



Decimotercer período de sesiones

Nueva York, 8 a 17 de diciembre de 2014

**Lista de temas suplementarios propuestos para su inclusión
en el programa del decimotercer período de sesiones de la
Asamblea**

Addendum

Apéndice I

**Memorando interno de la Presidencia de la Corte a la
Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes, de fecha
5 de octubre de 2014**

**Tema: Transmisión de las comunicaciones del Comité de Pensiones de
los Magistrados de la Corte y presentación de un tema del programa
para el próximo noveno período de sesiones de la Asamblea de los
Estados Partes**

1. La Presidencia tiene el honor de transmitirles las dos comunicaciones que figuran en anexo en nombre del Comité de Pensiones de los Magistrados de la Corte, establecido el 19 de febrero de 2010 por los magistrados de la Corte (en adelante, el Comité de Pensiones").
2. Se encomendó al Comité de Pensiones la misión de examinar las cuestiones relativas a las enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte, aprobado por la Asamblea de los Estados Partes el 14 de diciembre de 2007 (ICC-ASP/6/Res.6).
3. La Presidencia quisiera señalar a la atención de la Asamblea la información en los anexos.
4. En el primer anexo se presentan las opiniones del Comité de Pensiones sobre la cuestión de si la pensión del magistrado Daniel David Ntanda Nsereko y el magistrado Bruno Cotte se rigen por el reglamento original del plan de pensiones del 10 de septiembre de 2004 o por el reglamento enmendado del 14 de diciembre de 2007, indicando que la decisión más apropiada sería que se rigieran por el régimen original.
5. El segundo anexo ofrece la opinión del Comité de Pensiones sobre las pensiones que corresponden a los magistrados cuyas pensiones se rigen por el reglamento enmendado del 14 de diciembre de 2007, solicitando respetosamente a la Asamblea de los Estados Partes que se tomen las medidas necesarias para revisar esas enmiendas.
6. La Presidencia solicita que se dé a esas comunicaciones la máxima consideración y, de conformidad con el artículo 11.2 k) del Reglamento de la Asamblea de los Estados

Partes, que incluya los temas planteados en ellas en el programa del próximo noveno período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes.

7. No duden en ponerse en contacto con la Presidencia si desean más información.

Informe del Comité de Pensiones de los Magistrados de la Corte de 28 de septiembre de 2010: Pensiones de los magistrados que reemplazan a otros magistrados

I. Introducción

1. El 19 de febrero de 2010, en una reunión plenaria oficiosa, los magistrados de la Corte convinieron en establecer el Comité para estudiar las consecuencias de la reforma de las pensiones de 2007. Entre otras cosas, se pidió al Comité que examinara la cuestión de las pensiones de los magistrados que reemplazaban a otros magistrados, que también entraba dentro del marco de la reforma.

2. En el presente memorando el Comité de Pensiones de los Magistrados de la Corte aborda la cuestión de si las pensiones del magistrado Daniel David Ntanda Nsereko y del magistrado Bruno Cotte se administran en virtud del reglamento original del plan de pensiones de la Corte Penal Internacional del 10 de septiembre de 2004 (en adelante, el "reglamento original") o bien en virtud del reglamento que fue objeto de enmiendas el 14 de diciembre de 2007 (en adelante, el "reglamento enmendado"). A juicio del Comité, las pensiones de los magistrados Nsereko y Cotte deberían regirse por el reglamento original.

II. Historia del Reglamento del plan de pensiones de la Corte

A. Reglamento original

3. El reglamento original figura en el anexo de una resolución del tercer período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes ("Asamblea ") titulado "Reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte Penal Internacional"¹. Si bien la autoridad para aplicar ese reglamento no se concede específicamente, el artículo 49 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, el "Estatuto")² y el artículo 88 del Reglamento de la Asamblea³ facultan a la Asamblea para determinar los sueldos, estipendios y dietas de los magistrados. El reglamento original se aplica a todos los magistrados que comenzaron su mandato antes de la entrada en vigor del reglamento enmendado y tiene efecto cuando un magistrado ha cesado sus funciones y cumplido 60 años⁴. Los magistrados que han cumplido el mandato completo de nueve años tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a la mitad de su sueldo anual⁵. Se aplica una reducción proporcional de la pensión cuando el magistrado no ha cumplido enteramente su mandato de nueve años, pero ha ocupado su cargo por un período mínimo de tres años⁶. El reglamento original también contiene disposiciones en lo tocante a la pensión de invalidez⁷, pensión de viudez⁸ y pensión de los hijos⁹.

¹ Asamblea de los Estados Partes, "Fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes", 10 de septiembre de 2004, ICC-ASP/3/Res.3, apéndice 2 (en adelante, "reglamento original").

² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, 2187 Naciones Unidas Treaty Series 38544, art. 49.

³ Asamblea de los Estados Partes, *Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes* (ICC, 2005) (en adelante, "Reglamento de la Asamblea"), artículo 88, consultado en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/Compendium.3rd.08.SPA.pdf ("La Asamblea decidirá los sueldos, estipendios y dietas que percibirán los magistrados").

⁴ Reglamento original, nota 1 *supra*, art. 1.1.

⁵ *Id.*, art. 1.2.

⁶ *Id.*, art. 1.3.

⁷ *Id.*, art. 2.

⁸ *Id.*, art. 3.

⁹ *Id.*, art. 4.

4. Tras los debates mantenidos en 2005 en relación con las repercusiones presupuestarias a largo plazo del reglamento del plan de pensiones de los magistrados¹⁰, el Comité de Presupuesto y Finanzas¹¹ solicitó que se redujeran las pensiones de los magistrados. El Comité de Presupuesto y Finanzas afirmó que el régimen de pensiones de los magistrados "era generoso y tenía importantes repercusiones financieras para los Estados Partes"¹². El Comité de Presupuesto y Finanzas señaló que la pensión completa que se preveía para los magistrados en el reglamento original "ofrecía a los magistrados una pensión excesiva e incompatible con las pensiones disponibles para los demás funcionarios de la Corte"¹³.

5. El Comité de Presupuesto y Finanzas concluyó que la cuantía de la pensión de los magistrados, en vez de ser la mitad del sueldo anual, debería ser de un nivel proporcional a la duración del periodo de servicio del interesado en la Corte¹⁴.

B. El reglamento enmendado

6. Durante el sexto período de sesiones el 14 de diciembre de 2007 se aprobó el reglamento enmendado que reducía sustancialmente las pensiones de los magistrados¹⁵. La cuantía de la pensión se redujo de la mitad del sueldo por un mandato completo de un año a una 1/72ª parte del sueldo anual de los magistrados¹⁶. La edad de la pensión se elevó de 60 a 62¹⁷.

7. Ese coeficiente del 1/72º del sueldo anual de los magistrados se calculó de tal manera que los magistrados recibieran una pensión del 50% del sueldo a lo largo de toda su vida laboral, en vez de recibir, como se preveía en el reglamento original, una pensión del 50% del sueldo correspondiente al período de servicio en la Corte¹⁸. Por ejemplo, un magistrado que gana 180.000 euros por año y que tiene 36 años de carrera ganaría 90.000 euros de pensión por año después de 9 años (con arreglo al reglamento antiguo) o de 36 años (según el reglamento enmendado). Así pues, las pensiones aumentan cuatro veces más despacio con el reglamento enmendado, dispensando una pensión de 22.500 euros anuales a los magistrados después de cumplir un mandato de nueve años en la Corte. En el cuadro a continuación se compara el reglamento original y el enmendado:

Cuadro: Comparación entre el reglamento original y el enmendado

	<i>Reglamento original</i>	<i>Reglamento enmendado</i>
Adopción	10.9.2004	14.12.2007
Edad de la pensión	60	62
Pensión	50% del sueldo	12,5% sueldo
Pensión por año	1/18º del sueldo anual por año	1/72º del sueldo anual por año

¹⁰ Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su cuarto período de sesiones", 15 de abril de 2005, ICC-ASP/4/2, párr. 22; Asamblea de los Estados Partes, "Informe sobre las consecuencias presupuestarias a largo plazo del reglamento del plan de pensiones de los magistrados", 18 de octubre de 2005, ICC-ASP/4/26.

¹¹ El Comité de Presupuesto y Finanzas es el Comité de la Asamblea que se encarga de la supervisión de las actividades financieras, presupuestarias y administrativas de la Corte.

¹² Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su quinto período de sesiones", 21 de octubre de 2005, ICC-ASP/4/27 (en adelante, Informe del quinto período de sesiones del Comité"), párr. 91.

¹³ Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su sexto período de sesiones", 4 de mayo de 2006, ICC-ASP/5/1, párr. 65.

¹⁴ Asamblea de los Estados Partes, "Documentos Oficiales del quinto período de sesiones", 23 de noviembre a 1º de diciembre de 2006, ICC-ASP/5/32, pág. 250 (párr. 91).

¹⁵ Asamblea de los Estados Partes, "Enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte Penal Internacional", 14 de diciembre de 2007, ICC-ASP/6/Res.6 (en adelante, reglamento enmendado").

¹⁶ *Id.*, art. 1.2.

¹⁷ *Id.*, art. 1.1.

¹⁸ Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su octavo período de sesiones", 29 de mayo de 2007, ICC-ASP /6/2 (en adelante, "Informe del octavo período de sesiones del Comité"), párr. 76. Según las estimaciones del Comité, si un magistrado tuviera 36 años de vida laboral acumularía una pensión de aproximadamente 1,38% (1/72º) de su sueldo anual por cada año trabajado para obtener el 50% de su sueldo anual en el momento de su jubilación.

Pensión por año para un sueldo de 180.000		
Euros y nueve años de servicio	90.000	22.500
Pensión si el mandato es parcial	Proporcional, pero un mínimo de 3 años	Proporcional

C. Aplicación del reglamento enmendado

8. Los magistrados Nsereko y Cotte fueron elegidos como magistrados de reemplazo en el mismo periodo de sesiones de la Asamblea en el que se aprobó el reglamento enmendado. El magistrado Cotte fue elegido en la primera votación, celebrada el 30 de noviembre de 2007¹⁹. El magistrado Nsereko fue elegido en la cuarta votación, celebrada el 3 de diciembre de 2007²⁰. Ambos magistrados fueron elegidos oficialmente al menos 11 días antes de la aprobación del reglamento enmendado.

9. En los debates sobre la aplicación del reglamento de pensiones enmendado, el Comité de Presupuesto y Finanzas menciona repetidas veces que la disposición debía en principio aplicarse a los *futuros* magistrados²¹. El informe del noveno periodo de sesiones del Comité es revelador:

10. 100. El Comité recordó que en su octavo período de sesiones había recomendado que el plan de pensiones de los *futuros magistrados* se modificara, y había pedido a la Corte que presentara un proyecto de enmiendas destinadas a poner en práctica esas propuestas y las consecuencias financieras que tendría su aprobación²².

11. Si bien en el reglamento enmendado no se especifica la fecha de su entrada en vigor, los documentos oficiales del sexto período de sesiones de la Asamblea indican que la intención de la Asamblea era que el reglamento enmendado entrara en vigor en su sexto período de sesiones y que las enmiendas se aplicaran a los magistrados elegidos en su sexto período de sesiones:

12. La Asamblea hizo suya la recomendación del Comité, que figura en el párrafo 100 de su informe, de que se enmendase el plan de pensiones de los magistrados y, en consecuencia aprobó el proyecto de enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte Penal Internacional, que figura en el informe de la Corte sobre el plan de pensiones de los magistrados, que entraría en vigor a partir del sexto período de sesiones de la Asamblea. De conformidad con la decisión adoptada por la Asamblea en su segunda sesión plenaria, *esas enmiendas se aplicarían en consecuencia a los magistrados elegidos en el sexto período de sesiones*²³.

13. Esos documentos oficiales de la Asamblea no se refieren a "futuros magistrados" al establecer la aplicación del reglamento enmendado en el párrafo citado *supra*, aunque indica que la Asamblea tenía la intención de aprobar la recomendación del Comité de Presupuesto y Finanzas.

¹⁹ Corte Penal Internacional, "Nominations for judges of the International Criminal Court- Results of the First Round", 30 de noviembre de 2007, consultado en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1A306C85-5B10-486C-8644-9F16E7476C56/277125/Nominations_of_JudgesResultsFirstRound30Nov2007.pdf.

²⁰ Corte Penal Internacional, "Nominations for judges of the International Criminal Court - Results of the Fourth Round", 30 de noviembre de 2007, en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1A306C85-5B10-486C-8644-9F16E7476C56/277134/Nominations_of_JudgesResultsFourthRound30Nov2007.pdf.

²¹ Véase Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su noveno período de sesiones", 28 de septiembre de 2007, ICC-ASP/6/12 (en adelante, Informe del noveno periodo de sesiones del Comité), párr. 100; Informe del octavo período de sesiones del Comité, nota 18 *supra*, párr. 75; Asamblea de los Estados Partes, "Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su séptimo período de sesiones", 1º de noviembre de 2006, ICC-ASP/5/23 (en adelante, "Informe del séptimo período de sesiones del Comité"), párr. 89, Informe del quinto período de sesiones del Comité, nota 12 *supra*, párr. 98.

²² Informe del noveno periodo de sesiones del Comité, nota 21 *supra*, párr. 100 (énfasis añadido).

²³ Asamblea de los Estados Partes, "Documentos Oficiales del sexto período de sesiones, 30 de noviembre a 14 de diciembre de 2007 (ICC-ASP/6/20), (en adelante: " Documentos Oficiales del sexto período de sesiones "), vol. I, pág. 14 (párr. 19) (énfasis añadido).

III. Los magistrados Nsereko y Cotte y el reglamento original

14. El Comité de Pensiones estima que la posición reflejada en los documentos oficiales de la Asamblea, en los que se pone de manifiesto la intención de aplicar el reglamento enmendado a los magistrados Nsereko y Cotte, debe reconsiderarse debido a que: i) la decisión de la Asamblea es incompatible con los principios generales de derecho; ii) la aplicación del reglamento enmendado a los magistrados Nsereko y Cotte no se corresponde con las prácticas generales de la Asamblea y iii) la decisión de la Asamblea no es conforme al marco estatutario de la Corte. A continuación se examinan más detalladamente esos factores.

A. La decisión de la Asamblea es incompatible con los principios generales del derecho

15. Si se antedata el reglamento enmendado para aplicarlo a los magistrados Nsereko y Cotte le daría efecto retroactivo. Las leyes retroactivas son objetables, en virtud del principio general de derecho ya que invalidan el objeto de la ley como guía de la conducta humana. También despojan a las personas de derechos adquiridos en el sentido de que esas personas han podido tomar decisiones en función de las leyes existentes. Como se puso de relieve en dos casos judiciales británicos:

16. La aceptación del estado de derecho como principio constitucional implica que todo ciudadano, antes de decidir emprender una acción, debe conocer de antemano las consecuencias jurídicas que acarreará dicha decisión. Si esas consecuencias están reguladas por una ley, la fuente de dicho conocimiento es lo que establece esa ley²⁴.

17. Sin duda, las leyes retroactivas son, a primera vista, disposiciones de fundamento discutible, y son contrarias al principio según el cual la legislación que regula la conducta humana debe, cuando se adopta por primera vez, tomar en cuenta actos futuros, y no debe cambiar la naturaleza de acciones llevadas a cabo en cumplimiento de la legislación vigente en ese momento [...]. En consecuencia, el tribunal no atribuirá carácter retroactivo a las nuevas leyes que afecten a los derechos, salvo disposición expresa o implícita que ponga de manifiesto que tal era la intención del legislador²⁵.

18. Como lo evidencia el caso judicial *Phillips c. Eyre*, la norma general contra las leyes retroactivas solo puede eludirse mediante disposiciones legislativas expresas. Sin embargo, en el reglamento enmendado no hay disposición alguna que establezca la fecha de su entrada en vigor y, por lo tanto, debería aplicarse la presunción general de que sus disposiciones son prospectivas y no retroactivas.

B. La aplicación del reglamento enmendado a los magistrados Nsereko y Cotte es incompatible con las prácticas generales de la Asamblea

19. Las prácticas de la Asamblea en el pasado han sido conformes con los principios generales de derecho descritas en los párrafos anteriores. Por lo tanto, la decisión de aplicar el reglamento enmendado a los magistrados Nsereko y Cotte de forma retroactiva constituiría una importante desviación de las prácticas establecidas, que son también las prácticas seguidas por las Naciones Unidas (en adelante, la ONU)

1. Expectativas creadas por otras prácticas de la Asamblea y de las Naciones Unidas

20. La mayoría de las disposiciones que enmiendan los instrumentos de la Asamblea no entran en vigor hasta que no son aprobadas. Algunos ejemplos de esto son las condiciones de servicio y remuneración de los magistrados de la Corte Penal Internacional (en adelante,

²⁴ Reino Unido, Cámara de los Lores, *Black-Clawson Int. Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg*, 5 de marzo de 1975, [1975] A.C. 591, pág. 638.

²⁵Reino Unido, Sala del Tribunal de Hacienda, *Phillips c. Eyre*, 23 de junio de 1870, (1870-1871) 6 L.R.Q.B. 1, pág.23.

las condiciones de servicio), que “entrarán en vigor tras su aprobación por la Asamblea”²⁶; las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Asamblea que: “entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea”²⁷; las enmiendas introducidas por la Presidencia al Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la Corte se aplicarán a título provisional hasta que la Asamblea decida hacerlas suyas; si la Asamblea adoptara nuevas reglas pro iniciativa propia esas normas “entraría[n] en vigor el día en que la Asamblea de los Estados Partes adoptara esa decisión”²⁸. En el Estatuto general del Personal de la Corte de la Asamblea se indica que las enmiendas a las disposiciones del Estatuto deben hacerse “sin perjuicio de los derechos adquiridos de los funcionarios”²⁹. No se ha dado ninguna explicación del motivo por el que se ha decidido apartarse de esa práctica general de aplicar las enmiendas desde la fecha de adopción en este caso.

21. El examen de la práctica de las Naciones Unidas a este respecto es instructivo también, ya que las condiciones de servicio se inspiraron de las disposiciones de la Corte Internacional de Justicia³⁰. Cuando se aprobó un conjunto importante de enmiendas al Plan de pensiones de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia el 18 de diciembre de 1998³¹, esas disposiciones no se aplicaron retroactivamente y entraron en vigor el 1º de enero de 1999.³² En los Estatutos y Reglamentos de la Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas (en adelante: “disposiciones de la CCPPNU”) también se establece que “Los Estatutos así enmendados entrarán en vigor en la fecha especificada por la Asamblea General, pero ello sin perjuicio de los derechos a prestaciones adquiridos por los afiliados durante un período de aportación anterior a dicha fecha”³³. Las disposiciones de la CCPPNU son especialmente significativas ya que se aplican al personal no electo en la Corte³⁴. Como se señaló en el párrafo 4 *supra*, la razón por la que se enmendó el reglamento del plan de pensiones es armonizar las pensiones de los magistrados con las del resto de los funcionarios de la Corte. Resulta irónico, pues, que la decisión de hacer que el reglamento enmendado se aplique a los magistrados Nsereko y Cotte es contraria a las protecciones básicas de que gozan los funcionarios ordinarios de la Corte.

2. Expectativas creadas por la manera en que la Asamblea aplicó las condiciones de servicio de los magistrados.

22. Las condiciones de servicio que figuran en el documento ICC-ASP/3/Res.3 son más coherentes con la cobertura de los magistrados Nsereko y Cotte por el reglamento original. En las condiciones de servicio no hay ninguna disposición que establezca el momento en que entrarán en vigor las enmiendas al plan de pensiones, pero es posible ampliar por analogía una disposición existente en anteriores versiones de las condiciones de servicio que se aplican a los magistrados que trabajan a tiempo parcial. Esa disposición relativa a los magistrados a tiempo parcial indica que, “una vez se les invite a prestar servicios como magistrados en régimen de dedicación exclusiva, serán aplicables las disposiciones sobre

²⁶ Asamblea de los Estados Partes, “Fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes”, 10 de septiembre de 2004, ICC-ASP/3/Res.3, anexo (en adelante, las “condiciones de servicio”), art. 12.

²⁷ Reglamento de la Asamblea, nota 3 *supra*, artículos 73 y 74.

²⁸ Asamblea de los Estados Partes, Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada, 21 de noviembre de 2008, ICC-ASP /7/5, regla 113.2 c).

²⁹ Asamblea de los Estados Partes, “Estatuto del Personal de la Corte Penal Internacional”, 12 de septiembre de 2003, ICC-ASP/2/Res.2, anexo, cláusula 12.1. Esas normas reflejan los principios que se aplican a todos los órganos de la Corte, incluidas las Salas. Véase *Id.*, pág. 206 (el ámbito y el objetivo del reglamento abarca a la Secretaría, la Presidencia, las Salas y la Fiscalía).

³⁰ Informe del séptimo período de sesiones del Comité, nota 21 *supra*, párr. 86 (“El Comité recordó que las condiciones de servicio y remuneración de los magistrados de la Corte aprobadas en el primer período de sesiones de la Asamblea (y parcialmente revisadas en los períodos de sesiones segundo y tercero) se basaban en unas condiciones aplicables a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia”).

³¹ Resolución 53/214 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1998, A/RES/53/214.

³² Véase Secretario General de las Naciones Unidas, “Condiciones de servicio y remuneración de los funcionarios que no forman parte del personal de la Secretaría”, 12 de marzo de 2003, A/C.5/57/36, párr. 5 (reglamento aplicable desde el 1º de enero de 1999).

³³ Naciones Unidas, “Estatutos, Reglamentos y Sistema de Ajuste de las Pensiones de la Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas”, 1º de enero de 2009, art. 49, consultado en http://www.unjspf.org/UNJSPF_Web/pdf/RegRul/RegulationRulesPAS_eng_09.pdf.

³⁴ Véase Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas, “Organizaciones Miembro”, consultado el 9 de abril de 2010 en http://www.unjspf.org/UNJSPF_Web/page.jsp?role=actu&page=Members&lang=eng.

las prestaciones en materia de pensiones para los magistrados en régimen de dedicación exclusiva³⁵. Esta disposición ya no aparece explícitamente en las condiciones de servicio vigentes actualmente³⁶, pero la Asamblea mantiene aún efectivamente esa disposición en la resolución ICC-ASP/3/Res.3 que establece que los magistrados que no hayan prestado servicios a tiempo completo “tendrán derecho a recibir una pensión de jubilación al final de su mandato a prorrata del tiempo que hayan prestado servicios a tiempo completo”³⁷. Se podría razonablemente extender esa disposición aplicable a las pensiones de los magistrados que trabajan a tiempo parcial, por analogía, a los magistrados elegidos recientemente para reemplazar a otros magistrados, lo que indicaría que una vez que los magistrados Nsereko y Cotte fueron elegidos tendrían derecho también a las prestaciones de pensión en vigor (es decir, al reglamento original).

23. En el caso del magistrado Nsereko, se aplicó una disposición de las condiciones de servicio originales que establecía que los magistrados con ingresos netos inferiores a 60.000 euros recibirían un emolumento suplementario³⁸. Al parecer, para los fines de ese emolumento suplementario, se consideró que el magistrado Nsereko pertenecía a la categoría de magistrados en ejercicio antes de la adopción del reglamento enmendado. En consecuencia, no es coherente que el magistrado Nsereko se clasifique en una categoría diferente a los fines de la aplicación del nuevo reglamento de pensiones. Los magistrados Nsereko y Cotte contaban con la aplicación del reglamento original de pensiones cuando aceptaron como candidatos para su elección a la Corte y, por lo tanto, tenían expectativas legítimas de que se les aplicara el reglamento original³⁹.

C. La decisión de la Asamblea es incompatible con el Estatuto de la Corte

Marco

24. Los mandatos de los magistrados Nsereko y Cotte comenzaron antes de la aprobación del reglamento enmendado. La norma 9.2 del Reglamento de la Corte se refiere específicamente al comienzo del mandato de un magistrado de sustitución:

1. El mandato de los magistrados comenzará el día 11 de marzo siguiente a la fecha de su elección.
2. El mandato de los magistrados elegidos para sustituir a un magistrado cuyo mandato no haya expirado *comenzará en la fecha de su elección* y continuará durante el resto del mandato de su predecesor⁴⁰. El mandato de los magistrados Nsereko y Cotte comenzó el 3 de diciembre y el 30 de noviembre de 2007

³⁵ Asamblea de los Estados Partes, "Documentos Oficiales del segundo período de sesiones", 8 a 12 de septiembre de 2003, ICC-ASP/2/10, pág. 200 (párr. 13) (énfasis añadido). Asamblea de los Estados Partes, "Informe del primer período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes", 3 a 10 de septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3, anexo VI, párr. 13.

³⁶ La razón más plausible por la que esta cuestión fue retirada de las condiciones operativas de servicio es que después de la constitución inicial de la Corte todos los magistrados debían contratarse a tiempo completo. Véase el Estatuto, nota 2 *supra*, art. 35 1) ("Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato"); W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010), pág. 629.

³⁷ ICC-ASP/3/Res.3, notas 1 y 26 *supra*, párr. 24.

³⁸ Esta disposición procede de las antiguas condiciones de servicio de los magistrados. Si bien las condiciones de servicio actuales no incluyen esta disposición, se aplicó a la situación del magistrado Nsereko. Véase el documento ICC-ASP/2/10, nota 35 *supra*, pág. 200 (párr. 10) ("el magistrado que declare, con periodicidad anual, al Presidente del Tribunal, que sus ingresos netos, incluido el emolumento anual mencionado en el párrafo 9 *supra*, es inferior o equivalente a 60.000 euros anuales, recibirá un emolumento, pagadero mensualmente, para complementar los ingresos netos que haya declarado, hasta 60.000 euros."), *reemplazado por* Condiciones de servicio, nota 26 *supra*, art. 12.2) ("Una vez aprobado por la Asamblea, este documento sustituirá a las condiciones de servicio y remuneración de los magistrados con dedicación exclusiva contenidas en la Tercera parte A del documento ICC-ASP/2/10").

³⁹ Cabe señalar que los magistrados que fueron elegidos en 2006 siguen cubiertos por el reglamento antiguo aun cuando en 2006 la Asamblea ya estaba examinando las enmiendas al reglamento. Así pues, la Asamblea generó una expectativa legítima de que los magistrados que sustituían a otros no podían razonablemente esperar que sus pensiones fueran reducidas antes de que se aprobara la reducción. Véase Asamblea de los Estados Partes, "Plan de pensiones de los magistrados", 3 de diciembre de 2005, ICC-ASP/4/Res.9, párr. 5 (el plan de pensiones aplicable a los magistrados actualmente en servicio se aplique provisionalmente a los magistrados elegidos en 2006).

⁴⁰ Reglamento de la Corte, 26 de mayo de 2004 ICC-BD/01-01-04, modificado por última vez el 14 de noviembre de 2007, ICC-BD/01-02-07, norma 9.2 (énfasis añadido).

respectivamente, es decir, *más de una semana y media* antes de que se adoptara el reglamento enmendado.

25. El artículo 49 del Estatuto de Roma establece lo siguiente:

Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los Estados Partes. *Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato*⁴¹.

26. La segunda frase del artículo 49 se refiere a un principio general consagrado en las constituciones de muchos países del mundo⁴², que tiene por finalidad salvaguardar la independencia de los magistrados. Prohíbe toda modificación de los sueldos o emolumentos de los magistrados que se hagan en su perjuicio en el curso de su mandato, asegurando así que, si un magistrado decide tomar una decisión que podría contrariar a algunas personas pero que él/ella consideran justa, no dudará o se abstendrá de adoptar dicha decisión por temor a que le reduzcan sus sueldo o emolumentos por ello⁴³.

27. Entre los países que consagran ese principio en sus constituciones figuran: Australia⁴⁴, Belice⁴⁵, Botswana⁴⁶, Ghana⁴⁷, India⁴⁸, Irlanda⁴⁹, Japón⁵⁰, Malawi⁵¹, Malasia⁵², Nueva Zelandia⁵³, Filipinas⁵⁴, la Federación de Rusia⁵⁵, Seychelles⁵⁶, Sri Lanka⁵⁷, Sudáfrica⁵⁸, la República de Corea⁵⁹, Uganda⁶⁰ y los Estados Unidos de América⁶¹. Simon Shetreet, un destacado especialista en cuestiones relativas a la independencia judicial ha llegado a decir que se trata de un principio indispensable de todo sistema judicial independiente y que "los cambios relativos al mandato judicial no se deben aplicar a los magistrados en servicio a menos que esos cambios sirvan para mejorar aspectos del servicio judicial"⁶².

28. No existe una diferencia clara entre los sueldos y las pensiones en el marco jurídico de la Corte que justifique la exclusión de las pensiones del ámbito de aplicación del artículo 49 del Estatuto. A ese respecto, William Schabas señala que, cuando redactó el artículo 49, la Comisión Preparatoria "pareció implicar que una pensión holgada era una consecuencia

⁴¹ Estatuto, nota 2 *supra* (énfasis añadido).

⁴² Sin embargo, las constituciones de muchos países basados en la tradición del derecho civil parecer guardan silencio en relación con la reducción de los sueldos de los magistrados.

⁴³ Véase D. Tolbert y M. Karagiannakis, "Article 49", in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers's Notes, article by article* (Beck et al., 2nd ed., 2008), pág. 1022 (examen del fundamento del artículo 49).

⁴⁴ Australia, artículo 72 iii) de la Constitución de la Commonwealth, publicada el 9 de julio de 1900, modificada por última vez 1977.

⁴⁵ Belice, artículo 118.3 de la Constitución, publicada el 21 de septiembre de 1981, modificada por última vez en 2002.

⁴⁶ Botswana, artículo 122.3 de la Constitución, publicada el 30 de septiembre de 1966.

⁴⁷ Ghana, artículo 127.5 de la Constitución, publicada el 28 de abril de 1992.

⁴⁸ India, artículos 125.2 y 221.2 de la Constitución, publicada el 26 de noviembre de 1949 (disposiciones sobre los magistrados del Tribunal Supremo y los del Tribunal Superior, respectivamente).

⁴⁹ Irlanda, artículo 35.5 de la Constitución, publicada el 29 de diciembre de 1937.

⁵⁰ Japón, artículos 79 y 80 de la Constitución, publicada el 3 de noviembre de 1946 (en relación con los jueces del Tribunal Supremo y tribunales inferiores, respectivamente).

⁵¹ Malawi, artículo 114.2 de la Constitución, publicada el 16 de mayo de 1994.

⁵² Malaysia, artículo 125.7 de la Constitución, publicada el 27 de agosto de 1957.

⁵³ Nueva Zelandia, artículo 24 de la Ley relativa a la Constitución, publicada el 13 de diciembre de 1986.

⁵⁴ Filipinas, artículo VIII sección 10 de la Constitución, publicada el 2 de febrero de 1987.

⁵⁵ Federación de Rusia, , sección 9, artículo 4 de la Ley sobre el estatuto de los magistrados, publicada el 26 de junio de 1992, consultada en <http://www.supcourt.ru/EN/jstatus.htm> ; aunque no se trata de una disposición constitucional, establece que los sueldos de los magistrados no pueden reducirse "mediante cualquier otra norma".

⁵⁶ Seychelles, artículo 133.2 de la Constitución, publicada el 18 June 1993, modificada por última vez 2000.

⁵⁷ Sri Lanka, artículo 108.2 de la Constitución, publicada el 7 de septiembre de 1978.

⁵⁸ Sudáfrica, artículo 176.3 de la Constitución, publicada el 11 de octubre de 1996.

⁵⁹ República de Corea, artículo 106.1 de la Constitución, publicada el 17 de julio de 1948.

⁶⁰ Uganda, artículo 128.7 de la Constitución, publicada el 8 de octubre de 1995, modificada por última vez el 30 de diciembre de 2005. La disposición prohíbe expresamente cualquier cambio de "los sueldos, estipendios, dietas, privilegios y prestaciones de pensión [...] en detrimento del funcionario".

⁶¹ Véase Estados Unidos, artículo III sección 1 de la Constitución, publicada el 17 de septiembre de 1787 ("Los jueces, ya sean del Tribunal Supremo o de los Tribunales menores, conservarán sus cargos mientras observen buena conducta; y, en determinadas fechas, recibirán una remuneración por sus servicios, *la cual no será rebajada mientras continúen en sus cargos*") (énfasis añadido).

⁶² S. Shetreet, "The Normative Cycle of Shaping Judicial Independence in Domestic and International Law: The Mutual Impact of National and International Jurisprudence and Contemporary Practical and

lógica del sueldo"⁶³. Schabas también sostiene que las disposiciones del reglamento enmendado "no se aplican a los magistrados ya elegidos, debido a lo que establece la segunda frase del artículo 49"⁶⁴. Cabe recordar asimismo que la Asamblea contempló en su día aplicar el reglamento enmendado retroactivamente a todos los magistrados. Sin embargo, basándose principalmente en lo dispuesto en la segunda frase del artículo 49, la Asamblea desistió de ello; no hubiera sido aceptable.

29. No hay indicios que demuestren que las pensiones hayan sido alguna vez consideradas como diferentes del "sueldo" en el artículo 49 del Estatuto. Las pensiones no se definen detalladamente en el marco estatutario; solo hay una referencia a las pensiones en el Estatuto, Reglas de Procedimiento y Prueba o en el Reglamento de la Corte, y se incluye en una lista de todos los medios de ingresos que se utilizan para determinar si una persona dispone o no de medios financieros para pagar la asistencia letrada⁶⁵. Los antecedentes de la redacción del artículo 49 tampoco permiten suponer que se hubiera previsto omitir deliberadamente a las pensiones del artículo o que las pensiones que se pensara que las pensiones eran un componente separado de los sueldos⁶⁶. La segunda frase pertinente del artículo 49 del Estatuto cambió muy poco a los largo del proceso de redacción. La frase en cuestión ni siquiera fue añadida hasta la versión del Comité Preparatorio de 1998⁶⁷. La única enmienda realizada a esa versión hasta su adopción fue la sustitución de la frase "no podrán ser reducidos" por la versión definitiva "no serán reducidos".⁶⁸

30. En virtud de la norma 9.2 del Reglamento de la Corte, los magistrados Nsereko y Cotte ya estaban desempeñando su mandato cuando el reglamento del plan de pensiones enmendado fue aprobado. Por consiguiente, deben recibir el mismo trato con respecto a sus prestaciones de pensión que los demás magistrados que entraron en funciones antes del reglamento enmendado. No hay ninguna justificación legal sostenible para reducir sus pensiones, y esa medida, en cualquier caso, constituye una infracción del artículo 49 del Estatuto.

IV. Conclusión

31. La aplicación del reglamento enmendado a las pensiones de los magistrados Nsereko y Cotte es incompatible con los principios generales del derecho, se contraponen a sus expectativas legítimas de que el reglamento original se aplicaría en su caso, y contradice lo estipulado en el Estatuto de Roma. Por consiguiente, se pide a la Asamblea que modifique su decisión en lo que a ellos se refiere.

Conceptual Challenges", 10 *Chicago Journal of International Law* (2009), pág. 275, págs. 289-94. Véase también S. Shetreet y J. Deschenes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Kluwer Law International, 1985), pág. 615.

⁶³ Schabas, nota 36 *supra*, pág. 630.

⁶⁴ *Id.*, 631.

⁶⁵ Reglamento de la Corte, nota 40 *supra*, norma 84.

⁶⁶ Schabas, nota 36 *supra*, pág. 630 ("la cuestión de las pensiones de los magistrados y de los funcionarios de categoría superior no parece haberse abordado antes de la adopción del Estatuto de Roma").

⁶⁷ Comité Preparatorio, 1998, "Proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional; Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional", Documento ONU A/CONF.183/2/Add.1, artículo 50.

⁶⁸ Véase M.C. Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court*, (Transnational Publishers, vol. 2, 2005), págs. 326 y 327.

Apéndice II

Informe de la Corte sobre la aplicabilidad del antiguo régimen de pensiones a los magistrados Cotte y Nsereko, de 21 de marzo de 2011¹

I. Antecedentes de hecho

1. En su primer período de sesiones (septiembre de 2002), la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma (“la Asamblea”) aprobó las condiciones de servicio y remuneración de los magistrados de la Corte (en adelante “las condiciones de servicio”)².

2. El párrafo 5 de las condiciones de servicio establece lo siguiente:

“Los magistrados tendrán derecho a una pensión similar a la que perciben los magistrados de la Corte Internacional de Justicia. Las características principales son las siguientes:

[...]

b) El magistrado que haya cumplido su mandato completo de nueve años percibirá una pensión equivalente a la mitad del sueldo anual en el momento de la jubilación;

c) Se aplicará una reducción proporcional al magistrado que no haya completado su mandato de nueve años a condición de que haya prestado servicios durante tres años por lo menos, pero no se pagará ninguna pensión adicional aunque haya prestado más de nueve años de servicio; [...]

3. En el tercer período de sesiones de la Asamblea (septiembre de 2004), se clarificaron y modificaron parcialmente las condiciones de servicio³. Estas incluían un proyecto de reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte Penal Internacional (“la Corte”)⁴, que entre otras cosas establecía lo siguiente:

“1. Cuando un magistrado ha cesado sus funcionarios y ha cumplido **la edad de sesenta (60) años***, tendrá derecho [...] a percibir una pensión de jubilación pagadera mensualmente, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) que haya cumplido, como mínimo, tres (3) años completos de servicio;

b) que no se le haya solicitado la renuncia a su nombramiento por otras razones que no sean su estado de salud.

2. **Cuando un magistrado haya cumplido nueve (9) años completos de servicio tendrá derecho a una pensión de jubilación igual a la mitad de su salario anual***.

3. Si un magistrado no ha cumplido nueve (9) años completos de servicio, pero ha cumplido como mínimo tres (3), se aplicará una reducción proporcional a su pensión.

4. Si un magistrado ha cumplido más de nueve (9) años completos de servicio no percibirá una pensión adicional [...].”

¹ Documento CBF/16/11, publicado posteriormente con la signatura ICC-ASP /10/17.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de diciembre de 2002* (ICC-ASP /1/3 y Corr.1), parte III, anexo VI.

³ *Documentos Oficiales ... tercer período de sesiones ... 2004* (ICC-ASP /3/25), parte III, ICC-ASP /3/Res.3, anexo.

⁴ *Ibíd.*, apéndice 2.

* Énfasis añadido.

En el texto de la resolución correspondiente, la Asamblea “pid[ió] al Comité de Presupuesto y Finanzas que examina[ra] las consecuencias presupuestarias a largo plazo del reglamento del plan de pensiones de los magistrados [...]”⁵.

4. En su cuarto período de sesiones (noviembre a diciembre de 2005), la Asamblea decidió que

“...el plan de pensiones de los magistrados sea contabilizado y se financie con arreglo a un sistema de capitalización;”⁶ y decidió además

“remitir al Comité de Presupuesto y Finanzas, para que la examine e informe al respecto, la cuestión de las condiciones de pensión aplicables a los magistrados. En consecuencia, el Comité de Presupuesto y Finanzas debería tener en cuenta el párrafo 98 del informe sobre los trabajos de su quinto período de sesiones⁷ y los regímenes de pensión aplicables a los magistrados de otros tribunales internacionales, a fin de suministrar a la Asamblea los instrumentos necesarios para adoptar una decisión informada [...]”⁸.

5. En su sexto período de sesiones (abril de 2006), el Comité de Presupuesto y Finanzas (“el Comité”)

“consideraba que la provisión de una pensión íntegra a cambio de nueve años de servicio ofrecía a los magistrados una pensión **excesiva e incompatible con las pensiones disponibles para los demás funcionarios de la Corte**. Reconoció que todo cambio que se introdujera en el plan de pensiones sería **aplicable solamente a los magistrados elegidos después de la adopción*** de cualquier decisión de la Asamblea al respecto”⁹.

6. En su séptimo período de sesiones¹⁰ (octubre 2006), el Comité

“convino en que el plan de pensiones de los futuros magistrados debería establecer pensiones **de un nivel proporcional a la duración del período de servicio del interesado en la Corte***. Ello resolvería tanto la diferencia entre las pensiones de los magistrados y las del resto del personal de la Corte como el problema de que el presente plan no tuviera en cuenta otras pensiones que pudieran percibir los magistrados. Además, el Comité expresó su opinión de que no era conveniente ni eficaz mantener unas condiciones de servicio diferentes, incluido un plan de pensiones, para un pequeño número de magistrados, lo que acarrearía, entre otras cosas, la dificultad de conseguir un asegurador. El Comité reconoció que ello requeriría desligarse de las condiciones de servicio de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia”¹¹.

El Comité examinó asimismo un informe sobre la oferta para la contratación del plan de pensiones para los magistrados¹². En el informe, la Corte señaló que tras la realización del ejercicio de licitación, sólo una oferta respondía plenamente a los requisitos de la Corte, a saber que todos los riesgos debían estar cubiertos, las pensiones debían pagarse anualmente y la intervención administrativa de la Corte debía de ser mínima¹³.

⁵ ICC-ASP /3/Res.3, párr. 25.

⁶ *Documentos Oficiales ... cuarto período de sesiones ... 2005* (ICC-ASP /4/32), parte III, ICC-ASP /4/Res.9, párr. 1.

⁷ El Comité sugirió que “A la vista del fuerte aumento requerido en el presupuesto de sueldo bruto de los magistrados para hacer frente a los pagos de pensiones previstos para los magistrados existentes, la Asamblea quizá desee preguntarse si para los futuros magistrados desea mantener el sistema actual y el elevado nivel de prestaciones por concepto de pensión que proporciona”.

⁸ *Documentos Oficiales ... cuarto período de sesiones ... 2005* (ICC-ASP /4/32), parte III, ICC-ASP /4/Res.9, párr. 6.

⁹ *Documentos Oficiales ... quinto período de sesiones ... 2006* (ICC-ASP /5/32), parte II.D.6 a), párr. 65.

¹⁰ El Comité también examinó el informe presentado por la Corte titulado “Enmiendas a las condiciones de servicio y remuneración de los magistrados de la Corte Penal Internacional, Reinstalación al terminar el período de servicio” (ICC-ASP /5/14); el “Informe sobre las condiciones de servicio y la remuneración del Fiscal y de los Fiscales Adjuntos” (ICC-ASP /5/20) y el “Informe sobre las condiciones de servicio y la remuneración del Fiscal y de los Fiscales Adjuntos: cálculo de los costos financieros de las pensiones” (ICC-ASP /5/21).

¹¹ *Documentos Oficiales ... quinto período de sesiones ... 2006* (ICC-ASP /5/32), parte II.D.6 b), párr. 91.

¹² ICC-ASP /5/18.

¹³ *Ibíd.*, párrs. 3 y 4.

7. En su quinto período de sesiones (noviembre a diciembre de 2006), la Asamblea hizo suyo el párrafo arriba mencionado y recomendó al Comité que continuara examinando las condiciones de pensión aplicables a los magistrados¹⁴.

8. En su octavo período de sesiones (abril de 2007), el Comité formuló recomendaciones específicas:

“Habida cuenta de que la mayoría de los magistrados tendrán ya una carrera profesional detrás de sí y habrán tenido la posibilidad de acumular derechos de pensión, y de que el plan de pensiones de la Corte no prevé aportaciones, el Comité recomendó que el nivel de las pensiones de los futuros magistrados se basara en el 50% de sus sueldos. Partiendo del supuesto de una vida laboral de 36 años, en la que se acumulen derechos de pensión, y de que normalmente un magistrado prestaría servicios por un período de nueve años, el **Comité estimó que por cada año trabajado como magistrado se acumularía un derecho de pensión basado en 1/72ª parte del sueldo*** [...]”¹⁵.

9. El Comité

“estimó asimismo que el plan de pensiones de los futuros magistrados debía tener en cuenta la mayor expectativa de vida, y destacó que la edad de jubilación del personal era de 62 años. En vista de ello, el Comité recomendó que el plan de pensiones de los futuros magistrados se modificara a fin de que **los pagos comenzaran a la edad de 62 años*** en lugar de a los 60 años [...]”¹⁶.

10. Además, el Comité

“pidió a la Corte que, en su siguiente período de sesiones, presentara un informe para que fuera examinado en el sexto período de sesiones de la Asamblea, en el que se incluyera un proyecto de enmiendas destinadas a poner en práctica estas propuestas”¹⁷.

11. La Corte presentó debidamente al noveno período de sesiones del Comité (septiembre de 2007) su proyecto de enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte. El artículo 1 estipula lo siguiente:

“1. Cuando un magistrado ha cesado sus funcionarios y ha cumplido la edad de **sesenta y dos (62) años***, tendrá derecho durante el resto de su vida, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 5 siguiente, a percibir una pensión de jubilación pagadera mensualmente, siempre que no se le haya solicitado la renuncia a su nombramiento por otras razones que no sean su estado de salud.

2. El monto de la pensión de jubilación se determinará así: Por cada año de servicio, el monto de la pensión anual será **1/72º (un setentaidosavo)** del sueldo anual”¹⁸.

12. En su noveno período de sesiones (septiembre de 2007), el Comité

“[...] agradeció a la Corte el informe que había presentado sobre el plan de pensiones de los magistrados, señaló que el proyecto de enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados permitiría en el futuro grandes economías y **recomendó que la Asamblea aprobase el proyecto de enmiendas al reglamento del plan de pensiones de los magistrados** de la Corte Penal Internacional”¹⁹.

13. Los magistrados Cotte y Nsereko fueron elegidos en la segunda sesión del sexto período de sesiones de la Asamblea, el 30 de noviembre 2007 y el 3 de diciembre de 2007, respectivamente.

¹⁴ *Documentos Oficiales ... quinto período de sesiones ... 2006* (ICC-ASP /5/32), parte II.D.3 a), párr. 32.

* Énfasis añadido.

¹⁵ *Documentos Oficiales ... sexto período de sesiones ... 2007* (ICC-ASP /6/20), vol. II, parte B.1.II. F, párr. 76.

¹⁶ *Ibíd.*, párr. 77.

¹⁷ *Ibíd.*, párr. 78.

¹⁸ *Ibíd.*, parte B.2, anexo III.

¹⁹ *Ibíd.*, parte B.2.II.F, párr. 100.

14. En esa misma segunda sesión, la Asamblea
- “por recomendación de la Mesa, decidió que los magistrados elegidos durante este período de sesiones de la Asamblea **desempeñaran su mandato con sujeción a las condiciones que se aprobaran durante el sexto período de sesiones**”²⁰.
15. En su séptima sesión plenaria, celebrada el 14 de diciembre de 2007, la Asamblea, habiendo
- “[hecho] suya la recomendación del Comité, que figura en el párrafo 100 de su informe, de que se enmendase el plan de pensiones de los magistrados,”²¹
- [...]
- “adoptó [...] por consenso la resolución ICC-ASP/6/Res.6 por la que decidió enmendar el reglamento del plan de pensiones de los magistrados de la Corte, con efecto a partir del sexto período de sesiones de la Asamblea”²².
- La Asamblea señaló asimismo que las enmiendas “se aplicarían por tanto a los magistrados elegidos en el sexto período de sesiones”²³.

II. Argumentos del Comité de Pensiones de los magistrados de la Corte

A. La decisión de la Asamblea es incompatible con los principios generales de derecho

16. Las leyes retroactivas son objetables, en virtud del principio general de derecho que establece que dichas leyes
- (a) invalidan el objeto de la ley como guía de la conducta humana;
 - (b) despoja a las personas de derechos adquiridos en el sentido de que esas personas han podido tomar decisiones en función de las leyes existentes.
17. En la causa *Black-Clawson Int. Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg* (1975), la Cámara de los Lores británica estableció que:
- “la aceptación del estado de derecho como principio constitucional requiere que cualquier ciudadano, antes de comprometerse a llevar a cabo cualquier acción, debería poder saber de antemano qué consecuencias jurídicas acarreará dicha decisión”²⁴.
18. Un siglo antes, en la decisión histórica de la causa *Phillips v. Eyre* (1870), el Tribunal de Hacienda británico estableció lo siguiente:
- “A primera vista, las leyes retroactivas están indudablemente basadas en principios discutibles, y son contrarias al principio según el cual la legislación que regula la conducta humana debe, cuando se adopta por primera vez, tomar en cuenta actos futuros, y no debe cambiar la naturaleza de las transacciones anteriores llevadas a cabo en cumplimiento de la legislación existente en ese momento”²⁵.
19. La norma contra la legislación retroactiva puede ser eludida únicamente mediante lenguaje legislativo expreso²⁶. Puesto que en el reglamento enmendado no se especifica en

²⁰ *Ibíd.*, vol. I, parte I, párr. 33.

²¹ *Ibíd.*, parte II, párr. 19.

²² *Documentos Oficiales ... sexto período de sesiones ... 2007* (ICC-ASP /6/20), vol. II, parte B.1.II.F, párr. 44.

²³ *Ibíd.*, párr. 19.

²⁴ Reino Unido, Cámara de los Lores, *Black-Clawson Int. Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg*, 5 de marzo de 1975, [1975] A.C. 591, pág. 638.

²⁵ Reino Unido, Sala del Tribunal de Hacienda, *Phillips c. Eyre*, 23 de junio de 1870, (1870-1871) 6 L.R.Q.B. 1, pág.23.

²⁶ Como queda establecido en la causa *Phillips c. Eyre*: “En consecuencia, el Tribunal no atribuirá fuerza retroactiva a nuevas leyes que afecten a los derechos, salvo que por estipulación expresa o deducciones lógicas resulte que esa era efectivamente la intención de la asamblea legislativa” *Idem*.

qué momento debe entrar en vigor, debería aplicarse la presunción general de que es prospectivo y no retroactivo.

B. La aplicación de las reglas enmendadas a los magistrados Cotte y Nesereko es incompatible con las prácticas generales de la Asamblea

1. Expectativas creadas por otras prácticas de la Asamblea y las Naciones Unidas

20. La mayoría de las disposiciones que enmiendan los instrumentos de la Asamblea no entran en vigor hasta que no son aprobadas. Por ejemplo:

(a) Estaba previsto que las condiciones de servicio enmendadas “entrar[a]n en vigor tras su aprobación por la Asamblea”²⁷;

(b) Las enmiendas al Reglamento de la Asamblea “entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea”²⁸;

(c) Cualquier decisión por iniciativa propia de la Asamblea de aprobar nuevas reglas “entrar[á] en vigor el día en que la Asamblea de los Estados Partes adopt[e] esa decisión”²⁹;

(d) El Estatuto del Personal de la Corte establece que las enmiendas se realizarán “sin perjuicio de los derechos adquiridos de los funcionarios”³⁰.

21. La práctica de las Naciones Unidas es instructiva puesto que las condiciones de servicio fueron elaboradas a partir del modelo utilizado por la Corte Internacional de Justicia, que es el principal órgano judicial de la Organización.

(a) El 18 de diciembre de 1998 se aprobaron enmiendas al Reglamento del Plan de Pensiones de los Magistrados de la Corte Internacional de Justicia y éstas entraron en vigor el 1 de enero de 1999³¹;

(b) El Reglamento de la Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas establece que las enmiendas “entrarán en vigor en la fecha especificada por la Asamblea General, pero ello sin perjuicio de los derechos a prestaciones adquiridos por los afiliados durante un período de aportación anterior a dicha fecha”³².

2. Expectativas creadas por la manera en que la Asamblea aplicó las condiciones de servicio de los magistrados

22. Es razonable, por analogía, aplicar el planteamiento a las pensiones de los magistrados que no presten sus servicios en régimen de dedicación exclusiva a fin de cubrir el puesto de un magistrado suplente entrante (una vez haya sido elegido, dichos magistrados tendrán derecho a las prestaciones de pensión en vigor).

23. Una disposición de las versiones anteriores de las condiciones de servicio que se aplican a los magistrados que no prestan sus servicios en régimen de dedicación exclusiva establece que “una vez se les invite a prestar servicios como magistrados en régimen de dedicación exclusiva, serán aplicables las disposiciones sobre las prestaciones en materia de pensiones para los magistrados en régimen de dedicación exclusiva”³³.

24. Si bien las condiciones de servicio actualmente en vigor no hacen referencia explícita a esta disposición, todavía puede encontrarse en la resolución ICC-ASP /3/Res.3

²⁷ *Documentos Oficiales ... tercer período de sesiones ... 2004* (ICC-ASP /3/25), parte III, ICC-ASP /3/Res.3, anexo, art. XII.1.

²⁸ Asamblea de los Estados Partes, Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, artículos 73 y 74.

²⁹ Asamblea de los Estados Partes, Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada, 21 de noviembre de 2008, ICC-ASP /7/5, regla 113.2 c).

³⁰ Asamblea de los Estados Partes, “Estatuto del Personal de la Corte Penal Internacional”, 12 de septiembre de 2003, ICC-ASP /2/Res.2, anexo, cláusula 12.1.

³¹ Secretario General de las Naciones Unidas, “Condiciones de servicio y remuneración de los funcionarios que no forman parte del personal de la Secretaría”, 12 de marzo de 2003, A/C.5/57/36, párr. 5.

³² Naciones Unidas, “Estatutos, Reglamentos y Sistema de Ajuste de las Pensiones de la Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas”, 1 de enero de 2009, art. 49.

³³ *Documentos Oficiales ... segundo período de sesiones ... 2003* (ICC-ASP /2/10), parte III.A., párr. 13.

de la Asamblea, que establece que los magistrados que no hayan prestado servicios a tiempo completo “tendrán derecho a recibir una pensión de jubilación al final de su mandato a prorrata del tiempo que hayan prestado servicios a tiempo completo”³⁴.

25. En el caso del magistrado Nsereko, se aplicó una disposición de las condiciones de servicio originales que establecía que los magistrados con ingresos netos inferiores a 60.000 euros recibirían un emolumento suplementario. Para ese fin, se consideró que el magistrado Nsereko pertenecía a la categoría de magistrados en ejercicio antes de que las enmiendas fueran adoptadas.

C. La decisión de la Asamblea es incompatible con el marco estatutario de la Corte

1. Norma 9 2) del Reglamento de la Corte

26. La norma 9 (2) del Reglamento de la Corte establece lo siguiente:

“El mandato de los magistrados elegidos para sustituir a un magistrado cuyo mandato no haya expirado comenzará **en la fecha de su elección** [...]”.

27. Los magistrados Cotte y Nsereko fueron elegidos el 30 de noviembre de 2007 y el 3 de diciembre de 2007, respectivamente. El Reglamento del Plan de Pensiones enmendado fue aprobado el 14 de diciembre de 2007. Por consiguiente, los mandatos de los magistrados Cotte y Nsereko comenzaron antes de que entrara en vigor el nuevo reglamento.

2. Artículo 49 del Estatuto de Roma

28. El artículo 49 del Estatuto de Roma establece lo siguiente:

“Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los Estados Partes. **Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato**”.

Esta disposición refleja un principio general arraigado en las constituciones de muchos países del mundo y dirigido a la salvaguardar la independencia de los magistrados.

29. El marco jurídico de la Corte no distingue entre sueldos y pensiones. No hay antecedentes que demuestren que las pensiones fueran consideradas jamás como distintas de los “sueldos” mencionados en el artículo 49 del Estatuto.

30. William Schabas señala que, cuando redactó el artículo 49, la Comisión Preparatoria “pareció implicar que una pensión holgada era una consecuencia lógica del sueldo”³⁵.

D. Consecuencias financieras

31. En caso de que no fuera aceptada la postura de la Corte sobre este asunto, el costo total de la transferencia de las pensiones de los magistrados Cotte y Nsereko al plan de pensiones anterior al reglamento enmendado sería de 852.493 euros (véase cuadro a continuación).

³⁴ *Documentos Oficiales ... tercer período de sesiones ... 2004* (ICC-ASP /3/25), parte III, ICC-ASP /3/Res.3, párr. 24.

³⁵ Énfasis añadido.

³⁵ W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Estatuto de Roma* (Oxford University Press, 2010), pág. 630.

Cuadro: Solicitud de la Corte de transferir a los magistrados 18 y 19 al plan 1; los costos aparecen en euros

<i>Magistrado</i>	<i>Número</i>	<i>Prima 2011</i>		<i>Prima adicional</i>	<i>Costo total años anteriores</i>	<i>Costo total extra</i>
		<i>Plan 2</i>	<i>Plan 1</i>			
Cotte	18	43.785	168.019	124.234	302.325	426.559
Nsereko	19	44.175	167.784	123.609	302.325	425.934
Total		<i>87.961</i>	<i>335.803</i>	<i>247.843</i>	<i>604.651</i>	852.493

Apéndice III

118th Session

Judgment No. 3359

THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL,

Considering the complaints filed by Mr B.L.M. C. and Mr D.D.N. N. against the International Criminal Court (ICC) on 12 March 2012, the ICC's reply of 16 August, the complainants' rejoinder of 4 October 2012 and the ICC's surrejoinder of 7 January 2013;

Considering Articles II, paragraph 5, and VII of the Statute of the Tribunal;

Having examined the written submissions and decided not to hold oral proceedings, for which none of the parties has applied;

Considering that the facts of the case and the pleadings may be summed up as follows:

A. The complainants, Mr C. and Mr N., were elected judges of the ICC by the Assembly of States Parties to the ICC (hereinafter "the Assembly") during its sixth session on 30 November and 3 December 2007 respectively. They were both elected to fill judicial vacancies, i.e. as replacement judges. Mr N. separated from the ICC on 10 March 2012 while Mr C.'s mandate has been extended to enable him to continue in office to complete proceedings.

The Assembly adopted the Conditions of Service and Compensation of Judges of the ICC at its third session in September 2004. The Conditions of Service included the Pension Scheme Regulations for Judges (hereinafter “the original Pension Scheme Regulations” or “the original Pension Regulations”). During its sixth session, more specifically on 14 December 2007, the Assembly introduced amendments to the original Pension Scheme Regulations for Judges of the ICC, which raised the retirement age from 60 to 62 and significantly lowered the judges’ pension benefits (hereinafter “the amended Pension Scheme Regulations” or “the amended Pension Regulations”).

In a memorandum of 5 October 2010 the Presidency of the Court requested that the Assembly consider at its forthcoming session the question of whether the complainants should be subject to the original Pension Regulations, as suggested by the Judges’ Pensions Committee. At its ninth session held in December 2010 the Assembly decided that the decision to adopt the amendments to the Pension Scheme Regulations should not be reopened. However, it also decided to refer the issue of the regime that should apply to the complainants to the Committee on Budget and Finance for its opinion. The Committee considered the matter at its sixteenth session in April 2011. Noting that the matter was outside its mandate, it concluded that it was not in a position to provide any views on it.

The question of which pension regime would apply to the complainants was not on the agenda of the Assembly’s tenth session, held in December 2011. However, during that session the representative of Uganda observed that the question had not been sufficiently addressed. By a letter of January 2012 the Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations invited the Assembly Bureau to take urgent remedial measures in favour of the complainants. At the sixth meeting of the Assembly Bureau, held on 31 January 2012, its President stated that the Bureau “did not have the competence to take decisions concerning budgetary issues”. She added that she would continue consultations and revert to the issue at

a future meeting. By a letter of 5 March 2012, the President of the Assembly Bureau informed the Permanent Mission of the Republic of Uganda that the Bureau did not have the prerogative to modify the Assembly's decision on the matter. On 12 March 2012 the complainants seized the Tribunal. Although in their complaint forms they identify a decision dated 21 December 2011 as the impugned decision, they indicate in their submissions that they are impugning the decision to apply to them the amended Pension Scheme Regulations.

B. The complainants assert that the complaints fall within the Tribunal's competence. They argue that the ICC Headquarters Agreement with the Kingdom of the Netherlands recognises that "officials of the Court" include the judges. Hence, they have *locus standi* before the Tribunal and their complaints are receivable *ratione personae*. Relying on the Tribunal's reasoning in Judgment 2232, they also argue that the ICC Staff Regulations affording officials access to a judicial body must apply to them by analogy, or they will be left with no judicial recourse. They submit that their complaints are also receivable *ratione materiae*, because they concern the non-observance of a fundamental term of their appointment and not the recalculation of their pension.

Moreover, as the Assembly indicated on several occasions that it would reconsider the application of the amended Pension Regulations in their case, but then failed to take a final decision on the matter, the principle of good faith requires that the impugned decision be considered final and the complaints as having been filed within the statutory time limits. The complainants maintain that the internal means of redress must be deemed exhausted, not only because their status as judges elected directly by the Assembly, which is solely competent to reconsider the contested decision, rendered the ICC internal grievance procedure inapplicable in the circumstances, but also because the Assembly's dilatory review of the matter gave grounds to believe that there would not be a final decision within a

reasonable period of time. As their mandates were ending with no resolution of the dispute in sight, direct recourse to the Tribunal was the only reasonable option.

On the merits, the complainants contend that the impugned decision amounted to a breach of their terms of appointment, as specified in the ICC's statutory texts. In particular, they were elected to replace judges who were subject to the original Pension Regulations and who left before the end of their mandate. They effectively "stepped into the shoes" of those judges and by virtue of Regulation 9(2) of the Regulations of the Court, the original Pension Regulations should apply to them. In addition, Article 49 of the Rome Statute prohibits a reduction of the judges' salaries and allowances "during their term of office" – they refer in this connection to the drafting history of Article 49 and assert that pensions are not set apart from salaries and allowances in the ICC statutory scheme. Moreover, the reduction of their pension was significant enough to constitute a breach of an acquired right and was therefore contrary to Regulation 12.1 of the Staff Regulations, which provides that amendments to the Regulations shall be made "without prejudice to the acquired rights of staff members".

Furthermore, the complainants point out that pursuant to Regulation 9(2) of the Regulations of the Court, they began their term of office on the date of their election, i.e. prior to the adoption of the amended Pension Regulations. Consequently, the decision to apply to them the amended pension regime is inconsistent with the rule against retroactivity and in breach of their right to enjoy treatment equal to that afforded to all other judges who took office prior to the adoption of the amended Pension Regulations and are thus subject to the original pension regime. Referring to the practices of the Assembly and the United Nations regarding the entry into force of amendments, the provisions of Article 49 of the United Nations Joint Staff Pension Fund (UNJSPF) Regulations and Article 49 of the Rome Statute, they also contend that the impugned decision breached their legitimate expectation that the original Regulations would apply to them.

The complainants ask the Tribunal to quash the impugned decision and to declare that the original Pension Scheme Regulations of 10 September 2004 govern their pensions. In the event that they have to accept pension payments under the amended Pension Scheme Regulations during the pendency of this matter, they seek material damages in an amount that will place them in the position they would have been in had the impugned decision never been rendered. They claim reimbursement of all fees and expenses related to the lodging of their complaints.

C. In its reply the ICC submits that the Tribunal does not have competence to entertain the complaints. Although the complainants were notified of the impugned decision on 30 November and 3 December 2007 respectively or, at the latest, on 14 December 2007, they failed to file a complaint within the time limit laid down in Article VII, paragraph 2, of the Tribunal's Statute. Hence the complaints are irreceivable *ratione temporis*. In addition, they are irreceivable *ratione personae*, because the complainants are not "staff members" within the meaning of the ICC Staff Regulations and Staff Rules. If indeed they were staff members, they should have availed themselves of the internal grievance procedures before seizing the Tribunal. Moreover, the complaints are irreceivable *ratione materiae*, given that the complainants accepted the terms and conditions of their appointment in full knowledge of the proposed amendments to the original Pension Scheme Regulations and cannot therefore seek retroactive changes to the terms of their appointment. The application of the original Pension Regulations was never a term of their appointment, so they cannot claim non-observance of the terms of their appointment, while the calculation of pension benefits does not fall within the Tribunal's competence.

On the merits, the ICC denies that the impugned decision breached the complainants' terms of appointment. The Assembly's decision that the judges elected during its sixth session would hold office subject to the terms and conditions to be adopted during that session was taken as early as 30 November 2007, i.e. prior to

the complainants' election. Hence, at the time of their election the complainants knew full well that they would be subject to the amended pension regime. In addition, Article 49 of the Rome Statute does not provide a legal basis for the complainants' claim. This is because the Assembly does not consider pension as an "allowance" but rather as a "non-salary benefit" which does not come under the purview of that provision.

The ICC also denies any breach of the complainants' acquired rights. It explains that, although the complainants have a right to a pension, they do not have a right to a specific amount of pension, as this can be subject to variation. In effect, their right to a pension has not been breached since they are entitled to receive a pension for their service with the ICC. It emphasises that the introduction of the amended Pension Regulations was dictated by overarching financial and budgetary considerations and that, contrary to the complainants' allegations, their application was prospective. It notes in this regard that a judge-elect cannot exercise the judicial function and does not have a right to a salary, allowances and pension until he/she has made the solemn undertaking required under Article 46 of the Rome Statute. As the amended Pension Regulations were adopted before the complainants made their solemn undertaking on 17 January 2008 and well before they were called to full-time service on 1 June 2008, the application of said regulations was not retroactive.

According to the ICC, the complainants cannot claim to have had a legitimate expectation that the original Pension Regulations would apply to them. Although at the time of their election they already knew of the Assembly's decision to apply to them the amended pension regime, they accepted their appointment without raising any objection either then or at the time of their solemn undertaking, and they are therefore estopped from raising such objection now. Furthermore, no legitimate expectation may be justified on the basis of the Assembly and United Nations practices, Article 49 of the Rome Statute, or Article 49 of the UNJSPF Regulations. The latter in particular refers to "benefits acquired through contributory service", which is not the case with the complainants. Lastly, the ICC rejects

the allegation of unequal treatment, arguing that the complainants were in a different situation in fact and in law from the judges who took office prior to the adoption of the amended Pension Regulations.

D. In their rejoinder the complainants assert that their complaints are receivable, as they were filed within 90 days from the date of conclusion of the Assembly's tenth session, during which the latter failed to consider and make a final decision on their request.

They reject the contention that the Assembly's decision of 30 November 2007 produced any legal effect with regard to their terms and conditions of office and they point out that at the time of their election they were not aware that their pensions were about to be decreased. In any event, as unelected judicial candidates they could not reasonably have been expected to be familiar with the ICC's internal budgeting discussions. In their opinion, the ICC's financial difficulties cannot justify retroactively amending their terms of appointment, nor can the ICC tenably argue, in view of the clear wording of Regulation 9(2) of the Regulations of the Court, that their term of office did not commence on the date of their election.

E. In its surrejoinder the ICC fully maintains its position. It submits that the Assembly's decision of 30 November 2007 was an actual decision on the applicability to the judges elected at the Assembly's sixth session of the pension regime to be adopted at that same session, and it was therefore a decision that changed the complainants' terms and conditions of office.

CONSIDERATIONS

1. The complainants are two former judges of the International Criminal Court (ICC). They raise common issues in their complaints about their pension entitlements and therefore the complaints will be joined. The background is as follows. The Assembly of States Parties of the ICC adopted the Conditions of Service and Compensation for Judges of the ICC at its third session in September 2004. The

Conditions of Service included the Pension Scheme Regulations for Judges.

2. The sixth session of the Assembly was held from 30 November to 14 December 2007. On 30 November and 3 December 2007 at the second meeting of the session, the complainants were elected as replacement judges to fill judicial vacancies. On 30 November the Assembly also decided that the term of office of the replacement judges would run from the date of the election for the remainder of the term of their predecessors and that they would hold office subject to the terms and conditions of office to be adopted at the sixth session. On 14 December 2007, the Assembly adopted amendments to its Pension Scheme Regulations for Judges that lowered the pension benefit payable to ICC judges and increased the retirement age. The Assembly also decided that the amendments would come into force “as of the sixth session of the Assembly” and that “[i]n accordance with the decision of the Assembly at its second plenary meeting, these amendments thus apply to the judges elected at the sixth session”.

3. In February 2010, the judges of the ICC established a Pensions Committee to study the consequences of the 2007 amendments to the Pension Scheme Regulations generally and for replacement judges. In its September 2010 memorandum, the Judges’ Pensions Committee addressed the question of whether the complainants’ pensions should be administered under the original Pension Scheme Regulations or the amended Regulations. The Committee took the view that the complainants’ pensions should be governed by the original Pension Scheme Regulations. In September 2010, the Committee Chairperson wrote to the Presidency pointing out a number of matters that ought to have been considered in relation to the amendments to the Pension Scheme Regulations and the lack of a general investigation into these matters that may have led to a different conclusion. The Committee requested that the Assembly set up “an appropriately qualified body to investigate the current judicial pension arrangements, with a view to reporting to the [Assembly]”.

4. On 5 October 2010, the Presidency sent copies of the Judges' Pensions Committee's September 2010 memorandum and the chairperson's letter to the Assembly's Secretariat. The Presidency drew the Secretariat's attention to the Pension Committee's views regarding the pensions for the complainants and its recommendation "that they are more appropriately governed by the original scheme" and its request that the Assembly take steps to review the amendments. The Presidency asked that these matters, in accordance with rule 11(2)(k) of the Assembly's Rules of Procedure, be placed on the agenda of the Assembly's ninth session.

5. The record of the ninth session held in December 2010 shows receipt of the Presidency's memorandum regarding "a reconsideration of the pension regime for judges", in particular, whether the pension benefits for the two complainants are governed by the original Pension Scheme Regulations or the amended Regulations and the "pension benefits for judges elected after the sixth session of the Assembly". The Assembly decided that the decision adopting the amendments to the Pension Scheme Regulations taken at its sixth session should not be reopened and the issue of the regime that should apply to the complainants be referred to the Committee on Budget and Finance (CBF) for its opinion.

6. In April 2011, at its sixteenth session, the CBF considered the issue of the complainants' pensions. The CBF had before it the "Report of the Court on the applicability of the former pension regime to Judges Cotte and Nsereko". The CBF observed that the report set out legal principles applicable to the issue and in this regard recalled that its mandate was limited to administrative and budgetary questions. The CBF found that it was not in a position to provide any views on the legal basis of the argument presented by the Presidency.

7. The Pension Regulations for Judges were not on the Assembly's agenda at its tenth session held in December 2011. However, the representative of Uganda raised the matter of the pension scheme and remarked that the judges' request as contained in

their report had not been sufficiently addressed by the Assembly. In January 2012, the Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations wrote to the President of the Assembly. The Permanent Mission noted that it had made several attempts to raise the pension issue, but no remedial action had been taken. It requested that the Bureau of the Assembly take urgent remedial measures.

8. In March 2012, the President of the Assembly wrote to the Permanent Mission of the Republic of Uganda to inform the latter of the Bureau's view that it did not have authority over the matter of the complainants' pensions. Rather, the Assembly had the requisite authority.

9. On 12 March 2012 the complainants lodged their complaints with the Tribunal. The complaint forms identified the date of the impugned decision as 21 December 2011. Having regard to the pleas, this can be taken to be a reference to a decision, either express or implied, taken by the Assembly at its tenth session. Again, having regard to the pleas, this can be taken to be an implied decision of the Assembly at that session not to continue its reconsideration of the question of whether the amended Pension Scheme Regulations should apply to the complainants rather than the Regulations originally adopted in 2004. However in their brief the complainants refer to the 14 December 2007 decision of the Assembly to apply the amended Regulations to them as the "impugned decision" and the premise that this is the impugned decision permeates much of their pleas. Indeed the principal relief sought by the complainants was that this "impugned decision" be quashed and that the Tribunal declare that the 2004 Pension Scheme Regulations governed the complainants' pensions.

10. The ICC contends that the complainants lack standing to bring the complaints, that the subject matter of the complaints is beyond the Tribunal's jurisdiction as it does not engage the complainants' terms of appointment, and that the complaints are time-barred.

11. Turning first to the question of standing, the complainants submit that they meet the requirements of Article II, paragraph 5, of the Tribunal's Statute. They note that in the ICC Headquarters Agreement with the Kingdom of the Netherlands the term "officials of the Court" is broadly defined and includes the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and the staff of the Court. They also point out that in the Headquarters Agreement there is no attempt to distinguish the staff members from other officials or the judges. Additionally, the ICC has recognised the Tribunal's jurisdiction as required by Article II, paragraph 5, of the Tribunal's Statute and Staff Regulation 11.2 provides that the Tribunal shall "hear and pass judgment upon applications from staff members alleging non-observance of their terms of appointment".

12. The complainants acknowledge that the Staff Regulations do not strictly apply to the judges. However, since there are no regulations applicable to the judges in relation to the terms of their appointment, the Staff Regulations should, so they argue, apply to them by analogy. Moreover, international civil servants must have the right to have an alleged violation of the terms and conditions of their employment adjudicated by a judicial body.

13. The Tribunal rejects the complainants' assertions of standing by reference to the ICC Staff Regulations. It is not disputed that the judges are "officials" of the ICC as stated in the ICC Headquarters Agreement. However, the broad definition of "officials" does not assist the complainants' position in relation to the Staff Regulations. Under the heading "Scope and Purpose" in the ICC Staff Regulations, it is stated that "[f]or the purpose of these Regulations, the expression 'staff member' and 'staff' shall refer to all staff members of the Court within the meaning of article 44 of the Rome Statute". Article 44 deals only with matters in relation to staff of the ICC, such as, the appointment of staff by the Prosecutor and the Registrar and the standards and criteria governing the selection of staff. It also provides for the drafting of Staff Regulations in relation to the terms and conditions of appointment of staff, their remuneration and dismissal. It

is clear from a reading of Article 44 that it has no application to the ICC judges. Indeed, in the Rome Statute, a clear distinction is drawn between the provisions applicable to the judges and other ICC personnel. As the Staff Regulations only refer to “staff members”, they have no application to the judges.

14. However, the above observations do not mean that the ICC judges are without recourse for alleged violations of the terms and conditions of their appointment.

15. Article II, paragraph 5, of the Tribunal’s Statute relevantly provides that the Tribunal is “competent to hear complaints alleging non-observance, in substance or in form, of the terms of appointment of officials [...] of any other international organization [...] recognizing [...] the jurisdiction of the Tribunal”.

16. As noted above, the ICC does not dispute that the complainants are officials of the Court and that it has recognised the Tribunal’s jurisdiction. However, the ICC contends that since Staff Regulation 11.2 limits access to the Tribunal to staff members, the complainants do not have standing to bring the present complaint.

17. In effect, the ICC is arguing that the judges are without recourse for alleged violations of the terms and conditions of their appointment. This argument is rejected. The complainants are officials and their rights are not constrained by the Staff Regulations. Their right to access the Tribunal is conferred by the Tribunal’s Statute itself. However Article VII, paragraph 1, of the Tribunal’s Statute provides that a complaint is not receivable unless the impugned decision is a final decision and the complainant “has exhausted such other means of resisting it as are open to him under the applicable Staff Regulations”.

18. The present circumstances are analogous to those in Judgment 2732 where there was no means of internal redress for a

staff member terminated during a probationary period for reasons other than misconduct. The Tribunal held that in the absence of an internal means of redress, the decision to terminate was a final decision and the staff member had direct recourse to the Tribunal. As the ICC Staff Regulations do not apply to the judges and there are no other internal mechanisms available to challenge a decision taken in relation to the terms and conditions of their appointment, the judges will have direct recourse to the Tribunal provided that the complaint is otherwise receivable.

19. As to the subject matter of the complaint and the Tribunal's jurisdiction to consider the complaint, the ICC submits that since the original Pension Scheme Regulations never formed part of the terms and conditions of the complainants' appointment, they cannot now claim non-observance of the terms of their appointment. It is also argued that the complainants accepted the terms and conditions of their appointment with full knowledge of the amendments to the pension regulations and cannot seek retroactive changes to the terms of their appointment. These arguments do not raise issues of receivability. Rather, they are directed at the merits of the central issue which the complaints seek to raise, that is, whether the original or the amended Pension Scheme Regulations apply to the complainants. It is settled that pension entitlement is a term of appointment and clearly within the Tribunal's jurisdiction.

20. Lastly, it remains to consider whether the complaint is time-barred. As noted above, under Article VII, paragraph 1, of the Tribunal's Statute the impugned decision must be a final decision; Article VII, paragraph 2, requires a complaint to be filed within ninety days of the notification of the impugned decision to the complainant; and Article VII, paragraph 3, deals with the circumstance where a final decision has not been taken within sixty days from the notification of a claim, in which case the complaint will be receivable provided that it has been filed within ninety days of the expiration of the sixty days allowed for the taking of a decision.

21. The complainants submit that at its meeting in December 2010, the Assembly agreed to reconsider whether the original or the amended Pension Regulations applied to them. The CBF submitted its opinion before the Assembly's December 2011 session, however, no decision was taken by the Assembly at that session. As it was unlikely that the Assembly would take a decision within a reasonable time, the complaints were filed within the time limits prescribed in Article VII, paragraph 3, of the Statute.

22. The complainants take the position that by officially seeking an opinion from the CBF, the Assembly indicated that it was seized of the matter and unequivocally signalled its agreement and willingness to consider the complainants' matter. The complainants take the position that, consistent with the Tribunal's jurisprudence in the context of settlement discussion, "it is reasonable to say that the [Assembly's] decision from 2007 never became a final decision for the purposes of the time limits in Article VII(2) of the Tribunal's Statute".

23. Turning to the latter point, the complainants' reliance on the Tribunal's jurisprudence regarding the consequences that flow from settlement discussions to show that the 2007 decision never became a final decision is misplaced. That jurisprudence deals with the situation where a decision or a final decision has been taken and the time has started to run for the purpose of filing an internal appeal or a complaint with the Tribunal. As the Tribunal explained in Judgment 2584, under 13, "[i]f an organisation invites settlement discussions or, even, participates in discussions of that kind, its duty of good faith requires that, unless it expressly states otherwise, it is bound to treat those discussions *as extending the time for the taking of any further step*" (emphasis added).

24. In the present case, the decision that the amendments to the Pension Scheme Regulations applied to the complainants was taken in December 2007. No steps were ever taken to challenge that decision

before the Tribunal, or by any other means, within the relevant time limit. Further, there is no evidence of any discussion or invitation to engage in a discussion prior to the expiration of the time limit for bringing a challenge to the decision that could be viewed as extending the time. In these circumstances, it is clear that without more, the complainants' attempt to challenge directly the December 2007 decision is time-barred. However, this does not end the matter. It is not suggested that the complaints were filed out of time insofar as they concern an implied decision of the Assembly in December 2011 and, in particular, a decision not to complete its reconsideration of the position of the complainants. It can reasonably be inferred that such an implied decision was made. Thus there remains to consider whether, in the circumstances, there was an obligation on the part of the Assembly to take any further action in connection with the request for reconsideration.

25. The 14 December 2007 decision of the Assembly concerning the judges' pension contained two discrete elements. The first was the decision to adopt amendments to the Pension Scheme Regulations of general application. The second was a decision to apply those amendments to the judges elected at that session of the Assembly, namely the complainants.

26. These two elements remained a feature of the Assembly's decision-making in its session in December 2010. It is to be recalled that the Assembly then dealt with a memorandum from the Presidency dated 5 October 2010 which brought to the Assembly's attention the views of the Judges' Pensions Committee about, firstly, whether the old or new regime was more appropriate to govern the pensions of the complainants and, secondly, whether the amendments made in December 2007 of general application should be reviewed. The Presidency requested the Assembly to consider these matters. In the result, the Assembly decided in December 2010 that, as to the second matter, the decision to amend the Pension Scheme Regulations would not be reopened. However, as to the first matter (which pension

scheme should apply to the complainants) it did not make a decision in relation to the request for reconsideration. Rather, the Assembly referred the question to the CBF for an opinion. Thus, not only did the Assembly not make a decision, it created an expectation that the position of the complainants might be addressed further once the opinion sought had been given. As noted earlier, the CBF did not address the substantive issue on which its opinion was sought.

27. Accordingly, by the time the Assembly met in December 2011, the request to reconsider whether the complainants' pension entitlements should be governed by the old or new scheme had not been resolved. It remained unresolved by the time the complainants filed their complaints in this Tribunal in March 2012.

28. As the ICC points out in its pleas by reference to Judgment 1528, under 12, a reply to a further request for reconsideration is not a new decision setting off a new time limit for appeal. However the present case is different. There has been an implied refusal by the Assembly to complete its consideration of whether the complainants' pension entitlements should be governed by the old or new pension scheme. The ICC, through the Assembly, was under a duty to act in good faith towards the complainants and this required and continues to require the Assembly to complete its reconsideration of the position of the complainants. This is particularly so given that the Assembly sought an opinion of the CBF as a step in considering the Presidency's 5 October 2010 memorandum, insofar as it concerned the position of the complainants. In the present case the request for reconsideration raises an important and fundamental question about judicial independence. The question arises in the following way.

29. According to Regulation 9(2) of the Regulations of the Court, "[t]he term of office of a judge elected to replace a judge whose term of office has not expired shall commence on the date of his or her election". One issue is whether this is the point in time at which each

of the complainants' terms of appointment is to be ascertained by reference to subsisting applicable normative legal documents and is the point in time at which rights to all the emoluments of office vested in the complainants. This issue raises the question of whether the pension rights of each complainant were derived, at that time, from the original Pension Scheme Regulations promulgated in 2004 that were then the operative regulations. A further issue is whether Article 49 of the Rome Statute protected each complainant in the sense that their "salaries and allowances" established at the time the term of office commenced could not be reduced. Yet another issue is whether the expression "salaries and allowances" in Article 49 should be broadly construed (as including pension rights) having regard to its purpose of protecting the independence of the judiciary.

Having regard to these issues, the final issue is whether, having regard to Article 49 of the Rome Statute, the Assembly could lawfully decide, as it did in its decision of 14 December 2007, that the amended Pension Scheme Regulations applied to the complainants. As the complainants point out in their pleas, fundamental protections of the type in Article 49 are a common feature in many democracies with independent judiciaries. They exist to preserve and protect the independence of the judiciary, they do not exist to benefit individual judges, notwithstanding that they have this effect. Of course the facts of this case may be thought to reveal or raise a technical argument in circumstances where the complainants either were or ought to have been aware that they were being elected as judges in circumstances where their pension entitlements would not be the same as those that applied to then serving judges. However, that is beside the point if, as appears may well be the case, what is in issue is a question of fundamental importance concerning the operation of a provision of the Rome Statute designed to maintain and preserve judicial independence.

30. It is against this background that the complainants are entitled to have the Assembly complete its reconsideration of its December 2007 decision. The most efficacious way of doing so is to

require the ICC to take such steps as are necessary to resubmit the Presidency's 5 October 2010 memorandum to the Assembly for the specific purpose of completing the reconsideration of the particular position of the complainants. The complainants have had some limited success and are each entitled to an order for costs. It appears they have represented themselves. Accordingly those costs are assessed in the sum of 1,000 euros.

DECISION

For the above reasons,

1. The ICC shall take such steps as are necessary to resubmit the Presidency's 5 October 2010 memorandum to the Assembly of States Parties for the purpose referred to in consideration 30 above.
2. The ICC shall pay each of the complainants 1,000 euros by way of costs.
3. All other claims are dismissed.

In witness of this judgment, adopted on 15 May 2014, Mr Giuseppe Barbagallo, President of the Tribunal, Ms Dolores M. Hansen, Judge, and Mr Michael F. Moore, Judge, sign below, as do I, Dražen Petrović, Registrar.

Delivered in public in Geneva on 9 July 2014.

GIUSEPPE BARBAGALLO
DOLORES M. HANSEN
MICHAEL F. MOORE
DRAŽEN PETROVIĆ