



Inconstitucionalidad del Tribunal Penal Internacional

Carlos Cruz-Coke Ossa

Profesor Titular de Derecho Político
y Derecho Constitucional
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Requerimiento y observaciones del Presidente de la Republica

Con fecha 4 de marzo de 2002, fue formulado ante el Tribunal Constitucional un requerimiento por 35 diputados, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 82 N° 1° de la Constitución Política de la República de Chile.

El requerimiento tuvo por fundamentos los siguientes, resumidamente:

1. Vulneración al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental en orden a que se estaría atropellando a la soberanía nacional en tres aspectos fundamentales:

- a) Por las atribuciones que se otorgan a la propia Corte.
- b) Por el derecho a veto que se asigna al Consejo de Seguridad.
- c) Por reconocer soberanía a un órgano extraño a nuestra Constitución, como lo es la Corte Penal Internacional.

2. Se señala, por otra parte, que la Corte entra a disponer en nuestro territorio del estatuto de un órgano del Estado, sin que ni su creación ni su acción estén reguladas por la ley.

3. Se vulnera el artículo 73 de la Constitución, en el sentido de que la creación de este tribunal no se adecúa al procedimiento que señala la Constitución para la creación de los tribunales, los cuales se generan por medio de una ley y no mediante un tratado internacional.

4. Se vulnera el principio de independencia de los tribunales, que consagra el mismo artículo 73, ya que el estatuto de la Corte dispone que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede paralizar la investigación o enjuiciamiento que la Corte haya iniciado.

5. Vulnera el principio de "inexcusabilidad de los tribunales" que señala el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, mediante el cual tribunales no pueden excusarse de administrar justicia, lo que sí ocurre con la Corte Penal Internacional, que sí puede excusarse.

6. Se vulnera el artículo 75 de nuestra Constitución, en cuanto al nombramiento de los jueces, debido a que la Corte Penal Internacional infringe la Constitución, porque para la generación de sus jueces las reglas básicas no están comprendidas en nuestro sistema constitucional, en contradicción con el mecanismo institucional que señala este mismo artículo.

7. Se indica, además, que el tratado viola el principio de legalidad que se encuentra en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, al establecer penas para una conducta no establecida en la ley, por una comisión especial y no ajustándose a un procedimiento y una investigación racional y justa.

8. También señalan los requirentes la inconstitucionalidad del Estatuto en cuanto al indulto y la ley de amnistía, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 32 N° 17, atribución especial del Presidente de la República;

9. Se establece, también, que viola el principio de autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que la Corte estaría facultada para revisar procesos fenecidos dejando sin efecto las sentencias si así lo considera necesario, infringiendo nuevamente el artículo 73 de la Carta Fundamental.

10. Indican, finalmente, que el Estatuto de la Corte viola el derecho constitucional de chilenas y chilenos de no encontrarse obligados a declarar bajo juramento en contra de sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, establezca la ley, que se contempla en el artículo 19 N° 7 letra f) de la Constitución.

Posteriormente, con fecha 25 de marzo de 2002, el Presidente de la República evacuó el traslado concedido por el Tribunal Constitucional, formulando las siguientes observaciones:

1. Señala, primeramente, la importancia del hecho de que se haya llegado a tal avance en el derecho internacional humanitario, lo que indica como destacable.

2. El Presidente de la República señala que el requerimiento es erróneo, debido a que la Corte tiene como finalidad complementar la jurisdicción de los tribunales internos, dentro de una jurisdicción universal; y en ningún caso suplir la administración de justicia que corresponde ejercer a los tribunales chilenos. En relación con este principio de complementariedad, señala que lo anterior significa que la Corte actuará sólo en los casos en que los sistemas nacionales sean incapaces de llevar adelante sus obligaciones de administrar justicia de modo efectivo.

3. Señala, asimismo, que la facultad de conocer las causas criminales fundamentales no es restrictivamente jurisdicción interna o estatal, por lo que no puede significar una transferencia de jurisdicción.

4. Agrega el Ejecutivo que la aprobación del tratado constituye un legítimo ejercicio de la soberanía permitido por la Constitución, de acuerdo a los artículos 5° incisos 2° y 5°, N° 1, de la Carta Política.

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

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

7. Señala, también, que el Estatuto de la Corte protege la independencia de los magistrados estableciendo una serie de normas que aseguran dicha libertad.

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

9. Respecto de la amnistía y el indulto, el Presidente plantea que la aprobación del Estatuto de Roma es compatible con la dictación de amnistías o indultos respecto de los crímenes de su competencia, lo cual se encuentra perfectamente ajustado a la Constitución Política, puesto que así como el Estado puede otorgar una amnistía o un indulto general, resulta igualmente legítimo que en una expresión de la propia soberanía, renuncie a esa posibilidad tratándose de crímenes internacionales, lo cual en ningún caso implica una cesión de soberanía.

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

II. Sentencia que acoge la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional

Con fecha 8 de abril de 2002, el Tribunal acogió el requerimiento, fundado en los siguientes fundamentos:

a) Que efectivamente se infringe el artículo 5° de la Constitución, en el sentido de que el Estatuto de Roma confiere la facultad de abrir procesos por crímenes cometidos en Chile, lo que claramente importa una transferencia de soberanía, que no está autorizada por nuestra Carta Fundamental.

b) Infracción al artículo 73 de la Constitución, en orden a que este artículo señala la forma de crear los tribunales, que es por medio de una ley.

La generación de la Corte como tribunal no se ajusta a lo establecido constitucionalmente, ya que no se reconoce la creación de tribunales por medio de tratados internacionales.

También lo infringe ya que este mismo artículo se refiere a la autoridad de cosa juzgada en que no es permitido para el Presidente de la República, ni para el Congreso, en caso alguno, avocarse a causas pendientes, ni menos revivir procesos fenecidos, lo que es perfectamente posible que realice la Corte, inclusive sustituir sentencias de tribunales chilenos, si así lo estima conveniente.

c) También infringe el artículo 73, en cuanto al principio de inexcusabilidad, por el cual los magistrados no pueden excusarse de ejercer su jurisdicción y la Corte sí puede hacerlo.

d) Infracción a los artículos 6° y 7°, que establecen el Estado de Derecho, en virtud del cual los órganos del Estado someten su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella.

En cuanto al artículo 7°, la Corte no sería un órgano del Estado válido, toda vez que se genera por un tratado internacional y no mediante una ley.

e) Infracción al artículo 79 de la Constitución, pues siendo la Corte complementaria de la jurisdicción de la Corte Suprema, se sobrepone a los tribunales chilenos en las facultades propias de la Corte Suprema, exclusivas y excluyentes, pues tendría la facultad de examinar las intenciones y motivaciones de nuestros tribunales al juzgar.

f) Infracción del artículo 19, N° 3, inciso tercero, pues la Corte se transformaría en una verdadera comisión especial, de las que expresamente la Constitución prohíbe.

g) Infracción al artículo 19, N° 3, inciso 4°, pues no se garantiza el debido proceso (procedimiento y una investigación racionales y justos), pues el procedimiento del Tribunal Penal Internacional está contenido en un tratado y no tiene relación alguna con el señalado por el constituyente, como lo ordenan los artículos 19 N° 3, 73 y 74.

h) Se ratifica la tesis de que los tratados internacionales se subordinan siempre a la Constitución (confirmado por fallo Rol 46, del Tribunal Constitucional, de 21 de diciembre de 1987).

i) Infringe el artículo 32, N° 16, de la Constitución (atribuciones especiales del Presidente de la República) en relación con el indulto, y en relación con la ley de amnistía y la facultad del Congreso del artículo 60, N° 16, que establece materias de ley respecto de las últimas. La Corte Penal Internacional viola tales facultades.

j) Se infringe el artículo 75 de la Carta Fundamental en el sistema de generación de los jueces internacionales, ya que los miembros del Tribunal Penal Internacional son designados por el Consejo de Seguridad de la ONU y no se darían las necesarias condiciones de imparcialidad, atendido el carácter político de estos magistrados.

k) No considera el tratado los fueros de que gozan ciertas personas y las inmunidades diplomáticas señaladas respectivamente en el artículo 58 inciso segundo, artículo 78, y artículo 81 inciso cuarto.

III. Conclusiones finales de la sentencia

1. Por consiguiente, para el Tribunal Constitucional, la existencia y constitucionalidad del Tribunal Penal Internacional sólo es posible mediante una reforma previa a la Constitución, indicando diversos Estados que han debido modificar su Carta Fundamental, citándose los casos de Francia, Portugal, Irlanda y Luxemburgo.

2. Otros Estados no requirieron de reformas por someterse sus Constituciones a la transferencia de soberanía, casos de Argentina, Austria e Italia, por estar considerada en sus Cartas Fundamentales.

3. La intervención del ministro D. Juan Agustín Figueroa dice relación con el avance que ha experimentado el derecho internacional humanitario, haciéndose necesaria su existencia por ser ejemplarizador y disuasivo, no obstante concurrir con su voto favorable al fallo.

4. El voto de minoría emitido por el ministro Sr. Marcos Libedinsky señala que para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional no es necesaria una reforma Constitucional previa, ya que se trata nada más que de un problema de enfoques interpretativos, que al establecer límites armoniosos y justos permitan concluir que existe compatibilidad entre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y nuestra Constitución.

IV. Conclusiones

a) Este fallo ha ratificado completamente y en forma elocuente el principio básico del Derecho Constitucional Chileno y Comparado de la supremacía de la Constitución.

b) Por otra parte, despeja definitivamente la discusión, ya superada, acerca de un supuesto rango superior de los tratados internacionales en materias de derechos humanos, con preeminencia de las disposiciones constitucionales en esta materia (Capítulo III de la Constitución).

Así lo había confirmado el profesor Pablo Rodríguez Grez en su artículo "El Tratado Internacional frente a la Constitución y la Ley", de enero de 2001, revista *Actualidad Jurídica* de esta Universidad, que señala terminantemente la supremacía constitucional por sobre los tratados internacionales, cualquiera sea la materia sobre la cual versan; también lo reafirma el fallo del Tribunal Constitucional, Rol 46, de fecha 21 de diciembre de 1987; además del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de noviembre de 2001; y la tesis sostenida por el Profesor Lautaro Ríos en su obra "Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", de *Gaceta Jurídica*, N° 215, 1998, página 13, entre otros documentos.

c) En conclusión, la Constitución sólo es modificable en la forma establecida en ella por el poder constituyente derivado (Capítulo XIV, sobre reforma de la Constitución), con la concurrencia del Congreso Nacional y el Presidente de la República, y jamás tácitamente, ni por otros medios distintos.



El tratado es una norma legal válidamente reconocida por nuestro ordenamiento interno, y en la especie esta clase de tratado tiene una jerarquía superior a la ley, pero siempre subordinado a la Constitución, toda vez que siendo una facultad del Congreso Nacional su aprobación o rechazo, no es materia del Poder Constituyente, que se establece expresamente en el capítulo XIV de nuestra Carta Fundamental (Reforma de la Constitución).

No cabe la menor duda de que, garantizando nuestra Constitución los derechos esenciales que emanan de la persona humana, como lo reconoce el artículo 5° inciso segundo, ellos tienen mayor jerarquía que los tratados internacionales sobre esta materia, toda vez que ellos se generan por una norma inferior a la que reconoce y ampara la Carta Fundamental (Art. 50, N° 1°, de la Constitución).

1. No es posible sostener que exista superioridad del Capítulo I sobre el Capítulo III de la Constitución, dándose como argumento la supremacía de esta parte del ordenamiento constitucional, por tratarse de la parte doctrinaria o "debe ser" de la Constitución, por sobre el Capítulo III, relativo a los derechos y deberes constitucionales, pues la Constitución se debe interpretar como un todo armónico, y por lo tanto, no es susceptible de analizarla separadamente, como lo ha expresado en diversas sentencias el Tribunal Constitucional. Y, enseguida, es el Capítulo III de nuestra Carta Fundamental el que hace posible la concreción de los grandes principios constitucionales que emanan de dicho Capítulo I, por lo que ellos se harían ilusorios si no los expresara y no señalara los recursos constitucionales para hacer efectiva la protección de los mismos. Recordemos que en esta parte la Carta Fundamental es reglamentaria, excepcionando su brevedad general (Constitución básica, sumaria o breve, en cuanto a su extensión) y lo hace precisamente porque reconoce el artículo 1°, que el Estado está al servicio de las personas, las que cuentan con derechos naturales anteriores al Estado. Ello lo explicita el artículo 19 de la Carta Fundamental en forma detallada y completa, a nuestro juicio.

2. El fallo del Tribunal Constitucional al dictaminar la violación del artículo 5° de la Constitución, con tan poderosos argumentos, da consistencia al principio de la indivisibilidad de la soberanía nacional. No parece posible concebir una soberanía externa, que no se genere de la propia Carta Fundamental y superior a la que ella establece y que entrega a los órganos previstos en ella (artículos 5° y 6°) y en la forma que dicha Constitución consagra; y por último, su delegación sólo compete a las autoridades que la propia Constitución o la ley determina y de manera exclusiva.

3. Los órganos dotados de jurisdicción, según nuestra Carta Fundamental, son aquellos que también en forma exclusiva y excluyente tienen su jurisdicción según lo determina nuestra Carta Constitucional y en caso alguno los extraños a ella. De no operar este conjunto de normas explícitas, se produciría el desamparo jurídico más violento, contrario a los derechos humanos y prácticamente volveríamos a la "ley de la selva" en materia jurisdiccional, pues perfectamente podrían primar razones políticas, ideológicas y de conveniencia ocasional por sobre normas claras y contundentes en materia de defensa jurídica (Art. 19, N° 3, en relación con los Arts 73 y ss. de la Carta Fundamental).

4. Otra situación que agrava la detención de los eventuales culpables de los delitos que puede perseguir la Corte Penal Internacional es que éstos quedarían privados de derechos, garantías, recursos y beneficios que establece nuestra legislación interna, monopolizando aquel Tribunal dichas salvaguardias en desmedro del inculpado. Por consiguiente, y sólo por este Capítulo, de ratificarse dicho tratado internacional, es incuestionable que serían acogidos categóricamente los eventuales recursos de inaplicabilidad del artículo 80 de la Constitución.

5. Por otra parte, el juzgamiento de los delitos eventuales que establece el Tratado de Roma es de competencia de nuestros tribunales, quienes interpretan la ley y, por ende, la Constitución. En esta materia, es tan fuerte la jurisdicción que impone dentro de sus facultades el Tribunal Internacional que, incluso, establece tipos de delitos, como el de "agresión", cuya conducta penal no aparece expresamente descrita, por lo que infringe, además, el artículo 3°, inciso final, de la Constitución, constituyéndose, por lo tanto, en una verdadera "ley penal en blanco".

6. El artículo 87 del tratado dispone que en un organismo de policía criminal tiene la facultad de poner a disposición de la Corte a los posibles autores de los delitos de que es competente dicha Corte. Debemos tener presente que pueden primar razones políticas (por las cuales no es posible la extradición según nuestro derecho interno), lo que, asimismo, se vería menoscabado violentando la seguridad de las personas, en la más absoluta indefensión frente a eventuales denuncias y procesamientos extremos.

7. No puede sostenerse también que el tratado sea complementario de nuestra jurisdicción, como sostiene frente al requerimiento el Gobierno de Chile. Complementario, según el diccionario de la Real Academia Española, es aquello "que sirve para complementar" ("cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra cosa para hacerla íntegra o perfecta") "o perfeccionar una cosa". En lo relativo al tratado, él no es accesorio de la Cons-

titución chilena, ni agrega a nuestro derecho constitucional interno alguna modalidad, sino que está creando una nueva jurisdicción independiente de nuestra soberanía y jurisdicción. Ha de tenerse presente que, como fuente de nuestro Derecho Constitucional, las leyes complementarias de ella sólo desarrollan los mandatos constitucionales, pero jamás pueden sobreponerse al Estatuto Constitucional.

8. Por otra parte, no es menos cierto que no han concurrido y han señalado que no concurrirán a su ratificación potencias como los Estados Unidos de América y China Popular, entre otras. De esta manera, la eventual situación jurídica de los Estados menores pasaría a ser verdaderamente dramática, y por lo tanto no todos ellos serían juzgados de la misma forma, lo que constituye un verdadero abuso del derecho.

9. Las graves violaciones a las facultades presidenciales y del Congreso Nacional que establece el proyecto del Tratado de Roma y que hace notar la sentencia del Tribunal Constitucional, prácticamente colocan en la interdicción constitucional y jurídica nada menos que a los Poderes del Estado: Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, a lo que se agregan las aun más notorias del Poder Jurisdiccional. Ello implica, desde luego, un quiebre evidente de nuestro Estado de Derecho, una verdadera abdicación del Estado y, lo que es más grave, se sobreponen a nuestro Estatuto Constitucional normas de carácter internacional que vulneran más de quince artículos de nuestro ordenamiento institucional.

Todo ello es de una tremenda gravedad, porque siendo la Constitución precisamente un dispositivo de control del poder, éste tiene por objeto primordial y fundamental la seguridad jurídica y libertad de las personas y ellas se verían notablemente menoscabadas.

