

CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SOBERANIA NACIONAL

*Cristián Araya Escobar **

El día 5 de enero del año 1999, ingresó un mensaje del Presidente de la República a la Cámara de Diputados, a través del cual somete a la aprobación del Congreso Nacional el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, el que había sido previamente convenido en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, celebrada en Roma, entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998.

El Estado de Chile participó en la referida conferencia diplomática y firmó el proyecto de estatuto, el que entrará en vigor una vez que lo hayan ratificado al menos 60 Estados, ratificación que, respecto de Chile, sólo podrá ser efectuada por el Presidente de la República si el Congreso Nacional aprueba el tratado.

Resulta necesario reiterar que la mera adopción y firma del Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional por parte de Chile, a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, no obliga jurídicamente al Estado. Para que el tratado sea obligatorio para un Estado que participó en la Conferencia es necesario, en el caso chileno, que éste sea ratificado por el Presidente de la República, ratificación que -como se ha dicho- sólo puede tener lugar si el Congreso Nacional aprueba previamente el acuerdo.

Pues bien, expuesto someramente el estado de la cuestión en nuestro ámbito jurídico nacional, me permitiré plantear algunas apreciaciones, reflexiones y, en cierta medida, una opinión, estrictamente jurídica, acerca de la relación o vinculación que existe entre la proyectada *Corte Penal Internacional* y la *Soberanía Nacional*.

Los fundamentos de hecho del futuro establecimiento de esta Corte los encontramos expresados en el preámbulo del acuerdo:

“Millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”.

Como consecuencia de lo anterior, surge también, del mismo preámbulo, el fundamento jurídico de la Corte, el cual consiste en que:

“Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” y ello, con el objeto de:

“Poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

Para la consecución de su objetivo, ya en el artículo 1º de su parte dispositiva el Tratado declara² que la Corte será una institución *permanente*, que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre *personas*, pero que tendrá carácter *complementario* de las jurisdicciones penales nacionales.

La unión de las dos primeras características mencionadas en un solo ente jurídico internacional, esto es, que se tratará de una corte *permanente* que ejercerá jurisdicción sobre personas *naturales*, la constituye en un organismo internacional único en su género, que la distingue -por una parte- de todos aquellos tribunales ad-hoc que registra la historia de este siglo, creados *con posterioridad* a los hechos que juzgaron y que fueron y son generalmente estatuidos por los Estados vencedores para someter a juicio a los vencidos; y, por otra parte, la diferencia de tantos otros tribunales internacionales actuales, cuya competencia se extiende sólo respecto de los *Estados Parte*, pero jamás respecto de los ciudadanos sometidos a la jurisdicción de ese Estado.

Aparece aquí, entonces, el primer elemento que nos interesa destacar: en realidad, la Corte representa y constituye propiamente un *Tribunal Supranacional*, pues su jurisdicción será ejercida sobre personas naturales que hayan cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional; y digo "supranacional" y no "internacional", para efectuar una precisión terminológica básica y fundamental, pues una corte internacional es propiamente aquella que regula relaciones jurídicas *entre Estados* y no, como en el caso de esta Corte, que ejercerá jurisdicción *más allá* de las jurisdicciones penales estatales, puesto que sus fallos afectarán directamente a las personas que hayan cometido estos delitos, independientemente y por sobre la soberanía jurisdiccional a que se encuentran sometidas estas personas.

La tercera característica esencial mencionada, esto es, el *principio de la complementariedad*, que se encuentra proclamado a lo largo de toda la Convención, consiste básicamente en que se reconoce el deber de todo Estado de ejercer su propia jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, por lo que serán los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a conocer y sancionar las conductas constitutivas de delitos de competencia de la Corte. Sin embargo, y como consecuencia del mismo principio, la Corte Penal Internacional estará llamada a *complementar* los referidos sistemas nacionales en los casos en que ellos no puedan funcionar en un determinado momento, como situaciones de disturbios internos graves, o bien en aquellos casos en que, funcionando, no estén en condiciones de administrar una justicia imparcial e independiente.

Para estos efectos, el artículo 17 del Proyecto, regula un sistema denominado "Cuestiones de admisibilidad", mediante el cual se establece la facultad de la Corte para resolver acerca de la *inadmisibilidad* de su propia competencia, frente a la jurisdicción del Estado donde se ha cometido el presunto delito:

De esta manera, la Corte debe declarar la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- A) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, *salvo que este Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación, el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- B) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona que se trate, *salvo que la decisión del Estado haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

C) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y³ la Corte no pueda incoar el juicio en virtud del principio universal de la cosa juzgada, que es reconocido en el artículo 20 del Proyecto. Sin embargo, el párrafo 3° de dicho artículo señala que el principio de la cosa juzgada *no tendrá validez* cuando el procesamiento por el Tribunal Nacional:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por los crímenes de la Competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Por otro lado, *la Corte a fin de determinar si hay o no disposición del Estado para actuar en un asunto determinado*, examinará, teniendo en cuenta los principios del debido proceso, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha, o que la decisión nacional haya sido adoptada *con el propósito de sustraer* a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte;
- b) Que haya habido una *demora injustificada en el juicio*, que dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de forma que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

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

De esta manera, como puede observarse, queda siempre a criterio de la Corte Penal Internacional calificar la validez de la actuación jurisdiccional del Estado Parte, como un requisito previo al ejercicio de su propia jurisdicción. Así las cosas, si bien las jurisdicciones nacionales no son sustituidas por la jurisdicción de la Corte, ni tampoco son sometidas a una apelación de sus fallos ante dicho Tribunal, sí la Corte Penal Internacional puede *prescindir o ignorar* la actuación jurisdiccional nacional y aplicar su facultad de conocer, juzgar y fallar por sobre o más allá de la actuación de los Tribunales nacionales, confirmándose así, como se ha expresado, una Corte y una Jurisdicción "supranacional", más que "internacional".

Más aún, existe un caso previsto en el artículo 13 b) del Proyecto de Estatuto, en virtud del cual la Corte tendrá una competencia o jurisdicción que se ejercerá sin consideración alguna respecto de la actuación de la respectiva jurisdicción nacional. Ello ocurre cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remite al fiscal una situación determinada.

En este caso no procederá que la Corte revise la admisibilidad de la denuncia, ni tampoco será⁴ procedente que el Estado respectivo reclame la eficacia de su jurisdicción. Es decir, la jurisdicción de la Corte, en este caso, resulta *exclusiva*.

Nos parece imposible, a la luz de estos antecedentes, sostener que pueda calificarse de "complementaria" la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Si recurrimos nuevamente al sentido natural y obvio de las palabras, "*complemento*" significa "*cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra cosa para hacerla íntegra o perfecta*"; en este caso, a la jurisdicción nacional no se le agrega o añade nada, por el contrario, se establecen circunstancias en las cuales esa jurisdicción nacional no producirá efecto alguno y podrá ser ignorada, de manera tal que la denominada competencia complementaria de la Corte Penal Internacional, viene realmente a *sustraer* de la esfera del poder nacional parte de sus atribuciones exclusivas. La jurisdicción nacional no se complementa, por el contrario, se vuelve feble, ineficiente e ineficaz.

A lo anterior, resulta necesario agregar que el Proyecto de Estatuto, le otorga a la Corte una *jurisdicción automática*, es decir, ella no requerirá de una autorización previa del Estado Parte para poder válidamente ejercer sus atribuciones, con la única excepción que, inicialmente, un Estado al ratificar el Tratado podrá declarar que, durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor, no aceptará la competencia de la Corte respecto de los crímenes de guerra.

Ahora bien, esta jurisdicción de la Corte, o su competencia, como la denomina el Proyecto, se encuentra limitada sólo a ciertos crímenes, a saber:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra y
- d) El crimen de agresión, respecto del cual, no obstante, queda suspendida la competencia de la Corte hasta que se defina el crimen, quedando sin embargo las partes obligadas desde ya, y aún antes de conocer el tipo penal, a la jurisdicción de la Corte.

Por "*Genocidio*" se entiende cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado, por la fuerza, de niños del grupo a otro grupo.

Por su lado, se entiende por "*crimen de lesa humanidad*" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de "apartheid";
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Por último, se entiende por "*crímenes de guerra*":

- a) Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional.
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, donde se incluyen una serie de actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquiera otra causa.

Como puede advertirse, la inicial limitación de la competencia de la Corte a sólo cuatro tipos de crímenes, se ve notablemente ampliada, si consideramos que en cada uno de esos grupos de delitos se encuentran tipificadas un sinnúmero de conductas punibles, más o menos específicas, lo que permite afirmar que prácticamente todos los delitos en contra de la vida e integridad física y psíquica de las personas podrían caer dentro de su órbita de atribuciones.

Así las cosas, debe observarse que estos crímenes son -necesariamente- todos aquellos por los cuales se pueden ver acusados los miembros de las Fuerzas Armadas en caso de un conflicto bélico interno o internacional, razón que determina una especial vinculación de este Tratado con el personal de las Fuerzas Armadas y justifica su interés para nosotros, como Oficiales de Justicia.

No obstante, la característica más sobresaliente de la competencia o jurisdicción de la Corte, no es la vastedad cuantitativa y cualitativa de los crímenes que pretende perseguir, sino que el *ámbito geográfico* sobre el cual se extenderá su acción y su poder de juzgar.

En efecto, la competencia de la Corte en razón del territorio no reconoce prácticamente ningún límite. Dondequiera que se cometa el delito, ya sea en el territorio o en un buque o aeronave de un Estado

Parte, o en el territorio de un *Estado no Parte*, cuando el delito sea cometido por un nacional de un ⁶ Estado Parte, habilitará a este Tribunal para desplegar su jurisdicción respecto de esa persona.

Me explico, conforme al artículo 12 del Proyecto, la Corte podrá ejercer su competencia en dos situaciones diversas e independientes, a saber:

- a) Cuando el hecho punible, se hubiere cometido dentro del territorio o a bordo de un buque o aeronave pertenecientes al Estado Parte del Tratado, o
- b) Cuando el hecho punible se hubiere cometido por un nacional de un Estado Parte del Tratado, independientemente del lugar o territorio donde se hubiere verificado el crimen.

Es decir, en este último caso, si un nacional de un Estado Parte del Tratado comete el delito en el territorio o a bordo de un buque o aeronave perteneciente a un *Estado no Parte*, igualmente la Corte gozará de competencia para juzgar esos hechos, por sobre la jurisdicción del Estado donde se verifica el delito.

Así las cosas, aún aquellos Estados que no ratifiquen el Tratado y que eventualmente sufran dentro de su territorio, a manos de nacionales de una potencia extranjera que sea Parte del Tratado, la comisión de los más graves crímenes internacionales, verán su jurisdicción nacional despojada de la calidad de exclusiva para juzgar esos delitos cometidos dentro de sus fronteras y deberán al menos- tolerar la jurisdicción "complementaria" o, derechamente exclusiva de la Corte Penal Internacional.

La "supranacionalidad" de la Corte bajo este respecto nos presenta la perspectiva de un *nuevo orden mundial*, un orden en el cual la tutela de los derechos de los individuos de la especie humana no pertenecerá más al Estado que los cobija, sino que a este nuevo poder global en formación.

No se trata pues de un caso de *extraterritorialidad de la jurisdicción penal*, ya que ello sólo tiene lugar y puede concebirse en el tradicional esquema internacional, cuando un Estado ejerce su jurisdicción fuera de los límites de su territorio: en el territorio de otro Estado. En este caso, por el contrario, nos encontramos con una jurisdicción "*a-territorial*", que no reconoce fronteras y que se extiende, en razón de la materia, a los espacios terrestres y marítimos sometidos a las diversas jurisdicciones nacionales que hayan ratificado el Tratado o donde cuyos nacionales hayan cometido presumiblemente el delito.

Así las cosas, no sólo se trata de una Corte "supranacional", sino que, como consecuencia necesaria de ello, estamos presenciando el nacimiento de una Corte "aterritorial", cuyo poder no se detiene frente a las fronteras estatales y llega directamente al ámbito de la persona humana, con la única condición que el individuo sospechoso o imputado pertenezca a un Estado Parte o cometa el crimen en el territorio de un Estado Parte.

Este fenómeno jurídico supranacional incipiente, dista enormemente del fenómeno ya universalmente reconocido de la internacionalización de los derechos de la persona humana.

En efecto, nuestra Constitución Política, en la parte final de su artículo 5º, modificado recién en el año 1989, obliga al Estado a respetar no sólo los derechos humanos garantizados en la Constitución, sino que también a respetar dichos derechos en cuanto ellos se encuentren garantizados "*por los tratados internacionales ratificados por Chile*". Es decir, el ejercicio de la soberanía nacional reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ya sea que se expresen en la propia Constitución o en el ordenamiento internacional ratificado por Chile.

En otras palabras, nuestro ordenamiento constitucional no considera a la soberanía como una⁷ superioridad de tal naturaleza que coloque su autoridad por encima de la sociedad gobernada, sino que la considera como una potencialidad que emana de la misma sociedad para regirla a ella.

La palabra soberanía no nos indica entonces la existencia de un poder ilimitado y absoluto sobre la sociedad, ya que la autoridad que corresponde al Estado se encuentra en su seno y es relativa y limitada.

Así está diáfano expresado en el primer inciso del artículo 5° ya citado de nuestra Carta Fundamental:

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

Por otra parte, el ejercicio de esta soberanía, conforme a lo dispuesto en la misma norma constitucional citada, impone al Estado *el deber* de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ya sea que se encuentren garantizados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile.

Hemos llegado aquí a la interrogante central que nos planteamos en el título de la presente exposición: *¿Afecta a la Soberanía Nacional el establecimiento de la Corte Penal Internacional?*

Es cierto que el ordenamiento jurídico constitucional chileno nos obliga a respetar los tratados internacionales ratificados por Chile, en particular todos aquellos que garantizan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana pero, *¿puede el Estado de Chile conferir competencia a un tribunal supranacional y aterritorial para que conozca, juzgue y falle los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, que se puedan haber cometido en los territorios sujetos a la jurisdicción chilena?*

Al respecto, el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental expresa:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece *exclusivamente* a los tribunales establecidos en la ley".

Por otro lado, el artículo 80 A de la misma Constitución señala:

"Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma *exclusiva* la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...".

Entonces, como puede desprenderse con claridad de ambas disposiciones constitucionales, la jurisdicción chilena, es "*exclusiva*", es decir, no admite el concurso de otra jurisdicción ajena y se ejerce en forma única e independiente.

En consecuencia, conforme al texto constitucional chileno, una jurisdicción "complementaria" a la nacional pugna derechamente con la naturaleza misma que el constituyente le otorgó.

Lo que admite limitaciones conforme al texto de la Constitución, es el *ejercicio* de la soberanía nacional por parte de los poderes públicos chilenos, pero no hemos podido encontrar norma alguna que permita a estos poderes del Estado delegar, conferir, prorrogar, condicionar, complementar, limitar o enajenar en cualquier forma el todo o parte de la soberanía jurisdiccional chilena, en órganos o tribunales extranjeros, internacionales o supranacionales, para que sean ellos quienes la ejerzan y la apliquen frente a

hechos cometidos en Chile o en territorios circunstancialmente sometidos a la jurisdicción chilena, como⁸ en el caso de una guerra, por ejemplo.

En este punto, me permito llamar la atención, para poner en relieve una gruesa contradicción jurídica.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de la República, las Fuerzas Armadas, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes, de manera tal que, en caso de conflicto bélico, es propiamente el Estado de Chile quien envía a sus miembros a combatir al campo de batalla, ya sea dentro o fuera del territorio nacional, en defensa de la soberanía nacional y, he aquí la paradoja, si Chile aprueba y ratifica el Tratado, será ese mismo Estado quien conferirá jurisdicción a la Corte Penal Internacional para que -desde La Haya- conozca y juzgue los presuntos crímenes por los cuales puedan ser denunciados o acusados los mismos militares que actuaron por imperio de esa soberanía en defensa de ese territorio que ya no los amparará.

Pero el ejercicio de la jurisdicción es sólo un aspecto de la soberanía.

La máxima expresión de la soberanía de un Estado reside en la facultad de legislar. Al decir de Bello, en su célebre definición, "*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*".

Conforme a ello, la Constitución chilena ha establecido con absoluta claridad cuales son las materias que quedan exclusivamente bajo el dominio del legislador.

Así, resulta que son materia de ley aquellas objeto de codificación penal o procesal, de suerte tal que el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene materias propias de la ley chilena, toda vez que establece unos tipos penales y un procedimiento penal aplicables a hechos que eventualmente acaezcan en Chile y que actualmente están previstos en el Código Penal y Procesal Penal.

En cuanto a los Derechos y Deberes Constitucionales, relacionados con el régimen jurídico penal chileno, existen numerosas disposiciones fundamentales que entregan ineludiblemente a la ley chilena el imperio sobre ellos, a saber:

- Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la *ley*. Sin embargo, el Tratado otorga jurisdicción a una Corte Penal Internacional que no ha sido creada por el ordenamiento jurídico chileno.
- Corresponderá *siempre al legislador* establecer las garantías de un racional y justo procedimiento. Sin embargo el legislador chileno no ha participado de forma alguna en la regulación del procedimiento ante la Corte.
- Las penas de los delitos sólo pueden ser establecidas por *ley*. Sin embargo, vemos como el Tratado establece penas privativas de libertad de hasta 30 años y, en ciertos casos, a perpetuidad.
- Nadie puede ser privado de su libertad, ni restringírsela, sino en los casos y en la forma que determinan **la Constitución y las leyes**. Sin embargo, el Tratado confiere a la Corte la facultad de designar el Estado donde el condenado cumplirá la pena.

Frente a esto surgen nuevas interrogantes.

¿El principio de la legalidad y la supremacía de la ley chilena sobre todos los chilenos y⁹ extranjeros que actúen en el territorio de la República, puede ser soslayado por la vía de aprobar y ratificar un tratado internacional?

¿Puede, jurídicamente, el Presidente de la República ratificar una Conferencia Diplomática que regula materias propias y exclusivas de la ley chilena?

¿Es legítimo que el Congreso Nacional apruebe un Tratado que resuelve no respecto de derechos y obligaciones del Estado de Chile, sino que sobre derechos y deberes fundamentales de las personas que se encuentran sometidas al imperio de la ley chilena?

Y estas interrogantes son pertinentes, porque ocurre que un *tratado internacional* no es una *ley nacional*.

En este punto adherimos a una Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 30 de septiembre de 1994:

"Debemos tener presente el hecho de que, como establece el artículo 50 N° 1 de la Constitución, es para su *aprobación* por el Parlamento que el tratado debe someterse a los trámites de una ley, lo que es muy distinto a sostener que *los tratados* se sometan a los trámites de una ley".

En efecto, la ley sólo puede tener su origen en el seno mismo de la institucionalidad de la República, ya sea en la Cámara de Diputados, en el Senado o en el Presidente de la República y, además, debe cumplir con el trámite de formación previsto en la Carta Fundamental.

En cambio, el Tratado no tiene su origen en la voluntad de un órgano del Estado, sino que nace de un acuerdo de voluntades entre Estados, como en este caso particular, en el cual el Tratado se originó en una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, que el Presidente de la República sólo remite al Congreso para su aprobación.

Por otra parte, durante la tramitación de la aprobación, el Tratado no puede ser objeto de adiciones a correcciones por parte de las cámaras del Congreso Nacional, las que deben limitarse a aprobar o rechazar el proyecto en la forma y extensión en que viene suscrito. Aún más, en este caso, no procede la formulación de reservas al Tratado y las enmiendas que pudieren estimarse convenientes, deben ser resueltas por la *Asamblea de los Estados Partes*, muy distante, por cierto, de los intereses y voluntad del Congreso Nacional.

En suma, el Tratado no se somete a los trámites de una ley durante el proceso de formación del consentimiento internacional, sino que se presenta al Congreso Nacional para el mero trámite de su aprobación o rechazo, el cual no es propiamente un *acto legislativo*, sino que una *función ejecutiva* que la Constitución otorga extraordinariamente al Poder Legislativo, así como en otros casos le otorga funciones jurisdiccionales.

El tratado, por tanto, no es una ley desde una perspectiva formal y tampoco lo es desde el punto de vista sustantivo, porque el Presidente de la República, mediante *los tratados* que estime convenientes para los intereses del país, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 N° 17 de la Constitución Política de la República, debe regular las relaciones políticas del *Estado con las potencias extranjeras y organismos internacionales*, en cambio *la ley*, como manifestación interna de la voluntad soberana, es la llamada a regular las obligaciones, derechos y garantías *de las personas* al interior de los límites territoriales del

Estado que la crea, y así como ella no puede pretender regir más allá de las fronteras del Estado, el¹⁰ Tratado no puede afectar directamente a los derechos esenciales de la persona humana, en cuanto ellos -constitucionalmente- están confiados a la independencia, universalidad, suficiencia y carácter supremo de la ley, como expresión esencial de la *soberanía inmanente* del Estado.

Así las cosas, podemos concluir que el instituto de una Corte Penal *supranacional* y *aterritorial*, con jurisdicción directa sobre *personas naturales*, cancela la soberanía nacional en dos de sus vertientes fundamentales, ya que *elimina el carácter exclusivo del derecho de jurisdicción del Estado* y *sustituye a la ley como máxima expresión de la voluntad de la sociedad civil*, todo lo que -sobra decirlo- viola la Constitución Política de la República de Chile.

* Capitán de Corbeta JT