

**MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE
DE LA REPUBLICA CON EL QUE SE
INICIA UN PROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA AL
ESTADO DE CHILE PARA APROBAR EL
ESTATUTO DE ROMA, QUE CREA LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

SANTIAGO, 9 de abril de 2002

M E N S A J E N° 53-346/

Honorable Senado:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DEL H.
SENADO.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de reforma constitucional que permite incorporar el Estatuto Jurídico que Crea la Corte Penal Internacional a nuestro ordenamiento jurídico.

**I. EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL.**

**1. El Tratado de Roma representa la
culminación de un largo proceso de
evolución.**

La comunidad internacional realizó, especialmente después del término de la Segunda Guerra Mundial, esfuerzos para establecer una jurisdicción penal internacional con competencia para conocer de crímenes internacionales, como el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg. Incluso se contempla la creación de una Corte Penal Internacional (CPI) en textos convencionales, como la Convención contra el Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948, lo que en definitiva no fue concretado.

En las décadas siguientes, aún en un contexto mundial de guerra fría, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas continuó trabajando en propuestas relativas a

crímenes internacionales y jurisdicción penal universal.

Tal como señaló la Sra. Ministra de Justicia en su presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, con ocasión de la discusión parlamentaria sobre el Tratado en dicha Corporación, y según consta en dicho informe de 18 de noviembre de 2000, "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 definitiva, las negociaciones dieron su fruto en la Conferencia de Plenipotenciarios que se realizó en Roma en el año 1998 y que concluyeron con la adopción del texto del Tratado. Esta convocatoria reunió a delegaciones de 160 Estados, participando además representantes de diversas organizaciones intergubernamentales, como la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Liga de los Estados Arabes, la Organización de los Estados Arabes, la Organización de Policía Criminal Internacional (INTERPOL), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y representantes de 115 organizaciones no gubernamentales que agrupan, principalmente, a juristas y agentes sociales promotores o defensores de los derechos en el mundo.

Así, en dicha oportunidad, 120 Estados se manifestaron a favor del Tratado, concluyendo la fase de negociación y abriéndose el Estatuto a la firma y adhesión correspondientes.

2. El Estatuto.

La adopción del Estatuto de Roma da cuenta de la voluntad de la comunidad internacional de

crear un tribunal penal internacional permanente e independiente, dotado de competencias para conocer y juzgar a los individuos responsables de los crímenes más graves para la comunidad internacional.

Con esta finalidad el Tratado se traduce en un Estatuto, es decir, en un Tratado colectivo que establece normas para un tribunal internacional, que se denomina en la especie, la Corte Penal Internacional. Así, el Tratado constituye un texto normativo completo, que regula todos los ámbitos necesarios para el funcionamiento de la CPI que se establece. Es, en palabras de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el informe ya indicado, "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."

En términos generales, la adopción del Estatuto de Roma responde al reconocimiento de la comunidad internacional de la conveniencia de dotarse de un tribunal internacional que tenga por finalidad la sanción de los delitos de especial gravedad, calificados como tales por esa misma Comunidad. En el caso de la Corte Penal Internacional, esta intención está plasmada en la parte Preambular del Tratado, en que los Estados Partes expresan su voluntad de crear una instancia jurisdiccional internacional que termine con la impunidad, pero que también tenga fines preventivos, con el propósito de evitar la comisión de nuevos crímenes gravísimos que afectaren a la comunidad internacional. El objetivo del Tratado es, por eso, la creación de una instancia jurisdiccional internacional que pueda sancionar los crímenes de especial gravedad para la comunidad internacional, así como prevenir, mediante su actuar, la comisión de nuevos crímenes de esas características.

3. El Estatuto se enmarca dentro del derecho internacional humanitario.

A pesar de que los crímenes más atroces y las violaciones más graves a los derechos humanos han sido cometidos con ocasión de conflictos bélicos internacionales, han existido también violaciones dentro de las fronteras de un Estado. Partiendo de esta base,

es que señala la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados que "...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.".

De acuerdo a la doctrina, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) reúne las normas de derecho internacional que regulan la conducta de las partes en un conflicto armado con el fin de asegurar el respeto de ciertos principios de humanidad. Sin embargo, se trata de una materia estrechamente vinculada con los derechos humanos. Así, se reconoce que el DIH no es una parte integrante de los derechos humanos propiamente dichos. De orígenes y evoluciones separadas, con principios y mecanismos de funcionamiento distintos, estas dos materias más que parientes, son aliadas que comparten un mismo objetivo: la protección del ser humano.

En este contexto jurídico, los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando dejan de cumplir sus obligaciones internacionales, derivadas del DIH o del derecho internacional general. Le corresponde a los Estados entonces, cumplir su obligación de juzgar y reprimir a aquellas personas que hayan violado gravemente el DIH.

Desafortunadamente, la experiencia demostró, sin embargo, que muchas veces el Estado directamente interesado no los reprime. Así nace la idea de mecanismos a nivel internacional. Entre estos mecanismos de represión se encuentran los Tribunales Militares Internacionales de Tokio y Nuremberg, el sistema de los Convenios de Ginebra de 1949, los tribunales ad hoc (Ruanda y Ex Yugoslavia) y la Corte Penal Internacional (CPI), creada por el Tratado de Roma de 1998.

Es precisamente la CPI, como tribunal permanente, la institución que tendrá competencia para conocer de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y agresión. Su creación es el mecanismo adecuado para lograr la finalidad de protección del ser humano del DIH, pero no reemplazando la jurisdicción penal interna de los Estados

Partes, sino actuando bajo el principio de complementariedad a ellas, puesto que la responsabilidad primera en su represión corresponde antes que a nadie a los propios Estados.

4. El Estatuto que crea la Corte Penal Internacional como Tratado.

Aplicando las categorías de la teoría de los Tratados y su recepción en el derecho interno, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se distingue por lo siguiente:

a. Es un Tratado internacional solemne.

El Estatuto que crea la CPI es un Tratado. En efecto, se trata de un acuerdo de voluntades, celebrado por escrito, entre Estados, regido por el derecho internacional, con la finalidad de producir efectos jurídicos entre las partes. El Tratado, que consta de 128 artículos divididos en XIII Partes se encuentra, entonces, regulado por la Convención de Viena de 1969, cuyo artículo 1, relativo al alcance de Convención, dispone que "La presente Convención se aplica a los Tratados entre Estados".

De acuerdo a su forma de adopción, el Estatuto de Roma es un Tratado solemne, puesto que para su perfeccionamiento exige un acto posterior de ratificación de acuerdo a las reglas del derecho interno de las Partes seguido de los procedimientos que contemple el mismo Tratado. Así lo dispone el artículo 125, en su número 2 prescribiendo que el Tratado está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios, debiendo los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación ser depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Además, de acuerdo al artículo 126 del mismo, la entrada en vigencia tendrá lugar el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el Estatuto o se adhiera a él con posterioridad, el Tratado entrará en vigor el primer día del mes

siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya procedido al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

b. Es un Tratado internacional multilateral abierto.

En relación con el número de partes, y a diferencia de los Tratados internacionales "clásicos" que son bilaterales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un Tratado internacional por esencia multilateral.

En efecto, el Estatuto fue adoptado con fecha 17 de julio de 1998 por 120 Estados, pudiendo ser suscrito por un número indefinido de Estados, según lo dispone su artículo 125 N° 1.

En consecuencia, junto con ser un Tratado multilateral, es de tipo abierto, pues admite la posibilidad de incorporar nuevos miembros. Cabe señalar, que se desprende del artículo 125, que sólo los Estados pueden incorporarse como partes del Tratado, pero respecto de éstos, no cabe hacer distinción alguna.

c. Es un Tratado internacional que contempla un procedimiento de revisión.

El Estatuto contempla, en su artículo 123, dos tipos de revisión del Estatuto.

El primero es de carácter obligatorio, y deberá realizarse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, en el marco de una Conferencia de Revisión de los Estados Partes convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas, para examinar las enmiendas al Estatuto. El ámbito de la revisión no tiene restricciones, pudiendo incluir la lista de los crímenes de competencia de la Corte, de acuerdo al artículo 5. La Convocatoria a la Conferencia es amplia, pues estará abierta a la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.

Un segundo proceso de revisión es aquel que puede producirse en cualquier momento posterior a la Conferencia obligatoria. Resulta del ejercicio del derecho que le asiste a cualquier Estado Parte, de solicitar al

Secretario General de las Naciones Unidas la convocación a una Conferencia de Revisión, para los efectos de examinar las enmiendas. En este caso, se requiere la aprobación de la mayoría de los Estados Partes.

En todo caso, para la aprobación y entrada en vigor de cualquier enmienda al Tratado examinada en una Conferencia de Revisión no es necesaria la unanimidad. Así, el N° 3 del artículo 126 hace aplicables las normas sobre enmiendas contenidas en los numerales 3 a 7 del artículo 121. Estas normas se refieren a la exigencia de una mayoría de 2/3 de los Estados Partes y a la exigencia del transcurso de un año del depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión de los 7/8 de los Estados Partes, para que toda enmienda entre en vigor respecto de los Estados Partes.

Con todo, las enmiendas relativas a los artículos 5 a 8 del Estatuto, es decir, las disposiciones relativas a los crímenes de competencia de la corte y sobre los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, conforme al artículo 121 N° 5, entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de los instrumentos de ratificación o aceptación. El efecto de esta regla es que la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

d. Es un Tratado internacional que no admite reservas: obligatoriedad del bloque del Tratado.

Los acuerdos internacionales adoptados entre los Estados son, por lo general, la manifestación de la voluntad de los mismos de obligarse mediante promesas idénticas. Sin embargo, esta "igualdad en las voluntades" por así decirlo, a veces no está presente en los acuerdos multilaterales, de forma tal que los Estados en diversas oportunidades manifiestan su intención de no encontrarse dispuestos a aceptar alguna disposición o pretender alguna variación en su favor.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el artículo 2 letra d), define la reserva como "una declaración unilateral,

cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado". De acuerdo al artículo 19, un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o de adherirse al mismo, a menos que la reserva esté prohibida por el Tratado; que el Tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o, que en los casos no previstos anteriormente la reserva sea incompatible con el objeto y fin del Tratado. Es por esto, que tal como señala la doctrina, "La reserva constituye una proposición de enmienda al texto del Tratado".

Sin embargo, el artículo 120 del Estatuto de Roma señala a la letra: "No se admitirán reservas al presente Estatuto".

Esta prohibición, que constituye una poderosa herramienta de resguardo de la integridad del Tratado, es la forma acordada por las Partes para impedir que unilateralmente, los Estados pudieran excluir o modificar en su favor los efectos jurídicos del Estatuto. En otras palabras, es el mecanismo utilizado para garantizar a la comunidad internacional la aplicación de la totalidad de las disposiciones del Tratado, de manera de lograr el cumplimiento de sus fines y objetivos.

Como se ha señalado, la prohibición de reservas al Estatuto tiene por finalidad preservar su integridad. Esto implica dotar a la CPI que se crea, de un sistema jurídico completo para el cumplimiento de sus finalidades.

Sin perjuicio de lo anterior, al momento de la firma, ratificación, aceptación o adhesión al Tratado, los Estados pueden formular declaraciones interpretativas, respecto de normas específicas. Estas se diferencian de las reservas, en que no tienen por finalidad excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del mismo en su aplicación a ese Estado.

Por otra parte, el artículo 124 del Estatuto contiene la denominada "Disposición de transición" en virtud de la cual un Estado, al hacerse parte del Estatuto, podrá declarar que durante un período de siete años contados a partir de la fecha de su entrada en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que hace referencia el artículo 8 (crímenes de guerra) cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Esta declaración puede ser retirada en cualquier momento. Cabe señalar que esta facultad reconocida por el Estatuto a los Estados, se consagra no obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, que se refiere a la aceptación de la competencia de la Corte en las circunstancias que indica.

Esta cláusula, también denominada "opt out", habilita a un Estado a enervar o suspender la competencia de la Corte para los crímenes de guerra cometidos por sus nacionales o en su territorio durante siete años. Sin embargo, no podría razonablemente ser considerada una reserva encubierta, toda vez que no priva al Tratado de eficacia, ni la condiciona, sino que por un tiempo limitado a siete años y restringido a los crímenes de guerra, obliga a los Estados que hayan formulado esa declaración, a cumplir uno de los principales deberes impuestos por el Estatuto consistente en el deber de ejercer la jurisdicción penal de la que son titulares en contra de los responsables de crímenes internacionales.

5. El objetivo del Estatuto: la creación de una instancia jurisdiccional internacional.

Por otra parte, el Estatuto de Roma que crea la CPI es más que un Tratado internacional suscrito entre Estados con el fin de producir efectos jurídicos entre las Partes. En efecto, lo que el Tratado de 1998 hace es crear una nueva institución internacional, denominada Corte Penal Internacional, cuyos principales caracteres son los siguientes:

a. Es un tribunal.

La CPI tiene una función específica: el conocimiento y juzgamiento de determinados

crímenes, establecidos en el Estatuto que la crea.

Tiene jurisdicción propia, es decir, no es una extensión de la jurisdicción nacional de los Estados Partes. Es más, la aprobación del Estatuto es la que habilita a los tribunales internos para conocer de los delitos que contempla. No es por lo tanto, un tribunal extranjero, por oposición a tribunal nacional.

b. Constituye un aparato judicial completo.

La doctrina señala que la CPI es mucho más que un simple colegio jurisdiccional, pues constituye un aparato judicial completo, compuesto por jueces, fiscalía, y administración.

Así, el artículo 34, ubicado en la Parte IV, relativa a la composición y administración de la Corte, dispone que ésta se conformará de cuatro órganos: La Presidencia; una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; la Fiscalía y, la Secretaría.

c. Es un tribunal penal internacional.

Como se ha indicado, la CPI pertenece a un grupo de instancias jurisdiccionales internacionales, o instancias de supervigilancia internacional, destinadas a la protección de los derechos humanos.

La peculiaridad de la CPI es que no tiene por finalidad supervigilar el cumplimiento de convenciones internacionales específicas de derechos humanos o reintegrar los derechos violados, sino que tiene una función represiva: juzgar y condenar a los individuos que sean declarados culpables de los crímenes que el Estatuto contempla.

Estos crímenes, los "más graves de trascendencia internacional" como señala el Preámbulo del Tratado, o crímenes internacionales, dan cuenta del carácter internacional de la CPI, cuyo Estatuto reconoce que pueden ser cometidos por individuos aún fuera del marco de la estructura estatal y sin tomar en cuenta el elemento territorial, es decir, donde fueron cometidos. En esta forma,

aquellos que cometen crímenes de derecho internacional no pueden cobijarse en un Estado sino responder personalmente ante toda la comunidad internacional. En este sentido, el área cubierta por la Corte es el derecho penal internacional o faceta universal del derecho penal.

d. Es un tribunal internacional creado de acuerdo a las reglas del derecho internacional.

Como Corte internacional, ha sido establecida por los Estados mismos, de acuerdo a las reglas del derecho internacional, en la que participarán en su financiamiento, nombramiento de magistrados y separación de sus cargos.

Asimismo, el derecho internacional constituye un principio rector y límite último al actuar de la Corte, y por ende a la interpretación de su Estatuto constitutivo. Este reconocimiento se desprende del artículo 10, ubicado en la Parte II del Estatuto, relativo a los crímenes de competencia de la Corte, que dispone que "nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto".

e. Es un tribunal autónomo.

La CPI está dotada de personalidad jurídica internacional, sin que sea, no obstante, un órgano de las Naciones Unidas (ONU).

En consecuencia, la CPI no se encuentra sujeta a vínculos de subordinación con la ONU. Eso la distingue de los tribunales penales especiales creados para la Ex Yugoslavia y Ruanda, que son organismos subsidiarios del sistema de Naciones Unidas.

Los vínculos de la Corte con la Organización de Naciones Unidas se consolidarán mediante un acuerdo que deberá ser aprobado por la Asamblea de los Estados Partes del Tratado que crea la CPI.

El Estatuto de la CPI contempla, por otra parte, una serie de normas destinadas a garantizar la libertad de los jueces que la integran para emitir sus pronunciamientos. Por lo pronto, el artículo 40 del Estatuto establece expresamente que los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones.

A fin de impedir que la confianza en su independencia sea menoscabada, no podrán realizar actividad alguna que pueda ser incompatible con dicho ejercicio.

Por otra parte, según lo dispone el artículo 48, tanto los magistrados de la CPI, como el fiscal, los fiscales adjuntos y el Secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones oficiales.

Además, la independencia se ve también cautelada y complementada en virtud de la inamovilidad de que gozarán los jueces durante el ejercicio de su mandato.

En cuanto a la imparcialidad, ésta también es plenamente asegurada por el Estatuto en diversas disposiciones.

En efecto, en primer lugar, los magistrados son elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes 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 Partes presentes y votantes.

La duración de su mandato será de 9 años sin posibilidad de reelección.

Conforme al artículo 36, los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países.

En este punto, el Estatuto es claro en establecer que los jueces no son representantes de sus Estados de origen en la Corte. Por ello, no pueden haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado.

Una vez electos, ellos desempeñarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva, existiendo expresa prohibición de realizar cualquier tipo de ocupación de carácter profesional que pueda interferir en el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Asimismo, la composición de la Corte deberá reflejar un adecuado equilibrio entre los distintos sistemas jurídicos del mundo, una equitativa distribución geográfica y una representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres.

En consecuencia, tal como se señala en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados sobre el Estatuto, no es posible que se de una composición manifiestamente influida por jueces de una determinada región o por jueces con predominio de ciertos sistemas jurídicos por sobre otros.

Finalmente, el Estatuto de Roma contempla un completo sistema de dispensa y recusación de los magistrados, análogo al nuestro.

Así, un juez no podrá participar en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad.

De esta manera, un magistrado podrá ser recusado, entre otras razones, cuando hubiere intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de la investigación o enjuiciamiento.

f. Está dotada de personalidad jurídica internacional.

Los Estados Partes del Tratado de Roma acordaron la creación de una CPI dotada de personalidad jurídica internacional. Este atributo, tiene como efecto permitir que la institución que se crea sea capaz de poseer

derechos y deberes internacionales, así como de reclamar sus derechos internacionalmente. Asimismo, esta personalidad jurídica internacional se expresa en la capacidad de la CPI de celebrar acuerdos internacionales, como por ejemplo el Acuerdo de Sede que deberá suscribir con el Reino de los Países Bajos.

g. Está dotada de privilegios e inmunidades.

Expresión de la personalidad jurídica de la Corte, y con el fin de dar eficacia a su cometido, tal como dispone el artículo 48 del Estatuto, la CPI goza, en el territorio de cada Estado Parte, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Con idéntica finalidad y fundamento, los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el Secretario, gozan de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas, inmunidad que se extiende a las actuaciones en el desempeño de sus funciones o en relación a ellas. Una vez expirado su mandato, agrega el artículo 10, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones oficiales.

El secretario adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para cumplir sus funciones, de conformidad al Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la CPI.

Por último, se puede renunciar a las inmunidades y privilegios, de acuerdo a reglas contenidas en el Estatuto.

h. Ejerce jurisdicción sobre personas y no Estados.

La CPI está llamada a ejercer las facultades que le reconoce el Estatuto, vis à vis de personas, excluyéndose por lo tanto la competencia respecto de personas morales y Estados.

Son únicamente las personas naturales quienes podrán ser objeto de investigación,

procesamiento y condena por la CPI. Son sólo ellas, de acuerdo al artículo 25 N° 1 y 2, quienes pueden ser titulares de responsabilidad penal individual. La única exclusión contemplada es aquella del artículo 26, respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

A contrario sensu, quedan incluidas en la competencia de la Corte, todas las otras personas naturales. Esta regla queda consagrada en el artículo 27 N° 1 en los siguientes términos: "El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial...".

La competencia de la CPI respecto de personas naturales es un elemento que la distingue de la Corte Internacional de Justicia, a la que tienen sólo acceso los Estados y para conocer de conflictos entre ellos. Y es a la vez un rasgo que comparte con los tribunales internacionales no permanentes, que tienen igualmente una competencia exclusiva sobre personas naturales.

i. Es un tribunal de vocación permanente.

A diferencia de otros tribunales penales de carácter especial creados ad hoc para el conocimiento de violaciones graves al derecho internacional humanitario, cuya competencia territorial y temporal está determinada por el instrumento que las crea, la Corte tiene carácter permanente, esto es, tiene una duración a futuro e indefinida.

El carácter de "permanente" de la CPI deriva de su propia naturaleza, por cuanto su competencia no se agota ni la institución está llamada a desaparecer, una vez que haya cumplido su cometido. Por lo mismo, la CPI se encontrará en permanente funcionamiento sin necesidad de que se reúna puntualmente para conocer de las causas que le serán sometidas.

Específicamente, en los casos de los TPI para la Ex Yugoslavia y Ruanda, el instrumento que les dio vida jurídica no es un Tratado Internacional sino una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, adoptada en ejercicio de las facultades que le reconoce el Capítulo VII de la Carta de UN, en respuesta a

la amenaza contra la paz y la seguridad internacionales que representaron las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de cada uno de esos Estados y a partir de una fecha cierta, pero ya pasada, es decir, son por esencia temporales.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) de la Haya, el principal órgano judicial de la ONU, es un tribunal permanente, regido por un Estatuto que forma parte de la Carta de ONU. Pero se diferencia de la CPI en cuanto a su competencia, pues le corresponde, de acuerdo al derecho internacional, los conflictos de orden jurídico que le sean sometidos por los Estados, así como otorgar opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que puedan someterle los órganos o instituciones autorizados. Así, la CIJ sólo conoce los diferendos si los Estados han aceptado su competencia ya sea en virtud de un acuerdo específico, en virtud de una cláusula jurisdiccional o por efecto recíproco de declaraciones hechas por cada Estado de acuerdo al Estatuto.

Asimismo, esta vocación permanente de la CPI se complementa con el carácter de universalidad del que está provista en virtud de que el Estatuto que la crea está abierto a la participación de todos los Estados que quieran incorporarse y acepten en su integridad el contenido de sus disposiciones.

j. Está dotada de competencia limitada.

La competencia de la Corte está sujeta a limitaciones.

Por una parte, respecto de las personas, como ya se ha señalado.

Segundo, la competencia de la Corte está asimismo limitada o restringida por el Estatuto "a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto". Tiene competencia respecto de ciertos crímenes: genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión.

Tercero, la competencia temporal está asimismo limitada, pues la CPI podrá conocer únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (art. 11.1).

Por último, la Corte sólo podrá ejercer su actividad si el Estado, en cuyo territorio se ha cometido el crimen o el Estado del que sea nacional el acusado, han aceptado la competencia de la Corte, tal como lo señala el Artículo 12 del Estatuto. Esta condición no se aplica si es el Consejo de Seguridad la entidad que remite una situación a la Corte, de acuerdo al Artículo 13 letra c.

II. EL CONCEPTO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL ESTATUTO DE LA C.P.I.

Por otra parte, es necesario referirse a la manera en que el Tratado de Roma articula la relación entre la CPI y los tribunales nacionales.

Tanto el Preámbulo del Estatuto de Roma como su artículo 1º, declaran enfáticamente que la C.P.I. tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Ello significa, según registra la historia de las negociaciones y la unanimidad de los académicos y juristas que han comentado este principio, que la Corte sólo actuará en aquellos casos en que los sistemas nacionales sean incapaces de llevar adelante sus obligaciones con la justicia de una manera efectiva.

1. El sentido y alcance de la complementariedad.

El carácter complementario de la intervención de la C.P.I., en primer lugar, supone que con ella se perfecciona o completa las jurisdicciones penales nacionales llamadas de modo preferente a perseguir y materializar la responsabilidad penal internacional de un individuo. En otras palabras, la C.P.I. no complementa la actividad de los tribunales de un Estado en cuanto a su actividad jurisdiccional interna o estatal, sino en cuanto se integran a un sistema penal internacional y actúan en la persecución de crímenes internacionales fundamentales sujetos a la jurisdicción universal.

Esto se ratifica por el propio tenor del artículo 1º del Estatuto, al declarar que la actuación de la C.P.I. tiene carácter complementaria de las jurisdicciones internas únicamente "respecto de los crímenes más graves

de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto".

Es decir, la C.P.I. sólo está llamada a complementar la acción de los tribunales estatales en el ejercicio preferente de la jurisdicción universal que el propio Estatuto les confiere. Y ello es así porque es el Tratado el que atribuye competencia a las jurisdicciones estatales respecto de los crímenes internacionales fundamentales que tipifica, para que materialicen la responsabilidad penal internacional que tiene el individuo responsable, ante la sociedad mundial y no sólo la que tenga frente al Estado de su nacionalidad o el Estado en que se cometió el ilícito.

En segundo lugar, el concepto de complementariedad surgió en el debate sobre la eventual primacía que podría otorgarse a la jurisdicción penal internacional, la que habría supuesto una total inhibición de los Estados parte respecto de los delitos establecidos en el Tratado, declinando a todo evento su competencia interna a favor del tribunal internacional.

Para ahorrar largas descripciones de las posiciones asumidas por los diversos países, así como detalles sobre el debate que dio paso al consenso en torno al principio de complementariedad, digamos solamente, basados en la documentación pública disponible, que con éste se buscó eliminar tanto la preferencia o primacía de la competencia de la C.P.I., como su eventual carácter sustitutivo o excluyente. Se optó, en cambio, por otorgar preferencia a los Estados parte para que ejerzan sus jurisdicciones estatales respecto de los ilícitos internacionales y conferir sólo carácter subsidiario a la intervención del tribunal internacional.

La insuficiencia del denominado modelo de aplicación indirecta del derecho penal internacional, que sólo descansa en las jurisdicciones internas de los Estados para hacer efectiva la responsabilidad penal internacional, es la circunstancia que genera la necesidad de contar con una jurisdicción penal internacional.

En efecto, se han descrito tres supuestos en que la actuación de las jurisdicciones

internas o estatales resulta ineficaz o incapaz para obtener una adecuada sanción de los crímenes internacionales fundamentales. Primero, la falta de armonía o uniformidad con que los ordenamientos internos recogen o integran los tipos penales establecidos en el derecho internacional. Segundo, una multiplicidad de dificultades procesales, que van desde la concurrencia de diversas jurisdicciones estatales respecto de un mismo ilícito, hasta la diferente regulación interestatal en materia de extradición y cooperación penal o judicial. Y, tercero, los casos en que los Estados son incapaces o están efectivamente imposibilitados de ejercer su jurisdicción penal respecto de ciertos crímenes, que pueden derivar del quebrantamiento o debilitamiento de las estructuras estatales a consecuencia de conflictos internos, o de la falta de imparcialidad o legitimidad de dichas estructuras, como en el caso de crímenes cometidos al amparo del aparato estatal.

En cada uno de estos supuestos, la responsabilidad penal internacional por crímenes fundamentales sujetos a la jurisdicción universal queda impune y, por ende, no se da satisfacción al imperativo de justicia y sanción que exige la protección de los valores esenciales de la comunidad internacional que han sido violentados.

Dado, entonces, un supuesto en que las jurisdicciones estatales, por imposibilidad o incapacidad, no han podido hacer efectiva la responsabilidad penal internacional, el resultado es que la jurisdicción universal no se ha ejercido o lo ha sido de modo imperfecto.

Es aquí donde surge la competencia complementaria de la C.P.I., para perfeccionar o completar aquello que las jurisdicciones estatales no pudieron satisfacer: el ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los crímenes internacionales fundamentales y la materialización de la responsabilidad penal que los autores tienen ante la comunidad internacional.

En tercer lugar, el Estatuto de Roma descansa en el principio de la jurisdicción universal, que constituye un sistema penal internacional, que busca la represión o sanción de ilícitos penales del orden internacional y

que convoca a los Estados a ejercer, como un deber internacional y no sólo como una facultad, sus jurisdicciones estatales de modo preferente en esa tarea, con lo que el principio de complementariedad adquiere su verdadera dimensión y sentido.

En efecto, el principio de complementariedad supone la integración de las jurisdicciones estatales y de la C.P.I. en una tarea común, cual es la sanción de los crímenes internacionales fundamentales que establece el Estatuto. Para ello, por una parte, otorga y reconoce competencia a los Estados parte para materializar la jurisdicción universal a través de sus jurisdicciones nacionales y les confiere preferencia y exclusividad para ello, sobre la base de los criterios de nacionalidad y territorialidad. Por la otra, impone a los Estados parte la obligación de ejercer satisfactoriamente dicha jurisdicción, de modo que su actividad jurisdiccional interna permita la adecuada persecución y sanción de tales crímenes.

En conclusión, el concepto de complementariedad que acoge el Estatuto de Roma supone una competencia compartida entre las jurisdicciones estatales y la C.P.I., para la persecución y sanción de los crímenes internacionales fundamentales que establece el Estatuto. En este sentido, una y otra competencia emanan directamente de la ratificación del Tratado y ambas jurisdicciones son complementarias para la satisfacción de un deber internacional colectivo y común a todos los Estados.

2. La dimensión positiva del principio de complementariedad.

No obstante, como se explicará a continuación, el Tratado optó por conferir preferencia a los Estados que, en virtud del principio de la nacionalidad o de la territorialidad, estén en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para la sanción de dichos crímenes. Ello y no otra cosa, es lo que explica que el Estatuto declare que la jurisdicción de la C.P.I. es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, y no al revés.

En la medida que el ejercicio de la jurisdicción penal estatal satisfaga

íntegramente el mandato del Estatuto, no requiere complemento. En caso contrario, cuando esté impedida o incapacitada de satisfacer tal obligación, se requiere el complemento de la C.P.I. para perfeccionar o completar aquello que un Estado no pudo realizar.

La dimensión positiva de la complementariedad: la competencia preferente de las jurisdicciones estatales.

De lo expuesto precedentemente se desprende la doble dimensión que detenta el principio de complementariedad en el Estatuto de Roma.

La primera de éstas, que se puede denominar positiva, consiste en el otorgamiento preferente de competencia a las jurisdicciones estatales para perseguir los ilícitos penales internacionales que establece el Estatuto.

En efecto, por una parte, debe considerarse que la competencia de los Estados para juzgar los delitos internacionales fundamentales existe hoy sólo en virtud del principio de la jurisdicción universal, basado en el derecho consuetudinario o en convenciones internacionales.

Enseguida, debe decirse que el carácter disperso o desintegrado de la jurisdicción universal y el hecho que no esté inserta en un sistema internacional, ha determinado que se impongan las actuales tendencias mundiales, que desconocen preferencia o primacía para el juzgamiento de estos crímenes y, por el contrario, afirman que esta jurisdicción puede ser ejercida por cualquier Estado que tenga bajo su custodia al inculpado.

De otro lado, debe precisarse que la competencia estatal para juzgar los delitos que el Estatuto de Roma tipifica, emana directamente de la ratificación de este instrumento. Es decir, las jurisdicciones estatales o nacionales adquieren competencia respecto de estos delitos precisamente porque el Tratado se las otorga. Asimismo, en el orden internacional, la preferencia para el ejercicio de las jurisdicciones estatales respecto de ellos sólo se obtiene con la ratificación del Tratado.

En definitiva, en ausencia de la ratificación del Estatuto de Roma la situación de un Estado es la siguiente: Independientemente de su ordenamiento interno y de las relaciones interestatales que mantenga, cualquiera de sus nacionales puede ser juzgado ante una jurisdicción estatal extranjera, incluso por delitos cometidos dentro del territorio nacional, por el simple hecho de su captura o detención en ese Estado, en virtud del principio de universalidad y de las tendencias imperantes en el orden internacional. El Estado a cuya nacionalidad pertenece el inculpado o en cuyo territorio se cometió el ilícito carece de una garantía de preferencia para el juzgamiento de los hechos y, por ende, aún cuando reclame primacía para su jurisdicción interna, no existe reconocimiento explícito en el derecho internacional para ello.

Por otra parte, respecto de los tipos penales que establece el Estatuto, ese Estado carece de competencia para perseguir y hacer efectiva la responsabilidad penal internacional, quedando limitado, en caso de ejercer su jurisdicción interna, únicamente a la satisfacción de la responsabilidad penal que el individuo tenga frente al ordenamiento estatal o nacional.

A fin de cuentas, es en virtud de la complementariedad entre la C.P.I. y las jurisdicciones estatales que los Estados adquieren competencia para perseguir la responsabilidad penal internacional y, de ese modo, dar satisfacción al interés de la sociedad mundial involucrado en su sanción. Del mismo modo, es en virtud de ese principio que los Estados obtienen un derecho preferente, consagrado normativamente en el derecho internacional, para ejercer sus jurisdicciones nacionales respecto de estos delitos. Por último, de este principio emana también el reconocimiento de la capacidad de un Estado para materializar la responsabilidad penal internacional por medio de la actividad jurisdiccional estatal o interna.

3. La dimensión negativa de la complementariedad: el deber de ejercer la jurisdicción y el de cooperación y sus efectos.

Pero el principio de complementariedad también tiene una dimensión negativa en el Estatuto de la C.P.I., que se expresa en el deber internacional que asume cada Estado parte, de ejercer satisfactoriamente su jurisdicción estatal para la persecución y sanción de los crímenes allí establecidos, y el de proporcionar la cooperación necesaria para que ese objetivo común se cumpla cabalmente.

Esto significa, por una parte, que el derecho de preferencia y exclusividad que se otorga y garantiza a los Estados para materializar la responsabilidad penal internacional a través de sus propias jurisdicciones estatales, cede sólo ante el incumplimiento de la obligación correlativa, que todos los Estados tienen, de cumplir cabalmente tal propósito. En este evento y sólo en él, el principio de complementariedad se expresa o concretiza en la actividad jurisdiccional de la C.P.I. Sólo la obligación internacional insatisfecha o incumplida determina la activación de la competencia del tribunal penal internacional y es precisamente ese incumplimiento el que legitima el ejercicio de la jurisdicción penal internacional, para perfeccionar o completar la misión no cumplida por las jurisdicciones nacionales.

Se comprende, así, que la ratificación del Tratado de Roma sólo obliga a los Estados a ejercer sus jurisdicciones internas en forma completa y correcta, de modo que esa actividad jurisdiccional materialice efectivamente la responsabilidad penal internacional y dé cabal satisfacción al interés colectivo que con esa actividad se está protegiendo.

No se obliga un Estado a ceder parte de su jurisdicción porque la actividad complementaria de la C.P.I. viene a perfeccionar o completar el ejercicio de la jurisdicción universal que se reconoce a las jurisdicciones estatales y para el que se les otorga competencia. Es decir, dicha actividad no significa intervención o superposición en el ejercicio de la jurisdicción interna que es propia de los Estados, sino que se extiende exclusivamente a la concreción de la responsabilidad penal

internacional, a la que el individuo tiene frente a la comunidad internacional y no a la que tenga en el ámbito doméstico del Estado de su nacionalidad o en cuyo territorio ha cometido el ilícito.

De otro lado, esa dimensión del principio de complementariedad también alcanza concreción en la obligación de cooperación internacional y asistencia judicial que asumen los Estados parte del Tratado de Roma. Este deber de cooperación opera en un doble sentido.

Primero, supone la cooperación entre todos los Estados parte para el cumplimiento del imperativo de materializar efectivamente la responsabilidad penal internacional mediante sus respectivas jurisdicciones nacionales. Es decir, el Estatuto no sólo conlleva la obligación o deber de sancionar los delitos internacionales fundamentales, sino que proporciona a los Estados obligados los instrumentos de cooperación internacional y asistencia judicial para facilitarles esa tarea y así asegurar su ejecución.

En segundo término, supone la cooperación y asistencia de los Estados para con la C.P.I., en los casos que ésta deba intervenir. Es decir, por aplicación del principio de complementariedad, cuando los Estados no puedan o estén incapacitados de dar cumplimiento al objetivo común de sancionar los crímenes internacionales fundamentales del Estatuto, se activa la competencia de la C.P.I. para alcanzar dicha finalidad. En ese evento y también en virtud del principio de complementariedad, se actualiza el deber de cooperación internacional de los Estados para con el tribunal penal internacional, para que éste pueda ejercer su competencia y materializar la responsabilidad penal internacional. Si una jurisdicción estatal fue incapaz o estuvo imposibilitada de lograr este imperativo, no por ello desaparece su primer compromiso y obligación, que es precisamente lograr colectivamente, a través del sistema penal integrado que crea el Estatuto, la sanción de los delitos más graves contra los valores esenciales de la sociedad mundial.

Tal como lo señaló el Ministro Libedinsky en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril del presente año, "el propósito de la Corte no es sustituir a las jurisdicciones

nacionales sino sólo intervenir cuando estas últimas no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos responsables de los delitos contemplados en el Estatuto. A este respecto concluye que el principio de complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma configura una garantía de la primacía de nuestro sistema jurisdiccional, que sólo posibilitará la actuación de la Corte Penal Internacional en aquellas situaciones en que este sistema no haya actuado o lo haya hecho sólo de un modo ficto o simulado. No se afecta, en consecuencia, el principio básico de la soberanía del Estado chileno en orden a que sus tribunales, de modo primario, conozcan las causas civiles y criminales que se promuevan dentro del territorio de la República, las juzguen y hagan ejecutar lo juzgado".

En definitiva, la doble dimensión de la complementariedad que consagra el Estatuto de Roma constituye una expresión concreta del principio internacional más esencial en materia de Tratados, conforme al cuál las obligaciones internacionales deben cumplirse siempre de buena fe por todos los miembros de la comunidad internacional. Dicho imperativo consiste, como se sabe, en la prohibición internacional de invocar disposiciones del ordenamiento interno para dejar sin cumplimiento o ejecución las obligaciones que los Estados asuman por medio de convenios o Tratados internacionales. Entonces, si la obligación prioritaria del Estado es la satisfacción del objetivo común ya indicado y éste sólo puede lograrse con la colaboración de todos los miembros de la comunidad internacional, la buena fe impone que el Estado parte cuya actividad jurisdiccional interna no puede materializar efectivamente la responsabilidad penal internacional, acepte y reconozca la competencia de la C.P.I. como complemento indispensable de la propia, y preste a esa jurisdicción penal toda la cooperación y asistencia pertinente para el cumplimiento de la finalidad común internacional.

III. EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 8 DE ABRIL DE 2002.

1. La aprobación legislativa del Tratado de Roma.

El Tratado que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su rectificación, como ya se indicó, fue suscrito por el Gobierno de Chile el 11 de septiembre de 1998, conforme lo autoriza el artículo 32 N° 16 de la Constitución chilena.

En cumplimiento de lo preceptuado en la disposición citada y en el artículo 50 N° 1 de la Carta, el Presidente de la República sometió el referido Tratado a la aprobación del H. Congreso Nacional, mediante Mensaje N° 146-339, de 4 de enero de 1999, dirigido a la H. Cámara de Diputados.

El pasado de enero de 2002, esa H. Corporación otorgó su aprobación al respectivo Proyecto de Acuerdo, con 67 votos a favor y 35 votos en contra.

Cabe destacar que este alto quórum de votación favorable obedece, de modo explícito, a la relevancia que uniformemente se ha reconocido a la Corte Penal Internacional y a la voluntad de que el Estado de Chile concurra a su creación, integrándose a un sistema penal internacional que garantice la preservación de los valores esenciales de la sociedad mundial y la efectiva sanción de los más graves crímenes o atentados internacionales, que violentan la conciencia universal.

2. El requerimiento formulado por un grupo de parlamentarios.

Despachado el Proyecto de Acuerdo a segundo trámite constitucional y antes de que el H. Senado iniciara su discusión, el Tratado de Roma fue objeto de un requerimiento por inconstitucionalidad, presentado ante el Tribunal Constitucional por un grupo de Diputados, el 4 de marzo pasado.

Los Diputados requirentes habían votado en contra de la aprobación del Tratado, argumentando que la creación de la Corte Penal Internacional no está permitida por la Constitución de 1980 y que, por ende, no podría

procederse a su aprobación sin que mediara una reforma constitucional previa.

El Gobierno que presido, por su parte, argumentó la plena constitucionalidad de las disposiciones del Estatuto de Roma.

3. El fallo del Tribunal Constitucional.

La sentencia del Tribunal Constitucional, en votación dividida, acogió el libelo de inconstitucionalidad y, en lo resolutivo, declaró que "el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,... para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa".

El Tribunal Constitucional ha estimado, entonces, que el texto vigente de la Constitución de 1980 no reconoce la posibilidad de concurrir al establecimiento de una jurisdicción penal internacional como la prevista en el Tratado de Roma.

De este modo, la sentencia se circunscribe a establecer que se requiere de una modificación constitucional previa a la aprobación y ratificación de dicho instrumento internacional, sin que tal resolución contenga un rechazo material o sustantivo de la Corte Penal Internacional, ni implique un obstáculo insuperable para el reconocimiento de su jurisdicción.

Por el contrario, el propio Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que su criterio "no significa que frente a los crímenes atroces que presenció la humanidad en el siglo XX, se acepte la impunidad" y que "Por el contrario, el mundo ve hoy la necesidad de enjuiciar y sancionar en su caso, esos delitos, pero una jurisdicción de carácter supranacional debe insertarse dentro del sistema constitucional nacional procediendo previamente a modificar el texto de la Constitución" (C.92°).

La sentencia del Tribunal no supone, entonces, una expulsión irremediable de la Corte Penal Internacional de nuestro ordenamiento interno, sino que se limita a condicionar su inserción y recepción en el orden interno a que previamente se reforme la

Carta Fundamental, de modo que el texto constitucional acoja tal recepción. Efectuada tal reforma, se habrá removido tal obstáculo y no existirá impedimento alguno para la aprobación y ratificación del Tratado de Roma.

Para una mejor ilustración del proyecto de reforma constitucional que se presenta a vuestra consideración, conviene precisar aquí los elementos tenidos en cuenta por el Tribunal Constitucional para determinar la exigencia de una reforma constitucional previa a la aprobación y ratificación del Tratado de Roma.

Dichos elementos son los siguientes:

a. Jurisdicción internacional y soberanía nacional.

El Tribunal Constitucional consideró que el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales (C. 31°).

Sobre esa base, estimó que dicho Estatuto viene a prorrogar a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importaría una transferencia de soberanía no autorizada por el artículo 5° inciso primero de la Constitución (C. 31°).

Ahora bien, en concepto del Tribunal, el reconocer jurisdicción penal internacional a la referida Corte implica una transferencia de soberanía, básicamente por dos razones.

Primero, porque el ejercicio de la soberanía sólo corresponde a las autoridades que la Constitución establece, entre las que no se cuenta la Corte Penal Internacional y, segundo, porque entre las diversas funciones públicas que la Carta entrega a las autoridades que ella establece, se cuenta la función jurisdiccional que viene a ser un aspecto de cómo se ejercita la soberanía nacional (C. 41°, 42° y 43°).

Las consideraciones anteriores permiten al Tribunal concluir que "como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece" y

que, dado que el Tratado confiere a la Corte Penal Internacional "jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional", aquel contiene un "específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta" (C. 45°).

Enseguida, el fallo del Tribunal Constitucional constata que la consagración de la jurisdicción en el sistema constitucional nacional se encuentra en los artículos 73 y 19 N°3 de la Carta y que dichas disposiciones confían el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los tribunales nacionales, sin injerencia de autoridad alguna, sea nacional o internacional, imponiendo, por otra parte, a dichos tribunales el deber de la inexcusabilidad (C. 46°).

De lo anterior, la sentencia desprende que "en la medida que se incluyan disposiciones en un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación antes descrita, deberán necesariamente incorporarse a nuestro sistema jurídico a través de una reforma a la Constitución" (C. 46°).

b. Superintendencia de la Corte Suprema.

Como segundo elemento para determinar la necesidad de una reforma constitucional previa a la aprobación y ratificación del Tratado de Roma, el Tribunal Constitucional apela al tenor literal del artículo 79 de la Carta Fundamental, para sostener que la Corte Penal Internacional debiera ser uno de los tribunales exceptuados de la superintendencia de la Corte Suprema (C. 47° y 48°).

c. Indultos y amnistías.

En tercer término, la sentencia del Tribunal Constitucional ha considerado que algunas disposiciones del Estatuto de Roma "coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías", pues permitirían a la Corte Penal Internacional desconocer en sus

sentencias, indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes (C. 79°).

Estima el Tribunal Constitucional que tal atribución de la Corte Penal Internacional atentaría contra el ejercicio de la soberanía nacional por el órgano colegislador y por el Presidente de la República, en oposición a lo establecido en el inciso primero del artículo 5 de la Carta (C. 81°).

d. Fuero parlamentario y prerrogativas de los jueces.

Por otra parte, el fallo del Tribunal Constitucional ha considerado que el Estatuto de Roma establecería un "procesamiento directo ante la Corte" y, con ello, haría desaparecer el sistema de fuero parlamentario y de prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos, en contradicción con los artículos 58, 78, 80 H y 81 de la Constitución.

e. Ministerio público.

Por último, la sentencia cuestiona la compatibilidad entre ciertas funciones que el Estatuto de Roma confiere al Fiscal de la Corte Penal Internacional para la investigación de los delitos sujetos a su jurisdicción, y la función encomendada al Ministerio Público por el artículo 80 A de la Constitución, para la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito (C. 89°).

4. El mandato de reformar la Constitución.

Las incompatibilidades con la Constitución de 1980 que el Tribunal Constitucional advierte en cada uno de los elementos recién referidos, lo llevan a una única conclusión: se requiere una enmienda constitucional que permita la incorporación de la Corte Penal Internacional a nuestro ordenamiento jurídico.

Dichas incompatibilidades no suponen, bajo ningún respecto, un rechazo per se de la Corte Penal Internacional, ni podrán constituir

argumentos válidos para su cuestionamiento futuro en la medida que una reforma constitucional permita la aprobación y ratificación del Tratado de Roma.

Por ello, las consideraciones anteriores y, particularmente, el tenor de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Tratado que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional, permiten constatar que tal resolución lejos de contener una obligación de no hacer, se erige en un mandato u obligación de hacer.

Es decir, no se ha establecido un impedimento definitivo e insalvable, sino sólo una condición o requisito, a cuyo cumplimiento se nos convoca o insta. La sentencia del Tribunal Constitucional no ha cerrado la puerta a la Corte Penal Internacional, sino que ha señalado el camino para su recepción en nuestro sistema constitucional.

Así, si habremos de ser consecuentes con nuestra voluntad declarada de incorporarnos a un sistema de justicia penal internacional que contribuya eficazmente a la prevención y represión de los más graves crímenes contra la humanidad, y si habremos de cumplir con el mandato constitucional de promover y preservar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tenemos la obligación de seguir el camino que nos ha señalado el Tribunal Constitucional.

En definitiva, a la luz de los artículos 1º y 5º de nuestra propia Constitución, la declaración efectuada por el Tribunal Constitucional sólo puede ser entendida como un mandato a enmendar la Carta para incorporar la Corte Penal Internacional a nuestro sistema constitucional.

IV. ANTECEDENTES PARA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHO COMPARADO.

En muchos países, el proceso de ratificación del Estatuto de Roma ha generado un intenso debate acerca de su compatibilidad con las respectivas constituciones.

Las reacciones de los distintos Estados a los problemas de constitucionalidad que el Estatuto de Roma suscita, han sido muy

diversas. Ante idénticas dificultades, se han arbitrado respuestas diferentes.

La disparidad de soluciones se explica por la rica variedad de presupuestos y condicionantes jurídico-constitucionales y fácticos o políticos que subyacen en cada caso.

Para una mayoría ha bastado la interpretación conforme del Estatuto con la Constitución. Otros han optado derechamente por la reforma constitucional.

1. Necesidad de reformas constitucionales como vía para acoger en el derecho interno las innovaciones del estatuto de la CPI.

Un grupo de los países que han suscrito el Tratado de Roma, ha preferido introducir enmiendas a sus constituciones, como una manera de resolver los posibles conflictos de compatibilidad, reales o potenciales. Así ocurre por ejemplo, con Francia y Brasil. En tanto que Bélgica, si bien ha decidido tomar la ruta de la enmienda constitucional, ha resuelto hacerlo sólo después de la ratificación, de manera que el camino hacia la enmienda constitucional no sea un factor que entorpezca el proceso de ratificación.

Siguiendo esta postura, nuestro Tribunal Constitucional, como ya se indicó, implícita y explícitamente valora las bondades de la existencia de una jurisdicción penal internacional, en el Considerando 91 de su fallo expresa que las innovaciones introducidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico mundial son de tal entidad, que son varios los países, que previo a su aprobación y ratificación, han debido reformar sus Constituciones como único medio de superar las incompatibilidades que surgen entre dicho Estatuto y esta últimas.

2. Modelos propuestos por la Jurisdicción Constitucional.

De la sentencia del Tribunal Constitucional en referencia, es posible rescatar los modelos que a juicio de esa jurisdicción, Chile puede adoptar para reformar su Constitución, con el objetivo de incorporar en su derecho interno el Estatuto de Roma.

a. Caso de Francia.

Luego que el Consejo Constitucional, por decisión N° 98-408 DC, de 22 de enero de 1999, resolvió la necesidad de reformar la Constitución para aprobar el Estatuto de Roma por la incompatibilidad que existía entre determinados aspectos de dicho Estatuto y la Carta Política Francesa, fue necesario dictar la Ley Constitucional N° 99-568, de 8 de julio de 1999, por la cual se incorporó en el Título VI de la Constitución, un artículo 53-2.

Dicho precepto está redactado en los términos siguientes:

"La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el Tratado firmado el 18 de julio de 1998".

b. Caso de Portugal.

La Asamblea de la República, aprobó con fecha 4 de octubre de 2001, modificar la Carta Fundamental, dictándose la Ley Constitucional respectiva el 12 de diciembre de 2001.

En su artículo 7°, se incorporó un nuevo número 7, que dispone:

"Portugal puede, teniendo en vista la realización de una justicia internacional que promueva el respeto de todos los derechos de la persona humana y de los pueblos, aceptar la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, en las condiciones de complementariedad y demás términos establecidos en el Estatuto de Roma".

c. Caso de Luxemburgo.

Luxemburgo modificó el artículo 118 de su Constitución para aprobar el Estatuto de la Corte Penal Internacional por Ley de 8 de agosto de 2000, estableciendo que:

"Las disposiciones de la Constitución no serán obstáculo para aprobar el estatuto de la Corte Penal Internacional ... y a la ejecución de las obligaciones establecidas bajo las condiciones previstas por este Estatuto".

d. Caso de Irlanda.

Irlanda por su parte, enmendó su Carta Fundamental, mediante la Vigésima Tercera Enmienda de la Constitución, que entró en vigencia el 27 de marzo de 2002, adicionando en su artículo 29, una disposición que prescribe:

"El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito en Roma el 17 de julio de 1998"

3. Propuesta de reforma constitucional sigue el modelo francés y de Luxemburgo.

Entre los Estados que han optado por la senda de reforma constitucional no se advierte, una uniformidad de formulación, lo cual es lógico debido a las distintas posibilidades que permiten las respectivas Constituciones. Alemania, por ejemplo, ha verificado una reforma puntual a la norma constitucional referida a la prohibición de extradición de sus nacionales (art. 16.2 de la Ley Fundamental).

La enmienda que someto a vuestra consideración, precisamente acogiendo la convocatoria del nuestro Tribunal Constitucional, añade a la Carta Fundamental, una cláusula de apertura genérica al Estatuto de Roma, similar a la adoptada por Francia y en Luxemburgo.

V. CONTENIDO DEL PROYECTO DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL.

La propuesta de reforma constitucional que someto a vuestra consideración, en primer lugar, incorpora una nueva disposición transitoria a la Constitución Política de la República.

La inserción dentro de las disposiciones transitorias obedece a que se trata de una cláusula de apertura, en que el poder constituyente, autoriza la ratificación y aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Luego de efectuada esa incorporación al derecho interno, se agota su vigencia, entendiéndose ajustados todos los preceptos de nuestra Carta Fundamental a sus mandatos.

En segundo lugar, la reforma constitucional consiste en autorizar al Estado de Chile para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Con dicha autorización, el poder constituyente declara expresamente que las disposiciones de la Constitución no son obstáculo para aprobar el Estatuto de la CPI ni para ejecutar las obligaciones establecidas bajo las condiciones previstas en el propio Estatuto.

Con esta fórmula, se evita una engorrosa e innecesaria modificación puntual de distintos artículos de la Constitución.

VI. EL COMPROMISO DE TODOS.

Los Diputados que se negaron a prestar su aprobación al Tratado de Roma durante su discusión en la Cámara de Diputados, lo hicieron en la convicción que era necesario una reforma constitucional previa que autorizara el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por parte del Estado de Chile. Por eso formularon el requerimiento.

En efecto, tanto en la discusión parlamentaria como en el propio texto del requerimiento formulado ante el Tribunal Constitucional, los H. Diputados no sólo expresaron estar totalmente de acuerdo con los objetivos tenidos en vista por los Gobiernos que han concurrido a la creación de la Corte Penal Internacional, sino que han sido categóricos respecto de sus virtudes. Expresamente señalaron que "reafirmamos nuestro personal compromiso con los requerimientos que emanan tanto del respeto como de la protección de los derechos esenciales de todas las personas".

Sobre la base del principio de la buena fe que debe inspirar las relaciones entre los representantes de la Nación soberana, el Gobierno confía en que se honrará el deber político de la consecuencia entre el decir y el hacer. Por lo mismo, no existiendo una posición ideológica en contra de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, una vez removido el impedimento constitucional que animó el voto negativo de algunos H. Diputados, es legítimo esperar que la aprobación del Tratado concitará

un respaldo general de esa H. Corporación, al que no se restarán dichos parlamentarios.

En este contexto y aún cuando el Ejecutivo no ha compartido la opinión de los H. Diputados que formularon el requerimiento de inconstitucionalidad, la reforma constitucional que se propone en este proyecto no sólo viene a acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que, además, se basa en la favorable disposición manifestada por todos los sectores, para que el Estado de Chile pueda concurrir a la ratificación y promulgación del Tratado de Roma.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado en la actual Legislatura, Extraordinaria, de Sesiones del Congreso Nacional, el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

"Artículo único.- Introdúcese la siguiente disposición transitoria a la Constitución Política de la República:

"Cuadragésima primera.- El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo a las condiciones previstas por el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de Julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Las disposiciones de esta Constitución no serán obstáculo para la aprobación y ejecución del Tratado a que se refiere el inciso anterior."."

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR
Presidente de la República

MARÍA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
Ministra de Relaciones Exteriores

MARIO FERNÁNDEZ BAEZA
Ministro
Secretario General de la Presidencia

JOSE ANTONIO GÓMEZ URRUTIA
Ministro de Justicia