



Asamblea de los Estados Partes

Distr.: general
21 de noviembre de 2016

ESPAÑOL
Original: inglés

Decimoquinto período de sesiones

La Haya, 16 a 24 de noviembre de 2016

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas

Addendum

Anexo VI

Carta del Ministro de Justicia de Kenya al Presidente de la Asamblea, de fecha 17 de marzo de 2016¹

Su Excelencia,

El gobierno de la República de Kenya tiene el honor de dirigir a usted esta carta en relación con las recientes enmiendas provisionales efectuadas a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (las "Reglas") por parte de los magistrados de la Corte Penal Internacional (la "CPI" o la "Corte"), reunidos en sesión plenaria para estos efectos y en virtud de los poderes establecidos en el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto de Roma (el "Estatuto"). El gobierno de la República de Kenya sostiene respetuosamente que estas enmiendas provisionales son *ultra vires* y al respecto, desea dar a conocer a la Corte su objeción formal y de principios.

Como es evidente según los términos del artículo 51 del Estatuto, los redactores pretendieron que, a diferencia de la posición en los tribunales *ad hoc*, el poder legislativo en la Corte Penal Internacional radicara principalmente en los Estados. Para hacer efectiva esta intención aunque, al mismo tiempo, para asegurar un cierto grado de flexibilidad, el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto dispone que los magistrados sólo podrán redactar reglas provisionales en: (i) "casos urgentes"; y (ii) "cuando las Reglas no resuelvan una situación concreta suscitada ante la Corte". Además, el párrafo 4 del artículo 51 exige que las reglas provisionales sean acordes con el Estatuto. Tal como se explica en mayor detalle más abajo, el gobierno de la República de Kenya sostiene respetuosamente que estas tres condiciones no fueron satisfechas cuando los magistrados enmendaron provisionalmente la regla 165 el día 10 de febrero de 2016.

En primer lugar, el gobierno de la República de Kenya sostiene que las enmiendas provisionales no eran necesarias en razón de una urgencia. El gobierno de la República de Kenya está consciente de que los magistrados en el retiro de Nuremberg que tuvo lugar en junio de 2015 analizaron la propuesta de reducir el número de magistrados encargados de ocuparse de los delitos contemplados en el artículo 70 en cada una de las fases de cuestiones preliminares, de juicio y de apelación y posteriormente, la enviaron al Comité

¹ El presente texto es una copia exacta de la carta reproducida en el anexo III del Informe sobre el Grupo I del Grupo de Estudio sobre Gobernanza en relación con las enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (ICC-ASP/15/7), como se indica en la nota al pie de página 11 del presente Informe del Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas.

Asesor sobre Textos Jurídicos en julio de 2015. Por consiguiente, el hecho de que este asunto era sabido y que se había identificada la solución propuesta, a más tardar en junio del año pasado, pero que no se consideró lo suficientemente urgente como para justificar que se presentara una propuesta durante el período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes celebrada en noviembre de 2015 demuestra que la condición de urgencia no se cumplió. Esto es particularmente válido si consideramos que, según la información de dominio público, no ha habido ningún cambio de circunstancia entre noviembre de 2015 y febrero de 2016 que pudiera exigir a los magistrados ejercer su poder legislativo excepcional, a saber, no se ha presentado ante la Corte ningún nuevo caso o situación durante este corto período de tiempo. En estas circunstancias, el gobierno de la República de Kenya sostiene que las enmiendas propuestas deberían haber sido presentadas en la forma acostumbrada al principal órgano legislativo de la Corte, la Asamblea de los Estados Partes, para su consideración en el próximo período de sesiones.

En segundo lugar, el gobierno de la República de Kenya sostiene que no debería haberse recurrido al párrafo 3 del artículo 51 para modificar provisionalmente la regla 165, dado que las Reglas, en efecto, estipulan un situación concreta ante la Corte.

El capítulo 9 de las Reglas versa sobre "Delitos contra la administración de justicia y faltas de conducta en la Corte". El párrafo 1 de la Regla 163, que forma parte del capítulo 9, señala que "[a] menos que en las subreglas 2 y 3, en la regla 162 o en las reglas 164 a 169 se disponga otra cosa, el Estatuto y las Reglas serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por parte de la Corte de los delitos definidos en el artículo 70." Esta regla es importante, ya que aclara que, en la medida en que se perciba que existe algún vacío en cuanto al procedimiento a seguir en las actuaciones judiciales relativas al artículo 70 tal como está establecido en las Reglas, dichos vacíos deberían ser resueltos en primer lugar mediante la disposición pertinente del Estatuto. Lo anterior es de sentido común, dado que el Estatuto tiene primacía dentro del marco jurídico de la Corte.

Por lo tanto, aun cuando las Reglas guardan silencio con respecto al número de magistrados necesario para llevar a cabo las actuaciones judiciales conforme al artículo 70, este supuesto vacío es abordado en el artículo 39 (Salas) del Estatuto. Por consiguiente, las Reglas y el Estatuto, leídos en conjunto, contemplan efectivamente la situación concreta, es decir, la composición de la sala en todas las etapas de las actuaciones judiciales indicadas en el artículo 70.

Si se aplica la misma lógica, el hecho de eliminar el procedimiento por separado de audiencia para la imposición de la condena en virtud del artículo 76 y los procedimientos de apelación conforme al párrafo 1 d) del artículo 82, de los procesos definidos en el artículo 70, claramente no se está abordando ningún "vacío" en las Reglas. Por lo tanto, el hecho de dejar de aplicar estos artículos estatutarios y recurrir a enmiendas provisionales a la regla no puede interpretarse como que recae dentro de la segunda condición, la cual los magistrados están obligados a cumplir para poder ejercer sus poderes excepcionales contemplados en el párrafo 3 del artículo 51.

En tercer lugar, las enmiendas provisionales a la regla 165 no concuerdan con los nuevos artículos añadidos al párrafo 2 de la regla 165 y por ende, no cumplen con satisfacer las exigencias del párrafo 4 del artículo 51 del Estatuto. La inclusión del párrafo 2 b) del artículo 39 (excepto en relación con la Sala de Cuestiones Preliminares), del párrafo 2 del artículo 76 y del párrafo 1 d) del artículo 82 del Estatuto resulta particularmente preocupante. La incongruencia entre las enmiendas y el Estatuto se reconoce expresamente en la regla provisional, debido a que una de las enmiendas señala, *inter alia*, que no serán aplicables los párrafos 2 b) del artículo 39, ni el párrafo 2 del artículo 76 ni el párrafo 1 d) del artículo 82. Como una cuestión de principio, el gobierno de la República de Kenya sostiene que una acción que pretende evadir artículos estatutarios *mediante* una legislación secundaria resulta problemático, particularmente cuando dicha acción no es emprendida por el órgano legislativo principal de la Corte: los Estados. El gobierno de la República de Kenya admite que diversas disposiciones contenidas en el capítulo 9 de las Reglas declaran que determinados artículos del Estatuto no serán aplicables a las actuaciones judiciales indicadas en el artículo 70 (por ej.: los párrafos 2 y 3 de la regla 163 y el párrafo 2 de la regla 165). Sin embargo, estas Reglas fueron redactadas y adoptadas por los Estados Partes.

Existe otra preocupación que se agrega a la anterior con respecto a las enmiendas provisionales en cuestión y es el hecho de que la labor de preparación de las Reglas revela que se sugirió durante las deliberaciones en torno al procedimiento correspondiente a los delitos contemplados en el artículo 70 que, para abordar estos delitos, un solo magistrado sería suficiente para las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia y un panel de tres magistrados para la Sala de Apelaciones.² No obstante, esta propuesta fue impugnada y finalmente rechazada por los Estados Partes. De manera concreta, "[a]lgunas delegaciones argumentaron que la propuesta era incompatible con el Estatuto (en particular con el párrafo 2 b) del artículo 39), salvo con respecto a la Sala de Cuestiones Preliminares. No se logró superar esta oposición y hubo que suprimir la regla en torno a una reducción de las salas."³

Finalmente, a pesar de que las enmiendas provisionales a la regla 165 son de carácter procesal, aún así marcan, lo cual el gobierno de la República de Kenya asevera, un precedente problemático que da origen a la preocupación de que este procedimiento podría ser utilizado en el futuro para evadir derechos fundamentales consagrados en el Estatuto, tales como aquéllos estipulados en el artículo 67. Por consiguiente, es necesario que se examine adecuadamente el supuesto ejercicio de los poderes excepcionales por parte de los magistrados, establecido en el párrafo 3 del artículo 51.

Su Excelencia, sírvase tener a bien aceptar las seguridades de la más alta consideración del gobierno de la República de Kenya.

Saluda muy atentamente a usted,

[Firmado]

Githu Muigai, EGH, SC
Ministro de Justicia

Con copia a:
Sylvia Fernández De Gurmendi
Presidenta de la Corte Penal Internacional

² Hakan Friman, "Offences and Misconduct Against the Court", Roy S. Lee (ed), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, p. 614.

³ *Ibid*, p. 615.

Anexo VII

Declaración de Bélgica de fecha 21 de noviembre de 2016 relativa a la eliminación de las menciones referentes a la Convención de París de 13 de enero de 1993 en sus propuestas de enmienda pendientes relativas al artículo 8 del Estatuto de Roma.

Señora coordinadora,
Estimados colegas,

1. Como bien saben, Bélgica inició una propuesta de enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma para añadir, a la lista de crímenes de guerra que son competencia de la Corte, la prohibición del empleo de armas químicas como se contempla en la Convención de París de 13 de enero de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (en particular, puede encontrarse el texto en la recopilación oficiosa de las propuestas de enmiendas al Estatuto de Roma difundida el 23 de enero de 2015 – Título II. Bélgica, A. proyecto de enmienda 2, proyecto de adición de un párrafo xxviii) al artículo 8 2) b) y de un párrafo xiv) al artículo 8) 2) e)). Bélgica estima no obstante que tras la aprobación de la enmienda 1 al Estatuto de Roma en la Conferencia de Kampala, Uganda, el 10 de junio de 2010, la propuesta de enmienda referente a la Convención de 1993 es innecesaria.

2. Bélgica considera en efecto que, en caso de conflicto armado, la prohibición del empleo de armas químicas ya está cubierta por las nociones incluidas en los artículos 8 2) b) xvii) (prohibición del empleo de veneno o armas envenenadas) y xviii) (prohibición del empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos). Esta prohibición, que en un principio se aplicaba únicamente a los conflictos armados internacionales, fue expandida en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala, Uganda, en 2010, a los conflictos armados que no sean de índole internacional (nuevos artículos 8 2) e) xiii) y xiv) del Estatuto de Roma, ya en vigor).

3. En coherencia con esta propuesta, durante los debates parlamentarios que derivaron en la ratificación de la enmienda 1, Bélgica señaló explícitamente que la prohibición del empleo de armas químicas, tal como se contempla en la Convención de 1993, era de naturaleza consuetudinaria tanto en los conflictos internacionales como no internacionales y observó con satisfacción que la aprobación de la enmienda belga al Estatuto de Roma, encaminada a extender la competencia de la Corte a ese respecto a los conflictos armados que no sean de índole internacional, refuerza más si cabe el carácter consuetudinario de esta inculpción¹.

4. El Profesor Roger Clark expuso esto mismo cuando, en su presentación de 16 de marzo de 2015 frente al Grupo de Trabajo sobre la Enmienda como experto en la materia, indicó que el contenido de las disposiciones del artículo 8 cubría ya tanto el campo de aplicación del Protocolo de 1925 como el de la Convención de 1993. Por consiguiente, considerar que los artículos 8 2) b) xvii) y xviii) así como los artículos 8, 2), e) xiii) y xiv) del Estatuto de Roma no cubren las armas químicas equivaldría a vaciar considerablemente el contenido de los mismos.

5. Por último, Bélgica observa con satisfacción que esta aclaración de la postura del Estado que originó la enmienda 1 pueda proporcionar a la Corte una interpretación coherente y, por así decirlo, auténtica, de los crímenes contemplados en su Estatuto.

6. En conclusión, salvo oposición de alguno de los coautores de esta propuesta de enmienda, solicitamos que se eliminen estos textos de las futuras recopilaciones de propuestas pendientes.

¹ Senado de Bélgica, sesión 2012-2013, Proyecto de ley sobre la aprobación de la enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobada en Kampala el 10 de junio de 2010 en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, 26 de septiembre de 2013, Doc 5-2271/1, exposición de motivos, p. 8, punto 2.2.2.2., párrs. 30 a 34.