en relación a la investigación de conductas constitutivas de los delitos de competencia de la misma.

Sin embargo, no debe olvidarse que un principio fundamental en el funcionamiento de la Corte es el ya mencionado principio de complementariedad.

En virtud de él, son los sistemas penales nacionales los primeros llamados a conocer de los delitos de competencia de la Corte. Por tanto, si bien es cierto, de acuerdo con el artículo 13 del Estatuto, que el Fiscal puede iniciar una investigación, debe operar de acuerdo a ciertas normas. En efecto, de acuerdo con el artículo 18 del Estatuto, cuando el Fiscal decida iniciar una investigación, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate.

Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción, respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes de competencia de la Corte. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia a favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal, autorizar una investigación.

Claramente, se está dando prioridad a los Estados en el proceso de investigación de una determinada conducta constitutiva de uno de los delitos de competencia de la Corte.

Mas aún, entre las causales en virtud de las cuales la Corte debería declarar inadmisible un determinado caso ante ella, según lo dispone el artículo 17, está el hecho de que el asunto sea objeto de una investigación en el Estado que tiene jurisdicción sobre el delito, a menos que se demuestre que no se está dispuesto a llevar adelante una investigación o no pueda realmente hacerlo.

La Corte deberá también declarar la inadmisibilidad de un asunto cuando haya sido investigado por el Estado que tenga jurisdicción sobre el asunto y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trata, salvo que la decisión haya obedecido a que a que no se está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no se puede realmente hacerlo.

Por lo expuesto, el primer llamado a llevar adelante las investigaciones de hechos constitutivos de delitos de competencia de la Corte será, en nuestro caso, el Ministerio Público, con lo cual no se afecta su competencia exclusiva en la investigación y determinación de la participación punible y los que acrediten la inocencia y en su caso el ejercicio de la acción penal publica.

Obviamente, como no podía ser de otra manera, si se ha decidido crear una jurisdicción penal intemacional no es sino la Corte la que deberá determinar, en cada caso, si los Estados han cumplido con su obligación de investigar y ,eventualmente, de juzgar a los culpables.

E. Fallos del Tribunal Constitucional. [6]

El Tribunal Constitucional, en sentencia de cuatro de agosto de dos mil, recaída en los autos rol N° 309, al pronunciarse sobre el requerimiento para que

---

[6]. *La Comisión tomó conocimiento de estos fallos a través de la información proporcionada por la Secretaría en diferentes ocasiones. En su sesión del 28 de noviembre de 2000, no obstante la existencia de estos fallos, acordó no innovar respecto de los acuerdos adoptados acerca de la aprobación del tratado y la naturaleza de las normas que contiene, manteniendo sus integrantes la fundamentación de sus votos.*

se declarare la inconstitucionalidad del Convenio Nº 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989, ha establecido importantes principios acerca de los tratados internacionales y su tramitación.

Lo mismo ha hecho en la sentencia de tres de octubre de 2000, recaída en los autos rol 312, al pronunciarse sobre el requerimiento para que se declarare la inconstitucionalidad del Tratado entre la República de Chile y la República de Argentina sobre Integración y Complementación Minera y, en subsidio, la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 5º del citado Tratado.

A continuación se hará una breve síntesis del primero de esos fallos, en aquellas materias que tienen directa incidencia con el convenio en informe.

Como cuestión preliminar, precisa el Tribunal que en sus razonamientos y decisiones se inspirará en dos principios de hermenéutica jurídica que indica en los considerandos 2º y 3º.

El primer principio, denominado de “presunción de constitucionalidad” por algunos y “presunción de legitimidad“, por otros, se vincula estrechamente con el que unos últimos denominan “de conformidad a la Constitución”.

Sin embargo, cualquiera que sea la denominación, lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella.

Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley.

Este principio ha sido constantemente aplicado por ese Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles Nºs. 257, 271, 293 y 297, entre otras;

El segundo principio se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un tratado y los preceptos de la Constitución.

Infiere el Tribunal, de la norma contenida en el artículo 50, N° 1), de la Carta Fundamental, y de los principios generales de derecho que rigen la materia, dos reglas básicas que deben observarse en la aprobación de un tratado internacional por el Congreso: 1) que el tratado debe aprobarse o desecharse como un todo sin que sea admisible que el Parlamento le introduzca modificaciones, y 2) que si bien el tratado no es propiamente una ley, su aprobación se someterá a los trámites de ésta (considerando 11).

Precisa, a continuación, que el “acuerdo” aprobatorio de una convención internacional y el tratado mismo que se aprueba no constituyen actos jurídicos

independientes y autónomos al extremo de sostenerse por algunos que no importa la naturaleza de las normas que contenga el tratado, pues lo que se vota en el Congreso es el “acuerdo” y no el tratado.

Tal posición, a su juicio, no resiste el más mínimo análisis, ya que “acuerdo” y tratado constituyen un todo indivisible al punto que sin tratado simplemente no hay “acuerdo” que votar (considerando 12).

La circunstancia que un tratado deba aprobarse conforme a los trámites de una ley significa, sin necesidad de mayor demostración, que en dicha aprobación deberán observarse todas las normas que la Constitución establece para la tramitación de una ley, en cuanto resulten compatibles, de acuerdo a la preceptiva constitucional.

Aclara, en el considerando 13, que someter la aprobación del tratado a la tramitación de una ley significa, de acuerdo con una interpretación lógica, que en dicha aprobación deberán observarse, en cuanto sean compatibles como ya se dijo, no sólo los diversos pasos o etapas que se observan en la formación de la ley, sino también, necesariamente, los quórum requeridos para aprobar una ley, pues de lo contrario no podría aprobarse o rechazarse en cada una de esas etapas.

En otras palabras, el quórum de aprobación de una ley, jurídicamente considerado, es consustancial a los trámites de formación de una ley, pues si se desconocen tales quórum, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea, no puede tramitarse.

Se hace cargo, en el considerando 14, de la posición de algunos autores, que sostienen que el artículo 63 no se aplica a los tratados, porque el término “trámite” tendría un alcance restrictivo en el que sólo deben comprenderse los aspectos adjetivos de la tramitación de la ley, pero no los sustantivos como sería el quórum, la que le resulta inaceptable, pues ella lleva, necesariamente, a crear un vacío en la Constitución que no es dable atribuir al Constituyente.

En efecto, la aceptación de esta tesis conlleva al absurdo que la Constitución habría establecido la forma como se aprueban los tratados, mas no el quórum necesario para ello, ya que ni en el artículo 50, N° 1), ni en ninguna otra norma de la Constitución existe precepto alguno que regule esta materia.

Los quórum para aprobar las distintas clases de leyes están contenidos en el artículo 63 de la Carta Fundamental, dentro del párrafo denominado de la “Formación de la ley” y sólo a dicha norma se puede recurrir para determinar aquel que es necesario y adecuado para sancionar el acuerdo del Congreso que aprueba un tratado.

En consecuencia, si el señalado artículo 63 es el precepto que regula el quórum para aprobar o rechazar el acuerdo del Congreso relativo a los tratados, lógico resulta aplicarlo en su integridad distinguiendo, en lo atinente, las diversas clases de normas a que se refiere el precepto y no sostener, sin fundamentación plausible, que debe ser el quórum simple propio de las leyes comunes.

Agrega, en el considerando 15 que el término “ley” empleado en al artículo 50, N° 1), no es sinónimo de ley común sino de ley en general, lo que no sólo fluye de su propio contexto y del antecedente histórico que deriva de la Constitución de 1925 donde no se contemplaban las leyes orgánicas constitucionales sino, además, se fundamenta en sólidos criterios interpretativos consustanciales a una verdadera interpretación constitucional.

Una interpretación armónica y sistemática de los artículos 50, N° 1) y 63, inciso segundo, del Código Fundamental, como hace en el considerando 17, lleva al Tribunal, indubitadamente, a la conclusión 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, pues de aceptarse que basta el quórum exigido para las leyes comunes en la tramitación del acuerdo aprobatorio de dicho tratado se estaría infringiendo el artículo 63, inciso segundo, de ella.

Recuerda, en el considerando 18, que la misma tesis la sostiene, por lo demás, por otras razones, el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordado en sesión celebrada el 13 de octubre de 1993. El informe de dicha Comisión fue aprobado por la unanimidad de los senadores presentes en la sala de esa Corporación de 10 de noviembre del mismo año 1993.

Por otra parte, la propia Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados con fecha 3 de enero de 1994, resolvió un asunto similar en igual forma, ya que concluyó que si un tratado internacional contiene normas propias de ley de quórum calificado, el acuerdo aprobatorio de dicha Cámara debe ser adoptado con el quórum inherente a dicha ley. En esa oportunidad la Comisión aludió al antes señalado acuerdo de la Comisión del Senado, expresando que él constituye "... un precedente que bien podría orientar la decisión que la H. Cámara tome en este caso".

Con todo lo antes expuesto queda suficientemente demostrado que el acuerdo que les corresponde adoptar al Senado y a la Cámara de Diputados, para aprobar o rechazar el tratado internacional a que dicho acuerdo se refiera, que contenga sólo normas propias de leyes orgánicas constitucionales, debe ser calificado como propio de ley orgánica constitucional y decidido por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio;

Lo considerado en el acápite precedente — se refiere al considerando 19 — no es suficiente para resolver en su totalidad el problema en estudio, pues en el caso sub-lite se está en presencia de un tratado internacional que contiene normas propias de ley común conjuntamente con disposiciones que pertenecen al ámbito de las leyes orgánicas constitucionales;

En la solución de esta segunda interrogante, agrega en el considerando 21, tampoco existe unanimidad de pareceres. Según algunos y sobre la base de distinguir entre "acuerdo aprobatorio del Congreso" y tratado, se inclinan por pensar que basta quórum simple. Los requirentes, en cambio, sostienen el criterio diametralmente opuesto y afirman que el tratado debe votarse como un todo, sin posibilidad de introducirles modificación alguna, lo que implica, en la práctica, que existiendo una o más disposiciones de rango orgánica constitucional o de quórum calificado, el tratado requiere como quórum aquél que establezca una exigencia mayor.

Para el Tribunal, ninguna de estas dos posiciones resulta conciliable con la preceptiva constitucional.

La primera, por las razones expuestas precedentemente que resultan plenamente aplicables a esta nueva interrogante en análisis.

La posición de los requirentes, tampoco, por resultar contradictoria con todo el razonamiento desarrollado en los considerandos 9° a 20°, pues si se

argumenta que el acuerdo aprobatorio en el Congreso de un tratado que contiene disposiciones propias de ley orgánica constitucional debe votarse con el quórum propio de ellas, pues de lo contrario se infringe el artículo 63, inciso segundo, de la Constitución, del mismo modo, si se quiere mantener una lógica consecuencia jurídica, debe sostenerse que si el tratado contiene preceptos propios de ley simple, el correspondiente proyecto de acuerdo debe ser sancionado por el Congreso Nacional con el quórum requerido para la aprobación de éstas, ya que de lo contrario se vulneraría el mismo artículo 63, en su inciso final.

Así las cosas, acota en el considerando 24, se está ante una situación en que, aparentemente, existiría una contradicción entre dos normas de la Constitución. En efecto, por una parte, el artículo 50, N° 1), de la Carta Fundamental, estatuye que al Congreso sólo le corresponde aprobar o rechazar el tratado como un todo y, en cambio, el artículo 63, por la otra, obliga a que las disposiciones del tratado se voten con distintos quórum, según sea la naturaleza de sus normas — orgánicas constitucionales, de quórum calificado o comunes u ordinarias — precepto que, por ende, está permitiendo que las normas del tratado se voten con el quórum correspondiente a su naturaleza.

Sin embargo, a su juicio, tal contradicción es más aparente que real, ya que interpretando ambas normas en forma armónica — como lo hace en el considerando 15 — y teniendo en vista la finalidad perseguida por ambos preceptos, es perfectamente conciliable el propósito pretendido por el artículo 50, N° 1), con la obligación que deriva del artículo 63.

De esta manera, interpretando ambas normas constitucionales de forma razonable, fuerza es concluir que las disposiciones del tratado — en el caso que este contemple normas de distinta naturaleza — se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella.

En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo.

Esta es la voluntad de la Constitución y todo esfuerzo que se haga con el objeto de hacer realidad esta voluntad suprema debe ser considerado como su fiel expresión.

Una interpretación rígida y literalista de los preceptos en estudio conduce inevitablemente a que la contradicción aparente se convierta en una contradicción real y efectiva que no es admisible suponer en el Constituyente.

Recuerda, en el considerando 27, a aquellos que pretendan controvertir esta interpretación, asilándose nuevamente en el tenor literal del artículo 50, N° 1), que el citado precepto obliga a aprobar o rechazar el acuerdo de un tratado; pero no impide dividir la votación de sus normas, conforme a la naturaleza de ellas, lo que si autoriza el artículo 63 de la Carta Fundamental.

Destaca en el fallo que la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interplanetarios e Integración Latinoamericana, informando a la Cámara de Diputados acerca del proyecto de acuerdo aprobatorio del “Convenio sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes“ bajo el epígrafe C) Menciones Reglamentarias, dejó constancia que “Para los efectos de los N°s 2° y 4° del artículo 287 del Reglamento de la Honorable Corporación, se os hace constar que este instrumento internacional no contiene normas de carácter

orgánico constitucional o de quórum calificado ni artículos que deban ser conocidos por la Honorable Comisión de Hacienda“.

Sin embargo, consta igualmente de autos que el acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169 antes referido, fue aprobado por la Cámara de Diputados por 72 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones.

Lo expuesto significa que el acuerdo sancionatorio del Convenio en estudio fue aprobado como un todo por la Cámara de Diputados, con un quórum superior a las cuatro séptimas partes de los diputados en ejercicio. Lo anterior se traduce en que las disposiciones de dicho convenio que son propias de leyes orgánicas constitucionales — los artículos 6°, N° 1°, letra a), y 7°, N° 1, oración final — y que forman parte del todo aprobado, cumplieron con el quórum exigido por los artículos 50, N° 1) y 63, inciso segundo, de la Constitución, hecho que, por cierto, no puede ignorarse y privarlo de toda relevancia jurídica.

Si bien es cierto que en la adopción del acuerdo en estudio se incurrió en una equivocada interpretación al exigir para su aprobación solamente quórum simple, también es efectivo que, en definitiva, el acuerdo contó con la mayoría de las cuatro séptimas partes de los diputados en ejercicio.

En consecuencia, la voluntad de la Corporación se manifestó, finalmente, en armonía y concordancia con la exigencia establecida por el artículo 63, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en cuanto a las normas propias de leyes orgánicas constitucionales, y, por ende, no resulta ni razonable ni prudente que tal error autorice para declarar la inconstitucionalidad de forma del acuerdo aprobatorio del convenio cuestionado, pues desde un punto de vista material se cumplió con el fin perseguido por la señalada norma constitucional. [7]

Destaca en el considerando 31 que la conclusión anterior está de acuerdo, por otra parte, con el criterio que este Tribunal ha aplicado en forma reiterada, tanto en aquellos casos en que se somete a su control una norma con el carácter de orgánica constitucional y esta Magistratura considera que es materia de ley simple, limitándose a abstenerse de emitir pronunciamiento sobre ella, como aquellos otros en que, excepcionalmente y en determinadas situaciones, entra a conocer de oficio de normas que no se le han remitido a su control por haber sido calificadas como normas propias de ley común y el Tribunal estima que son orgánicas constitucionales y las aprueba, porque fueron acordadas por ambas ramas del Congreso con el quórum de esa clase de leyes. Ni en uno ni en otro caso el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad formal del precepto respectivo.

En suma, y por las razones expuestas, el Tribunal rechaza la petición de los requirentes de declarar la inconstitucionalidad de forma del acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

---

[7] *El criterio anterior es reiterado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de octubre de 2000, recaída en los autos rol 312, al señalar que el error en que se incurrió durante la tramitación en la Cámara de Diputados del Tratado sobre Integración y Complementación Minera entre Chile y Argentina, al calificar como de ley simple materias propias de leyes orgánicas, queda desprovisto de la trascendencia indispensable para declararlo inconstitucional, por cuanto el quórum de votación excedió el mínimo exigido por el inciso segundo del ya mencionado artículo 63.*

El Tribunal Constitucional se pronuncia, a continuación, sobre la inconstitucionalidad total del Convenio 169, por contravenir las bases de la institucionalidad de la Constitución, que rechaza, por estimar que no es contrario a ella ni vulnera los artículos 1°, 5°, 62 a 72 y 102 de la misma.

Al hacerse cargo de la inconstitucionalidad de preceptos determinados del tratado, empieza por formular en el considerando 48 algunas precisiones relevantes.

Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina "self executing" y "non self executing".

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva.

Pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan cláusulas no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras.

Esta precisión resulta determinante para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los preceptos del tratado, toda vez que aquellos cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo, llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.

Siendo así, en cada caso particular deberá previamente decidirse por este Tribunal si las disposiciones del tratado son o no auto ejecutables y, por ende, si quedarán incorporadas, sin necesidad de otro acto de autoridad, al derecho interno.

Sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable, el Tribunal debe — en esta instancia jurisdiccional — pronunciarse sobre su constitucionalidad.

A continuación de la resolución respectiva, vienen las prevenciones de los ministros Eugenio Valenzuela Somarriva, Luz Bulnes Aldunate y Servando Jordán, del Presidente del Tribunal, Osvaldo Faúndez Vallejos, y de los Ministros Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García, que se refieren al tema del control obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Los Ministros Valenzuela, Bulnes y Jordán expresan que se ha argumentado que el acuerdo del Congreso de aprobación o rechazo de un tratado

internacional, aun cuando contenga materias propias de leyes orgánicas constitucionales requiere de quórum simple, porque de aceptarse que exige el quórum calificado propio de esta clase de leyes habría que concluir que, también, debe someterse al control de constitucionalidad inherente a ellas, previsto en el artículo 82, N° 1º, de la Carta Fundamental, y este precepto no incluye en su texto a los tratados internacionales.

Esta argumentación hace necesario analizar, a juicio de los previnientes, si el acuerdo del Congreso relativo a disposiciones que inciden en materias propias de leyes orgánicas constitucionales contenidas en un tratado internacional, debe ser sometido al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 82, N° 1º, de la Carta Fundamental, en lo concerniente a dichas disposiciones.

Es cierto que de acuerdo con el estricto tenor literal del citado artículo 82, N° 1º, considerado aisladamente, es atribución de ese Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución, antes de su promulgación, sin que se mencione en forma expresa a los tratados internacionales.

Sin embargo, no resulta pertinente recurrir a tal regla de interpretación en este caso, ya que ella conduce derechamente a dejar sin aplicación, en parte, el artículo 50, N° 1), de la Carta Política.

En efecto, este precepto dispone, como se ha visto, que la aprobación de los tratados se someterá a los “trámites” de una ley y siendo obligatorio someter al control preventivo de constitucionalidad los proyectos de leyes orgánicas constitucionales, el acuerdo que apruebe un tratado que incluye tal clase de normas necesariamente deberá someterse, del mismo modo, al “trámite” de control obligatorio de constitucionalidad.

En consecuencia, sobre esta regla de interpretación debe primar aquella otra a la cual a menudo suele recurrir este Tribunal por ser más adecuada a una verdadera interpretación constitucional, cual es, que la Carta Fundamental es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinando de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella.

Siguiendo el camino antes señalado, la respuesta para dar solución al problema en estudio surge por si sola, ya que si se interpretan, en forma armónica y sistemática, los artículos 50, N° 1), y 82, N° 1º, de la Ley Suprema, necesario y razonable es concluir que el acuerdo aprobatorio de un tratado en la medida que éste contenga normas propias de ley orgánica constitucional, al igual que el proyecto de ley homólogo, debe someterse al “trámite” de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad por este Tribunal en cuanto a ella se refiere, sin que sea obstáculo a esta conclusión la circunstancia que el artículo 82, N° 1º, no mencione, en forma expresa, a estos instrumentos, habida consideración que si lo hace, en forma indirecta pero clara, el artículo 50, N° 1), de la Constitución, al someter la aprobación de un tratado a los trámites de una ley y, es de toda evidencia, que el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad es un trámite que deben cumplir los proyectos de acuerdo que contienen normas propias de leyes orgánicas constitucionales.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que no existe razón valedera ni lógica para sustentar la tesis de que una norma propia de ley orgánica

constitucional se someta al control obligatorio de constitucionalidad en el caso que ella esté contenida en un proyecto de ley y, en cambio, que esa misma norma no esté sujeta a dicho control si ella se incluye en un tratado internacional, habida consideración que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

La máxima de interpretación antes recordada cobra especial vigor en el caso en estudio, ya que la "ratio-legis" del artículo 82, N° 1º, es, precisamente, someter a control de constitucionalidad esta clase de leyes, atendida las materias de que tratan y su especial trascendencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya que persiguen dar estabilidad a las instituciones que regulan, evitando que mayorías ocasionales puedan alterarlas.

Analizado este problema, desde otra perspectiva incluso de mayor envergadura, cabe reiterar que este control preventivo y obligatorio debe realizarse en razón de la materia o contenido de la norma y no en razón de la fuente de derecho que la contenga, ya que es en atención a la naturaleza de ésta, que el Constituyente le ha exigido un mayor quórum de aprobación, modificación o derogación en el Congreso y un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, precisamente, por regular aspectos de importancia fundamental para la estabilidad de la institucionalidad misma.

La circunstancia que el precepto esté contenido en un tratado internacional y no en un proyecto de ley carece de relevancia, porque la coherencia que debe exigírsele al intérprete obliga a someter todas las fuentes formales de derecho que versan sobre la misma materia al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad que se ha establecido, precisamente, en razón de ese contenido.

Este principio de la debida coherencia es básico en la interpretación constitucional, pues mediante él se evita que existan contradicciones entre diversas disposiciones de la Carta Fundamental que no son dables atribuir al Constituyente, o lo que es peor, que los vacíos que pueda tener la Carta Política no sean integrados por el órgano jurisdiccional a quien se le ha confiado, como su misión primordial, velar por la supremacía constitucional, principio que lleva ínsito el hacer que funcionen en su plenitud todas las instituciones que la Constitución consagra.

El Presidente don Osvaldo Faúndez Vallejos, no obstante compartir el contenido de las reflexiones y razonamientos vertidos en la prevención que antecede, estuvo por no expresarlos en este fallo, porque, en su concepto, analizar en el caso del requerimiento de autos si el acuerdo parlamentario aprobatorio de disposiciones que inciden en materias propias de normas orgánicas constitucionales integrantes de un tratado internacional debe ser sometido al control de constitucionalidad previsto en el Nº 1º del artículo 82 de la Carta Fundamental es cuestión que carece de relevancia para la decisión de las inconstitucionalidades invocadas y su tratamiento no es sólo innecesario, sino que lleva a adoptar o sugerir anticipadamente soluciones que exceden de la órbita del asunto propuesto, en la forma como ha sido en la especie formulado.

Los Ministros señores Colombo y Alvarez tuvieron en consideración para rechazar la inconstitucionalidad de forma planteada en el requerimiento, además, lo siguiente:

Los tratados por su propia naturaleza, como lo dice esta sentencia, reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, son fuente del derecho interno distinta a la ley.

El artículo 32, Nº 17, de la Constitución Política, entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, le entrega la conducción de las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50, Nº 1).

Esta disposición condiciona la suscripción por su parte de los tratados, a la aprobación del Congreso en los términos que señala el citado artículo 50, Nº 1), que expresa "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".

Corresponde a este Tribunal Constitucional precisar por la vía de la interpretación armónica de la preceptiva constitucional, tal como hasta ahora lo ha hecho, cual es el alcance y efectos de las expresiones que usa la Constitución cuando expresa "la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley", para decidir si la tramitación conduce al control preventivo de constitucionalidad de los tratados que contengan materias propias de una ley orgánica constitucional por parte de este órgano jurisdiccional o si, por el contrario, ello no procede.

En tal sentido, resulta imprescindible examinar en su contexto el régimen constitucional establecido para que los tratados se incorporen al derecho interno y la competencia del Tribunal Constitucional para decidir cualquier inconstitucionalidad que le pudiera afectar.

En cuanto a lo primero debe estarse a lo dispuesto en el citado artículo 50, Nº 1), en concordancia, con lo dice esta sentencia, con el artículo 63, inciso segundo, que expresa "Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

Como lo expresa esta sentencia, reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, el tratado es una fuente del derecho distinta y autónoma frente a la ley y que sólo para el efecto de su aprobación por el Congreso, la Constitución ordena que su tramitación se someta a los trámites de una ley, lo que debe entenderse en el ámbito de atribuciones del Congreso sólo en la oportunidad en que ejerce la función que le otorga el artículo 50 en relación a los tratados.

Siendo así, de los trámites de la ley previstos por la Constitución algunos se le aplican a los tratados y otros no, entre estos últimos cabe examinar cual es la situación del acuerdo aprobatorio cuando el tratado contiene materias que son propias de ley orgánica constitucional.

Para ello debe estarse a lo que dispone el artículo 82 de la Constitución Política, que fija la competencia del Tribunal Constitucional, el cual incluye en el control contencioso del Nº 2º a los tratados pero los excluye del control preventivo del Nº 1º, normas que por lo que se dirá y frente a su claro tenor literal no son susceptibles de interpretación, sino que deben ser aplicadas tal como el constituyente lo ordena.

En efecto, si los sujetos legitimados para obrar desean impugnar el acuerdo y el tratado a que se refiere, por vicio de inconstitucionalidad, tienen como única vía el

requerimiento previsto por el artículo 82, Nº 2º, ya que, en virtud del Nº 1º éstos no están sujetos al control preventivo obligatorio establecido sólo para las leyes orgánicas constitucionales y las que interpreten algún precepto de la Constitución.

La competencia del Tribunal Constitucional tiene entre sus características esenciales la de ser de origen constitucional, restringida a las materias relativas a los conflictos tipificados por el artículo 82. Le es privativa y, como tal, improrrogable e indelegable.

Este Tribunal, al pronunciarse sobre la materia debe tener muy claramente presente el principio de legalidad contemplado por los artículos 6º y 7º de la Constitución, especialmente en la parte que señala, el primero, "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" y el segundo, en cuanto expresa que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley".

Siendo así, no le corresponde, por la vía jurisdiccional, ampliar la competencia que la Constitución le señala en el artículo 82, incorporando a los tratados que contengan materias propias de ley orgánica constitucional al control preventivo y automático previsto por su Nº 1º.

Confirma la exclusión del control obligatorio de los tratados, que contengan normas orgánicas constitucionales, lo previsto por el artículo 39 de la Ley Nº 17.977, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, ubicado en el párrafo 2º, relativo a los conflictos de constitucionalidad -control del Nº 2º del artículo 82 de la Constitución Política- y que en su inciso final dispone que junto al requerimiento se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o el tratado, con indicación precisa de la parte impugnada, disposición que esta en perfecta armonía con lo dispuesto en el referido artículo 82, Nº 2º.

En cambio, el artículo 34 que se refiere al control preventivo expresa que "en el caso del Nº 1 del artículo 82 de la Constitución Política corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de leyes orgánicas constitucionales y de leyes que interpreten algún precepto de la Constitución". Este precepto igualmente es del todo armónico con lo dispuesto en el artículo citado en la Constitución y excluye claramente a los tratados, lo que confirma lo expuesto por la Carta Fundamental.

También debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 35, del mismo cuerpo legal, que en sus incisos segundo, tercero, cuarto y quinto emplean las expresiones "proyecto respectivo" que naturalmente se refiere al proyecto de ley y no a los acuerdos requeridos para la aprobación de los tratados por el artículo 50, Nº 1).

El Congreso conoce y decide en la tramitación de los proyectos de ley y en los acuerdos tendientes a aprobar un tratado, sin que ello permita identificar a un proyecto de ley con el acuerdo de un tratado.

A mayor abundamiento, cabe recordar lo dispuesto por los artículos 36 y 37 de la misma ley. El primero señala que ejercido el control de constitucionalidad por este Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto de ley al Presidente para su promulgación con exclusión de los preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales. Por su parte, el segundo, al referirse a ciertos efectos propios del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, nuevamente deja en claro que éste excluye a los tratados al decir “Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que

interprete algún precepto de la Constitución Política ⋯ no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento ⋯". Queda en claro que la norma no contempla los tratados.

En síntesis, la remisión que hace el artículo 50, Nº 1), en cuanto expresa "La aprobación de un tratado se someterá los trámites de una ley", en nada puede alterar el claro contenido del artículo 82, Nº 1º, de la Constitución, incluyendo a los acuerdos aprobatorios de tratados internacionales entre las materias que son de control preventivo y obligatorio por parte de este Tribunal Constitucional.

Lo considerado precedentemente conduce necesariamente a concluir que los tratados, aunque contengan materias que son propias de ley orgánica constitucional, no quedan sometidos al control preventivo previsto por el artículo 82 Nº 1º, de la Carta Fundamental, establecido sólo para las leyes orgánicas constitucionales y las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución.

F. Decisiones y acuerdos adoptados por la Comisión.

Una vez agotada la discusión y teniendo presente las argumentaciones anteriormente reseñadas, la Comisión, sin debate, por ocho votos a favor, tres en contra y dos abstenciones, acordó recomendaros la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para lo cual os sugiere adoptar el artículo único del proyecto de acuerdo en los términos propuestos en la indicación sustitutiva y cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo único. – Apruébase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998."

Acto continuo, por nueve votos a favor, tres en contra y una abstención, resolvió que, en su concepto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no contiene normas orgánicas constitucionales, por no ser aplicable en la especie el artículo 74 de la Constitución Política de la República, que se refiere exclusivamente a los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La Corte, en cambio, es un tribunal internacional autónomo e independiente de cualquier Estado, llamada a ejercer una particular jurisdicción complementaria de las nacionales, sin alterar el funcionamiento de los tribunales nacionales bajo ninguna circunstancia.

Con la misma votación resolvió que el tratado no contiene normas de qúorum calificado.

Por lo tanto, el proyecto de acuerdo y el tratado mismo deben ser aprobados con el quórum de una ley simple u ordinaria.

G. Fundamentación de los votos.

No obstante tratarse de votaciones económicas, la Comisión, por unanimidad, acordó que cada uno de los diputados participantes en la votación podía fundamentar su voto, sea en el transcurso mismo de la sesión, o posteriormente, por escrito.

Lo hicieron en los términos siguientes:

A favor:

El Diputado señor **Ascencio:**

“Todo retraso en este tema supone una pérdida de impulso que priva a la comunidad internacional de un instrumento fundamental en defensa de los derechos humanos, para perseguir y castigar a los responsables de las más graves violaciones del derecho internacional.

Todos somos testigos de lo mucho que se ha avanzado en el camino hacia un sistema de justicia penal internacional creíble y eficaz. Especialmente, con los dos tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Sí pensáramos en la crisis de Kosovo, nos daríamos cuenta fácilmente de que intentar evitar la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, supone dar una connotación negativa al mismísimo concepto de comunidad internacional.

Estar en contra de este instrumento, es simplemente una negativa a responder a favor de los millones de civiles, mujeres o niños que han perdido su vida o salud, sus derechos, sus propiedades o su dignidad en los múltiples conflictos que ha vivido la humanidad este siglo.

Los chilenos no tenemos derecho, especialmente por nuestro pasado reciente, a no apoyar iniciativas como esta, si somos coherentes con nuestros discursos a favor de los derechos humanos.

No se puede dejar de mencionar que la Corte Penal Internacional podrá actuar sólo cuando un país no quiera o no pueda accionar en contra de aquellos que cometen los más graves crímenes contra el ser humano. No se trata de cualquier delito, sino los más graves, tales como el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra y el crimen de agresión, sobre cuya definición se busca acuerdo.

Esta seguro de que habrá acuerdo en la necesidad de instituir una Corte Penal Internacional imparcial, que persiga crímenes tan graves y que no dependa de la voluntad de los Estados. El Estatuto que se deberá aprobar contiene una serie de reglas cuya necesidad se viene haciendo patente desde hace tiempo.

Esta Corte poseerá jurisdicción automática; con un rol bien definido del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; con un Fiscal independiente, sometido sólo a los controles de la misma Corte.

El Estatuto protege de muchas maneras los intereses legítimos nacionales. Contiene todas aquellas reglas que garantizan que el proceso sea igualmente justo tanto para las víctimas como para los acusados y los Estados interesados.

Hay otras reglas que tienen como propósito garantizar que la Corte no será y no deberá ser utilizada para investigaciones o juicios frívolos, vejatorios o con motivaciones políticas, sino que actuará sólo en el momento en el que los Estados en cuestión no sean capaces, o no quieran, llevar a cabo las investigaciones o enjuiciamientos; o bien, que el Estado haya colapsado, de tal forma que no funcionen sus tribunales de justicia o las autoridades, deliberadamente, liberen al acusado de la acción de la justicia.

Los chilenos, mejor que cualquiera, deberíamos haber aprendido que nuestros esfuerzos deben orientarse siempre a la protección de las víctimas; debiendo dejar atrás el triste espectáculo de estar permanentemente inventándonos fórmulas para proteger, aunque sea involuntariamente, a aquellos que han cometido algunos de los horribles crímenes que se tipifican en este Estatuto.

Es por las razones expuestas que vota a favor de la aprobación del proyecto de acuerdo.”

El Diputado señor **Bustos:**

“Indica que este tratado es sumamente importante para la vigencia de los derechos humanos. Desde una perspectiva conceptual, los derechos humanos están referidos a la relación entre los ciudadanos y el Estado, por tanto los derechos humanos son afectados cuando es el Estado el que, precisamente, atenta contra ellos. Por eso, en contra de las observaciones de algunos parlamentarios, no está el terrorismo ni la droga, salvo el terrorismo de Estado en las formas concretas que asume.

Las drogas, el asesinato calificado o el robo con homicidio por muy graves que sea no son delitos contra la humanidad. Más allá de lo que los alemanes llaman driftwirkung o el tercer efecto que tienen todos los derechos humanos desde el punto de vista de organización de la sociedad, que es otra cosa.

El primero que surge y que está consagrado como delito contra los derechos humanos es el genocidio. En razón del repudio por la exterminación del pueblo armenio por el Estado Turco y posteriormente el horroroso genocidio judío en la Alemania nazi.

El segundo grupo reconocido han sido los crímenes de guerra, tanto por lo ocurrido en la primera como en la segunda guerra mundial en relación a los detenidos, donde hubo torturas, ejecuciones sin juicio, etc. Las obligaciones del Estado en estos casos también están consagradas en nuestro Código de Justicia Militar, donde se establece el deber de garante que debe tener el Comandante en Jefe del Ejército respecto de los detenidos cuando hay estado de guerra, como existió en Chile entre 1973 y 1974, en que hubo un estado de guerra interna y, en consecuencia, el Comandante en Jefe del Ejército tenía la obligación de impedir cualquiera violación de las disposiciones fundamentales establecidas al respecto en los convenios de Ginebra, vigentes en nuestro país desde 1950.

El tercer grupo está dado por los delitos contra la humanidad propiamente tal, que son aquellos en que hay violaciones de carácter sistemático y organizadas desde la autoridad.

No se trata, entonces, de reglas vagas ni raras. Además, se contemplan situaciones que el derecho consuetudinario internacional ha ido estableciendo constantemente a través de un largo período de tiempo en todos los países.

Toda esta evolución se resume en este Tribunal Penal Internacional, el que tiene la importancia de impedir las críticas que se han hecho a tribunales como los de Nuremberg y Tokio, o cuando surgen específicos como el tribunal para la ex Yugoslavia, o el tribunal para Ruanda, que están funcionando en la actualidad.

Por otra parte, la objeción en el sentido que este tribunal no podría determinar si hay o no debido proceso en un país determinado, es por el contrario un paso adelante, ya que hoy el debido proceso se determina simplemente por el otro país. Así ocurrió con Francia respecto a la gente de la ETA hasta el año 1982, porque estimaba que no había debido proceso en España. Lo mismo ocurrió con Suiza respecto de Chile. Se trata ahora que exista una institución consensuada por todos, que determine si hay o no debido proceso en un determinado país, de acuerdo a las reglas generales establecidas en los convenios internacionales.

En suma, la creación de este tribunal es un salto cualitativo desde el punto de vista de la civilización, de la humanidad, del ser humano y de la dignidad de la persona.

Dentro de un mundo globalizado es evidente y claro que debe existir un Tribunal Penal Internacional. La persona humana no puede ser diferente porque se traslade de un país a otro o porque nace en un determinado país, sino siempre ha de ser reconocida como tal y con la plenitud de sus derechos."

El Diputado señor **Elgueta**:

"Indica que ya en el Génesis se habla de perseguir el delito cometido por Caín en cualquier punto de la tierra. Si se pasa por Moisés y los diez mandamientos, llega a la conclusión bastante temprana que la formación de una corte o tribunal internacional tiene un profundo sentido y valor cristiano, porque la dignidad del hombre en donde están basados estos valores es universal.

Por otra parte, no se puede desvincular el establecimiento de la Corte Penal Internacional de todo el proceso internacional llevado a cabo en el ámbito de la protección y promoción de los derechos humanos desarrollado en el marco de la Comunidad Internacional. No se entiende una Corte Penal Intemacional desligada de todo un proceso internacional de desarrollo normativo y ético en el terreno de los derechos humanos.

Desde este punto de vista la Corte es el reflejo de una conciencia alcanzada por la Comunidad Internacional. Es ella quien ha dicho que determinados delitos no pueden quedar en la impunidad. Es ella quien ha señalado a través del Estatuto de Roma que está madura para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

Desde otro punto de vista, el establecimiento de la Corte implicará el establecimiento de un cierto orden en el ejercicio de la jurisdicción penal internacional. Así ya no será posible observar como determinados países se arrogan el derecho a ejercer jurisdicción penal a través de sus propios tribunales sobre la base de diversos principios de jurisdicción universal, muchas veces en forma selectiva y generalmente de forma muy politizada, generando agudas tensiones entre los Estados.

La Corte implica el establecimiento de un sistema penal internacional uniforme e igual para todos, sometido a estrictas exigencias en materia de normas sobre el debido proceso, respeto a los acusados y protección de las víctimas.

No debe dejar de pensarse, al analizar el Estatuto, que él fue adoptado por el conjunto de la comunidad internacional representada tanto en el proceso de negociación como en la Conferencia de Roma. No es un Estatuto dictado por un reducido número de Estados. Es el Estatuto en tomo al cual la gran mayoría de los Estados estuvo de acuerdo. Refleja una opción ética de esta Comunidad Internacional.

La Corte debe ser analizada dentro de lo que ha sido la actitud de nuestro país frente al tema de los derechos humanos a partir de los años 1990 en adelante.

No sería coherente esta clara y decidida actitud de los últimos años con un rechazo al establecimiento de este tribunal internacional. No se entiende un real y verdadero compromiso con el tema de los derechos humanos manteniéndose al

margen de este proceso en el que se encuentra comprometida la Comunidad Internacional.

Se dice que una corte internacional incursiona en la soberanía. Sin embargo, esos conceptos estaban bien para el siglo XIX y parte del siglo XX pero hoy tenemos una soberanía limitada, relativa. No existe ninguna lesión de la soberanía nacional con la aprobación de cualquier tratado que confiera competencia a organismos supranacionales, porque, precisamente, ese tratado se aprueba en ejercicio de la soberanía por los órganos constitucionales que la Constitución ha previsto, el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Doctrinariamente, esto no se discute y en la práctica es así. El Congreso Nacional y el Presidente de la República han suscrito y ratificado un conjunto de tratados que confieren competencia supranacional, sin que se haya hecho ninguna objeción respecto a la constitucionalidad de la aprobación de ellos.

Al examinar la Convención Internacional del Niño, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto de San José de Costa Rica, por ejemplo, se ve que allí se crean órganos que también ejercen jurisdicción. Nadie dijo en esas oportunidades que se estaba abdicando o renunciando a nuestra soberanía. Este proyecto cumple plenamente con la inserción internacional que Chile está teniendo en el mundo.

No es argumento válido el decir que los países grandes se quedan al margen de esto porque así ha sucedido con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en que Estados Unidos lo aprobó en 1992; las convenciones sobre no discriminación contra la mujer también fueron aprobadas por las grandes potencias en la década del 90.

Aquí se trata de la protección de los débiles, de las víctimas. No se puede estar argumentando a favor de los que cometen esos delitos. Esta es una fórmula pacífica, no violenta y disuasiva de aquellos que pretenden en erigirse en agentes del Estado y desde allí empiezan una lucha violenta contra sus conciudadanos o contra los países con los que tenían relaciones pacíficas.

El ex candidato presidencial Joaquín Lavín, en El Mercurio, dijo que esto es muy práctico y muy útil porque no se puede presenciar este verdadero caos internacional, siendo preferible que exista ese tribunal.

Recuerda como se criticó a los tribunales de Nuremberg, de Tokio o incluso a los de Ruanda y Yugoslavia. Sin embargo, hoy cuando se quiere hacer algo consensuado con el apoyo de todas las naciones, los argumentos en contra son débiles y precarios.

Las conductas tipificadas, los procedimientos establecidos y el hecho de que muchos países se pongan de acuerdo para que aquellos que desatan una guerra interna, que persiguen a sus connacionales cometiendo atroces delitos, saben, igual que en el Génesis, que en cualquier lugar de la tierra pueden ser castigados. Eso es una cuestión fundamental y se alcanza la paz a través de la justicia.

La Constitución de 1980 no establece quórum especial para aprobar un tratado internacional. El tema fue discutido en la Comisión de Estudios de la Constitución. A proposición del señor Jaime Guzmán Errázuriz, en la sesión N° 364, se aprobó una norma especial para los tratados que confirieran competencia supranacional consistente en que deberían aprobarse por un quórum especial y someterse a plebiscito. Esta norma no fue aprobada por el Consejo de Estado ni por la Junta de Gobierno.

Por consiguiente, tanto del tenor literal de la Constitución cuanto de la historia fidedigna de su establecimiento se puede concluir la no exigencia de un quórum especial para la aprobación de los tratados. Por lo demás, jamás se ha llevado al Tribunal Constitucional para el control obligatorio de constitucionalidad un tratado internacional.

Las normas contenidas en el artículo 63 de la Constitución respecto de las mayorías con las que deben aprobarse las leyes a las que la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y las que interpreten preceptos constitucionales así como las leyes de quórum calificado, no son aplicables a los tratados, ni por extensión ni por analogía.

Al respecto, conviene tener presente que el tratado, no obstante someterse a trámites de aprobación interna, no cambia su naturaleza de fuente normativa distinta y autónoma en relación a la ley. Su asimilación a la ley ha sido a los solos efectos de su aprobación en el Congreso.

Se trata de una fuente de derecho reconocida por el derecho internacional que sigue teniendo esa calidad aun después de incorporado en el ordenamiento jurídico interno chileno. Así, su validez, su entrada en vigencia, su vigencia temporal y su terminación, seguirán regidas por el derecho internacional aunque el tratado esté incorporado en el ordenamiento jurídico interno. El trámite de aprobación en el Congreso no “transforma" al tratado, formalmente, en ley.

De lo que se trata con estos trámites es de permitir la incorporación de las normas convencionales al orden interno, proceso absolutamente diverso de la transformación del tratado en ley interna. Este aspecto es de máxima importancia a los efectos de la cuestión que se analiza.

En su calidad de fuente formal, regida en lo esencial por el derecho internacional, el tratado se presenta como un instrumento único en su naturaleza no obstante las distintas funciones que él puede desempeñar en el plano internacional: contrato, ley, Constitución. En consecuencia no resulta posible hablar de tratados de quórum calificado o con carácter de ley orgánica constitucional a la luz de las disposiciones de la Constitución.

El mismo señor Lavín, cuando se trató del quórum con que debía aprobarse esta normativa, indicó en su programa de Gobierno que en lo relativo a la soberanía territorial hay que tomar los resguardos para evitar que se repitan situaciones tan negativas como Laguna del Desierto y lo que propone es que respecto de los tratados internacionales hay que cambiar el quórum.

Hay un proyecto de reforma constitucional para cambiar los quórum. Si eso es así, representa el argumento más fuerte para decir que la aprobación de este convenio hoy sólo requiere una ley común, quedando, por lo tanto, excluido del control obligatorio de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.”

El Diputado señor **Krauss**:

“Expresa que el prolongado debate que se ha producido alrededor de los alcances y conveniencia de aprobación del llamado Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional ha suscitado una curiosa unanimidad, que comprende a quienes aprueben su ratificación como a los que rechazan: todos coinciden en que se trata de un objetivo avance en el campo de la defensa de la dignidad y derechos de la persona humana.

Es efectivo lo anterior. Desde los intentos por sancionar los brutales atropellos de que fue víctima la humanidad durante el conflicto bélico iniciando en 1939 ha surgido una aspiración compartida por amplias mayorías en el sentido en que es necesario penalizar y sancionar conductas que violentan, desconocen y atropellan valores que, por identificarse con la persona en cuanto a ser humano, comprometen a todos los demás integrantes de la sociedad universal. Una concepción de esa especie tiene suficiente sustento dialéctico en la filosofía occidental y es una explicación de los principios judeo-cristianos que modelan básicamente a este sector del mundo.

De allí que, a pesar que desde el punto de vista exclusivamente formal es posible plantear objeciones a su establecimiento y a las normas por ellos aplicadas, ha existido una tácita aprobación a los pronunciamientos de los Tribunales Internacionales de Nüremberg y de Tokio y al establecimiento de órganos jurisdicionales ad-hoc en los casos de la ex Yugoslavia y de Ruanda. Tales Tribunales fueron constituidos con posterioridad a los hechos que los justificaron y en su acción se vulneró un principio esencial del derecho en cuanto a penalizar las conductas y establecer las instancias jurisdiccionales con posterioridad a su ocurrencia.

Aquí radica el principal avance que representa el establecimiento de una Corte Penal Internacional por la vía de un tratado convenido y aprobado conforme las normas que regulan el establecimiento de esta clase de instrumentos.

Con su puesta en vigencia nadie podrá alegar ignorancia acerca de los cuales la humanidad entera no puede permanecer impasible, por lo judicial internacional que se establece por este Tratado.

Es absolutamente entendible que frente a este Tratado se planteen dudas y observaciones. No sólo se trata de una cuestión opinable sino esas opiniones dicen relación con materias de alta significación , algunas de ellas vinculadas con conceptos valóricos y definiciones políticas sustantivas. Como nunca las discrepancias merecen la mayor comprensión y el mayor respeto, sin perjuicio de no compartirlas y considerarlas erróneas.

Entre las discrepancias evidenciadas en este debate pareciera que las más relevantes dicen relación con la circunstancia de que este Tratado vulneraría disposiciones de nuestro ordenamiento institucional y con el hecho de que al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se le otorgaría una desmedida facultad en el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal que se establece. Comprendiendo el contenido de estas observaciones, su análisis no debiera conducir a sustentar el rechazo del Tratado que se propone.

Es evidente que en nuestro país existe subyacente una cultura profundamente nacionalista, que se extiende, por cierto, a la defensa de nuestro ordenamiento jurídico y jurisdiccional. Es entendible y hasta positivo que así sea. Sin embargo, al mismo tiempo es esencial reconocer, como se ha hecho en el campo de la realidad económica, que en la actualidad los Estados no representan lo que representaron en el establecimiento de las democracias liberales, que el sujeto predominante de la historia ha pasado a ser la persona humana antes que las agrupaciones sociales estructuradas como naciones, evolución conceptual que determina que conceptos como el de soberanía no son entendidos en los términos absolutos, rígidos e implacables con que antes lo eran, y son relativizados en función del nuevo sistema de valores de contenido humanista que empieza a reconocerse.

Lo anterior determina que el establecimiento de una Corte Penal Internacional no sea sino un signo de los nuevos tiempos. No se trata de imponer normas supra jurisdiccionales; se trata de que, adhiriendo a esas normas, ellas sean asumidas en el ordenamiento jurídico nacional, concepto, por lo demás correspondiente al efecto natural de la suscripción y ratificación de cualquier clase de tratados internacionales. Por lo demás, y esto es esencial de considerar, la jurisdicción de esta Corte Internacional operará sólo si la estructura jurisdiccional interna no reacciona para sancionar los ilícitos descritos, de modo que la aplicación de sus normas es complementaria –o, más bien, subsidiaria—de la juridicidad penal y procesal del país en que ocurran los hechos imputados.

Por otra parte, la aprobación de este Tratado importa en si mismo un acto de soberanía, ejercida ella por quienes son por delegación sus depositarios, esto es, el Presidente de la República y los miembros del Congreso Nacional, quienes se pronuncian respecto de una acuerdo internacional convenido sobre materias plenamente válidas.

Por lo que respecta a la preeminencia conferida al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en cuanto al ejercicio de acciones e, incluso, a la paralización de los procedimientos parece imprescindible reconocer que el principio de igualdad entre las naciones tiene un sentido relativo. Desde siempre e, inclusive, desde el establecimiento de la actual organización, en 1945. La propia Carta de Naciones Unidas así lo establece explícitamente al conferir el derecho a veto de las grandes potencias, derecho discutible pero existente del cual la cuestionada norma del estatuto de Roma no es sino efecto. Se trata de una consideración realista (no pragmática) de la situación , en que no es asunto menor recordar que el aludido veto de las grandes potencias opera a favor y en contra de las determinaciones que se pretenda adoptar en el Consejo de Seguridad en relación con los procesos que se sustenten en la Corte Internacional.

Es evidente que la aplicación práctica de las normas del Tratado de Roma, como se ha demostrado en los recientes acuerdos adoptados en Nueva York sobre la irretroactividad del campo de acción de la Corte, determinarán el despeje de estas y otras observaciones que, siendo respetables, no afectan la relevancia que para el respeto de la dignidad del ser humano, cuyo dolor y afrenta siempre debieran entender son nuestros, importará el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

Por ello, vota afirmativamente.”

El Diputado señor **Luksic:**

“Dice que estamos frente a un mundo donde la economía y la cultura se globalizan, se abren mercados y la tecnología permite comunicarse de una manera impresionante de un país a otro. Este fenómeno lo encontramos también en los conceptos propios del derecho.

El concepto de soberanía tiene su fuerza primero con Bodín cuando se crean los Estados monárquicos y se ve de que manera se legitima a la monarquía. Esta soberanía proviene de Dios y es lo que se denomina la soberanía divina. La fuerza que tiene la soberanía es precisamente el desmembramiento de la monarquía, cuando nacen los Estados Nación, fundamentalmente de la revolución francesa.

Este concepto de la soberanía que reside en la Nación no se justifica mucho. Los especialistas prefieren hablar de competencia, que pueden ser

trasladas o cedidas; no hablan de cesión de soberanía. Cuando crean el Mercado Común Europeo, cuando crean el Parlamento Europeo en el continente, no hablan de que se está cediendo la soberanía sino que se prefiere hablar de una distribución de competencias.

El mismo concepto de jurisdicción o la idea de investigación que trajo consigo este informe que se le solicitó al Fiscal Nacional, también son conceptos que están en cuestión porque la idea es generar ámbitos multiestatales.

Estamos en presencia de delitos tan graves y reprochables desde el punto de vista de nuestra civilización occidental.

Aquí se ha dicho por qué Chile no espera que opinan los países más grandes.

Tuvo la oportunidad de hablar con el ex Presidente Patricio Aylwin quien le decía que en la Declaración Universal de Derechos Humanos había estado un chileno.

En una serie de hechos nuestro país ha ido a la vanguardia, quizás con los países más chicos, quizás de una manera ingenua, sin embargo, es muy importante que Chile esté presente, en especial en los momentos que en nuestra patria se están revalorizando los derechos humanos.

Reconoce que existe una cuestión pendiente que hay que reforzar ya que no es posible que tratados internacionales traigan consigo como efecto reformas de nuestra Carta Fundamental. Se debe hacer una simetría entre los quórum de acuerdo a las materias que están conociendo los tratados internacionales. Si son materias de ley orgánica, lo lógico es que su procedimiento sea de ley orgánica. Lo mismo en el caso de reforma constitucional.

Sin embargo, frente a lo que existe hoy día en nuestra normativa cree que es razonable y lógico aplicar el procedimiento del quórum simple.

A su juicio, no se requiere de reforma constitucional para aprobar este tratado en particular.

Teniendo presente la reserva efectuada considera que es absolutamente pertinente y necesario para nuestro país y para nuestra convivencia el votar favorablemente este tratado.”

La Diputada señora **Soto:**

“Los derechos humanos son hoy un patrimonio de la humanidad. Es una vuelta de tuerca, porque la conciencia universal ha repugnado los horrores de un pasado, en que se abusó de la civilización tecnológica, llegando en ocasiones a limites de insospechado salvajismo; pueblos enteros arrasados en aras de ideologías que campearon por el mundo, con su reguero de destrucción, muerte y tortura.

La dramática realidad de la segunda guerra mundial, alertó a las Naciones Unidas, las que reaccionaron poniendo por delante las exigencias de la moral y de la justicia, consagrando en una declaración universal, los derechos de la persona humana.

Pero esa loable unidad hizo que también en nombre de la dignidad, se erigieran en los jueces de otra injusticia, la de los vencedores.

Y así, una y otra vez, las Naciones en conflicto hacían valer el triunfo en el combate, creando tribunales ad - hoc, para condenar a los vencidos.

Nuremberg, Ruanda y la ex Yugoslavia son experiencias que han dejado el sabor amargo de una justicia imperfecta.

De ese modo fue germinando la idea de una verdadera sociedad internacional de pares, en la que los poderosos no tengan primacía sobre los más pequeños. La convicción de una conciencia fina que procuraba superar los errores, y que tenía como norte la defensa de los derechos humanos y que repudiando los crímenes más crueles y atroces hizo germinar la idea de crear una Corte Penal Internacional, que concitando el respeto de la comunidad ejerciera una jurisdicción internacional independiente e imparcial, separada de la jurisdicción nacional.

Después del término de la guerra fría, las naciones del mundo motivadas en la constatación que en muchos países no existía la voluntad real de perseguir a los culpables, o en muchos de los casos había una apariencia que dejaba a las claras que no "se hacia una justicia real y oportuna", decidió la creación de la Corte Penal Internacional.

Pero la motivación ética mas profunda que subyace en la creación de la Corte es la convicción absoluta que los derechos humanos deben ser defendidos como una exigencia moral, y que los delitos atroces no pueden quedar en la impunidad.

Se sostiene por algunos que nuestro país no debiera contarse entre los primeros en aprobar este tratado, particularmente porque se requiere la firma de 60 Estados Parte, para que la Corte entre en vigencia, y que en tal caso, resultaría prudente esperar el desarrollo de los debates, sus resultados y observar el comportamiento de los otros países.

Nos parece a nosotros que esta postura es un grave error, puesto que pondría a nuestro país en una posición de inferioridad y de nula participación en los debates trascendentales que hoy se están dando, impidiéndole a este influir en las decisiones, tanto respecto al procedimiento y prueba como en la nominación de los fiscales, con lo cual cercenaríamos la aspiración legitima de nominar en estos decisivos cargos, a un connacional o a un latinoamericano, que resguarde nuestra identidad cultural y jurídica.

A este respecto resulta útil resaltar que en estos momentos se están dando cruciales debates y negociaciones en relación con el género, que lo propio ocurre, con elementos de los crímenes, en que países árabes han presentado una propuesta que busca "excluir los crímenes de violencia sexual y de género, cuando estos hubieran sido cometidos en el contexto de la familia, la religión o la cultura".

Mención especial nos merece la actitud de Estados Unidos de Norteamérica, que mediante su poderío económico, y militar, utiliza el fantasma de las prácticas intimidatorias contra países que pueden caer bajo su influencia, y que pretende con el pretexto de "defender a sus connacionales", otorgar al Consejo de Seguridad un mayor control sobre los casos que podrán ser presentados ante la Corte, que permiten excepciones para las fuerzas de mantenimiento de la Paz, o aquellos que actúen bajo "la dirección general", del Estado en cuestión.

No escapará al criterio de cualquier observador que ello atenta gravemente a la real independencia e imparcialidad de la Corte.

A lo anterior hay que agregar al ritmo acelerado que están tomando las decisiones y el avance en el documento final; a lo que se suma el interés de los países en aprobar el Tratado tempranamente, lo que hace presumir fundadamente que la Corte podrá entrar en vigor dentro de un plazo muy corto, lo que da un mentís severo a quienes pronostican, que el trámite de la aprobación tardará a lo menos una década.

En conclusión:

Por ahora la presencia de Chile resulta de gran importancia, porque el debate se está centrando en temas sustantivos y claves - como se ha señalado - entre los cuales destacan; la definición de agresión, y las reglas propias del procedimiento y de la prueba. Un punto débil, ha sido precisamente las negociaciones, sobre la agresión, puesto que las potencias nucleares han hecho valer su oposición a incluir las armas nucleares y lo propio ocurre con las armas químicas o biológicas.

Queda claro que el Estatuto de Roma otorga a la Corte jurisdicción sobre tres tipos de crímenes: Genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, tendrá jurisdicción sólo sobre las personas, no sobre los Gobiernos, y no podrá actuar retroactivamente, con lo cual se despeja toda duda que ha existido en el ámbito nacional, para retraerse al tratado.

Por otra parte, quedó absolutamente claro que el Estatuto de Roma, no tiene problemas de constitucionalidad, y que el mismo debe aprobarse con quórum simple. A este respecto es preciso tener presente que el tratado, no obstante someterse a los tramites de aprobación interna, no cambia su naturaleza de fuente normativa y autónoma, en relación a la ley. Por otra parte, la opinión de los expertos fue relevante en el sentido de señalar que la jurisdicción de la Corte será complementaria y que en tal sentido las disposiciones propias de la Constitución Política del Estado, y las facultades otorgadas a nuestros tribunales quedará indemne; siendo estos los primeros llamados a conocer de los delitos de competencia de la Corte.

El antiguo fiscal de Nuremberg se adelanta ante los infundados temores de los Estados Unidos de Norteamérica, frente a la Corte Penal Internacional y declara que "las voces de poderosos conservadores norteamericanos amenazan con sabotear el nuevo tribunal", añadiendo que ésta actitud "socava la credibilidad y seguridad de la nación del norte”

Es preciso aligerar estos temores puesto que la Corte asegura una jurisdicción adecuada, ya que el Fiscal está sujeto a la supervisión de varios jueces cuidadosamente seleccionados por la Asamblea de Estados Parte. Pero la salvaguardia más importante para prevenir cualquier abuso, y optar por la justicia plena, reside sin duda alguna en la cohesión y fuerza de la Comunidad Internacional.

Al consagrar la dignidad de la persona humana y al hacer que los autores de crímenes atroces contra la humanidad sean juzgados y reciban un justo castigo, estableceremos un bien jurídico y ético del nuevo milenio, valores universales a los cuales nuestro país debe adscribir en su integridad.

Ha llegado pues para Chile, el momento de reconciliarse con su ser profundo, ese que le distinguió entre las naciones, y que durante largo tiempo se extravío entre al drama que nos trajo luto, llanto, desolación y división intolerable.

Estamos en este momento histórico mas que nunca ante una exigencia moral e ineludible. y recordando a Tom Paine, que inspiró la revolución

americana, podemos sin temor a equivocarnos, repetir “Tenemos en nuestras manos la oportunidad de remodelar de nuevo al mundo

Por todo lo expresado, vota favorablemente.”

El Diputado señor **Walker, don Ignacio:**

“Expone que ninguna proposición de esta naturaleza será perfecta y óptima para todos. No le cabe duda de que esta Corte será mejor que las de Nuremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, para mencionar casos que gozaron de legitimidad internacional, pero que dejaron mucho que desear a la luz de los principios del derecho y, en especial, del derecho internacional.

Dice que se podrían hacer muchas observaciones sobre este Estatuto. Sin embargo, para los chilenos la pregunta es si este Estatuto es mejor o peor de lo que existe. El derecho internacional lo que ha hecho históricamente es tratar de limitar el poder de los más fuertes. A eso apunta el Estatuto en estudio.

También este tratado es mejor que la ambigüedad que se encuentra en la Convención sobre la Tortura en materia de órganos competentes.

Hay que moverse entre opciones que no son ideales. Pero, frente a lo que se ha tenido, la proposición actual significa un considerable avance en materia de derechos humanos, que recoge las dos grandes evoluciones del derecho internacional: que las personas humanas son sujetos de derecho internacional, lo que es una revolución positiva, y el carácter supranacional de ciertos delitos, como los cometidos contra la humanidad.

Se manifiesta en desacuerdo con la afirmación de que en los tratados de derechos humanos siempre hay una cesión de la soberanía, en circunstancias que se trata de una concesión de potestades jurisdiccionales, como lo ha dicho la Ministra de Relaciones Exteriores.

Considera que los tratados internacionales no limitan la soberanía de un Estado. Por lo contrario, representan un ejercicio de dicha soberanía.

El verdadero sentido del artículo 73 de la Constitución Política de la República consiste en recoger la separación de los Poderes y muy poco o nada tiene que ver con el derecho internacional y los tratados internacionales.

El desafío consiste en que este tratado sea lo más conforme con los principios del derecho. Así, tenemos que:

— El principio de la irretroactividad: está resuelto en el mismo tratado. No obstante lo anterior, es necesaria una mayor precisión sobre los delitos de ejecución permanente o la desaparición forzosa. En este aspecto, es muy bueno lo anunciado por el Director Jurídico de la Cancillería, en orden a que el Presidente de la República estaría dispuesto a hacer una declaración en el sentido de que no regirá con respecto a hechos anteriores, entendiendo por tales el principio de ejecución.

— El principio de la territorialidad: los principios legales chilenos de la territorialidad no obstan a que el Estado chileno, libre y soberanamente, reconozca una jurisdicción como la que aquí se establece.

— En cuanto a la amnistía o a las prescripciones, los crímenes contra la humanidad son inamnistiables e imprescriptibles, en virtud del derecho internacional.

— Sobre las inmunidades de ciertas autoridades, se establece la responsabilidad penal directa.

— La competencia y la cosa juzgada también tienen un desarrollo acabado, aun cuando surjan algunas dudas desde el punto de vista del principio de la seguridad o de la certeza jurídica.

— El principio de la complementariedad hace que la Corte determine qué país no quiso o no pudo juzgar. Agrega entender que el principio de la complementariedad significa que un mismo hecho punible puede estar siendo conocido por un tribunal interno y por la Corte Penal Internacional.

Cuando entre a regir la Corte, se deberá adecuar la normativa penal chilena en cuanto a la tipicidad de los delitos, para que los tribunales chilenos puedan tener el derecho preferente para fallar conforme a dichos tipos.

Mientras esto no ocurra, los tribunales chilenos no podrán fallar estos delitos, por lo que deberá hacerlo la Corte Penal Internacional.

Dice que la cuestión de fondo es que el artículo 5° se refiere a conductas graves, como el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Por lo tanto, aunque no estén todas las situaciones resueltas a la luz de los principios del derecho, lo que acota el tratado es la tipicidad de los delitos atroces, lo que significa en avance gigantesco con relación a lo que existe actualmente.

Estima innecesario modificar la Constitución Política de la República.

En cuanto a la adecuación de la legislación interna, ella debe hacerse con posterioridad a la entrada en vigencia del tratado. Si alguien no está de acuerdo con la constitucionalidad de éste, puede recurrir al Tribunal Constitucional.

Recuerda que cuando estaba detenido el senador Pinochet en Londres muchos sostuvieron que el Juez Garzón no era tribunal internacional, posición que él mantiene.

Asimismo, los principales protagonistas políticos del país señalaban como ejemplo la Corte Penal Internacional, que clarificaba el tema de la jurisdicción universal y era una manera de resolver el vacío jurisdiccional que existe en el mundo desde la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se definieron en forma substantiva los derechos humanos fundamentales, pero siempre quedó como vacío el aspecto jurisdiccional. Por eso los reparos respecto de Nuremberg, de Tokio, de Ruanda y Yugoslavia que fueron soluciones imperfectas a pesar de que tuvieron legitimidad política pero daban cuenta del vacío jurisdiccional.

El hecho de que Chile no haya estado entre los diez primeros firmantes del tratado no es positivo. Por muy pequeño que sea nuestro país, hemos tenido una gran participación en este tratado y en la historia de los tratados, por lo que debiera confirmarse cuanto antes.

Por todo lo expresado, es partidario de la idea de legislar por cuanto el Estatuto, que transforma a la persona en sujeto de derecho internacional, es un salto gigantesco hacia adelante. Vota favorablemente.”

En contra:

Los diputados **Bartolucci y Coloma** fundaron su voto en forma conjunta en los términos siguientes:

“1.- Sin el ánimo de realizar una tediosa reconstrucción histórica sobre el origen de los tribunales internacionales, cabe tener presente lo siguiente:

a) Desde hace siglos ha existido interés por contar con una justicia internacional capaz de controlar los excesos cometidos por los Estados, lo que es nuevo son sus actuales características.

Sin embargo, en general, ese interés se ha limitado a los problemas entre soberanos o entre Estados, sin extenderse a la defensa de los derechos de las personas.

b) A pesar de lo señalado, las Cortes Intemacionales como instituciones judiciales permanentes son recientes: la primera es la Corte Centroamericana de Justicia (1908-1918). Este tribunal ocupa un lugar destacado en la historia, además, porque los particulares podían entablar causas en contra de los gobiernos.

c) Con ocasión de la Segunda Guerra Mundial surgió la preocupación por la creación de tribunales de justicia de carácter internacional capaces de juzgar los crímenes más horrendos. De hecho la Convención contra el Genocidio de 1948 hacía referencia a la futura creación de una Corte Penal Internacional para juzgar este delito.

d) Sin embargo, a pesar de estas intenciones, las consecuencias de la Guerra Fría que dividió al mundo en dos grandes bloques hicieron imposible que se concretaran las iniciativas destinadas a crear una Corte Internacional con estas características. La larga duración, durante el último medio siglo, de regímenes totalitarios de corte marxista en diversas Parte del Globo, no sólo hizo imposible la creación de dicha Corte, sino que convirtió en letra muerta los tratados sobre derechos humanos. En este sentido, la caída del Muro de Berlín, permitió, para buena parte de la humanidad, albergar las esperanzas de un mundo nuevo, más libre y más justo.

e) Este es el contexto histórico en que tiene lugar la creación de este tribunal internacional.

2.- El tratado que se propone a la aprobación del Congreso contiene diversos aspectos: señala o intenta definir los delitos de que podrá conocer la Corte, establece la competencia y los procedimientos generales para poder recurrir y actuar ante el tribunal.

A pesar de que está inspirado en ese viejo anhelo de la humanidad por contar con mecanismos jurídicos que permitan resolver los conflictos y castigar el delito, el tratado que se nos presenta contiene elementos que son absolutamente contradictorios con el derecho internacional de los derechos humanos y con principios generales del derecho universalmente aceptados. Estas contradicciones no son menores, sino que, por el contrario, tocan aspectos esenciales que, en nuestro criterio, invalidan el objetivo perseguido. Más aún, estimamos, que su actual redacción puede terminar convirtiendo a este Tribunal en un instrumento al servicio de los países más poderosos, en evidente perjuicio de aquellos menos afortunados.

En concreto, estimamos que este tratado adolece de los siguientes gravísimos defectos:

a) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece un régimen que se opone a la igualdad soberana de los Estados, y, como consecuencia, resulta contradictorio con la igualdad esencial de los seres

humanos y la igualdad en el ejercicio de los derechos. En virtud de lo anterior, estimamos que dicha Corte aparece como incompatible con cualquier criterio de justicia y contraria al derecho internacional de los derechos humanos.

b) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece un régimen contrario a la independencia del Tribunal que se pretende crear. Por ello aparece como contrario a la concepción de Estado de Derecho y, en consecuencia, contrario al derecho internacional de los derechos humanos.

c) Por último, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contiene elementos que, en su conjunto, transgreden nuestro ordenamiento constitucional.

3.- Igualdad soberana de los Estados.

a) La Carta de las Naciones Unidas (1945) reconoce, en su artículo 1°, párrafo 2, como uno de los objetivos de esta entidad promover el respeto al principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos. Este principio es ratificado en el artículo I párrafo 1 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y que se encuentra vigente en Chile desde abril de 1989.

b) Resulta que la misma Carta de las Naciones Unidas señala, en su artículo 2° párrafo 1, que se reconoce como principio que debe respetarse para alcanzar los objetivos señalados en el artículo 1°, el de la igualdad soberana de todos sus miembros.

En buenas cuentas, para lograr que se cumpla el objetivo central de la libre determinación de los pueblos (principio no sólo reconocido en la Carta sino en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos), debe respetarse el principio de la igualdad soberana de los Estados, Este principio garantiza, efectivamente, una igualdad jurídica en el ámbito internacional para el más grande y para el más pequeño de los Estados. En consecuencia, garantiza la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera sea su nación o Estado.

c) Pero, el "Estatuto de Roma" que hoy votamos, consagra en sus artículos 12 y 13 un sistema que violenta este principio, que discrimina en favor de algunos Estados y en perjuicio de otros - lo que en sí mismo es contrario al derecho - y lo que resulta más grave e inaceptable para el derecho internacional de los derechos humanos, en perjuicio de personas.

En efecto, de acuerdo a estos artículos la Corte puede ejercer competencia a petición de un Estado Parte o por una investigación de oficio iniciada por el Fiscal, siempre que:

- El Estado en que haya ocurrido la conducta sea parte, o

- El acusado sea nacional de un Estado parte, o

- El Estado que no es parte, acepte la competencia formalmente.

Pero, al mismo tiempo y en conformidad a estos mismos artículos, la Corte puede, también, ejercer competencia a solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuando éste le remite los antecedentes al Fiscal. Y resulta, curiosamente, que en este caso el Consejo no está sujeto a las restricciones que afectan a los Estados Parte. En buenas cuentas, el Consejo puede requerir la intervención de la Corte por un caso ocurrido en cualquier Estado, sea o no parte, y aunque los acusados no sean nacionales de un Estado parte. Pero, además, esto puede hacerlo aunque los Estados miembros del Consejo no sean Estados parte.

d) ¿Qué significa esto? Simplemente, que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Estados Unidos, Rusia, China, Inglaterra y Francia), no tienen que ser parte del tratado para exigir su cumplimiento a todos los demás Estados. Y, al no ser parte, ningún Estado podrá exigir que la Corte intervenga por algún hecho ocurrido dentro de esas cinco “superpotencias".

Ahora resulta más que claro el por qué estos Estados, no obstante promover que los demás países integren el tratado, no están dispuestos a ratificarlo.

Ratificar este tratado significarla consagrar en el derecho la ley del más fuerte.

e) Esto, naturalmente, viola el principio de igualdad soberana de todos los Estados, pero, además, supone - lo que es muchísimo más grave - que no existe igualdad en el ejercicio de los derechos y que no existe igualdad esencial entre los seres humanos.

Por ello, estimamos que este Estatuto es esencialmente contrario al derecho internacional de los derechos humanos. Esta sola razón bastaría para votar en contra. Pero, como quedó dicho más arriba, no es la única.

4.- Falta de independencia del Tribunal que se pretende crear y, por tanto, no existencia de un Estado de Derecho en el orden internacional.

a) Hay que recordar que uno de los requisitos para estimar que existe un Estado de Derecho consiste, justamente, en la existencia de tribunales independientes.

Como bien señala el profesor Enrique Evans “la independencia del Poder judicial, única salvaguardia real de la integridad de los derechos humanos, requiere no sólo de la preceptiva constitucional, sino de una adecuada normativa legal complementaria que refuerce la autonomía y no la debilite con institutos a través de los cuales otras potestades intervengan o puedan influir en sus decisiones." (Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Segunda Edición Actualizada. Tomo II. Editorial jurídica de Chile. Santiago, Julio de 1999. Pág. 441).

b) En buenas cuentas, para que haya Estado de Derecho y para que se respeten, efectivamente, los derechos humanos se requiere de la existencia de tribunales independientes. Así, por lo demás, lo reconocen todos los tratados internacionales.

c) Pero resulta que el artículo 16 del "Estatuto de Roma" establece que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas - potestad del ámbito internacional que no tiene carácter jurisdiccional, sino político - puede pedir a la Corte Internacional la suspensión por un máximo de 12 meses, de alguna investigación o enjuiciamiento. La Corte debe aceptar esta solicitud, la que puede ser renovada indefinidamente por el Consejo.

d) En buenas cuentas, un ente político del ámbito internacional puede entrometerse en las atribuciones propias de la Corte, perdiendo ella, por tanto, su independencia. Si dicha independencia es absolutamente necesaria para resguardar los derechos humanos en su integridad, no cabe duda que cuando ella no exista, los derechos humanos no van a poder ser respetados adecuadamente.

e) En resumen, el artículo 16 del "Estatuto de Roma" contraría la independencia de la Corte, impide el establecimiento de un adecuado Estado de

Derecho en el ámbito internacional y, por ello, es contrario al derecho internacional de los derechos humanos.

5.- Aprobar el tratado significa aprobar legalmente iniquidades.

a) Antes de entrar en el último fundamento, cabe llamar la atención sobre dos elementos particularmente grave de aprobarse este Estatuto.

b) En primer lugar, los defectos anotados anteriormente no son posibles de subsanar, por cuanto el tratado no puede ser objeto de ninguna reserva. La única manera de solucionarlo sería haciendo un nuevo tratado.

c) En segundo lugar, cabe tener presente que, en el ámbito internacional, siempre ha operado un mecanismo de hecho que tiene que ver con la ley del más fuerte. Pero, lo que nunca ha existido y nunca será aceptable que exista, es que esa situación se consagre jurídicamente. Si estamos hablando de una situación de hecho, estamos hablando de algo no querido, algo que se espera, algún día, poder revertir por el derecho.

Pero, ¿qué ocurrirá, entonces, sí por el derecho, en vez de revertir esa situación, le damos un status legal? Simplemente, que nunca podrá ser revertida.

De aprobar este tratado sobre la Corte Penal internacional, lo que estamos haciendo es aprobar los ya citados artículos 12, 13 y 16. Aprobar estas normas -además de constituir, en sí mismas, violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y a nuestro propio ordenamiento -, significa consagrar jurídicamente Ia ley del más fuerte". Y eso es inaceptable e inicuo.

6.- Violaciones a nuestro ordenamiento institucional.

a) Las graves falencias anotadas en los números precedentes, son, por constituir una violación a los derechos esenciales de la persona humana, contrarias a nuestro ordenamiento institucional.

b) Pero, como si esto fuera poco, el Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional contiene diversas disposiciones contrarias a nuestra Constitución. Así, y sólo a vía ejemplar, cabe destacar que:

-Contempla un mecanismo de selección de los jueces que se aparta de nuestra normativa constitucional;

-Contempla un mecanismo de investigación de los delitos que excluye, al Fiscal Nacional, lo cual es inaceptable de acuerdo a nuestra Constitución;

-Contempla un delito, al cual se le asigna pena incluso, y que no se encuentra tipificado (el delito de agresión). Ello es, además de inconstitucional, contrario a todos los principios generales del derecho y al propio derecho internacional de los derechos humanos; y

-Contempla un sistema que supone no respetar efectivamente el principio de no juzgar dos veces por una mismo delito.

c) Pero, aún más grave resulta que el Estatuto, en si mismo, sea contrario a la Constitución.

En efecto, como lo señalara ante la Comisión de Relaciones Exteriores de esta Cámara, la profesora de derecho constitucional Angela Vivanco Martínez, al exponer sobre este tratado, no resulta lícito para nuestro Estado el traspaso o cesión de soberanía que supondría la ratificación de este Estatuto.

En efecto, la mencionada profesora indicó, en dicha oportunidad, que es lícito para un Estado traspasar cuotas de soberanía a entidades internacionales,

sin embargo, ello no puede suceder cuando dicho traspaso afecta los derechos de las personas o cuando implica que el derecho interno de un país, sus instituciones y órganos queden sometidos a una legislación o entidad foránea. Y no podía aceptarse por cuanto, de ese modo, el Estado deja de cumplir su rol central, su función de promoción del bien común y de respeto de los derechos de las personas. Y ello se produce, en la medida en que no posee los instrumentos necesarios para hacerlo, puesto que queda sometido a una entidad y legislación externa y autónoma.

En ese sentido, se considera que el Tratado deja a nuestra Corte Suprema y a todos nuestros tribunales sometidos a una entidad externa; los derechos de las personas, especialmente los del debido proceso (cosa juzgada, libertad provisional, etc.), quedan al arbitrio de esa misma entidad; y nuestro derecho interno no tiene ninguna relevancia en las decisiones que adopte dicho Tribunal e incluso puede ser desconocido por él.

De ratificarse, por tanto, el Estatuto, el Estado estaría renunciando a su función y fin principal, consagrado en el artículo 1° de la Constitución. Es por ello que la cesión de soberanía que supone la aprobación de este tratado, es contraria a la esencia misma de nuestra Carta Fundamental, puesto que pone en peligro la existencia de Chile como país independiente.

7.- Conclusión.

a) En primer lugar, cabe señalar que las transgresiones a los principios de la igualdad de todos los pueblos y naciones del mundo, así como al de independencia de los tribunales, no constituyen un avance en la protección de los derechos humanos, sino que, por el contrario, son violaciones a esos mismos derechos y, además, son la expresión legalizada del dominio de los estados más poderosos.

b) Por último, cabe destacar, que el Estatuto, además de contener en su articulado diversas cuestiones contrarias a nuestra institucionalidad, supone, en esencia, una violación a nuestra Constitución, puesto que, la ratificación del tratado, resulta incompatible con la existencia de un Estado chileno independiente y soberano.

En consideración a todos estos elementos es que no podemos sino votar negativamente este tratado.”

El Diputado señor **Errázuriz:**

“Señala que la preocupación por el respeto de los derechos humanos debe existir en todos. Pareciera que este respeto se da sólo en los que votan favorablemente este tratado.

No es el tema de los derechos humanos lo que les hizo votar en contra tanto en la Comisión de Relaciones Exteriores como en esta Comisión.

Hay otros elementos que son determinantes.

No resulta lógico que, en definitiva, sea la propia Corte la que determina si en un país existió o no el debido proceso. En otras palabras, la cosa juzgada no existe en la medida que, si a juicio de la Corte, la sentencia que se dictó en un caso determinado no hizo justicia, la Corte se reserva el derecho de juzgar a pesar de la sentencia dictada.

Por otro lado, hay importantes delitos, tales como el terrorismo y el narcotráfico que no están considerados dentro del Estatuto de Roma y que hoy son de ordinaria ocurrencia.

Si un país para salvar la situación de tensión que pueda existir, a través de un acuerdo político, dicta una ley de amnistía, ella puede no ser válida para la Corte porque podría estimar que en ese país, por esa vía, se está impidiendo juzgar a los responsables de determinados delitos.

Le preocupa el artículo 4º cuando señala que la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado parte y por acuerdo especial en el territorio de cualquier otro Estado. Estima que una de las razones por las cuales Estados Unidos no ha firmado este tratado es que no se explica cómo la Corte tendrá facultades para actuar incluso en Estados que no sean parte.

Además, está el tema de la complementariedad, que es bastante relativo. Hasta qué punto se actúa de manera complementaria si en definitiva es la Corte la que soberanamente determina si el Estado en el cual se juzgó una situación lo hizo bien o no y si se cumplieron las normas del debido proceso.

Asimismo, le inquieta el tema de la tipificación de los delitos. Aquí se sancionan tres delitos: el genocidio, el crimen de lesa humanidad y los crímenes de guerra. No se ha mencionado el crimen de agresión porque no está definido, pero todos sabemos que, en la práctica, la mayor parte de las atrocidades que se han cometido en el mundo han sido los crímenes de agresión. Incluso cuando una fiscal de Canadá pidió la detención del Presidente Milosevic, a través de Rusia, esta devolvió la orden señalando que este no era un problema jurídico sino que político y, en consecuencia, no la tramitó.

Cuando se le consultó al profesor Alfredo Etcheberry acerca del por qué no había una definición más precisa de los delitos que se sancionaban, indicó que se había buscado una solución intermedia entre el antiguo derecho romano, que era muy casuístico, y la legislación europea, que era mucho más abierta. Con eso, en la práctica no hay una precisión en cuanto a los delitos que se sancionan y estos podrían extenderse muchísimo.

También se refiere al caso del artículo 16 que es el derecho a veto del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Si bien se trata del Consejo y no de un país, sabemos que como el Consejo está integrado por los países grandes y, lógicamente, ellos no van a permitir que se juzgue a ninguno de los suyos.

Adicionalmente, hay algunos temas de inconstitucionalidad como, por ejemplo, del artículo 80, letra A de la Constitución Política de la República, que señala en forma expresa que la facultad de investigar los delitos corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Sin embargo, en el Estatuto de Roma se permite que el fiscal pueda investigar.

Entonces, si se estima que los tratados internacionales pueden modificar o derogar tácitamente normas del derecho interno, no podemos concluir que una Constitución se puede modificar por una simple mayoría.

Habría que ser consecuente y establecer que varias de las normas del Estatuto requieren de quórum.

El Estatuto considera que no corren las inmunidades, mientras que en nuestra legislación interna si corren, a lo mejor ello lo tendrá que resolver en su oportunidad el Tribunal Constitucional.

Por último, el Ministerio de Justicia celebró un convenio con el Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Chile para establecer cuales serían las normas de nuestro derecho interno que tendrían que modificarse para adecuarlas al Estatuto de Roma. Ese trabajo estaría por terminarse, por lo cual se pregunta cuál es la urgencia en aprobar ahora este acuerdo, en circunstancias que se está terminado un trabajo de adecuación que puede ser de extraordinaria utilidad.

Sin estar en contra de que se sancionen estos delitos en forma ejemplar y drástica, le parece que tanto la oportunidad para aprobar este tratado como las dudas respecto de la constitucionalidad de ciertos artículos le han movido a votar en contra de este tratado.

Se abstuvieron:

La Diputada señora **Guzmán:**

“Manifiesta su agradecimiento a la Comisión por darle un tiempo para chequear opiniones al interior de su bancada e incluso con la Cancillería en orden a ver la posibilidad de votar favorablemente este tratado. Se hicieron todas las gestiones del caso y por ello desea fundamentar su voto y sopesar los argumentos a favor y en contra del proyecto.

Para votar favorablemente habría que considerar que la Corte Penal Internacional termina con una anarquía creada por la jurisdicción universal. En la medida en que cada Estado pueda levantar sus propios tribunales nacionales y su propia legislación para castigar hechos ocurridos en otros países por otros ciudadanos extranjeros y se le aplican estas normas y se persiguen a nivel internacional o se crean tribunales ad hoc con una anarquía absoluta en términos de procedimiento y de legislación aplicable, la Corte Penal Internacional lo que entrega en ese sentido es certeza.

El segundo elemento positivo dice relación con la afirmación del Director Jurídico de la Cancillería cuando indica que se ha aprobado el reglamento de prueba y procedimiento en donde el tema de la irretroactividad tiene vigencia obligatoria para los jueces, en términos tales que tratándose del delito continuado de desaparición forzada de personas la Corte sólo podría entrar a conocer tratándose de hechos que se hubieran producido con posterioridad a su entrada en vigencia.

El tercer elemento considerado y que produce muchas dudas es el principio de complementariedad. Es aquí donde se han suscitado una serie de problemas. Claramente en países donde no existe jurisdicción, donde no existen tribunales con procedimientos que garanticen un debido proceso, aparece conveniente que exista esta Corte Penal Internacional. Sin embargo, cuando se le va a aplicar a Estados que sí tienen un Poder Judicial establecido, en los que existe pleno reconocimiento de las garantías individuales y de los estándares procesales mínimos reconocidos en el mundo cristiano occidental, le parece que no se justifica que la Corte Penal Internacional, por su propia determinación pueda decidir cuándo un juicio ha sido justo, cuándo se han aplicado los estándares que corresponde, pues podría llevar a una politización de los casos.

Si bien con la nueva estructura del Código Procesal Penal que regirá en Chile no debiera haber ninguna eventualidad de que connacionales llegaran a la Corte Penal Internacional, entiende que en los organismos internacionales rigen más bien criterios políticos que propiamente jurídicos.

En cuarto lugar, cree que los derechos humanos son patrimonio de todos. No debe ser objeto de trincheras políticas en ningún caso, y es quizás lo que más ha pesado en su ánimo cuando ha pedido tiempo para buscar una votación favorable, es no aparecer protegiendo anticipadamente a eventuales vulneraciones a derechos humanos que puedan ocurrir en cinco, seis o diez años más en Chile. Le parece que eso no es aceptable.

Hay otros argumentos que le pesan con bastante fuerza en contra de este proyecto.

Hay posturas de constitucionalistas a los cuales respeta mucho, que estiman que aquí hay una delegación de facultades jurisdiccionales en un órgano supranacional. El artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, hace mención de que la soberanía popular está limitada por todos aquellos tratados internacionales que tienen que ver con los derechos humanos. Acá lo que se está aprobando es un elemento procedimental o de estructura orgánica jurisdiccional que no cae, a su juicio, dentro de este artículo 5º, inciso segundo, y lo que sí hay es una delegación de facultades para crear un órgano jurisdiccional supranacional. En ese entendido su impresión es que debiera ir acompañado de una reforma constitucional, y así ha sido planteado por su partido en las reformas constitucionales que se hicieron llegar a la comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado.

Esta Corte Penal Internacional es bastante sui generis en la medida en que grandes potencias no la han aceptado. No ha firmado y no firmará Estados Unidos de América. Se dice que China, India, Pakistán y otros tampoco lo harían, siendo que son países que tienen una gran parte de la población del mundo. Ha señalado que lo que hagan países como India, China o Pakistán, no le hace mucho peso porque ella tiene una raigambre jurídica, una estructura normativa que arranca de lo que es la civilización cristiana occidental y eso tiene otros parámetros que no poseen estas otras culturas. Sin embargo, lo que hace Estados Unidos da para pensar y claramente lo que aparece es establecer jurisdicción para ciertos países que no afecta a las grandes potencias y eso implica una desigualdad entre los Estados.

Deja sentado que existe otra gama de hechos que afectan la dignidad y seguridad de las personas y que no están contempladas aquí y que son claramente delitos internacionales, por su composición, por su estructura y su forma de operar. Uno de ellos claramente es el narcotráfico, también está el tráfico de armas y el terrorismo internacional, ninguno de los cuales podrá conocer la Corte Penal Internacional.

Indica que su partido le solicitó a la Cancillería la posibilidad de un protocolo complementario en el cual se pudiera dar alguna tipo de seguridades en los temas en los cuales ellos tenían reservas. Efectivamente en el tema de la irretroactividad existe una respuesta positiva. Sin embargo, en lo demás sólo ha habido buenas explicaciones de la Cancillería, las cuales, en un tratado que no admite reservas, no tienen la facultad de vincular a los jueces.

Finalmente, no ve la urgencia en ser los primeros que estén trabajando e incentivando la Corte Penal Internacional cuando hay cosas que se podrían resolver todavía, pero da la sensación de que Chile tuviera que pasar la prueba de la blancura, más que por una real importancia política de sacar el tema ahora.

Puestos en la balanza estos antecedentes ha votado absteniéndose en esta Comisión y verá como sigue la tramitación legislativa del tema para determinar su posición final en la Sala.”

El Diputado señor **Espina:**

“Expresa que comparte la la idea de crear una Corte Penal Internacional, con jurisdicción mundial, encargada de procesar a individuos acusados de los más graves crímenes contra el derecho internacional humanitario, como lo son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, puesto que en la actualidad no existe ninguna organización permanente que pueda hacer responsable al individuo por violaciones masivas de los derechos humanos.

Un punto favorable de una Corte Penal Internacional es que ella entrega certeza jurídica en la medida que permite terminar con la anarquía creada por la jurisdicción universal, en virtud de la cual, cada Estado puede levantar sus propios tribunales nacionales y su propia legislación para castigar hechos ocurridos en otros países.

Sin embargo, cree que la oportunidad no es la más adecuada, puesto que la aprobación del tratado está muy condicionada a la coyuntura que ha vivido Chile. El mejor ejemplo está dado en torno a la tipificación del genocidio. El 50% de los chilenos cree que el General Pinochet es responsable de este delito, en circunstancias que el otro 50% de los chilenos cree que no cometió delito alguno.

Esta responsabilidad emana de las nuevas tesis del derecho penal sobre el autor inductor, que no emerge de la participación directa de una persona, sino más bien de la que se le supone que tiene a raíz del ejercicio del mando.

El día de mañana, quien esté a cargo de los servicios de seguridad en un país en que haya una fuerte lucha interna frente a grupos subversivos que pretenden reivindicaciones de tierra, raciales o de otra naturaleza, se hará responsable de los delitos que tipifica el Estatuto de la Corte. Este punto no es claro.

Además, considera que en el Estatuto hay algunos principios que no están debidamente resguardados y, ante la imposibilidad de introducir cualquier tipo de modificaciones hasta después de siete años de su entrada en vigencia, oportunidad en la cual se citará a una conferencia de revisión, no le queda otra cosa que abstenerse.

En especial, le parece que hay dos principios que no están claros: el derecho preferente de la Corte Penal Internacional para conocer de hechos que ella misma califica y el de la cosa juzgada.

Las críticas al Estatuto están dadas en torno a la delegación que hace un Estado de su soberanía jurisdiccional en la Corte Penal Internacional, para que ésta, por circunstancias políticas posteriores, pueda determinar que no se impartió debida justicia en ese Estado y someta de nuevo el caso a juzgamiento.

Esto sucederá no sólo en el caso de que no haya condiciones para el juzgamiento, sino en el caso de que, habiendo sido procesada la persona, la propia Corte estime que el juzgamiento obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o que no hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, caso en los cuales el principio de la

cosa juzgada pierde todo su valor y fuerza, lo que le parece inadmisible, máxime si se considera que las grandes potencias no aceptan estas reglas del juego. Los grandes países actúan con gran desprecio hacia la justicia.

La cosa juzgada es absoluta sólo en los casos en que la condena o juzgamiento emana de la propia Corte, no así cuando ellas provienen de un tribunal nacional.

Al efecto, el artículo 20 del Estatuto, impide procesar a una persona en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales “ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte”, sin que nadie pueda ser procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 “por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto”.

En los demás casos, ella queda supeditada a las propias determinaciones de la Corte.

Las circunstancias anteriormente descritas, absolutamente discrecionales, provocan serias dudas acerca del sentido y alcance del principio de complementariedad que debería tener la Corte respecto de las jurisdicciones nacionales.

Sobre el principio de la irretroactividad, por el cual la Corte sólo tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto, no debe olvidarse que dentro de la competencia de la Corte cae la desaparición forzada de personas, que es considerada delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos y que, de haber prescripción, ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito, como lo expresa la Declaración de las Naciones Unidas sobre la materia, de 18 de diciembre de 1992.

Este Estatuto, en cambio, consagra en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte, lo que también es una limitación al principio de la certeza jurídica.

Sería altamente conveniente precisar sin ningún tipo de dudas que la Corte sólo tendrá competencia para conocer de delitos cuyo principio de ejecución se haya producido con posterioridad a la vigencia de su Estatuto.

En este último punto, considera un avance los acuerdos adoptados por consenso por la Comisión preparatoria de la Corte Penal, el pasado 30 de junio de 2000, en la sede de las Naciones Unidas, en orden a precisar que el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas caerá dentro de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 del artículo 7 1) i) se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto.

Tales elementos son: 7. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y 8 Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Por último, le merece serios reparos la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de suspender la investigación o el enjuiciamiento de un caso por un período de 12 meses, renovables, si así lo resuelve, en forma indefinida, suspensión que la Corte no tiene otra opción que aceptarla.

III. Constancias reglamentarias.

Para los efectos previstos en el artículo 287 del Reglamento de la Corporación, se hace constar:

1° Durante el estudio del Estatuto de Roma, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doña Soledad Alvear Valenzuela, quien dio lectura a una extensa exposición sobre la relevancia del Tribunal Penal Internacional, la que se anexa a este informe en su integridad; del Director Jurídico de la Cancillería, don Claudio Troncoso Repetto, quien concurrió a todas las sesiones celebradas; del embajador señor Santiago Benadava Catan; del profesor de derecho internacional señor Jaime Harris Fernández; del abogado especialista en derechos humanos, señor Roberto Garretón Merino; y de los profesores de derecho constitucional, señores Francisco Cumplido Cereceda y Francisco Zuñiga Urbina.

Los profesores Hugo Llanos Mansilla, Francisco Orrego Vicuña y Antonio Bascuñan Rodríguez se excusaron de asistir.

El Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena Richards también se excusó, pero envió un oficio con la opinión que le merece el Estatuto de la Corte Penal Internacional ese organismo en relación con las facultades investigativas de que está investido el organismo a su cargo, que se anexa a este informe.

Ha de hacerse presente que la Comisión dispuso, además, como material de trabajo, de las opiniones vertidas por la Corte Suprema — anexa a este informe — y por los diferentes académicos y profesores especializados invitados por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana. De todas ellas, fueron utilizadas especialmente las intervenciones de los profesores Humberto Nogueira Alcalá, José Luis Cea Egaña y Raúl Bertelsen Repetto, por incidir en las materias que la Comisión estimó pertinente abordar en su informe.

2° Que el Estatuto no contiene normas orgánicas constitucionales ni de quórum calificado.

3° Que el Estatuto de Roma no contempla normas que requieran ser informadas por la Comisión de Hacienda.

4° Que los acuerdos adoptados por la Comisión fueron por simple mayoría.

V. Diputado Informante.

Por acuerdo unánime de la Comisión, se acordó designar **Diputado Informante** al señor **Ignacio Walker Prieto.**

. **Sala de la Comisión, a 18 de noviembre de 2000.**

Tratado y aprobado, conforme se consigna en el acta de las sesiones de fechas 7, 14 y 21 de marzo, 4, 5 y 18 de abril, 2 y 10 de mayo, 7 y 13 de junio, 4 de julio y 28 de noviembre de 2000, con asistencia de los Diputados y Diputadas Laura Soto González (Presidenta), Gabriel Ascencio Mansilla, Francisco Bartolucci Johnston, Juan Bustos Ramírez, Juan Antonio Coloma Correa, Aldo Cornejo González, Sergio Elgueta Barrientos, Alberto Espina Otero, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Pía Guzmán Mena, Francisco Huenchumilla Jaramillo, Enrique Krauss Rusque, Zarko Luksic Sandoval, Darío Molina Sanhueza, Aníbal Pérez Lobos, Edgardo Riveros Marín e Ignacio Walker Prieto.

Adrián Álvarez Álvarez,

Secretario de la Comisión.

Boletín 2293-10

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ANEXOS

ANEXO A

RELEVANCIA DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

PRESENTACIÓN DE LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, SEÑORA MARÍA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA, ANTE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN LEGISLACIÓN Y JUSTICIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

MARTES 14 DE MARZO DEL 2000.-

Constituye para mi un agrado volver a trabajar con la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, ahora en mi calidad de Ministra de Relaciones Exteriores. En este reencuentro me corresponde expresar los puntos de vista del Ejecutivo respecto del Estatuto de Roma, en actual etapa de aprobación en el Congreso. A este proceso, el Gobierno le asigna la máxima importancia y esperamos que concluya en su oportunidad con la aprobación del Estatuto de Roma.

Quisiera que esta presencia reflejara, por una parte, el muy especial interés que el Gobierno le atribuye a la aprobación de este instrumento internacional que Chile apoyó firmemente desde sus inicios; y, por la otra, mi voluntad y la de la Cancillería de prestar toda la colaboración que esté dentro de nuestro alcance para lograr este objetivo. Este diálogo y esta colaboración pueden ser muy provechosos no sólo en relación con el tema que nos convoca hoy, sino en el futuro para otros instrumentos internacionales.

El trabajo conjunto del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, cada uno dentro de los márgenes de sus respectivas competencias constitucionales es de máxima importancia para la adecuada marcha del país en materias internacionales.

INTRODUCCIÓN.

Los esfuerzos de la Comunidad Internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que tenga competencia para conocer de crímenes internacionales, que por lo tanto afectan a la comunidad de Estados en su conjunto reconocen larga data, pero especialmente se han desarrollado luego del término de la segunda guerra mundial.

Es en este contexto mundial caracterizado por la conmoción internacional que causó el exterminio de millones de seres humanos por parte de las dictaduras entonces en el poder en Europa y en el Asia, especialmente llevados a cabo por parte del Régimen nacionalsocialista en Alemania que ante la imposibilidad que operaran los Tribunales internos, surgió la necesidad de establecer órganos internacionales destinados a investigar y castigar estos graves crímenes.

Así se creó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, reconocido mundialmente por la doctrina que desarrolló en torno a la determinación de los crímenes internacionales como crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, pero que igualmente fue objeto de críticas por su carácter de Tribunal de las potencias vencedoras y por no respetar el principio de la irretroactividad de la ley penal.

Ya entonces desde 1945 existía la idea de establecer un Tribunal Penal Internacional. Prueba de ello lo constituye el Artículo VI de la Convención contra el Genocidio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y en vigor para nuestro país a partir de 1º de Septiembre de 1953, que señala lo siguiente:

"Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el Artículo III, serán juzgadas por el Tribunal competente en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas Partes que hayan reconocido su jurisdicción".

Como bien sabemos, dicha Corte Penal Internacional no fue creada sino hasta la adopción del Tratado que es objeto de conocimiento de esta Comisión.

Lo anterior respondió a la realidad política mundial de la guerra fría, caracterizada por la estructuración de un mundo bipolar con predominio de las dos superpotencias, que se expresaba también en la existencia de vetos cruzados en el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, etapa que se extendió hasta fines de la década de los ochenta. Sin embargo en todo este período la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas avanzó diversos borradores sobre crímenes internacionales y jurisdicción penal internacional.

A partir de la década de los noventa, luego del término de la guerra fría y de la mayor intervención del Consejo de Seguridad en diversos conflictos regionales que estallaron, se crearon las condiciones para colocar en la agenda internacional la necesidad de contar con una Corte Penal Internacional.

Expresión de ello son las sendas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante las cuales se crearon los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

En este contexto es que comenzó a debatirse a partir de 1994 la creación de una Corte Penal Internacional Permanente. Los trabajos fueron llevados a cabo por un Comité preparatorio sobre la base de un proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En esta etapa nuestro país tuvo una participación muy relevante en estimular la creación de un órgano jurisdiccional internacional de estas características.

Las negociaciones finalmente cristalizaron en la Conferencia de Plenipotenciarios llevada a cabo en Roma entre los días 15 de Junio a 17 de Julio de 1998, concluyéndose con la adopción del texto del Tratado, el que quedó abierto para la firma a partir de esa fecha y hasta el 17 de Octubre de dicho año en la ciudad de Roma y hasta el 31 de diciembre del 2000 en la ciudad de Nueva York.

Luego esta fecha, quedará abierto, sin plazo, a la adhesión de cualquier Estado. Nuestro país firmó el Tratado el 11 de septiembre de 1998 en la ciudad de Roma.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Parece de gran utilidad, al inicio de este debate en la Comisión, dar a conocer los principios fundamentales y las instituciones básicas de la Corte Penal Internacional.

1.- <u>Órganos de la Corte.</u>

La Corte está estructurada en base a una Fiscalía, la Presidencia de la Corte, las Salas de la misma, divididas en una sección de cuestiones preliminares una Sección de Primera instancia y una sección de Apelaciones, y una Secretaría.

El procedimiento que aplica es uno de carácter acusatorio, oral y público.

El Fiscal es elegido por la Asamblea de los Estados Parte por un período de 9 años sin reelección.

La Corte a su vez se compone de 18 magistrados que son elegidos por un período de 9 años sin reelección, por una mayoría de los dos terceras partes de la Asamblea de los Estados Parte.

La etapa de investigación se desarrolla por un Fiscal bajo el control de la Sala de cuestiones preliminares, órgano compuesto por tres Magistrados.

En efecto, para abrir cualquier investigación el Fiscal debe ser autorizado por la Sala de Cuestiones Preliminares (Artículo 15 Párrafo 3). La decisión de no efectuar una investigación también puede ser examinada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

En toda la etapa de la investigación debe respetar los derechos del imputado, que incluyen el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, a no ser sometido a ninguna forma de coacción o tortura, a ser interrogado en un idioma que comprenda, a no ser sometidos a arresto o detenciones arbitrarias y en caso de ser inculpado, el derecho a ser informado de los motivos de la imputación, a guardar silencio, a ser asistido por un abogado defensor a su elección, y si no lo tuviere que se le designe un defensor de oficio, a ser interrogado en presencia de su abogado, todos derechos universalmente reconocidos como integrantes de la garantía del debido proceso.

Las providencias y órdenes que sean necesarias para los fines de la investigación, especialmente aquellas medidas que afecten derechos fundamentales durante la investigación como la detención deben ser determinadas a petición del Fiscal, por la Sala de Cuestiones Preliminares (Jueces de Garantías).

Esta Sala de la Corte velará porque se respete en su integridad el derecho a la defensa.

Finalizada la investigación la Sala de Cuestiones Preliminares determinará en una audiencia si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa.

Si así lo resuelve, confirma los cargos y se asigna al acusado una Sala de Primera Instancia, para su enjuiciamiento por los cargos confirmados.

Esta Sala de Primera Instancia es el órgano de la Corte, compuesto de tres Magistrados, ante el cual se desarrolla el juicio oral, público y contradictorio, con plena vigencia del principio de la bilateralidad de la audiencia e igualdad de armas.

La Sala de Primera Instancia velará porque el juicio sea justo, expedito, imparcial, substanciándose con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.

El juicio culmina con la expedición del fallo. La lectura del fallo o un resumen de éste se hará en sesión pública.

Este fallo es apelable por vicio de procedimiento, error de hecho, error de derecho o cualquier motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo ante la Sala de Apelaciones, compuesta por el Presidente y otros cuatro Magistrados, la que podrá según el caso enmendar el fallo o la pena o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

Siempre se podrá interponer recurso de revisión ante la sala de Apelaciones.

2.- Quién puede llevar un asunto a la Corte.

Un punto especialmente debatido en Roma se refiere a quién puede llevar un asunto a la Corte.

Algunas delegaciones preferían que la Corte quedase, en la práctica, supeditada en su accionar a las decisiones del Consejo de Seguridad ya que la denuncia de los Estados, que es el otro sistema de iniciativa que, en la práctica, se ha revelado como inoperante, ya que los Estados actúan en esta materia movidos por una serie de consideraciones que involucra el conjunto de los elementos de las relaciones internacionales entre los Estados (relaciones políticas, económicas, estratégicas de seguridad y defensa). No estaban estas delegaciones dispuestas a que el Fiscal pudiese tener poder de iniciativa para dar inicio a una investigación.

El texto adoptado señala que la Corte puede ejercer competencia ya sea que la denuncia la haga un Estado, el Consejo de Seguridad, actuando de acuerdo al Capítulo VII de la Carta, y el propio Fiscal de iniciativa propia.

A su vez, el propio texto del Tratado señala que el Fiscal podrá iniciar investigaciones por iniciativa propia, basándose en cualquier información sobre crímenes de la competencia de la Corte.

En relación con el poder de iniciativa del Fiscal, cabe señalar que si bien éste es importante para el eficaz funcionamiento de la Corte, está sujeto al control y a la autorización previa de la Sala de Cuestiones Preliminares. Es ésta la que tiene que autorizar el inicio de cualquiera investigación por parte del Fiscal.

A su vez, la autorización que pueda dar la Sala de Cuestiones Preliminares está sujeta posteriormente a la determinación de la admisibilidad del caso ante la Corte. En consecuencia, no obstante que el Fiscal pueda haber sido autorizado para iniciar una investigación, ésta no prejuzga respecto de la admisibilidad del caso ante la Corte.

Lo anterior permite contar con una Corte más independiente y eficaz, evitando de esta forma que el trabajo de la Corte dependa de la conformidad o

el veto de alguno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a saber los Estados Unidos de Norteamérica, Rusia, China, Reino Unido y Francia.

3.- Jurisdicción inherente

A diferencia de lo que ocurre con la mayor parte de los Tribunales Internacionales, la jurisdicción de la Corte Penal es automática. Por el solo hecho de que un Estado se haga parte del Estatuto, le está reconociendo competencia a la Corte respecto de los delitos acordados, sin que se requieran posteriores manifestaciones de aceptación de su jurisdicción.

A este respecto, el texto adoptado en la Conferencia estableció el principio de la jurisdicción automática, sin necesidad de reconocimiento de competencia ulterior a la ratificación del Tratado al señalar que " El Estado que pase a ser parte en el siguiente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto a los crímenes a que se refiere el artículo 5º". (Crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión)

4.- Rol del Consejo de Seguridad.

El tema del rol del Consejo de Seguridad y su relación con la Corte fue un punto muy gravitante en la Conferencia de Roma.

Hasta ahora, en la configuración de Tribunales Penales Internacionales, la intervención del Consejo de Seguridad ha sido indispensable.

Las instancias de jurisdicción penal internacional surgidas en esta década -a saber los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda- han sido creadas por Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En este sentido, existía el interés de algunas delegaciones de concentrar la iniciativa de llevar un caso a la Corte en manos del Consejo de Seguridad, sin perjuicio de contemplar la demanda de los Estados, la que se señaló, se ha demostrado inoperante en la práctica. Ello en el fondo dejaba en manos de la conformidad o veto de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad la posibilidad de iniciar un juicio ante la Corte. Finalmente, como ya examinamos, esta posición no prosperó, facultándose también al Fiscal para iniciar una investigación por su propia iniciativa.

Como contrapartida, el texto adoptado en la Conferencia, autorizó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en conformidad a una resolución aprobada en el Capítulo VII de la Carta, que pida a la Corte que suspenda por un plazo que no exceda de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, debiendo la Corte proceder a dicha suspensión. Esta petición puede ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Ahora bien, este procedimiento, tiene la ventaja que aquí el veto no opera para impedir que la Corte conozca de un caso sino para impedir que deje de conocer de él. De manera que si se quiere suspender la vista de un caso por la Corte será necesario contar con la votación favorable de la mayoría del Consejo de Seguridad incluidos los cinco miembros permanentes. Si uno de estos miembros permanentes se opone a través del veto, la Corte seguirá conociendo del caso.

5.- Delitos respecto de los cuales hay competencia de la Corte.

El tema de los delitos incluidos en la competencia de la Corte reviste sin lugar a dudas la máxima importancia. Es una cuestión central en la creación de todo órgano jurisdiccional penal. Una primera consideración apunta al hecho de que los distintos delitos dentro de la competencia de la Corte deben estar adecuadamente definidos y tipificados en el Estatuto.

5.1.- Genocidio.-

La definición del delito de genocidio fue un aspecto especialmente debatido en Roma. Desde 1948 existe una definición internacional de genocidio que entiende por tal crimen una serie de actos que la misma Convención describe como la matanza, lesión grave física o mental, sometimiento a condiciones que acarrean la destrucción, medidas para impedir nacimiento y traslado forzoso de niños perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Algunas delegaciones fueron partidarias de ampliar esta definición para incluir a grupos sociales o políticos. Finalmente se resolvió mantener la definición del Convención de Genocidio de 1948.

5.2.- Graves infracciones a las leyes y costumbres aplicables en la guerra.

El Estatuto contempla también como crímenes de competencia de la Corte los crímenes o infracciones graves a la leyes de la guerra contenidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y a los protocolos adicionales de 1977.

En el texto de la Convención se actualizan y perfeccionan estos crímenes de guerra y entiende que se castigan tanto aquellos cometidos en conflictos armados internacionales como aquellos conflictos armados sin carácter internacional.

5.3.- Crímenes de lesa humanidad.

El Estatuto codifica los distintos otros delitos de trascendencia internacional, conocidos como delitos de lesa humanidad, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la encarcelación o privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, la tortura, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparables, la persecución de un grupo o colectividad, en conexión con cualquier crimen de competencia de la Corte, la desaparición forzada de persona, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, cuando dichos actos se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

El delito exige una multiplicidad de víctimas y que los ataques sean amplios o sistemáticos. Este delito no es necesario que se cometa en conflictos armados internacionales o internos, como en los crímenes de guerra, sino al igual que el genocidio, puede cometerse aún en tiempo de paz.

5.4.- Agresión.

Respecto del crimen de agresión, si bien se le incluyó como un crimen de competencia de la Corte, la Conferencia no pudo llegar a una definición compartida. En el Estatuto de la Corte adoptado en Roma se acordó diferir la definición a una Conferencia de revisión de dicho Estatuto que se realizaría posteriormente.

En síntesis el texto adoptado por el Tratado siguió el criterio de otorgarle competencia a la Corte respecto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

6.- Irretroactividad de la Convención.

En esta materia, el Tratado dispone expresamente que la Corte Penal Internacional tendrá competencia para conocer de los crímenes de su competencia, cometidos sólo después de la entrada en vigor del tratado Así el Artículo 11º del Estatuto de Roma señala que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.

A su turno, el Artículo 24º señala que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

7.- Entrada en vigor.

En los Tratados multilaterales se exige un mínimo de ratificaciones para que el Tratado entre en vigor internacional .

El texto adoptado por el Tratado exige la concurrencia de 60 ratificaciones para que entre en vigor, que es el mismo número de ratificaciones exigidas en otras Convenciones Internacionales en el marco de las Naciones Unidas, como es la Convención sobre Derecho del Mar, lo que es un número relativamente alto para los Tratados multilaterales.

8.- Reservas.

El texto adoptado en la Conferencia, contiene una disposición que señala que el Tratado no puede ser objeto de reservas. Ello permite preservar la integridad del Tratado.

9.- Principio de complementariedad.

He querido dejar para el final de la exposición relativa a las características principales de la Corte Penal Internacional un principio rector del Tratado, regulado en el Artículo 1 del Estatuto, que respeta en toda su integridad la jurisdicción de los Tribunales internos en su tarea de administrar justicia respecto de los crímenes internacionales, definiendo a este respecto las relaciones entre la jurisdicción nacional y la internacional que es el llamado principio de complementariedad.

De acuerdo con este principio, la Corte Penal Internacional no puede entenderse como un reemplazo de la jurisdicción de los Tribunales nacionales ni como una instancia de apelación de sus resoluciones. Estos (los Tribunales Nacionales) tienen la principal responsabilidad de investigar, juzgar y sancionar estos crímenes internacionales, tal como se señala en el preámbulo del Tratado de Roma. La Corte Penal Internacional sólo ejerce una jurisdicción que se puede denominar complementaria o concurrente.

No constituye una instancia de revisión ni de apelación de lo decidido por los Tribunales Nacionales. La Corte sólo actúa cuando los Tribunales Nacionales no quieran o no puedan investigar estos hechos.

De esta forma, la Corte será competente en los casos en que o no existan Tribunales debido a una situación política interna grave, como el caso de una guerra civil en el que los Tribunales no funcionan por un cierto período de tiempo, o por otra parte en los casos en los que existiendo los Tribunales estos no están en condiciones de ejercer una jurisdicción adecuada ya sea porque carecen de independencia e imparcialidad o porque lleva a cabo juicios simulados a fin de garantizar la impunidad de los autores de graves delitos internacionales o porque los Tribunales se ven obligados a aplicar leyes que les impiden administrar justicia. Lo que se pretende en definitiva es impartir real y efectiva justicia frente a graves delitos de repercusión internacional.

Es Estatuto refleja el consenso general, en el sentido que la Corte Penal Internacional no debería suplantar a las autoridades judiciales nacionales, sino sólo complementar a dichas autoridades. En este sentido hay una clara preferencia sobre el foro doméstico efectivo que prima en relación a la Corte Penal Internacional.

En definitiva, no obstante la creación de la Corte, seguirán siendo los Tribunales nacionales de los distintos Estados los llamados a ejercer jurisdicción sobre estos delitos obviamente tipificados de acuerdo con las normas del Estatuto. La Corte Penal Internacional, en consecuencia, no sustituirá a los Tribunales nacionales ni se constituirá en una instancia de apelación de sus resoluciones. Como lo señala el propio Estatuto de Roma en su Preámbulo, “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Este es, sin lugar a dudas, un concepto muy relevante del Estatuto que no puede dejar de considerarse en su análisis.

Por lo tanto, en virtud de este principio, un Estado que actúe dentro de los marcos y principios del debido proceso y cuyos Tribunales cumplan adecuadamente sus funciones propias, podría no llegar a tener vinculación alguna con la Corte en materia de conocimiento y juzgamiento de los delitos de competencia de ésta.

El Artículo 12º sugiere que la jurisdicción doméstica se basa en conceptos tradicionales de derecho internacional público y así un Estado puede afirmar su jurisdicción o por la territorialidad (El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta) o por la nacionalidad (El Estado del que sea nacional el acusado del crimen).

A continuación analizaremos algunos puntos especiales en relación a esta materia:

9.1.- Quién determina la competencia.

La propia Corte determina su propia competencia Ello es consistente con la función de la CPI.

Un propósito clave la de creación de una Corte Penal Internacional es otorgar a la comunidad internacional en su conjunto una oportunidad de asegurar que los individuos que cometan crímenes de carácter internacional sean llevados a la justicia. Permitir a las Cortes nacionales asumir esta responsabilidad, sin instrumentos internacionales que habiliten a examinar

la efectividad de estas jurisdicciones nacionales, significaría un desmedro en la eficacia de la labor de la Corte.

9.2.- Criterios para determinar si la jurisdicción de un Estado es existente y efectiva.

El principio rector en esta materia es que la Corte Penal Internacional debe inhibirse de actuar si el asunto es objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él o si el asunto ha sido objeto de una investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él, y éste haya decidido no incoar la acción penal contra la persona de que se trata.

La excepción está constituida por la intervención de la Corte en los casos anteriores si el Estado que tiene jurisdicción no está dispuesto a llevar a cabo una investigación o el enjuiciamiento (falta de voluntad) o no pueda realmente hacerlo (estado destruido, los tribunales no funcionan).

Cómo se determina la excepción:

9.2.1. Disposición a llevar a cabo una investigación.

La Corte debe examinar 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:

* Que el juicio ya haya estado 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.

* Que haya habido un demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sean incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

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

9.2.2.- Incapacidad para investigar o enjuiciar:

La Corte debe determinar 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.

9.2.3.- Quién puede impugnar la competencia de la Corte

Puede impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte:

* El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia.

* El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes.

* El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiese cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o de la aeronave.

* El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad.

En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación (Estado, Consejo de Seguridad o Fiscal) y las víctimas.

9.2.4.- Oportunidad para reclamar de la jurisdicción.

La admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se haya hecho mención. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio.

Antes de la confirmación de los cargos las impugnaciones de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de las Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de la primera instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones.

Si la impugnación es hecha por el Estado el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva.

Sin perjuicio de lo anterior, el Fiscal puede pedir autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para practicar diligencias urgentes.

9.2.5.- Cosa juzgada y non bis in idem

El Estatuto de la Corte respeta la jurisdicción de los Tribunales internos también en relación a la cosa juzgada y al principio del non bis in idem, al disponer en su artículo 20º párrafo 3 que La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6º, 7º u 8º, a menos que el proceso en el otro Tribunal:

a. Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte.

b. No hubiera sido instruida 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.

Lo anterior hay que entenderlo con lo dispuesto en el artículo 17, apartado c) que señala que :“La Corte resolverá la inadmisibilidad del asunto cuando 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 juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20º”.

NORMAS DEL TRATADO Y ORDEN JURÍDICO INTERNO CHILENO

De la revisión de las normas del Tratado, aparece la necesidad de adecuar diversas disposiciones de nuestra legislación penal y procesal

penal internas, a los efectos de hacerlas plenamente compatibles con lo que dispone el Tratado de Roma.

En esta oportunidad, no haré un análisis in extenso de estas adecuaciones que será necesario plantear en nuestro ordenamiento jurídico interno, tarea que acometeremos en una oportunidad posterior.

1.- <u>Oportunidad de la adecuación legislativa</u>.

En relación con la oportunidad de enviar al Parlamento las reformas legales necesarias para adecuar la legislación interna a lo establecido por el Tratado, creemos necesario distinguir aquellas normas del Tratado que recogen obligaciones internacionales ya vigentes para Chile, de aquellas nuevas obligaciones que establece el tratado cuando éste, luego de la aprobación parlamentaria y la ratificación presidencial entre en vigor para Chile.

2.- <u>Normas del Tratado que recogen obligaciones internacionales ya vigentes para Chile.</u>

En esta parte cabe considerar la obligación internacional que tiene el Estado de Chile de incriminar el delito de genocidio y las infracciones graves de las costumbres y leyes de la guerra, conocidos como crímenes de guerra.

Esta obligación internacional para Chile data de septiembre de 1953 respecto de la Convención contra el Genocidio de 1948 y de abril de 1951 respecto de los Convenios de Ginebra de 1949.

Por lo tanto, hace 49 y 47 años, respectivamente, que nuestro país debió haber tipificado estas conductas en su ley penal, lo que no ha ocurrido hasta el momento.

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia celebró un Convenio con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para que el Departamento de Ciencias Penales de dicha prestigiada casa de estudios, entregue un estudio conteniendo una proposición de tipificación en la ley penal chilena del crimen de genocidio y de los crímenes de guerra. De manera de satisfacer la deuda que tenemos desde hace más de cuatro décadas y cumplir con las obligaciones internacionales en la materia.

Esperamos en las próximas semanas estar en condiciones de tener textos relativamente afinados en esta materia.

En lo que se refiere a los crímenes contra la Humanidad, por representar una situación diversas a las dos categorías de crímenes anteriores, en su oportunidad , se elaborarán los textos correspondientes a fin de que igualmente se encuentren tipificados en nuestro ordenamiento jurídico interno.

ASPECTOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL.

<u>1.- No se vulnera la soberanía nacional.</u>

Se ha sostenido por algunos que el reconocimiento por parte del Estado de Chile de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional importa o importaría una vulneración del principio de soberanía consagrado en la Carta Fundamental.

Nuestra visión es distinta. La circunstancia de que sea el propio Estado de Chile, a través de las autoridades a quienes el propio soberano ha encomendado la negociación, suscripción, aprobación y ratificación de los tratados internacionales, desmiente categóricamente esta afirmación.

El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por las autoridades que la Constitución establece significa, por el contrario, un acto en ejercicio de la soberanía nacional.

Eso es lo que dice el inciso primero del artículo 5º del texto político cuando se refiere a las modalidades del ejercicio de la soberanía, una de las cuales es a través de las autoridades que la Constitución establece. En la situación que nos ocupa, el Presidente de la República y el Congreso Nacional son los órganos constitucionales delegados con la potestad de concluir tratados.

Es del caso precisar que la Carta Fundamental no estipula ninguna materia que no pueda ser regulada mediante un tratado internacional. Por lo mismo, estas autoridades, que como dijéramos actúan en ejercicio del poder soberano, no poseen ninguna prohibición o limitación constitucional para reconocer la jurisdicción de un tribunal supranacional.

A mayor abundamiento, nos interesa aclarar que no estamos frente a una hipótesis de “cesión” de la soberanía, la cual sigue radicada en la Nación, como reza el artículo 5º de la Constitución Política. Se verificaría una cesión de soberanía si, como especifica la parte final del inciso primero de ese artículo, se atribuyera el ejercicio de la misma a un sector del pueblo o individuo.

La concesión de potestades jurisdiccionales a un organismo supranacional, a través de una norma jurídica habilitada para ello, no podría jamás implicar una cesión de soberanía; por el contrario, insistimos en nuestro argumento, supone un acto en ejercicio de ésta.

2.- No se vulneran las bases constitucionales de la jurisdicción nacional.

Se han aducido también diversos razonamientos para indicar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional vulneraría las bases constitucionales de la jurisdicción y, específicamente lo dispuesto en los Artículos 73, 74, 79 y 19, Nº3, de la Carta Fundamental.

Discrepamos de esta opinión por las siguientes consideraciones:

Con arreglo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 73, la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente “a los Tribunales establecidos por la ley”. Ciertamente, la voz “ley” empleada en esta redacción no está tomada en un sentido restringido sino en términos más amplios, comprensivos de los Tratados Internacionales. En efecto, la Constitución no define qué debe entenderse por ley. Sí señala cuáles son las materias, entre las cuales se prevé, en el artículo 60, Nº 20, a “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Una interpretación restrictiva de la voz ley conllevaría negarle lugar a cualquier Tratado que contenga normas como las indicadas en el citado numeral, por lo que debe descartarse.

La interpretación restrictiva de la expresión “ley”, en síntesis, contraría la regla de interpretación en virtud de la cual se debe evitar una conclusión absurda.

En el fondo, el Tratado regula o puede regular materias de orden legal, diferenciándose eso sí de las leyes en sentido restringido por su etapa de formación pre-legislativa, en la cual existe una fase de negociación con una o más naciones extranjeras o en el seno de un organismo internacional y por la concurrencia de un proceso de suscripción propio del ordenamiento jurídico internacional. La etapa de aprobación de un Tratado, según lo prescrito en el artículo 50º, Nº1, de la Constitución, se somete a los trámites de una ley.

La referencia en el inciso tercero del artículo 73 a los Tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial no nos parece indicativa del sentido y alcance de lo prescrito en el inciso primero. El inciso tercero tan sólo constitucionaliza las atribuciones de imperio respecto de los mencionados Tribunales, lo que no impide que en un Tratado Internacional o en otra norma legal interna se consagre y regule la señalada potestad respecto de tribunales supranacionales.

A su vez, el contenido del artículo 74 del texto constitucional no tiene el sentido y alcance que pretenden ciertos comentarios u opiniones.

El que las normas sobre organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia “en todo el territorio de la República” deban contenerse en una ley orgánica constitucional, no significa otra cosa que precisar la normativa que ha de regular a los Tribunales que posean una jurisdicción “nacional”, no así respecto de los Tribunales que posean jurisdicción “internacional”, que por su propia naturaleza su creación emana de una convención internacional y no de un acto legislativo interno o en sentido estricto.

Asimismo, la referencia al artículo 79 no tiene la virtud de enervar la constitucionalidad del Tratado que nos ocupa, ya que esta disposición, tal como reza, alude a los Tribunales de la “nación”, entendiendo por tales a los que su formación, organización y atribuciones dependen del exclusivo ejercicio de la soberanía de la Nación chilena, mas no cuando se deba a la concurrencia de distintos Estados soberanos, como en la especie.

Sería absurdo que la Corte Penal Internacional, en tanto órgano supranacional, quede bajo la “superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema chilena”.

Por último, tampoco es apropiada la referencia al inciso cuarto del artículo 19º de nuestra Carta Fundamental, puesto que la Corte Penal Internacional es un Tribunal de naturaleza permanente y no consiste en una “comisión especial”, esto es, un órgano creado ad hoc para la solución de un litigio o la sanción de un delito.

Justamente, lo que distancia a la Corte Penal Internacional del Tribunal de Nürenberg es la circunstancia de que no es un Tribunal creado ex post para sancionar hechos delictuosos cometidos con anterioridad a su creación o Constitución.

En síntesis, el reproche de constitucionalidad que se funda en las denominadas “Bases Constitucionales de la Jurisdicción” nacional, no resulta atingente a la Corte Penal Internacional.

3.- <u>No se vulnera el estatuto especial de Parlamentarios, Magistrados y otros funcionarios</u>.

Se ha sustentado que el Nº 2 del artículo 27 del Tratado “pugna con los fueros procesales que establece la Constitución chilena” respecto de Parlamentarios, Magistrados y otros funcionarios. Nuestra opinión difiere con la antedicha por cuanto el sentido y alcance de la disposición convencional citada es distinto del expresado por ciertos comentarios.

En efecto, la norma convencional establece que “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”.

Esta disposición no tiene por objeto poner en entredicho las “inmunidades y normas de procedimientos especiales” que procedan con arreglo al Derecho interno o internacional, sino que no obstan a la regla de competencia que allí se establece en favor de la Corte Penal Internacional.

En buenas cuentas, no podría aducirse, frente a este órgano supranacional, la existencia de un fuero personal establecido en favor de una persona que sirva un cargo oficial que tenga por virtud inhibir a éste del conocimiento del asunto. Por lo demás, es conveniente recordar que las normas sobre fuero personal se encuentran reguladas en el Código Orgánico de Tribunales y no en la Constitución Política de la República de Chile.

A mayor abundamiento, ninguna de las autoridades aludidas en los artículos 58, 78, 80 y 81 de la Carta Fundamental, ni en el artículo 7º de la ley Nº 18.480, relativa al Tribunal Calificador de Elecciones, goza de inmunidad por los delitos a que se refiere el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El principio general de nuestro derecho es la igualdad ante la ley y la efectiva responsabilidad penal personal de toda autoridad que incurra en las conductas previstas en la normativa penal, salvo la exclusiva hipótesis prevista en el inciso primero del artículo 58 y que no guarda vinculación con los delitos que nos ocupan.

POSICIÓN PERMANENTE DE CHILE

El Gobierno de Chile mantuvo desde los inicios del proceso que concluiría en Roma, una posición clara y abiertamente favorable al establecimiento de una instancia jurisdiccional penal de carácter internacional. Tanto en la fase del Comité Ad Hoc creado por la Sexta Comisión de la Asamblea General, como en la fase posterior del Comité Preparatorio de la Conferencia y luego en ésta, nuestro país cooperó claramente en las negociaciones, integrando el grupo de los países que más apoyaron este proceso.

El hecho de haber ocupado una de las Vicepresidencias de la Conferencia de Roma demuestra el grado de reconocimiento de esta posición nacional por parte de la comunidad internacional y, al mismo tiempo, el interés de Chile en torno a esta importante cuestión. Por ello, uno de los países que se subentiende - sin lugar a dudas - que se incorporarán al Estatuto es Chile.

Esta actitud del Estado de Chile es, por lo demás, coherente con su política en el ámbito de los derechos humanos y de los mecanismos internacionales de protección de los mismos asumida con mucha claridad y decisión a partir de los años 90. No es, en consecuencia, un hecho aislado, sino que se enmarca en una real política en esta materia.

El hecho de haber sido uno de los primeros suscriptores del Estatuto de Roma, a las pocas semanas de haberse adoptado, y su posterior remisión al Congreso para su aprobación en conformidad a las normas constitucionales vigentes, muestra también su compromiso con este proceso.

Fortalecer los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, sentar las bases de una verdadera justicia penal internacional son dos elementos que están detrás de la posición chilena en relación con la Corte Penal Internacional. Ellos forman parte de los contenidos más importantes de nuestra política exterior. Cabe hacer presente, además, que la Comunidad Internacional, en definitiva, ha llegado al punto en el que considera que la sanción de los autores de graves crímenes internacionales debe ser asumida por ella, en la medida que los Estados no lo hagan. La impunidad ya no resulta aceptable moral ni políticamente.

SUSCRIPCIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

Resulta de interés poner en conocimiento de la Comisión que, en la actualidad, 95 países de todos los continentes han suscrito el Estatuto de Roma (entre ellos ocho Estados latinoamericanos, Chile entre ellos) y siete lo han ratificado a la fecha: Fiji; Ghana; Italia; Noruega; San Marino; Senegal y Trinidad y Tobago. Se espera en los próximos meses un aumento en el número de los Estados ratificantes. Cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 126 del Estatuto, su entrada en vigencia requiere 60 ratificaciones o adhesiones.

De acuerdo a las informaciones de que dispone el Ministerio de Relaciones Exteriores, hay un proceso importante llevado a cabo en numerosos Estados en orden adoptar las medidas destinadas a ratificar el Estatuto. En numerosos países se encuentran en curso procesos en los Congresos, otros han debido llevar a cabo reformas constitucionales, como es el caso de Francia, a fin de preparar su aprobación.

No obstante, este proceso en marcha no resulta posible adelantar la fecha en que el número de ratificaciones requeridas para la entrada en vigencia del Estatuto se alcance.

Así, 15 Estados Miembros de la Unión Europea adoptaron una resolución comprometiéndose a ratificar el Estatuto hacia fines del presente año. A nivel del Grupo de Río se han expresado opiniones favorables al establecimiento de este órgano.

INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS

Por su parte, cabe señalar igualmente que, en la actualidad, se están desarrollando negociaciones en el marco de la Comisión Preparatoria creada por la Conferencia de Roma para elaborar primeramente dos instrumentos complementarios del Estatuto, aunque absolutamente enmarcados en sus contenidos básicos.

Se trata de las Reglas de Procedimiento y Prueba, destinadas a establecer las regulaciones precisas para dar efecto práctico a muchas disposiciones del Estatuto, y de los denominados Elementos de los Delitos, que contienen una serie de elementos destinados a facilitar a los Jueces la calificación de los delitos. Son dos instrumentos de la máxima importancia para el futuro funcionamiento de la Corte. Los trabajos de la Comisión en estos dos temas deberán estar concluidos a fines de junio próximo.

Luego de esto, el mismo grupo deberá abocarse al establecimiento de otros cuerpos normativos como son el que regulará las relaciones de la Corte con las Naciones Unidas, el Acuerdo de sede entre la Corte y los Países Bajos, el relativo a los privilegios e inmunidades de la Corte y la no menos importante tarea de definir el crimen de agresión, que si bien se encuentra mencionado entre los delitos de competencia de la Corte, esta no podrá ejercer jurisdicción respecto de él hasta tanto cuando se adopte una definición comúnmente aceptable.

Estos instrumentos deberán ser negociados antes de la entrada en vigencia del Estatuto, ya que constituyen elementos fundamentales para el funcionamiento de este órgano.

ANÁLISIS CON PERSPECTIVA AMPLIA

El establecimiento de la Corte Penal debe analizarse desde una perspectiva más amplia que la sola interna, sin desconocer en ningún momento la validez, legitimidad y pertinencia de este análisis.

Pero, ello no nos debe hacer perder de vista que la Corte es la creación del conjunto de la Comunidad Internacional representada en la Conferencia de Roma. La Corte no es el producto de la voluntad de un reducido grupo de Estados, como ocurre en los casos de los órganos jurisdiccionales recientemente creados por el Consejo de Seguridad, o como ocurrió después de la Segunda Guerra en la que los vencedores en ella crearon tribunales para juzgar a los vencidos.

En consecuencia, debemos concluir que el Estatuto que estamos considerando cuenta con un amplio respaldo internacional. La Corte será el órgano jurisdiccional que la Comunidad Internacional quiso darse en esta etapa de la evolución del sistema internacional para sancionar a los culpables de graves delitos internacionales. Esta instancia no se puede desvincular del amplio proceso de desarrollo de los sistemas de protección de los derechos humanos que se ha producido en los últimos decenios.

En su adopción, hay una reafirmación del conjunto de la Comunidad Internacional de que ciertas conductas representativas de delitos particularmente graves requieren una sanción a través de un órgano internacional que supere las deficiencias de los mecanismos que el propio derecho internacional se ha dado hasta ahora, esto es, recurrir únicamente a los tribunales nacionales.

Desde esta perspectiva, puede considerarse a la Corte como un factor que contribuirá a la ordenación de las relaciones internacionales sobre bases preestablecidas y claras. Desde este punto de vista, su creación no puede considerarse sino como un hecho de máxima importancia. Habrá, a partir de su establecimiento, un órgano determinado, con competencias claras para juzgar determinados delitos.

Ya no será posible que determinados Estados, unilateralmente, se arroguen la facultad de enjuiciar a determinadas personas por delitos cometidos en otros Estados.

RENEGOCIACIÓN DE DISPOSICIONES

Finalmente, quisiera referirme a ciertos planteamientos formulados en torno a la idea de iniciar un proceso de renegociación de determinadas disposiciones del Estatuto de Roma.

Creemos, en primer lugar, tremendamente difícil convocar nuevamente a una Conferencia de las dimensiones de la que se llevó a cabo en Roma en 1998.

Pero, más importante que este aspecto, consideramos que una revisión de ciertas disposiciones del instrumento que nos ocupa daría origen a un proceso en el que cada Estado se sentiría con el derecho a ver incorporadas sus pretensiones, lo que llevaría a un proceso interminable.

No debemos olvidar que el Estatuto de Roma está sustentado en un equilibrio entre diversas posiciones. Cada una de esas visiones, de alguna manera, renunció a sus pretensiones máximas en aras del consenso finalmente logrado. Es claro que no todos los Estados presentes en Roma están total y absolutamente de acuerdo con todas las disposiciones e instituciones contenidas en el Tratado, pero todas esas posiciones cedieron en beneficio del logro finalmente alcanzado. Por estas razones, pensamos que es absolutamente inconveniente plantear un proceso de revisión de ciertas normas o mecanismos. Ello conduciría, en nuestra apreciación, a un retroceso que obligaría, a no dudarlo, a comenzar prácticamente el proceso.

Por todas las consideraciones señaladas, yo invito –en nombre del Gobierno- a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados a aprobar el Estatuto de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional, demostrando así –como país- nuestra profunda vocación de justicia y nuestro compromiso con los derechos fundamentales de la persona.

Este será un paso importante en la tramitación legislativa de una iniciativa que, a todas luces, es un aporte considerable en la búsqueda de una sociedad mundial más humanizada.

ANEXO B

Corte Suprema

OFICIO No 0441.

MATERIA : **Informe sobre Tratado que crea una Corte Penal Internacional.-**

Santiago, 27 de abril de 1999.-

Mediante oficio N" 226, de 6 de enero de 1999, esa H. Comisión remitió a esta Corte Suprema copia del texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional solicitando un informe sobre el alcance que para el orden normativo interno tienen sus disposiciones, según lo expuesto en el oficio enviado por esa misma H. Comisión con fecha 30 de marzo del año en curso.

Al respecto, cabe señalar que reunida esta Corte en Tribunal Pleno el día 21 de abril de 1999, bajo la presidencia del infrascrito y con asistencia de los Ministros señores Carrasco, Navas, Garrido, Libedinsky, Ortíz, Tapia, Benquis, Gálvez, Chaigneau, Rodríguez, Cury, Alvarez Hernández, Marín, Yurac y Espejo acordó formular las siguientes observaciones, en relación con la solicitud de esa H. Comisión.

I.- El Presidente señor Dávila y los Ministros señores Carrasco, Garrido, Benquis, Chaigneau, Tapia y Cury, fueron de parecer de informar favorablemente "el proyecto de acuerdo que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", tanto porque, en su concepto, la organización y competencia de los tribunales están debidamente resguardadas por la norma que consagra el artículo 61 de la Carta Fundamental, cuanto porque de conformidad con lo que dispone el artículo 32 de la misma Constitución en su numeral 17, corresponde al Presidente de la República "conducir las relaciones políticas con las potencies extranjeras y organismos internacionales y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1). Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere"; de consiguiente corresponde a esos órganos colegisladores adecuarlos a la normativa constitucional y legal interna.

Tienen presente, también, las siguientes consideraciones:

1) Que desde un ámbito general y atendidas las características que está adquiriendo la coexistencia de las naciones a nivel mundial, aparece conveniente que se provea a la formación de instancias internacionales para abocarse al conocimiento y análisis de atentados delictivos que digan relación con los derechos fundamentales de las personas y de las sociedades.

2) En el mensaje del Proyecto se expresa que la intervención del Congreso se reduce a aprobar o rechazar el tratado, y que no estaría habilitado para modificar de modo alguno el acuerdo concluido por el Presidente de la República; tales modificaciones resultarían, por lo demás, sin eficacia dado que, por la sola voluntad nacional, no podría introducirse alteración alguna a un acuerdo bilateral o multilateral, y sólo se reconoce al Parlamento, a lo sumo, la posibilidad de aconsejar la conveniencia de que el Jefe de Estado formule determinadas reservas sobre todo en los tratados multilaterales, lo que en el presente caso

también aparece descartado por disposición expresa en contrario del propio tratado.

3) El Mensaje de S. E. el Presidente de la República, en el párrafo IV destinado a sus "Consideraciones Finales", advierte que "la incorporación del Estatuto de la Corte Penal Internacional a nuestro ordenamiento jurídico interno, luego de su ratificación y posterior entrada en vigencia, requerirá la adopción de numerosas normas para poder dar cumplimiento a los requerimientos establecidos". Agrega que "no todas las normas de este instrumento son autosuficientes, en términos de que una vez incorporadas en el orden interno, pueden ser directamente aplicables. Se requerirá, por tanto, legislar en esas diversas materias". "A su vez -sostiene- si consideramos que en virtud del principio de complementariedad, los tribunales nacionales estarán llamados prioritariamente a perseguir los delitos de competencia de la Corte en sus propios sistemas judiciales nacionales, deberán tipificarse adecuadamente en nuestra legislación, las figuras correspondientes". "Particularmente -establece- es el caso de la norma contenida en el Artículo V de la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio de 1948, la que señala que los Estados Parte: se comprometen a adoptar con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención "Lo mismo puede señalarse desde el punto de vista exclusivamente internacional. "Hay muchos cuerpos normativos que deberán adoptarse por los Estados Parte. Entre ellos las normas sobre Procedimiento y Prueba, las normas en las que se contengan los denominados elementos de los delitos".

4) Los criterios del Mensaje que han sido comentados, a juicio de los Ministros que suscriben éstas opiniones, tienen plena vigencia en relación al Tratado objeto de este informe.

II - Por su parte, los Ministros señores Libedinsky, Ortíz, Gálvez, Alvarez Hernández, Marín, Yurac y Espejo fueron partidarios de atender la consulta, centrando el informe exclusivamente a los aspectos indicados en el oficio de esa H. Comisión- de 30 de marzo de 1999, y considerando, en primer lugar, que en el procedimiento de aprobación de un tratado internacional que regulan los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución Política, a la Corte Suprema no le corresponde formalmente mayor intervención, pues toca al Presidente de la República concluir, firmar y ratificar las convenciones de esa índole que estime conveniente para los intereses del país y al Congreso Nacional le compete aprobarlas o desecharlas, siguiendo los trámites de una ley. A esta Corte no le corresponde tampoco pronunciarse acerca de la constitucionalidad del proyecto del acuerdo aprobatorio de un tratado ni de las disposiciones de éste, pues, eventualmente, al Tribunal Constitucional le puede corresponder decidir las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un tratado, si es requerido al efecto, conforme lo dice el N° 2°, en relación con el inciso cuarto del artículo 82 de la misma Carta Política.

Lo anterior no obsta a que esta Corte pueda y deba expresar su opinión acerca de los efectos que un tratado puede producir en el ordenamiento jurídico nacional, especialmente, sobre los que inciden en el ámbito de la competencia y facultades de los tribunales sujetos a su superintendencia directiva, correccional y económica, de acuerdo con el artículo 79 del texto constitucional.

Los tratados que aprueben los aludidos órganos del Estado con arreglo a las normas citadas, ciertamente pueden adicionar y modificar el orden jurídico interno, según lo admite explícitamente el inciso segundo del artículo 5° del

mismo cuerpo constitucional en el campo de los derechos individuales. Igualmente, las disposiciones de los tratados pueden afectar las facultades que poseen los tribunales de justicia nacionales para conocer y resolver las causas civiles y criminales, según lo prevenido en el artículo 73 de la Constitución. Las potestades de los tribunales de justicia son asuntos que pertenecen al dominio de la ley, por mandato del artículo 74 de la misma Carta, cuyo inciso primero declara que "una ley orgánica constitucional determinará la organización de los tribunales necesarios para una pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República". Lo reitera también el articulo 5° del Código Orgánico de Tribunales, al prevenir que "a los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes". Luego, las funciones y facultades de los tribunales pueden ser alteradas por las disposiciones de un tratado internacional, en la medida que una vez aprobado por el Congreso Nacional posee la fuerza propia de una ley. Así lo reconoce el N° 8 del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales al establecer que, entre otros crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio nacional, quedan sometidos a la jurisdicción chilena, "los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias".

Sobre la base de estas consideraciones, es dable examinar las disposiciones del tratado que ha motivado la consulta de esa H. Comisión y sus alcances más relevantes respecto de las funciones y atribuciones de los tribunales nacionales.

En síntesis, el tratado establece una Corte Penal Internacional, con sede en La Haya, Países Bajos, con personalidad jurídica internacional, en el carácter de institución permanente, independiente y vinculada con la organización de Naciones Unidas, con potestades para ejercer jurisdicción sobre personas naturales respecto de graves crímenes de trascendencia internacional. Estos crímenes, con arreglo al mismo tratado, son los de genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión a que se refieren sus artículos 6, 7 y 8, al margen de los delitos contra la administración de justicia que se señalan en el artículo 70. La competencia y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional se rigen por el mismo tratado, que, entre otras disposiciones, prescribe que ella tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1°), si bien incumbe a la misma Corte resolver en definitiva sobre la admisibilidad de su competencia si ella es discutida por un Estado Parte, y puede actuar de oficio en este aspecto (artículos 17 y 19); que la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte (artículo 4°); que la Corte tendrá competencia sólo respecto de los crímenes cometidos después que el Tratado entre en vigor (artículo 11); que todo Estado que pase a ser Parte del Tratado acepta con ello la competencia de la Corte en relación con los crímenes antes descritos (artículo 12); que su Fiscal puede desarrollar investigaciones en un Estado (artículo 54 N° 2).

Las disposiciones relacionadas afectan, desde luego, en mayor o menor grado, las atribuciones exclusivas que el ordenamiento jurídico vigente confiere a los tribunales nacionales para conocer y juzgar los crímenes y delitos cometidos en el territorio chileno y que descansan en el principio de la territorialidad de su jurisdicción, desarrollado por el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales en consonancia con la citada norma del artículo 73 de la Carta Política. Sin embargo,

como se ha anotado, ese principio no es absoluto, pues el artículo 6° del mismo cuerpo legal enumera los casos en que crímenes y simples delitos perpetrados en el extranjero se hallan sometidos a la jurisdicción nacional e incluye los comprendidos en los tratados que se celebren con otras potencias.

El artículo 20 del Tratado determina los casos en que la Corte puede procesar a una persona que ya ha sido enjuiciada por los tribunales de un Estado Parte en razón de los crímenes que le corresponda conocer, lo que altera los efectos del principio de la cosa juzgada de las sentencias definitivas firmes recaídas en un proceso penal y que recoge la legislación chilena.

El artículo 27 del tratado, junto con declarar que 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 lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo per se para reducir la pena, agrega en su N° 2 que las inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno, no obstarán a que la Corte ejerza su competencia sobre ella. Esto pugna con los fueros procesales que establece la Constitución chilena respecto de parlamentarios en su artículo 58 y las garantías e inviolabilidades especiales previstas en sus artículos 78, 80 letra H) y 81 inciso cuarto, respecto de los magistrados y funcionarios mencionados en estas normas, así como con los concedidos a los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones por el artículo 7° de la ley N° 18 460.

La declaración que se consigna en el artículo 29 del tratado, en orden a que "los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán", deja sin eficacia a su respecto la normativa referente a la prescripción como modo de extinción de la responsabilidad criminal y de la pena que consultan el Código Penal y otros textos legales, las que pueden haberse aplicado en procesos afinados por los tribunales nacionales.

Las disposiciones relativas a la "Entrega de personas a la Corte", que encierra el artículo 89 del Tratado, no se conforman con las normas que establece el Código de Procedimiento Penal sobre la extradición pasiva solicitada por el Gobierno de otro país de individuos procesados o condenados que se encuentren en el territorio nacional y cuya resolución compete a los tribunales que indican las reglas pertinentes del párrafo 2° del Título VI del Libro III del Código de Procedimiento Penal y del Código Orgánico de Tribunales.

A su turno, los artículos 103, 104 y 105 del Párrafo X del Tratado, referentes a la "Ejecución de la Pena" consultan situaciones que afectan a las atribuciones de los tribunales nacionales de hacer ejecutar lo juzgado por ellos y que pertenecen al ejercicio de su función jurisdiccional.

La reseña expuesta describe los principales efectos que las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional pueden producir en el sistema normativo interno vinculado con las funciones y facultades de los tribunales nacionales y naturalmente no agota la enumeración de esas consecuencias, ni considera tampoco las enmiendas que correspondería llevar a cabo en el ordenamiento jurídico para adaptarlo a esas disposiciones, en caso que se aprobara el Tratado propuesto.

III.- Los Ministros señores Navas y Rodríguez, con el debido respeto de las atribuciones propias del Tribunal Constitucional sobre la materia, desean únicamente, en esta oportunidad, llamar la atención sobre ciertos aspectos

vinculados con la constitucionalidad que implicaría la aprobación por el Congreso Nacional, mediante la tramitación de una simple ley, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que por su trascendencia y prioridad tornan inoficioso entrar por ahora a considerar otras materias de tal tratado internacional y su incidencia en el ordenamiento legal de nuestro país. Tales aspectos inherentes a la constitucionalidad son los siguientes:

a) En el Proyecto de Acuerdo que S.E. el Presidente de la República ha sometido a la H. Cámara de Diputados se propone aprobar el referido tratado internacional, sometiendo tal aprobación a los trámites de una simple ley de la República, conforme con el artículo 50 N° 1 de la Constitución Política en vigor. Este tratado, según su artículo 120, no admite reservas de ninguna especie, por lo que para su posible ratificación ulterior por S.E. el Presidente de la República, tendría que ser aprobado por el Congreso Nacional sin modificaciones, tal como se propone en el Proyecto de Acuerdo.

b) El tratado internacional de que se trata establece una Corte Penal Internacional con sede en la Haya, Países Bajos, con personalidad jurídica internacional, como institución permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, con facultades para ejercer jurisdicción sobre personas naturales respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional que, según el tratado, son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. La competencia y el funcionamiento de la Corte se rigen por las disposiciones del mismo tratado, el que se encarga de establecer de modo expreso (art. 4), que la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte, como asimismo que el Estado que pase a ser Parte del tratado acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes antedichos (art. 12). Cabe advertir que la nombrada Corte Internacional no sólo está llamada a tener competencia sobre la larga lista de crímenes que incluye en sus artículos 6, 7 y 8, sino que también sobre los delitos contra la administración de justicia que señala en su artículo 70.

Aunque el tratado dice que la Corte Penal Internacional tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (art. 1), ello no quiere decir que la Corte sólo tenga jurisdicción cuando no la tengan los tribunales penales nacionales. Puede discutirse la admisibilidad de la competencia de la Corte cuando un Estado Parte, por ejemplo, la estimare inadmisible, pero es la Corte, finalmente, la que decide al respecto, pudiendo incluso actuar de oficio sobre el particular (arts. 17 y 19). Más aún, la Corte, en ciertos casos que determina (art. 20), puede procesar a una persona que ya haya sido procesada por un tribunal de un Estado Parte en razón de los crímenes de que está llamada a conocer, pudiendo así llegar a vulnerar el principio jurídico de la "cosa juzgada", internacionalmente reconocido. La referida Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del tratado (art. 11) y nadie será penalmente responsable de conformidad con el mismo por una conducta anterior a su entrada en vigor (art. 24). Dicho tratado será aplicable por igual a toda persona natural, sin distinción alguna basada en el cargo oficial que pueda tener, de modo que las inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional (como, por ejemplo, los fueros y prerrogativas que contemplan los artículos 58, inciso 21, 78, 80 H y 81, inciso 4°, de la Constitución Política chilena), no obstarán para que la Corte Internacional ejerza su competencia sobre aquella persona (arts. 25 y 27 del tratado). Los crímenes de

competencia de la Corte no prescriben (art. 29). Al juzgar, puede aplicar los tratados y los principios y normas de derecho internacional que estime pertinentes, como asimismo los principios generales del derecho que la Corte derive del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo (art. 21).

De modo que, en síntesis, el tratado en cuestión establece una Corte Penal Internacional para conocer y fallar ciertos crímenes que señala cometidos por personas naturales en cualquier Estado Parte, quedando a la decisión de aquella Corte si es o no admisible su competencia respecto de determinado crimen que ya estuviere siendo juzgado por los tribunales de un Estado Parte.

e) Lo expresado anteriormente hace indispensable estudiar si, mediante la tramitación, como simple ley, del antes aludido Proyecto de Acuerdo, podría existir contradicción con algunas de las normas de la Constitución Política de la República de Chile en vigor, cuyo Poder Judicial establecido en su Capítulo VI como Organo del Estado chileno, no contempla y podría no admitir a la antes referida Corte Penal Internacional como un tribunal llamado a actuar con jurisdicción y competencia sobre personas naturales que hubieren participado en Chile en la comisión de alguno de los crímenes a que alude el tratado.

d) Según el léxico, soberanía nacional es aquella que reside en el pueblo y que se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos. El artículo 5°, inciso 1°, de la Constitución Política de la República de Chile dice que la soberanía reside esencialmente en la Nación, para en seguida agregar que el ejercicio de esa soberanía se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que dicha Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. Aunque el inciso 2° del referido artículo 5° señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reserva únicamente a los órganos del Estado que la Constitución establece la competencia para el respeto y promoción de tales derechos, sean éstos garantizados por dicha Carta Fundamental o por tratados internacionales ratificados por Chile.

De modo que en Chile, de manera ordinaria, la soberanía nacional se ejerce por las autoridades que nuestra Constitución establece, vale decir, por los órganos del Estado, que deben someter su acción a tal Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella (art 6°). Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la, forma que prescriba la ley (art 7°). Los chilenos tienen el deber fundamental de defender la soberanía patria (art. 22). La jurisdicción, sin duda, es un atributo cierto de la soberanía.

e) Resulta evidente que uno de los órganos fundamentales del Estado de Chile es su Poder Judicial, al que la Constitución le dedica todo su Capítulo VI. En el artículo 73, el texto constitucional dispone que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Y según se desprende del inciso tercero de aquella norma, tales tribunales no pueden ser otros que los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial. Luego, el artículo 74, agrega 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 último, el artículo 79 establece que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la

nación, con las únicas salvedades que señala. De lo anterior podría inferirse que el artículo 19 N° 3°, inciso 4°, de la misma Constitución, se está remitiendo a alguno de los tribunales antedichos cuando garantiza que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

f) De todo lo antes relacionado puede observarse que, mediante la tramitación de una simple ley, que aprueba un tratado internacional, se estaría permitiendo que un tribunal internacional establecido fuera de Chile y ajeno al Poder Judicial chileno quedare autorizado para ejercer justicia respecto de ciertos crímenes que hayan podido cometerse en nuestro país, como ocurriría con la Corte Penal Internacional tantas veces nombrada, lo cual, según el parecer de los Ministros que concurren a expresar esta opinión, significaría una contradicción con las normas constitucionales en actual vigor que se han recordado precedentemente.

Saluda atentamente a V.E. Hay firmas.

ANEXO C

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA NACIONAL

ORD. : N° 070/

ANT : OF. N° 18-00 DE 4 de mayo de 2000
de la Cámara de Diputados

MAT. : Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

SANTIAGO, 12 JUN 2000.

DE: FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

A: SRA. PRESIDENTA DE LA COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION Y JUSTICIA DE LA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS

Mediante el Oficio Nº 18-00, de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados, US. ha solicitado al Ministerio Público una opinión jurídica acerca de las materias que se indican, relacionadas con la aprobación y vigencia del Tratado aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 que establece la Corte Penal Internacional. Al respecto, el Ministerio Público estima pertinente pronunciarse sobre el punto h) del oficio citado, esto es, las atribuciones que le asistirían a esa Institución en caso que el Estado de Chile aprobare internamente este Tratado y el mismo entrase en vigor, y que, desde luego, entrase en vigencia la Reforma Procesal Penal.

En primer término, el artículo 14 del Tratado establece que todo Estado Parte puede remitir al Fiscal de la Corte información sobre "una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir el Fiscal que investigue". Pues bien, es importante determinar el organismo que, en el Estado de Chile, debiera en esas circunstancias ejercer esa facultad que reconoce el Estatuto en comento. Al respecto, se debe considerar que, conforme al inciso 1° del artículo 80 A de la Constitución Política de la República y al artículo 19 de la Ley 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, es función de esta Institución dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma provista por la ley. Asimismo, no cabe duda que los crímenes enumerados en el artículo 5.1 del Tratado, que se entenderían

incorporados como tales a nuestra legislación una vez aprobado el mismo, salvedad hecha respecto del crimen de agresión, son delitos de acción penal pública. Por tanto, al asignar la Constitución y la ley al Ministerio Público la potestad de calificar si determinados hechos revisten caracteres de delito, investigarlos y ejercer, en su caso, la acción penal pública, no cabe sino concluir que, en el Estado de Chile, le correspondería a dicho organismo determinar si efectivamente han ocurrido hechos que podrían constituir alguno de los crímenes enumerados en el citado artículo del Tratado y ejercer la acción penal para obtener el castigo de los mismos, realizando las actuaciones que permitan poner en conocimiento de estas situaciones a la Corte Penal Internacional. En consecuencia, sería atribución del Ministerio Público calificar "una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte", remitir los antecedentes al Fiscal de la Corte y solicitarle que inicie la investigación, de acuerdo a los artículos 13 letra a) y 14 del Tratado.

Es coherente con esta interpretación la facultad que le asiste al Estado de Chile para solicitarle al Fiscal de la Corte que, dentro del mes siguiente a la notificación que le haya realizado de que existen fundamentos razonables para iniciar una investigación y que la ha iniciado conforme a sus facultades de oficio, en virtud de la remisión de antecedentes efectuada de la manera antes expuesta, se inhiba de su competencia, según lo dispuesto en los párrafos 1. y 2. del artículo 18 del Tratado, habida consideración que se está llevando o se ha llevado cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción sobre los crímenes de que se trate, investigación que, en el Estado de Chile, de acuerdo a la Constitución y la ley, le corresponde dirigir en forma exclusiva al Ministerio Público. Dicha facultad, por lo demás, debería ser ejercida por esta última Institución, así como también le correspondería cumplir el deber de informar periódicamente sobre la marcha de sus investigaciones, en caso que el Fiscal de la Corte lo pida, conforme a lo establecido en el artículo 18.5 del Estatuto.

En el caso contrario, vale decir, cuando el Fiscal de la Corte decidiere, una vez evaluada la información recibida en la forma antes referida, no proceder a la investigación de los hechos o, tras una investigación, no solicitar el enjuiciamiento de los presuntos involucrados, según lo dispuesto en los párrafos 1. y 2. del artículo 53 del Tratado, le correspondería al Ministerio Público pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte que examine la decisión del Fiscal, como asimismo remitirle a éste información sobre nuevos hechos que sucedieren y que ameritaren proceder a la investigación o al enjuiciamiento, de acuerdo al párrafo 4. del mismo artículo.

En este orden de consideraciones, el artículo 93.1 del Tratado impone el deber de cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte "en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales". Dichas solicitudes pueden consistir en la petición de efectuar una serie de actuaciones o diligencias que se enumeran, las cuales deberían ser realizadas por el Ministerio Público, si dijeren relación con la investigación que lleva a cabo el Fiscal de la Corte, o por los Tribunales de Justicia, si procurasen obtener pruebas para el enjuiciamiento que sigue la Sala de Primera Instancia. Recíprocamente, el Ministerio Público podría solicitarle a la Corte asistencia para obtener elementos de prueba cuando lleve a cabo

una investigación "por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno" del Estado de Chile, facultad que también le asistiría a los Tribunales cuando siguieren un juicio con motivo de este tipo de conductas, conforme al artículo 93. 10 del Estatuto.

En consecuencia, las facultades de los Estados Parte reconocidas en los artículos citados del Tratado, en la medida que dicen relación con la investigación de delitos y el ejercicio de la acción penal pública, deben ser ejercidas, en el Estado de Chile, por el Ministerio Público. Una interpretación de estas normas que significare dejar radicadas estas atribuciones en los órganos del Poder Ejecutivo traería como consecuencia la tergiversación del sentido de este Tratado, porque justamente son estos órganos los que, en las difíciles circunstancias que pueden eventualmente atravesar los Estados, permiten de una u otra manera que se cometan los crímenes que este Estatuto procura castigar. No obstante, para el ejercicio de estas atribuciones, el Ministerio Público debería respetar los conductos que establece el Ministerio de Relaciones Exteriores para las relaciones del Estado con los organismos internacionales.

En cuanto a la detención del imputado, el artículo 89.1 del Tratado establece que los Estados Parte deben cumplir las solicitudes de detención y entrega emanadas de la Corte de conformidad con las normas de la Parte IX del mismo y "el procedimiento establecido en su derecho interno". Pareciera, entonces, que resultarían aplicables las normas sobre extradición pasiva contempladas en los artículos 501 y siguientes del Proyecto de Código Procesal Penal, [8] en la medida que no contravinieron las disposiciones de la Parte IX del Estatuto. Pues bien, de considerarse aplicables dichas normas, sería competente para conocer en primera instancia de estas solicitudes de la Corte un Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, quien procedería a fijar una audiencia y a poner en conocimiento de los antecedentes al imputado y al Ministerio Público, Institución a la cual le correspondería representar a la Corte, salvo que ésta designare otro representante antes de realizarse dicha audiencia, conforme a los artículos 502 y Nuevo -Representación del Estado requirente- del citado Proyecto. En esta audiencia se podrían rendir las pruebas que se ofrecieron oportunamente y se oirían a las Parte, debiendo el Tribunal resolver dentro de quinto día de finalizada la audiencia, conforme a los artículos 503, 507 y 508 de dicho Proyecto, todo ello sin perjuicio del procedimiento simplificado de extradición pasiva previsto en el artículo 513 del mismo Proyecto.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que este procedimiento resultaría aplicable para conocer y resolver tanto la solicitud de detención y entrega emitida por la Corte en virtud de una orden de detención decretada por la Sala de Cuestiones Preliminares, de acuerdo a los artículos 58 y 91.2 del Tratado, como la solicitud de detención y entrega de un condenado por la Corte, según lo dispone el artículo 91.3 del Estatuto. En ambos casos, la Corte puede "solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen", conforme a los artículos 58.5 y 92 del Tratado, por tanto, el Ministerio

[8] *El presente informe se basa en el texto del proyecto de Código Procesal Penal del 11 de mayo del año en curso.*

Público, en representación de la Corte, podría solicitar la detención provisional mientras no se formalice la solicitud de detención y entrega, sin perjuicio de la facultad que le asiste al Tribunal, en esa misma situación procesal, para decretar de oficio la detención previa del imputado, prevista en el artículo Nuevo -Detención previa- del Proyecto de Código Procesal Penal. En el evento que se decretare la detención provisional del imputado, el Tratado le reconoce a éste el derecho de pedir la libertad si el Estado de Chile no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos exigidos dentro del plazo que fijaren las Reglas de Procedimiento y Prueba, según lo prescrito en el artículo 92.3 del Estatuto, derecho que es compatible con la norma del Inciso final del artículo Nuevo -Detención previa- del Proyecto de Código Procesal Penal.

Presentada la solicitud de detención y entrega, el Ministerio Público, en representación de la Corte, podría solicitar al Tribunal que decrete la prisión preventiva del individuo cuya entrega se requiere, u otra medida cautelar personal, conforme al artículo 505 del Proyecto de Código Procesal Penal, caso en el cual resultarían aplicables los requisitos provistos en el Título VI del Libro I de dicho proyecto, en la medida que no contradijeren las disposiciones atinentes del Tratado. La remisión se efectúa al artículo 170 y al párrafo 6° del mencionado Título del Proyecto de Código Procesal Penal, aunque su alcance es discutible y podría considerarse que sería necesario citar a una audiencia para resolver la solicitud de prisión preventiva u otra medida cautelar personal, audiencia a la cual le correspondería al Ministerio Público asistir en representación de la Corte (artículos 172 y 173 del Proyecto de Código Procesal Penal). Asimismo, en el evento que se decretare la prisión preventiva del imputado, el Tribunal podría concederle la libertad provisional conforme a las reglas generales, esto es, en la forma prevista por el artículo 174 del Proyecto de Código Procesal Penal, sin perjuicio de adoptar las medidas que estime necesarias para evitar la fuga del imputado, de acuerdo a lo establecido en el artículo Nuevo -Libertad provisional y otras medidas cautelares- del citado Proyecto. [9]

Es importante observar que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo Nuevo -Representación del Estado requirente-, las intervenciones que el Ministerio Público efectúe en representación de la Corte deberán sujetarse a lo dispuesto en el artículo 3° de su ley orgánica que le ordena adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley y teniendo en cuenta tanto los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado como los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener presente que el artículo 59 del Tratado regula la detención efectuada por autoridades diferentes de las judiciales de un Estado Parte, en virtud de una solicitud de detención provisional o de detención y entrega emitida por la Corte, en base a una orden de detención dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares, caso en el cual el detenido debe ser puesto sin demora a disposición de la autoridad judicial competente que, como antes se señalara, sería en nuestro

[9] *Es interesante hacer notar que las normas sobre extradición pasiva del Proyecto de Código Procesal Penal permiten conceder la libertad provisional al imputado, la cual se encuentra expresamente proscrita en el artículo 650 del Código de Procedimiento Penal actualmente vigente.*

ordenamiento jurídico un Ministro de la Excelentísima Corte Suprema. El detenido tiene, en este evento, el derecho de solicitar la libertad provisional antes de su entrega, debiendo el Tribunal examinar los supuestos contemplados en el párrafo 4. del artículo 59 del Estatuto y notificar esa solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares a fin que haga sus recomendaciones, según lo dispuesto en el párrafo 5. del mismo artículo.

Ahora bien, el artículo 90 del Tratado regula la situación en que la solicitud de detención y entrega de la Corte concurre con una solicitud de extradición presentada por otro Estado, distinguiendo el caso en que la conducta constituye la base del crimen en razón del cual la Corte pide la entrega de aquél en que se trata de una conducta diferente. En el primer caso, el Tribunal debe resolver conforme a lo dispuesto en los párrafos 1. a 6. de dicho artículo y en el segundo de acuerdo a lo previsto en los párrafos 7. y 8. del mismo artículo. El problema se presentaría para el Ministerio Público en el caso que ni la Corte ni el Estado requirente designarán representantes, pues entonces debería determinarse a quién lo correspondería representar, conforme a lo dispuesto en el artículo Nuevo -Representación del Estado requirente- del Proyecto de Código Procesal Penal, aplicable en virtud del artículo 89.1 del Tratado. Siguiendo la distinción antes aludida, el Ministerio Público sería de opinión que, en caso de tratarse de una misma conducta que sea base tanto de la solicitud de la Corte como de la del Estado requirente, debería representar a la Corte, puesto que, si existe en el concierto internacional la voluntad de establecer por sobre los Estados un Tribunal que juzgue los crímenes de esta envergadura como lo es la Corte Penal Internacional, lo lógico es que se le dé prioridad a su jurisdicción. En el segundo evento, esto es, tratándose de una conducta distinta que la que constituye la base del crimen en razón del cual la Corte pide la entrega, el Ministerio Público estima que, al procurar castigar este Tratado las más grandes violaciones que pueden cometerse a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, debe representar a la Corte, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 59 de la Constitución Política de la República que lo obligaría obrar en este sentido. En todo caso, la situación que se plantea sería bastante improbable, pues lo esperable es que tanto la Corte como el Estado requirente designen sus propios representantes.

En lo concerniente a la protección de víctimas y testigos, la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Secretaría de la Corte puede adoptar medidas que tengan este objeto, conforme al artículo 43.6 del Tratado, así como el Fiscal de la Corte y la misma Corte, de acuerdo al artículo 68.1 del Estatuto. Asimismo, una de las solicitudes de asistencia que puedo formular la Corte a los Estados Parte, de conformidad a lo dispuesto en la Parte IX del Tratado y en los procedimientos internos, es la protección de víctimas y testigos. De acuerdo al inciso 1º del artículo 80 A de la Constitución Política de la República y el artículo 1º de la Ley 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, le corresponde al Ministerio Público adoptar las medidas de protección a las víctimas y los testigos. Por tanto, dentro del Estado de Chile es deber de dicha Institución cumplir las solicitudes de asistencia que formulare la Corte, sin perjuicio que en el evento que la aplicación de las medidas aludidas significare una privación, perturbación o restricción del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, sería requisito la autorización judicial previa, conforme al artículo Nuevo -Autorización judicial previa- del Proyecto de Código Procesal Penal.

Por último, de hacer extensivas nuestras leyes penales a los delitos contra la administración de justicia referidos en el párrafo 1. del artículo 70, según lo dispone el párrafo 4. letra a) del mismo artículo, el Ministerio Público debería investigarlos y ejercer la acción penal en el evento que el Estado de Chile, a solicitud de la Corte, así lo decidiere, resultando aplicables las normas de la nueva legislación procesal penal.

Habida consideración de lo expuesto, le correspondería el Ministerio Público intervenir en las instancias señalados en caso de ratificarse el Tratado y de entrar en vigencia la Reforma Procesal Penal, ello sin perjuicio de las facultades de oficio establecidas en los artículos 18 y 19 de la Ley 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, para que el ejercicio de las funciones sea asumido por el Fiscal Nacional o un Fiscal Regional de esa Institución. Por otra parte, las opiniones vertidas en el presente oficio son provisionales y se sujetarán al texto definitivo del nuevo Código Procesal Penal que se determinare al finalizar su trámite legislativo, evento en el cual el Ministerio Público emitirá sus conclusiones definitivas sobre la materia.

Saluda atentamente a US.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD

Fiscal Nacional

Ministerio Público

GPR/LER

DISTRIBUCION:

A la Sra. Presidenta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados.