

Primer comentario al fallo del Tribunal Constitucional respecto de la Corte Penal Internacional

Dr. Teodoro Ribera Neumann¹

I. Introducción.

El Tribunal Constitucional dictó una sentencia en un requerimiento presentado en contra del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ha clarificado importantes aspectos de la relación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional chileno. De ahí entonces, que el fallo es de suma relevancia para los poderes públicos, tanto los órganos colegisladores (Presidente de la República y el Congreso Nacional), el Poder Judicial, como para la ciudadanía toda.²

El Tribunal Constitucional precisó en esta importante sentencia el “concepto de soberanía nacional” que utiliza el artículo 5º de la Constitución y zanjó, esta vez a nivel jurisprudencial, la discusión existente sobre la relación entre tratados de derechos humanos y la Constitución, entre otras materias.

Considerando la extensión de la sentencia, y valorando los importantes argumentos considerados en voto de minoría, este trabajo analizará únicamente algunos puntos del fallo, esto es, los que tienen trascendencia para el sistema jurídico nacional como un todo y no sólo respecto de la cuestión particular sometida a decisión del Tribunal Constitucional.

II. Jurisprudencia Constitucional previa relativa a la Materia.

La sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°346 es la sexta sentencia de este órgano constitucional que se pronuncia sobre una cuestión de constitucionalidad, en que las partes invocan argumentos vinculados al Derecho Internacional Público o el tema mismo tiene relación con ésta área del Derecho.

- 1 Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile (Santiago) y Doctor *Iuris Utriusque*, por la Universidad Julius Maximilian de Würzburg (República Federal de Alemania). Profesor de la Universidad Autónoma del Sur (Temuco) y de la Universidad de Chile (Santiago).
- 2 Sentencia del Tribunal Constitucional N°346 de fecha 8 de abril de 2002. La sentencia fue aprobada por seis de los siete integrantes del Tribunal Constitucional, emitiendo el Ministro Sr. Marcos Libedinsky Tschorne un interesante voto de minoría.

Cabe recordar sobre el particular, que en el requerimiento presentado en contra de don Clodomiro Almeyda en el año 1986, el Tribunal Constitucional sostuvo la preponderancia de la Constitución respecto de las normas internacionales, buscando, sin embargo, una interpretación del artículo 8° de la Constitución, vigente en la época y referido a la “democracia protegida”, que no tuviere un carácter retroactivo.³

Con posterioridad, en el requerimiento presentado en contra del Decreto Promulgatorio N°1412 que implementó el Acuerdo de Complementación Económica N°22 suscrito entre la República de Chile y Bolivia, donde se invocó por los requirentes que al modificar los aranceles (tributos) era necesaria su incorporación por ley al ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal Constitucional permitió, bajo el argumento que se trataba de un tratado de ejecución, que no se requiriera del Congreso Nacional la autorización habilitante a que alude el artículo 50, N°1 de la Carta Fundamental. Esta sentencia, así, amplió considerablemente la potestad del Presidente de la República, tanto en el campo interno como en el internacional, pues el Tribunal permitió la celebración de un tratado de ejecución en el marco de la potestad reglamentaria de ejecución y respecto de una materia (modificación de aranceles) que claramente estaba protegida por la garantía de la reserva legal a que alude el artículo 19, N°20 de la Constitución.⁴

En el caso del requerimiento presentado por número de senadores en contra del Acuerdo entre la República de Chile y la República Argentina, para precisar el recorrido del límite desde el Monte Fitz Roy hasta el Cerro Daudet, donde un grupo de Senadores hizo presente que este tratado no había respetado las normas constitucionales sobre la formación de la ley, el Tribunal Constitucional, mediante una cuestión formal, argumentó que el requerimiento había sido presentado fuera de la oportunidad prevista para ello y desestimó su conocimiento. De esta manera, el Tribunal Constitucional nuevamente limitó las atribuciones del Congreso Nacional, perjudicando el control de constitucionalidad.⁵

3 El artículo en cuestión utilizaba las expresiones “incurran o hayan incurrido”, lo que daba pábulo a sostener ello. Por lo demás, el requirente había invocado como prueba antecedentes previos a la vigencia de la Constitución de 1980. En la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°46, Considerando N°27 y ss., a citarse posteriormente como STC 46/27 y ss., este órgano jurisdiccional sostuvo: “27) *Que, sin embargo, resulta inoficioso analizar y resolver tal cúmulo de cuestiones, ya que el objeto perseguido por el requerido, la ilegitimidad del artículo 8° de la Constitución por una supuesta contradicción con las normas referidas de Derecho Internacional resulta improcedente, habida consideración de que de existir tal conflicto, él debería ser resuelto, como bien lo afirma Kelsen, “sobre la base del derecho nacional correspondiente” (Principios de Derecho Internacional Público, pág. 359), esto es, en el caso en estudio, de acuerdo con la Constitución Política de Chile. De conformidad a ella, según se infiere del contexto de los artículos 6°, 32, N° 17, 50, N°1 y 82 N°2, entre otros, las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales. 28) Que la prevalencia, en el orden interno, de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta, por lo demás, del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en sus artículos 116 y 118. De ahí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea generalmente aceptada, salvo en aquellos casos excepcionalísimos en que la propia preceptiva constitucional respectiva establezca lo contrario*”. En esta materia, consúltese igualmente el voto de minoría de la Ministro Luz Bulnes.

4 STC 282/18. Véase también las críticas formuladas por Rodrigo Correa, *Los Acuerdos en forma simplificada en una Constitución democrática*: Comentario crítico a fallo del Tribunal Constitucional, en: Centro de Estudios Públicos, *Revista Estudios Públicos*, N° 75, invierno 1999, pág.77 y siguientes. El fallo es considerado por el autor como “pobre desde el punto de vista de la doctrina constitucional” (p.94) y el argumento de que el Presidente actúa fuera del ámbito del dominio legal, al limitar éste únicamente a sus elementos esenciales, como un “truco” del Tribunal (pág.86).

5 STC 288/15. Consúltese sobre esta materia el voto de minoría del Ministro Eugenio Valenzuela. Ana María García Barzelatto, *Tratado y Ley. Plazo para requerir al Tribunal Constitucional sobre cuestiones de constitucionalidad*, en Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Edeval, tomo I, pág. 286, considera igualmente que el fallo “hace una interpretación de la norma que se aparta del texto constitucional”.

En el requerimiento presentado por un grupo de Senadores en contra del Tratado entre la República de Chile y la República Argentina sobre Integración y Complementación Económica, el Tribunal Constitucional desechó las inconstitucionalidades de fondo y forma invocadas por los requirentes y sostuvo que las atribuciones de la Comisión Administradora que establece el artículo 18 del Tratado “descarta el ejercicio de la jurisdicción”⁶, por lo que “no hay discrepancia alguna entre su contenido y lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la Constitución”.⁷ Destacable es tener presente que en esta sentencia se comienza a delinear la postura del Tribunal en cuanto a desechar por inconstitucional el traspaso de soberanía en materia jurisdiccional a órganos internacionales. En esta sentencia la Ministro Luz Bulnes concurrió al fallo en el entendido que el Tratado no creaba un tribunal con facultades jurisdiccionales, y en una prevención recalcó lo siguiente: “*Queda claro que la Comisión administradora es sólo un mediador y las ‘otras funciones’ que se le pueden otorgar por el artículo 18 tendrán ese mismo carácter. Si así no fuera, se trataría de un tribunal internacional al que se le habría delegado soberanía y sus resoluciones obligarían al Estado de Chile. Para ello sería menester que se reformaran los artículos 5º, 73, y 79 de la Constitución Política.*”

Por último, en el caso del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, en que un grupo de diputados sostuvo que el mismo violaba diversos derechos fundamentales, y requería para su aprobación el quórum de una ley orgánica constitucional, el Tribunal Constitucional avanzó en la precisión de algunos aspectos, tales como que los tratados pueden requerir diversos quórum para su aprobación, según sea la materia sobre que recaen, aun cuando entendió reunida dicha mayoría, pues la votación que había tenido lugar en la Cámara de Diputados había arrojado un quórum superior al exigido para tal objeto. El Tribunal Constitucional, además, estableció una presunción de constitucionalidad de los tratados con la Constitución, para lo cual se atribuyó erróneamente la facultad de interpretarlos mediante las normas del Derecho Interno. Igualmente, estableció una distinción entre normas autoejecutables y normas programáticas, absteniéndose de ejercer un control de constitucionalidad respecto de las segundas.⁸

Mientras que en las sentencias analizadas, el Tribunal Constitucional tuvo por lo general un comportamiento condescendiente ante la atribución del Presidente de la República de conducir las relaciones exteriores de la República en desmedro de las atribuciones del Congreso Nacional, en la sentencia recaída en el requerimiento de la Corte Penal Internacional, este órgano jurisdiccional modificó su criterio interpretativo, precisó en aspectos importantes las cuestiones sometidas a su decisión y reivindicó la supremacía constitucional.

6 STC 312/19.

7 STC 312/20.

8 Véase al respecto, Teodoro Ribera Neumann, *El Derecho Internacional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Fundación, *Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia Constitucional*, Santiago de Chile 2001, LOM Ediciones Ltda., págs. 17 a 63.

III. Principales argumentos de los requirentes.

Los requirentes señalaron que los tratados deben someterse a la Constitución Política no sólo en cuanto al procedimiento de aprobación y ratificación, sino que también en lo que dice relación con su contenido, por lo que si alguno de sus preceptos es contrario a la Carta Fundamental, antes de su aprobación, debe procederse a la modificación de esta última.⁹

Luego de distinguir entre la Nación (depositaria de la soberanía) y el pueblo (sólo la ejerce), agregaron que, en virtud de su propia soberanía, el Estado puede darse la organización que estime conveniente, que esencialmente son las potestades que dan gobierno a la Nación. Expusieron que en el ejercicio de la soberanía se pueden celebrar acuerdos, pero que éstos no pueden significar la renuncia de potestades esenciales como es la de administrar justicia, sobre todo en materia penal.

Refiriéndose a la Corte Penal Internacional, agregaron que si bien el Estatuto de esta Corte señala que la competencia de la Corte es complementaria de las jurisdicciones nacionales, en realidad se sobrepone a éstas, pudiendo por sí y ante sí ordenar las investigaciones que ella decida. De esta manera, su competencia se superpondría a la de los tribunales nacionales, pudiendo ser paralela e incluso contradictoria con ella, de manera que puede calificarse como sustitutiva de la competencia de los tribunales de justicia de nuestro país.

Por otra parte, plantearon que las atribuciones de la Corte están gravemente limitadas por las facultades del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual puede requerir a la Corte que suspenda la investigación o enjuiciamiento que halla iniciado, petición que puede renovarse. De esta manera, el atropello a la soberanía nacional es doble, en primer término por las atribuciones que se otorgan a la propia Corte y, luego, por el derecho a veto que se asigna al Consejo de Seguridad. Así, la Corte carecería de la independencia exigida por el artículo 73, inciso primero, de la Constitución.

Después de citar varias disposiciones del Estatuto, los diputados indicaron 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, siendo así un órgano del Estado que la Constitución no contempla, con jurisdicción penal directa sobre las personas. Consecuentemente vulneraría el artículo 5º, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece que la soberanía se ejerce por las autoridades contempladas en la propia Constitución, carácter que naturalmente no tiene dicha Corte Penal Internacional. Esta situación se agrava al estar facultada dicha Corte a declarar que los órganos del Estado de Chile, establecidos en la Constitución y en la ley, se encuentran impedidos de cumplir con sus deberes y de ejercer la soberanía nacional, lo cual equivale a reconocer una soberanía extraña y superior a la del propio Estado.

Exponen que la Corte, es además, inconstitucional porque su creación se propone por medio de un tratado internacional y no de una ley, según lo dispone el artículo 73 de nuestra Constitución. También lo sería, porque la Corte puede excusarse de ejercer su autoridad, transgrediendo así lo dispuesto

⁹ Esta afirmación, en todo caso, es inexacta, pues ello inhibiría recurrir ante el Tribunal Constitucional durante la tramitación del proyecto de acuerdo que contiene el tratado inconstitucional. Más bien, la coherencia debe existir antes que el Presidente de la República envíe el mensaje respectivo al Congreso Nacional.

en el artículo 73, inciso segundo, de la Constitución, como el artículo 75, en lo referente al nombramiento de los jueces de las diversas clases de tribunales a que se refiere.

Los requirentes invocaron que el Estatuto de la Corte Penal Internacional transgredía además la Constitución en los siguientes aspectos:

- a) El principio de legalidad en materia penal que establece la Constitución, en el artículo 19, N°3°, constituyéndose esta Corte en una verdadera comisión especial, pues de acuerdo con el artículo 60, N°3° de la Constitución, un código de ese carácter sólo puede ser aprobado por ley y no mediante un tratado.
- b) Si sólo a través de una ley pueden disponerse amnistías o indultos generales, sólo a través de una ley pueden dejarse sin efecto, lo que constituye una manifestación de voluntad de un Estado, en orden a no llevar adelante una investigación o un enjuiciamiento. Sin embargo, el Estatuto permite que una ley de esta naturaleza puede dejarse sin efecto por simple voluntad de la Corte, si considera que los hechos cubiertos por la amnistía o indulto general son de su competencia, como al igual una decisión del Presidente de la República concediendo un indulto particular.
- c) El artículo 80 A de la Constitución Política entrega, en territorio chileno, la investigación de los hechos constitutivos de delitos, en forma exclusiva al Ministerio Público. Según el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional resuelve en forma independiente y autónoma cuándo le corresponde a su Fiscal iniciar las investigaciones que estime pertinentes, pasando así por sobre las atribuciones de la Fiscalía Nacional.
- d) El artículo 20 del Estatuto consagra el principio de la “autoridad de cosa juzgada”, siendo la propia Corte la que decidirá en forma autónoma acerca de su validez en los casos que se presenten. Dependiendo de su decisión, puede quedar sin efecto la autoridad de cosa juzgada de sentencias dictadas por tribunales nacionales, incluyendo a la propia Corte Suprema.
- e) El Estatuto al establecer la no vigencia de las inmunidades de las autoridades propias de un Estado, constituye un evidente atropello a los preceptos de la Constitución Política.
- f) El Estatuto viola el derecho constitucional de chilenos y chilenas de no encontrarse obligados a declarar bajo juramento en contra de sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, establezca la ley, que se contempla en el artículo 19, N°7, letra f) de la Constitución.

IV. Principales argumentos del Presidente de la República.

El Presidente de la República destacó que la Corte Penal Internacional no reemplaza la jurisdicción penal interna de los Estados Partes, pues actúa bajo el principio de complementariedad, correspondiendo la responsabilidad primera a los propios Estados, dado que la Corte no está llamada a complementar la acción de los tribunales nacionales en el ejercicio de su jurisdicción nacional. Esto, pues el Estatuto de Roma confiere y otorga competencia a las jurisdicciones estatales respecto de los delitos o crímenes sujetos a la jurisdicción universal y que están comprendidos en la órbita de atribuciones de la Corte. Señaló que la jurisdicción penal interna pueda juzgar preferentemente y de modo exclu-

sivo, los crímenes internacionales sancionados en el Estatuto, pero es legítima la intervención de la Corte en los supuestos que dicha obligación no sea efectivamente satisfecha por el respectivo Estado, en aquellos casos en que los sistemas nacionales sean incapaces de llevar adelante sus obligaciones con la justicia de una manera efectiva.

El Presidente de la República sostuvo que la jurisdicción y competencia que se atribuye a la Corte no forma parte de la soberanía nacional, pues se trata de una jurisdicción universal o internacional, diversa de las jurisdicciones penales internas de los Estados, y que la creación de una jurisdicción penal internacional no constituía ni podía constituir una transferencia de la soberanía jurisdiccional, ya que ésta sólo comprendía la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en asuntos que correspondan al ámbito del respectivo Estado. Consecuentemente no habría una renuncia a potestades esenciales del Estado chileno, porque no se estaba en presencia de potestades que éste posea, sino que una ampliación de la competencia de los tribunales nacionales para conocer y sancionar los delitos internacionales a que ésta se refiere.

Siendo la Corte un tribunal internacional al cual sólo se le atribuye competencia en virtud del Tratado de Roma para perseguir la responsabilidad penal internacional por crímenes internacionales fundamentales, y para actuar dentro de nuestro territorio, resulta improcedente aplicarle el Capítulo VI de la Constitución, sea en lo que se refiere a la superintendencia de la Corte Suprema y los requisitos básicos para el nombramiento y la determinación de responsabilidad de sus miembros, por cuanto estas normas dicen relación sólo con los tribunales nacionales, de los cuales la Corte Penal Internacional no forma parte. Así, dentro de la estructura y organización de nuestros tribunales, la Corte podría ser asimilada a un tribunal especial no integrante del Poder Judicial.

Indicó que la Corte es un tribunal independiente e imparcial, elementos esenciales para estar en presencia de un racional y justo procedimiento, protegiendo el Estatuto de Roma la independencia de los magistrados, incluso después de haber cesado en el cargo.

El Presidente de la República sostuvo que la Corte es un órgano autónomo dotado de plena independencia funcional, no dependiente de ningún organismo nacional o internacional, ni menos aún de Naciones Unidas. Justificó la facultad que le otorga el Tratado al Consejo de Seguridad para solicitar la suspensión del procedimiento, pues es un mecanismo de control, coordinación y conciliación necesario ante la existencia de dos bienes jurídicos de alta trascendencia, como son la necesidad de que delitos tan graves sean sancionados, y el mantenimiento de la paz y la seguridad. Su fundamento radicaría en la necesidad de evitar que la acción de la Corte pueda afectar la conducción política o los procesos de mediación y de pacificación que esté llevando a cabo el Consejo, y en nada obsta a la independencia de la Corte, puesto que tiene suficientes resguardos.

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

El Presidente expuso que el Estatuto de Roma reconoce los principios generales del derecho penal. En relación a la violación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se establece un orden de prelación, en cuanto a la legislación aplicable por la Corte a los casos concretos sometidos a su

jurisdicción, lo que supone habilitarla bajo ciertas circunstancias, para invocar fuentes normativas que se encuentren más allá de los márgenes formales del propio Estatuto. Además indicó que no hay inconstitucionalidad con el delito de agresión y su falta de tipicidad, porque se detalla todo un procedimiento para el establecimiento futuro de su definición, resguardando las diversas posiciones sobre el tema.

El Presidente planteó que la aprobación del Estatuto de Roma era incompatible con la dictación de amnistías o indultos respecto de los crímenes de su competencia, lo que no contravenía la Constitución Política, puesto que así como el Estado puede otorgar una amnistía o un indulto general, era legítimo y expresión de su propia soberanía renunciar a esa posibilidad, tratándose de crímenes internacionales, lo cual en ningún caso implica una cesión de la soberanía. Además, dicha renuncia constituía un acto de ejercicio legítimo de la soberanía a través de los procedimientos constitucionales y que le otorgan potestad tanto al Congreso como al Presidente para concluir tratados, sin excluir ninguna materia como susceptible de ser regulada por ellos.

El Ejecutivo manifestó que la Constitución y la ley orgánica constitucional le otorgan al Ministerio Público las funciones de dirección exclusiva de la investigación en materia penal, entre otras. El Estatuto de Roma entrega al Fiscal de la Corte funciones y atribuciones que tienen por objeto corroborar la información sobre crímenes de competencia de la Corte y funciones y atribuciones que dicen relación con la investigación misma, a fin de establecer la veracidad de los hechos. Señala al respecto qué debe entenderse bajo el principio de complementariedad, por el cual los Estados Partes tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, aplicándose el deber de cooperación, lo que implica que la Corte ha de contar con la ayuda de los Estados Partes. De este modo, la cooperación entre los Estados y la Corte se hace sobre la base de respetar, en lo esencial, los sistemas nacionales; además, actúa a través de ellos.

Respecto de las inmunidades, el Presidente señaló que el Tratado consagra la regla general de que los preceptos del Estatuto son aplicables por igual a todas las personas, sin distinción que se base en el cargo oficial que un individuo detenta, y además, prevé que las inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve un determinado cargo oficial, sea con arreglo al derecho interno o internacional, no obstan para que la Corte ejerza sus atribuciones sobre el individuo que lo detenta. Recordó que en virtud del principio de complementariedad, son los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a sancionar los delitos previstos en el Tratado, razón por la cual no se presenta inconveniente para que se invoquen en cada Estado los fueros procesales que establece su propia legislación.

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

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

V. Aspectos relevantes de la sentencia del Tribunal Constitucional.

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

Un tema central del debate constitucional estuvo dado por establecer la naturaleza de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional, tal es, si es complementaria de las jurisdicciones nacionales o paralela y contradictoria con ellas. En este aspecto, el Tribunal Constitucional rechazó la tesis del Ejecutivo de la complementariedad de dicha jurisdicción y señaló:

“23º. Que, estas observaciones se apartan de la verdadera naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, porque, si bien es cierto que por el carácter complementario que se le atribuye se ha querido disminuir el efecto de las atribuciones que se le otorgan a este Tribunal, no es menos cierto que, del examen de distintas disposiciones del Estatuto, resulta clara la debilidad de esta característica y afirmación.

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

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

Más adelante declaró que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con su jurisdicción correctiva y sustituta de las nacionales, prorroga a una jurisdicción nueva la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que conllevaría una transferencia de soberanía no autorizada por la Carta Política, en consideración a lo que indica el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución.

Dado que esta tesis, sin embargo, podía ser cuestionada por la existencia de tratados internacionales vigentes que consagran la existencia de órganos jurisdiccionales, tales como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica, que prevé la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional distinguió entre tribunales supranacionales y tribunales internacionales, y sostuvo:

“32º. Que, la Corte Penal Internacional tiene características que permiten calificarla como un tribunal supranacional, en razón de las disposiciones del Estatuto transcritas anteriormente en este fallo, aparece en forma indubitable la diferencia entre ambos tipos de tribunales.

La Corte Penal Internacional se distingue por ser un tribunal “permanente” que ejerce su jurisdicción sobre personas naturales y, en ciertos casos, por sobre las jurisdicciones penales nacionales a que se encuentran sometidas esas personas que sean procesadas por los delitos que contempla el Estatuto de la Corte;

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

La aseveración que formula el Tribunal Constitucional en el Considerando 33º no es del todo exacta, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos es también un tribunal internacional de carácter permanente. Si bien esta Corte carece de imperio para ejercer actos en el ámbito territorial, ello no obsta, sin embargo, que el Estado de Chile deba, de buena fe, adoptar las medidas para implementar sus sentencias en el orden interno, incluso en el caso que las resoluciones de sus órganos jurisdiccionales violen el Pacto de San José de Costa Rica.¹⁰ Es más; existe jurisprudencia de dicha Corte en el sentido que la cosa juzgada interna no es intangible, si mediante ella se vulneran los derechos esenciales, lo que conlleva cuestionar en sí el carácter soberano de la jurisprudencia nacional, pues implícitamente se acepta, aun cuando sea excepcionalmente, otro poder superior con capacidad de enmienda.¹¹

Por ello, esta diferenciación entre “tribunales supranacionales” y “tribunales internacionales” no dice relación con la capacidad de enmendar resoluciones jurisdiccionales internas ni con el carácter permanente o transitorio del órgano jurisdiccional¹², sino que con el hecho que pueda actuar directamente respecto de los individuos, especialmente en materia penal, y no limitada a los Estados. Por lo demás, esta fue la tesis sustentada por los Diputados requirentes, los que destacaron que el elemento diferenciador estaba dado por la capacidad de actuar directamente respecto de los individuos y por sobre las jurisdicciones penales nacionales y no por el carácter transitorio o permanente de la Corte.¹³

Del análisis de esta fundamentación del Tribunal Constitucional, resalta el profundo cambio que experimentó la jurisprudencia constitucional entre la sentencia recaída en el caso del Convenio N° 169 de la OIT y la que analizamos, en cuanto a la forma de interpretar los tratados. Mientras que en dicha sentencia el Tribunal instituyó como un elemento esencial de interpretación la presunción de constitucionalidad, llegando a desdibujar y transgredir el correcto alcance de dicho Convenio, dándole al concepto “pueblo” un sentido diverso al que se pretendía por sus autores, en esta sentencia sobre la Corte Penal Internacional no existió el mismo razonamiento ni esfuerzo similar para limitar, precisar y conciliar la norma internacional con la Constitución, aun cuando la materia sometida a su decisión, al menos en cuanto al tema de la complementariedad, permitía más variables interpretativas.

El Tribunal Constitucional, en un hecho que le imputa el voto de minoría, desestimó la jurisdicción complementaria que el mismo Pacto Internacional invocaba, la que bien pudo haber justificado si hubiere aplicado los lineamientos interpretativos que con tanta fuerza invocó en la sentencia relativa al Convenio N°169 de la OIT, pues el actuar de la Corte Penal Internacional se produce en casos excepcionales de incapacidad, insuficiencia o imposibilidad de los órganos internos jurisdiccionales de cumplir su mandato, por lo que existiría una parodia de jurisdicción y no una real y concreta. Por lo demás, incluso si la complementariedad no afectara la soberanía nacional que el Tribunal Consti-

10 El artículo 68, N°1 del Pacto establece que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Igualmente, y respecto de la Corte Internacional de Justicia, la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 59 prescribe: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

11 Véase la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°8/86.

12 Cabe recordar, que la Corte de Derechos Humanos del Pacto de San José de Costa Rica es igualmente un tribunal permanente, por lo que no es este elemento el que traza la diferencia que fundamenta el Tribunal Constitucional.

13 Requerimiento presentado por más de la cuarta parte de los Diputados en ejercicio en contra de la Corte Penal Internacional, fotocopia, pág. 7 y 8.

tucional, existían otras inconstitucionalidades, referidas a las garantías constitucionales o las prerrogativas de los órganos públicos, que igual ameritaban la declaración de inconstitucionalidad.

Sin lugar a dudas, el hecho que lo que se discutía era un tema sensible para el propio Tribunal Constitucional y sus integrantes, que ejercen jurisdicción, y algunos además son integrantes de la Corte Suprema, pudo ser un factor inhibitorio para reiterar los principios interpretativos consignados en la sentencia Rol N°309.

Sin embargo, y haciendo abstracción del cambio de estilo interpretativo, debemos reconocer que esta sentencia se enlaza con la dictada por el Tribunal Constitucional en el caso del Tratado Minero entre Chile y Argentina, en la cual el Tribunal Constitucional esbozó un cuestionamiento a la posibilidad de transferir soberanía jurisdiccional a órganos internacionales, aspecto que fue planteado sin tapujos por la Ministro Luz Bulnes en una prevención.¹⁴

Con todo, es de esperar, por ello, que a futuro el Tribunal Constitucional tenga el mismo celo protector del orden constitucional cuando lo que está en juego son las atribuciones de otros órganos del Estado, tales como las facultades del Congreso Nacional ante un Ejecutivo avasallador en el ámbito internacional.

2. Carácter unitario e indivisible de la soberanía nacional.

Un elemento central del requerimiento estuvo dado por argumentar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional violaba el artículo 5° de la Constitución. Por el contrario, el Presidente de la República distinguió entre soberanía interna y externa, e indicó que la prohibición de delegar la soberanía jurisdiccional sólo alcanzaba a la soberanía interna:

*“La jurisdicción y competencia a la C.P.I. nacen, no por transferencia de potestades propias de la soberanía nacional de los Estados parte, sino por medio de una directa atribución que éstos efectúan, en virtud de su capacidad, como sujetos de derecho internacional, mediante un acto que es propio de la soberanía externa de cada uno de ellos.”*¹⁵

El Tribunal Constitucional sostuvo que *“la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o en forma más precisa, como una cualidad de dicho Poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él”*¹⁶, reconociendo, sin embargo, el carácter dinámico de este concepto que *“ha evolucionado con los tiempos, de manera que hoy se reconoce que limitan su ejercicio los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo dice expresamente nuestra Carta Fundamental.”*¹⁷

Para el Tribunal Constitucional, la Constitución de 1980 estableció una clara distinción entre el titular de la soberanía (la nación) y quien la ejerce (el pueblo), señalando que la realiza a través del plebiscito y de elecciones periódicas y corresponde, además, a las autoridades que la propia Constitución establece, entre las que cabe destacar al Presidente de la República, al Congreso Nacional y a los Tribunales de la Nación.

14 STC 312/19 y 20, con especial consideración de la prevención de la Ministro Luz Bulnes.

15 Respuesta del Presidente de la República, pág. 60.

16 STC 346/38.

17 STC 346/39.

Profundizando sobre la función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional destacó que “*viene a ser un aspecto de cómo se ejercita la soberanía nacional*”, caracterizándola como “*una función pública emanada de la soberanía*” cuyo ejercicio se entrega por la Constitución “*en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidas por ella o la ley*”. Al respecto agregó:

“Cabe destacar que el Constituyente utilizó el vocablo “esta Constitución” al referirse a la posibilidad que las autoridades ejerzan soberanía, de lo que se desprende con claridad que sólo éstas, además del pueblo, son las únicas que pueden ejercerla válidamente.”¹⁸

El Tribunal Constitucional acotó en esta materia:

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

El Tribunal Constitucional indicó que “*para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional a su sistema interno*”¹⁹ y que “*no es admisible que la ley o el Tratado, sin previa credencial constitucional, reduzca la esfera de “competencia soberana”, constitucionalmente conformada, de órganos expresamente representados como autoridades que la Constitución establece.*”²⁰

Además, rechazó la distinción entre una soberanía interna y externa y sostuvo que la misma era una esencia del Poder del Estado y, en consecuencia, única.²¹ En este aspecto, la argumentación referida al carácter única y excluyente de la soberanía jurisdiccional del Estado puede igualmente aplicarse a las funciones que ejercen otros órganos del Estado, como lo es el Congreso Nacional y el Presidente de la República.

Surge así la duda, sobre la constitucionalidad de los tratados ya celebrados que confieren atribuciones a organismos internacionales que coartan o limitan las atribuciones de los órganos internos. Tal es el caso de los tratados de protección de inversiones que contemplan cláusulas obligatorias de solución de conflictos ante tribunales externos, o las medidas que adopta el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en caso de amenaza o quebrantamiento de la paz, las cuales son obligatorias para los Estados miembros y limitan el accionar de sus instituciones. Igual duda puede plantearse respecto de las resoluciones que adoptan los organismos en materia económica en el marco de la ALADI, que igualmente conminan a los Estados miembros a modificar el marco normativo interno.

3. Jerarquía de los tratados en el ordenamiento constitucional chileno.

Un tema discutido por la doctrina, es el alcance del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que indica:

18 STC 346/37.

19 STC 346/46, frase final.

20 STC 346/51, inciso final.

21 STC 346/56.

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

Sobre la base de la oración final del inciso 2º artículo 5º de la Constitución, una parte de la doctrina argumentó que las normas de los tratados en materia de derechos humanos tendrían jerarquía de Constitución material, argumentando que en, caso de disparidad, la autoridad nacional estaba obligada por el tratado internacional ratificado y vigente, y no por la norma constitucional.²²

En esta materia, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el caso Almeyda, sostuvo la supremacía constitucional, circunstancia que en forma colateral ratificó en la sentencia en el caso del Convenio N°169 de la OIT, al ejercer un control de constitucionalidad de un tratado que contenía numerosas referencias a derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Así, al utilizar como parámetro para ejercer su acción de control la Constitución, ratificó su prevalencia frente a la norma externa.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional se abocó a dilucidar el tema de la jerarquía de los tratados²³ y citando el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, indicó:

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

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

22 Así, Humberto Nogueira, en: Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá, *Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, tomo I, págs. 122 y ss.

23 STC 346/60. El Tribunal Constitucional dedicó el acápite VI al tema de la jerarquía de los tratados, sobre la base que “*existiendo una estrecha relación entre este tema y el que se analiza en esta causa, se hace necesario dilucidar esta controversia, máxime cuando en la fundamentación de las observaciones formuladas por el Presidente de la República subyace la idea que el derecho internacional convencional sobre derechos humanos prevalece sobre la Constitución*”.

El Tribunal Constitucional fundamentó su criterio en su propia jurisprudencia anterior, en un informe de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado, y en la doctrina, citando para tal objeto las opiniones de los profesores Raúl Bertelsen y Lautaro Ríos.²⁴

El Tribunal precisó sobre el particular:

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

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

Compartimos plenamente la decisión del Tribunal Constitucional en esta materia, pues escapa de lo plausible que la Constitución pueda modificarse tácitamente por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sin recurrir al procedimiento de reforma que establece el propio texto fundamental. Por lo demás, esta situación ha sido sostenida en innumerables ocasiones previas por la Cámara de Diputados y el Senado, por lo que la sentencia del Tribunal Constitucional viene sólo a ratificar y aclarar un asunto resuelto por otros órganos constitucionales.

Lo que es confuso, sin embargo, es la referencia al profesor Alejandro Silva Bascuñán que el Tribunal Constitucional realizó en el considerando 75. Este autor sostuvo en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República que “dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera, entonces, que debe

24 En STC 346/68, haciendo propia las opiniones del profesor Ríos, argumentó: “68°. Que, sobre el particular, el profesor Lautaro Ríos, señala: “Ninguna constitución contempla el logro automático de la jerarquía constitucional mediante un simple proceso semántico, como el que se pretende hacer con la oración agregada al inc. 2° del art. 5° de nuestra Carta, que tiene – manifiestamente– otro alcance, como ya vimos. La desmesurada pretensión de identificar el rango de los tratados internacionales sobre DD. HH. con la suprema jerarquía normativa de la Constitución, choca abruptamente con el sistema mixto de control de constitucionalidad de la ley, tanto preventivo como represivo, entregados al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema, según el caso, los que no serían operables si los tratados sobre DD. HH. tuvieran rango constitucional per se.

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

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

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

*prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales”.*²⁵

Esta cita es, por otro lado, profundamente inadecuada y nada nuevo aporta a fundamentación de la sentencia, salvo confundir al intérprete, pues introduce un tema no planteado en la discusión, esto es, si los tratados tienen o no una jerarquía superior a las leyes, pero inferior a la Constitución.

Esto es tal, pues si bien el Profesor Silva Bascuñan fue partidario en la Comisión de Estudio de la subordinación de los tratados a la Constitución, pero de su preeminencia ante las leyes comunes y las demás normas jurídicas estatales, ello aconteció el 20 de junio de 1974, esto es, 15 años antes de la reforma constitucional que modificó el artículo 5º de la Constitución y que introdujo la frase final al mismo. Además, esta tesis no fue acogida por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, en lo que se refiere a la preeminencia de los tratados ante la ley. Esta afirmación, a la luz del actual texto constitucional, sería errónea, pues los tratados internacionales pueden tener en el ordenamiento constitucional chileno un rango normativo distinto, según sea el quórum con que se aprueban y la materia sobre que recaen, pudiendo así ser efectivamente leyes, si se circunscriben a las materias o cumplen los requisitos del artículo 60 de la Constitución y se someten al trámite de aprobación de una ley, o un mero ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, tal como lo aceptó expresamente el Tribunal Constitucional en el caso Bolivia.²⁶

Surge así la duda: si se trató solo una cita doctrinaria más, para acompañar la de los profesores Bertelsen y Ríos, o el Tribunal Constitucional efectivamente sostiene que los tratados tienen una preeminencia ante las leyes. No es dable pensar que una materia de esta trascendencia, que implica un giro sustancial en la interpretación de la jerarquía normativa, y cuya decisión corresponde al Poder Constituyente, puede dilucidarse “al pasar”, citando una tesis no asumida, además, al interior de la Comisión de Estudio.

Si bien reconocemos que es importante aclarar la jerarquía normativa de los tratados, materia que han realizado otros sistemas constitucionales,²⁷ ello amerita una decisión directa e indubitable por el Tribunal Constitucional y no una referencia implícita a través de una cita doctrinal.

25 Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Actas Oficiales, Talleres Gráficos de Gendarmería, Santiago de Chile, 1975, sesión 47ª, págs. 14 y 15.

26 De ahí que la afirmación del ministro Libedinsky en el considerando Undécimo del voto de minoría, que “ningún autor que se haya preocupado de este punto asigna a los tratados un rango o jerarquía inferior al de la ley” contraría la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que consideró el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación con Bolivia N°22, un tratado celebrado en el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Presidente de la República. Véase sobre el particular cómo el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile modificó la forma de publicar los tratados de ejecución y eliminó la referencia que se cumplieran como ley de la República, en: Ribera, *El Derecho Internacional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 34.

27 Así, a manera de ejemplo, recientemente la República Argentina, luego de la reforma constitucional de 1994, modificó la Constitución Nacional, estableciendo la preeminencia de los tratados internacionales frente a la legislación interna.

VI. Algunas consideraciones generales.

Dada la trascendencia de la materia sometida a su decisión, la sentencia presenta ciertas particularidades, que no se han hecho por lo general presente en otros fallos del Tribunal Constitucional. Estas particularidades demuestran que, si bien el Tribunal Constitucional es un órgano del Estado, está integrado por personas insertas en un medio social e influenciadas por él. De ahí entonces que junto con rechazar el Estatuto de la Corte Penal Internacional por transgredir la Constitución, los miembros del Tribunal Constitucional se preocuparon de consignar juicios de mérito que escapan de su misión jurisdiccional.

Así es como aun constatada la inconstitucionalidad de la Corte Penal Internacional por transgredir el artículo 5° de la Constitución, el Tribunal Constitucional igual analizó las demás inconstitucionalidades que concurrían, circunstancia innecesaria, pues bastaba sólo un artículo inconstitucional, para que el tratado en cuestión no pudiera continuar su tramitación. Se trató, de esta manera, de darle más fuerza a la sentencia y no dejar duda alguna que el Estatuto de la Corte excedía el marco constitucional chileno.

Igualmente, es una situación extraordinaria que el Tribunal Constitucional realizara un interesante estudio de Derecho Comparado para analizar la incorporación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en otros sistemas constitucionales, en el acápite "VIII. Consideraciones finales". Este estudio, interesante e ilustrativo, se consignó una vez resuelta la inconstitucionalidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional y por lo tanto nada aportaba a la decisión del asunto sometido al Tribunal. Más bien se trató de fundamentar que en otros países se habían adoptado los resguardos para modificar los textos constitucionales, circunstancia que también debió haberse realizado con antelación en Chile.

Es sorprendente, por otro lado, la opinión o juicio de valor que el Tribunal Constitucional vierte en el considerando 92 y que señala:

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

Aun cuando el Tribunal Constitucional asevera muy formalmente que no emite un juicio de valor sobre el Tratado de la Corte Penal Internacional, es claro que sus palabras indudablemente constituyen un juicio de mérito, pues demanda una modificación del texto constitucional dado que "el mundo ve hoy la necesidad de enjuiciar y sancionar" los crímenes atroces que presenció la humanidad en el siglo XX. Esta circunstancia, sin embargo, le está prohibida al Tribunal Constitucional, más allá que se compartan o rechacen sus afirmaciones, por lo que sus juicios de valor contravienen su función jurisdiccional. Por lo demás es absurdo sostener que no se trata de un juicio de mérito, cuando son los propios Ministros los que se encargan de precisar esta circunstancia. Así, cuando el Ministro Juan

Agustín Figueroa en su prevención demanda la existencia de esta jurisdicción supranacional, “pero, en la necesidad de preservar nuestra Carta Fundamental, es fuerza concluir que la adopción de esta laudable normativa, sólo será posible mediante una reforma de aquella”, los Ministros Juan Colombo, Eugenio Valenzuela, Luz Bulnes y Hernán Álvarez hacen constar que los términos de la prevención analizada “se encuentran enteramente comprendidos en el considerando 92º de esta sentencia”.

VII. Conclusiones.

La protección de los derechos humanos ha derivado en nuestro siglo en una directa limitación a la soberanía de los Estados. Esta tendencia comenzó al reconocerse el derecho de los grupos nacionales a su propia autodeterminación, en el Tratado de Versalles, y se incrementó con fuerza luego de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Al respecto, debe traerse a colación que la difusión de la doctrina de los derechos humanos fue impulsada por las democracias occidentales en contra de los sistemas totalitarios socialistas y tiene por base un marco valórico que ilustra también la Constitución chilena. En este aspecto es fundamental tener presente que los derechos humanos, así concebidos, son un instrumento adecuado para proteger los derechos y libertades en contra del Estado y de quién quiera conculcarlos. Es por ello que nuestra Constitución, en el artículo 5º, reconoce los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como una limitación al ejercicio de la soberanía.

Efectivamente, el Tratado para la creación de una Corte Penal Internacional suscita profundos y verdaderos problemas de constitucionalidad, dado que los avances en esta materia, en el campo internacional, cuestionan con fuerza la soberanía de los Estados y el concepto de “independencia” que Chile ha sostenido tradicionalmente. La adhesión al Estatuto de la Corte Penal Internacional constituye una delegación de nuestra soberanía en un órgano supranacional, que cuestiona ciertas garantías constitucionales y la responsabilidad de los jueces, entre otros aspectos.

Debemos reconocer, sin embargo, que la existencia de un Tribunal Penal Internacional es hoy, en un mundo caracterizado por una única superpotencia mundial, un escenario quizás menos malo que la inexistencia de aquél. Además, la desigualdad de los Estados que consagra el Estatuto de la Corte Penal Internacional no es sino que una reiteración de la situación ya existente en la Organización de las Naciones Unidas, dado el veto que se les concede a las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial en el Consejo de Seguridad. Es claro, en todo caso, que efectivamente el Tribunal Penal Internacional actual es débil en establecer un sistema jurídico más “justo” y equitativo entre las naciones, presentando igualmente tensiones importantes respecto de ciertos derechos y garantías penales de los encausados. Además, la transferencia de soberanía (la capacidad de hacer justicia), afecta las atribuciones conferidas a nuestros propios Tribunales, lo que conlleva un conflicto con el Capítulo relativo al Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional ha reconocido esta circunstancia y ha destacado el carácter loable de una jurisprudencia internacional, algo inusual, pues no le compete al Tribunal emitir juicios de mérito respecto de los proyectos que se someten a su conocimiento, aspecto que el propio órgano jurisdiccional lo ha señalado en el pasado.

La sentencia del Tribunal Constitucional es un importante paso en aclarar la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, especialmente en lo referente a la preeminencia de la Constitución frente a aquél, fundado ello en la garantía y estabilidad de los derechos humanos. Ello desestima aquella tesis que veía en el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución, una aplicación directa de los tratados internacionales, ratificados por Chile y vigentes, en materia de derechos humanos, por sobre la Constitución.

El concepto de soberanía que ha expuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos, hará imposible la celebración de tratados internacionales en que se creen organismos internacionales o supranacionales con atribuciones jurisdiccionales, o en que se suscite un traspaso de las atribuciones de otros órganos del Estado a estos nuevos organismos. Dado que el Tribunal Constitucional ha cumplido su misión de ser el Guardián de la Constitución y ha mantenido la supremacía de ésta, incluso ante los tratados internacionales (lo que era obvio, más allá de los infructuosos argumentos en una parte de la doctrina), el desafío para el constituyente es actuar con premura, modificando la normativa constitucional de la incorporación del Derecho Internacional al Derecho Interno, que con modificaciones proviene de la Constitución de 1828²⁸, y regulando el traspaso de soberanía a los órganos internacionales.

Es de esperar, además, que el Tribunal Constitucional mantenga sus lineamientos jurisprudenciales y utilice sus atribuciones con idéntica medida y prudencia a futuro, cuando le corresponda velar por las atribuciones de otros órganos del Estado, que ven amagadas sus atribuciones igualmente por el Derecho Internacional.

28 Véase al respecto: Teodoro Ribera Neumann, *Incorporación del Derecho Internacional al ordenamiento jurídico chileno* –reflexiones en torno a un tema complejo–, en: *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, Santiago de Chile, Año V, Nº5, 2001, págs. 331 y ss.