



Asamblea de los Estados Partes

Distr: general
21 de septiembre de 2016

ESPAÑOL
Original: inglés

Decimoquinto período de sesiones

La Haya, 16 al 24 de noviembre de 2016

Informe del Grupo I del Grupo de Estudio sobre Gobernanza en relación con las enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Consultas oficiosas	2
A. Respuestas de la Corte	3
1. Los criterios del párrafo 3 del artículo 51	3
2. Conformidad con el Estatuto de Roma	4
3. Consecuencias de la aplicación provisoria de la regla enmendada.....	5
B. Resultado de las consultas	5
III. Conclusión	5
Anexo I: Carta de la Presidenta de la Corte Penal Internacional al Presidente de la Asamblea, de fecha 29 de febrero de 2016	6
Anexo II: Informe sobre la adopción, por parte de los magistrados, de las enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, de fecha 29 de febrero de 2016.....	7
Anexo III: Carta del Ministro de Justicia de Kenya al Presidente de la Asamblea, de fecha 17 de marzo de 2016	13

I. Introducción

1. El 10 de febrero de 2016, los magistrados, reunidos en sesión plenaria, adoptaron enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (las “Reglas”) con arreglo al párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto de Roma (el “Estatuto”). La adopción de las enmiendas provisionales fue comunicada al Presidente de la Asamblea de los Estados Partes (la Asamblea) mediante una carta de la Presidenta de la Corte Penal Internacional de fecha 29 de febrero de 2016 (anexo I). Dicha carta incluía el informe aquí adjunto titulado “Informe sobre la adopción por parte de los magistrados de las enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba” (anexo II).

2. El párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto dispone lo siguiente:

“Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.”

3. Dado que ésta era la primera vez que se ejecutaba el procedimiento establecido en el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto, la Mesa sometió a consideración este asunto y en su reunión del 1º de abril de 2016 determinó que las enmiendas provisionales se debatirían en el marco del Grupo de Estudio sobre Gobernanza en La Haya y luego se seguirían debatiendo en el Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas en Nueva York, ya que ese proceso permitiría a los Estados Partes prepararse para considerar las enmiendas en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea.

II. Consultas officiosas

4. El Grupo de Estudio sobre Gobernanza se reunió en el seno del Grupo I en tres oportunidades para llevar a cabo consultas officiosas con respecto a las enmiendas provisionales. Las consultas tuvieron lugar los días 3 de mayo, 19 de mayo y 21 de junio. Durante estas consultas, los Estados Partes tuvieron la ocasión de expresar sus puntos de vista acerca de las enmiendas provisionales. Además, se invitó a los Estados Partes a presentar comentarios por escrito a los copresidentes del Grupo de Estudio sobre Gobernanza o a los coordinadores del Grupo I. Se invitó al Asesor Jurídico Principal de la Presidencia de la Corte, señor Hiram Abtahi, a participar en las consultas a fin de que entregara los antecedentes con respecto a la decisión de los magistrados y respondiera a preguntas de parte de los Estados. En la reunión celebrada el 19 de mayo, además del informe de la Corte, los Estados Partes también pudieron tomar conocimiento de una carta, de fecha 17 de marzo de 2016, enviada por el Ministro de Justicia de Kenya al Presidente de la Asamblea con respecto a las enmiendas provisionales (anexo III).

5. El representante de la Presidencia explicó el razonamiento y la esencia de las enmiendas tal como se describe en la carta de la Presidenta y en el informe de la Corte. Tal como se señala en el informe, se hicieron enmiendas a la regla 165, la cual regula la investigación, el enjuiciamiento y el proceso relativos a los “delitos contra la administración de justicia” de conformidad con el artículo 70 del Estatuto. El propósito de dichas enmiendas era simplificar y agilizar las actuaciones conforme al 70 al permitir que las funciones respectivas de la Sala de Cuestiones Preliminares y de la Sala de Primera Instancia sean ejercidas por una sala compuesta por un solo magistrado, en vez de una sala compuesta por tres magistrados, y permitir que las actuaciones judiciales de apelación sean realizadas por un panel de tres magistrados en vez de por la Sala de Apelaciones. El informe destacó el hecho de que los magistrados aprobaron estas enmiendas provisionales conforme al párrafo 3 del artículo 51 debido a la urgencia surgida a raíz de las limitaciones de recursos que enfrenta la judicatura.

6. Durante las consultas officiosas, las deliberaciones se centraron en las siguientes tres áreas:

- (a) si se habían cumplido o no los criterios formulados en el párrafo 3 del artículo 51;
- (b) la conformidad de las enmiendas con el Estatuto; y
- (c) las consecuencias de la aplicación provisoria de la regla enmendada.

7. La mayoría de los Estados Partes que hizo uso de la palabra durante las consultas manifestó su apoyo a las enmiendas provisionales y estimó que habían cumplido con los criterios establecidos en el párrafo 3 del artículo 51. En general, estos Estados estuvieron de acuerdo con el razonamiento en el cual se basaron las enmiendas y estimaron que éstas estaban en conformidad con el Estatuto. Algunos Estados expresaron su confianza en la conformidad de la regla con el Estatuto en razón de que el Comité Asesor sobre Textos Jurídicos de la Corte y los magistrados habían llegado unánimemente a la conclusión de que así era. Por otra parte, las enmiendas fueron recibidas con beneplácito por algunos Estados como un esfuerzo de parte de los magistrados por mejorar la eficiencia y eficacia de las actuaciones judiciales, en beneficio de las víctimas y de los acusados, utilizando de la mejor manera posible los recursos limitados y con ello contribuyendo a la credibilidad de la Corte.

8. Hubo otros Estados que expresaron su preocupación por la adopción de las enmiendas provisionales por parte de los magistrados. Algunos se preguntaron si las circunstancias cumplían o no con las exigencias que impone el párrafo 3 del artículo 51 en cuanto a la “urgencia” y si acaso podría decirse que las Reglas “no resuelven una situación concreta suscitada en la Corte”. Algunos plantearon su inquietud con respecto a la conformidad de la regla 165 enmendada con el Estatuto, en particular en relación con el párrafo 2 b) del artículo 39, el párrafo 5 del artículo 51, el párrafo 1 del artículo 74 y el párrafo 1 d) del artículo 82. Hubo un Estado que estimó que las enmiendas eran ultra vires. También hubo otros que plantearon cuestiones en torno a las consecuencias de la aplicación de la regla provisional, y en especial, qué ocurriría si la regla enmendada fuera aplicada antes de que la Asamblea examinara el asunto y la Asamblea posteriormente rechazara o modificara las enmiendas.

9. Las delegaciones subrayaron la importancia de un diálogo estructurado entre los Estados Partes y la Corte sobre cuestiones relativas a las enmiendas. Algunas delegaciones sugirieron que la Corte debería hacer un esfuerzo, en la medida de lo posible, por presentar propuestas de enmienda a los Estados Partes antes de su adopción provisoria.

A. Respuestas de la Corte

1. Los criterios contemplados en el párrafo 3 del artículo 51

10. En respuesta a las cuestiones relativas a la aplicación de los criterios contemplados en el párrafo 3 del artículo 51, el representante de la Presidencia indicó que los magistrados estimaron que el párrafo 3 del artículo 51 era aplicable en estas circunstancias debido a que las Reglas no estipulaban ninguna situación concreta, es decir, una situación en la cual se observa un drenaje excesivo de recursos judiciales producto de la asignación de recursos judiciales a actuaciones judiciales secundarias, contempladas en el artículo 70, al mismo tiempo que seguía aumentando la carga de trabajo de la Corte relacionada con juicios por crímenes graves conforme al artículo 5. El representante de la Presidencia puso de relieve además, el hecho de que los magistrados estimaron que la exigencia estipulada en el párrafo 3 del artículo 51 en cuanto a “urgencia” se cumplía en estas circunstancias. El representante señaló que había por lo menos dos tipos de situaciones urgentes que podrían verse:

(a) una urgencia que existe desde un principio y que exige una respuesta casi inmediata; y

(b) una urgencia que se hace evidente con el tiempo en vista de elementos contextuales pertinentes. Fue este segundo escenario el que instó a los magistrados a adoptar la regla 165 provisional.

11. Para entrar más en detalle al respecto, el representante acotó que a raíz de experiencias recientes (por ejemplo, el caso *Bemba et al* en virtud del artículo 70, en el cual la fase de cuestiones preliminares duró lo mismo que las actuaciones judiciales relativas a los grandes crímenes que figuran en el artículo 5, y hasta el momento, la fase de primera instancia ha tenido una duración de 18 meses) se hizo evidente para la Corte que una asignación semejante de recursos judiciales a los procesos contemplados en el artículo 70 era desproporcionada en comparación con la relación que existe entre las actuaciones judiciales por grandes crímenes en virtud del artículo 5 (respecto de los cuales fue creada la

Corte) y las actuaciones judiciales previstas en el artículo 70 (de carácter secundario). Por lo tanto, el representante señaló que la Corte había estimado que las Reglas deberían brindar la posibilidad de abordar aquellos casos que recaen dentro del artículo 70 de manera acorde a su carácter secundario. Con respecto al momento en que tuvo lugar la adopción de las enmiendas, el representante de la Presidencia recordó que, tal como se indicó en el informe que presentó el Grupo de Trabajo sobre Experiencia Adquirida con ocasión del decimocuarto período de sesiones de la Asamblea,¹ el Comité Asesor de Textos Jurídicos finalizó su labor sobre este tema a finales de septiembre de 2015, en cuyo momento se consideró que era demasiado tarde como para presentar las propuestas a la Asamblea para su consideración durante el decimocuarto período de sesiones. Por otra parte, se consideró inapropiado también esperar hasta el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea. El representante de la Presidencia señaló que al mes de febrero de 2016, cuando adoptaron la regla 165 provisional, la gran mayoría de magistrados cumplía funciones en dos o más Salas. Considerando las limitaciones que se imponen sobre los magistrados que cumplen funciones en múltiples Salas, como asimismo el número creciente de juicios, los magistrados estimaron que era necesario adoptar la regla 165 provisional conforme al párrafo 3 del artículo 51.

2. Conformidad con el Estatuto de Roma

12. En respuesta a las inquietudes en torno a la conformidad de las enmiendas con el Estatuto, el representante de la Presidencia resaltó el hecho de que el Estatuto y las Reglas contemplan expresamente una diferencia en cuanto a su naturaleza entre los grandes crímenes previstos en el artículo 5 y las actuaciones judiciales estipuladas en el artículo 70. Destacó el hecho de que el párrafo 2 del artículo 70 indica que los “principios y procedimientos” que regulan el ejercicio de la competencia de la Corte con respecto a los casos contemplados en el artículo 70 serán aquéllos establecidos en las Reglas. A diferencia de lo que sucede con los grandes crímenes a los cuales alude el artículo 5, las personas que redactaron el Estatuto claramente no estimaron necesario abordar estos principios y procedimientos en el Estatuto en sí. Por otra parte, el párrafo 3 del artículo 70, en el cual se estipulan sanciones más limitadas para los delitos previstos en el artículo 70 que para los crímenes a los cuales hace alusión el artículo 5, hace también una distinción entre los delitos aludidos en el artículo 5 y aquéllos que se señalan en el artículo 70. Por último, el párrafo 4 b) del artículo 70 autoriza expresamente a la Corte para solicitar a un Estado Parte que someta un caso previsto en el artículo 70 a sus autoridades nacionales competentes. El representante de la Presidencia resaltó el hecho de que estas disposiciones definieron claramente las actuaciones aludidas en el artículo 70 como de carácter secundario y por ende, hicieron una distinción entre los procedimientos y principios que rigen para los grandes crímenes aludidos en el artículo 5 y aquéllos que rigen para los delitos contemplados en el artículo 70.

13. Además, el representante de la Presidencia destacó que las Reglas en sí prevén expresamente la posibilidad de que las reglas aplicables a las actuaciones judiciales contempladas en el artículo 70 pueden diferir de aquéllas aplicables a las actuaciones judiciales relativas a los grandes crímenes que contempla el artículo 5. El capítulo 9 de las Reglas (“Delitos contra la administración de justicia y falta de conducta en la Corte”) ya excluye y/o introduce una variación en cuanto a la aplicación de disposiciones específicas del Estatuto. En particular, conforme al párrafo 1 de la regla 163, el Estatuto y las Reglas serán aplicables *mutatis mutandis*, “a menos que en las subreglas 2 y 3, en la regla 162 o en las reglas 164 a 169 se disponga otra cosa”. En conformidad con lo anterior, las demás disposiciones del Estatuto y de las Reglas rigen por defecto exclusivamente en ausencia de reglas más específicas. De igual manera, la regla 165 en sí se apartó de manera bastante significativa del Estatuto, aún antes de su enmienda provisional. A modo de ilustración, el párrafo 3 de la regla 165 dispuso que la confirmación de los cargos debía hacerse sobre la base de una presentación por escrito, apartándose así del artículo 61 del Estatuto. El párrafo 2 de la regla 165 dispuso que los artículos 53 (“Inicio de una investigación”) y 59 (“Procedimiento de detención en el Estado de detención”) del Estatuto no eran aplicables; la regla 164 dispuso un período de cinco años como plazo límite para iniciar una investigación/enjuiciamiento; y los párrafos 2 y 3 de la regla 163 estipulan que la Parte II

¹ ICC-ASP/14/30, anexo II.

(“De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable”) y la Parte X (“De la ejecución de la pena”) del Estatuto, en gran medida, no serían aplicables. A modo de ejemplo, una consecuencia práctica ha sido que no se ha llevado a cabo ningún examen en torno a la reducción de penas (artículo 110) en relación con las actuaciones judiciales previstas en el artículo 70. En conformidad con lo anterior, el régimen ya establecido en las Reglas consistía en que las actuaciones judiciales aludidas en el artículo 70 eran de índole secundaria y los procedimientos que regían diferían de aquéllos aplicables a las actuaciones judiciales en relación con los grandes crímenes que contempla el artículo 5.

14. El representante de la Presidencia señaló además, que el Estatuto y las Reglas también concordaban con la noción de funciones legales desempeñadas por un solo magistrado. El párrafo 2 b) del artículo 57 ya permite que un solo magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares ejerza una gama de funciones y poderes. El párrafo 8 b) del artículo 64 dispone que el magistrado que preside una Sala de Primera Instancia podrá “impartir directivas para la sustanciación del juicio”. La regla 132 *bis*, tal como fue aprobada por la Asamblea en 2012, dispone que puede designarse a un solo magistrado para que asuma determinadas funciones relacionadas con la preparación de un juicio.

15. En respuesta a una consulta con respecto a los vínculos entre las decisiones judiciales sobre asistencia letrada en el caso *Bemba* en torno a los crímenes descritos en el artículo 5 y los delitos estipulados en el artículo 70, el representante de la Presidencia acotó que el asunto relativo al número de magistrados que cumplirían funciones en distintas etapas de las actuaciones judiciales era una cuestión de índole institucional, en tanto que las decisiones en materia de asistencia letrada con respecto a los juicios en el marco de los artículos 5 y 70 eran de índole judicial. Recordó que la Asamblea había invitado a la Corte a examinar alternativas de política con respecto a la cuantía de asistencia letrada para los delitos contemplados en el artículo 70 en el contexto de su política actual de asistencia letrada.

3. Consecuencias de la aplicación provisoria de la regla enmendada

16. Con respecto al tema de las consecuencias de la aplicación provisoria de la regla enmendada, y en particular lo que ocurriría si la regla enmendada fuera aplicada antes de que la Asamblea la sometiera a consideración y la Asamblea posteriormente decidiera enmendarla o rechazarla, el representante de la Presidencia indicó que todas estas cuestiones serían abordadas judicialmente, en conformidad con los textos jurídicos de la Corte. Recordó que, recientemente, en torno al tema de una aplicación retroactiva de la regla 68 enmendada (tal como fue aprobada por la Asamblea en su decimosegundo período de sesiones) en el caso *Ruto*, la Sala de Primera Instancia otorgó a los acusados la posibilidad de presentar un recurso, y la Sala de Apelaciones procedió a entregar un veredicto como corresponde. En conformidad con lo anterior, la cuestión relativa a la aplicación retroactiva de la regla 165 provisional era un asunto que sería sometido a una determinación judicial, caso a caso. La Asamblea también tendría la posibilidad de analizar este asunto a la hora de considerar las enmiendas provisionales.

B. Resultado de las consultas

17. En la última de las tres tandas de consultas oficiosas, uno de los Estados manifestó serios reparos a las enmiendas y otro Estado indicó que sus preocupaciones todavía estaban siendo analizadas. Por lo tanto, era evidente que aun cuando la mayoría de los Estados Partes estuvo a favor de la adopción de la regla enmendada por la Asamblea, no había en ese momento una opinión definitiva sobre la materia.

III. Conclusión

18. Dado que el Grupo de Estudio sobre Gobernanza no logró llegar a una decisión final, no estaba en condiciones de formular una recomendación concreta al Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas. Por consiguiente, el Grupo de Estudio sobre Gobernanza decidió remitir las enmiendas provisionales al Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas, conjuntamente con las opiniones expresadas y las respuestas de parte del representante de la Presidencia. El Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas podrá entonces continuar con el debate con miras a formular una recomendación adecuada a la Asamblea.

Anexo I

Carta de la Presidenta de la Corte Penal Internacional al Presidente de la Asamblea, de fecha 29 de febrero de 2016

Estimado señor Presidente Kaba:

Tengo el honor de informar a usted que, el día 10 de febrero de 2016, los magistrados de la Corte, reunidos en sesión plenaria, adoptaron enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (las “Reglas”), que regula la investigación, el enjuiciamiento y el proceso de “delitos contra la administración de justicia de conformidad con el artículo 70 del Estatuto de Roma (el “Estatuto”). La regla 165 enmendada provisionalmente simplifica y agiliza las actuaciones judiciales previstas en el artículo 70 al permitir que las respectivas funciones de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia sean ejercidas por una sala compuesta por un solo magistrado, en vez de una sala compuesta por tres magistrados. La regla 165 enmendada provisionalmente permite además, que un panel de tres magistrados lleve a cabo procedimientos de apelación en vez de que se encargue la Sala de Apelaciones. Las enmiendas provisionales reflejan el resultado de las consultas realizadas a lo largo de toda la Corte en el marco del Comité Asesor sobre Textos Jurídicos.

Esta enmienda provisional fue adoptada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto, el cual dispone que, en casos urgentes y cuando las Reglas no resuelvan una situación concreta suscitada ante la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer una regla provisional que se aplicará hasta que la Asamblea de los Estados Partes la apruebe, enmiende o rechace. Los magistrados han actuado conforme al párrafo 3 del artículo 51 para adoptar las enmiendas provisionales debido a la urgencia surgida a raíz de las limitaciones de recursos que enfrenta la judicatura actualmente.

En virtud del párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto, se le solicita tener a bien realizar las gestiones necesarias para que la Asamblea de los Estados Partes someta a consideración la posibilidad de adoptar, enmendar o rechazar esta enmienda provisional en su próximo período de sesiones ordinario o extraordinario de la Asamblea de los Estados Partes.

Las enmiendas provisionales a la regla 165 también van acompañadas de una enmienda conexas relativa a la norma 66 *bis* del Reglamento de la Corte, adoptada por los magistrados en la misma sesión plenaria. En caso de que la regla 165 provisional fuera enmendada o rechazada por la Asamblea de los Estados Partes, los magistrados de la Corte enmendarán o anularán sin demora la norma 66 *bis*, según corresponda.

Adjunto a ésta, para que se haga circular entre todos los Estados Partes, un “Informe sobre la adopción de enmiendas provisionales por parte de los magistrados a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en el cual se describen en detalle las enmiendas y se hace una reseña de las medidas procesales tomadas en este proceso.

Sírvase aceptar, señor Presidente Kaba, las seguridades de mi más alta consideración.

[Firmado]

Silvia Fernández de Gurmendi

Anexo II

Informe sobre la adopción de enmiendas provisionales por parte de los magistrados a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, de fecha 29 de febrero de 2016

A. Introducción

1. Este informe es presentado a la Asamblea de los Estados Partes a fin de informar a los Estados Partes que, el día 10 de febrero de 2016, los magistrados de la Corte Penal Internacional (la "Corte"), reunidos en sesión plenaria, adoptaron enmiendas provisionales a la regla 165 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (las "Reglas"), que regulan la investigación, el enjuiciamiento y el proceso de "delitos contra la administración de justicia" conforme al artículo 70 del Estatuto de Roma (el "Estatuto"). Esta enmienda provisional fue adoptada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto, el cual estipula que, en casos urgentes y cuando las Reglas no resuelvan una situación concreta suscitada ante la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer una regla provisional que se aplicará hasta que la Asamblea de los Estados Partes la apruebe, enmiende o rechace. Al mismo tiempo, los magistrados también adoptaron una enmienda conexas, relativa al Reglamento de la Corte (el "Reglamento").

2. Las enmiendas provisionales a la regla 165 reflejan un proceso de consulta a lo largo de toda la Corte, el cual fue recomendado por el Comité Asesor sobre Textos Jurídicos. Tal como está previsto en el párrafo 1 de la norma 4 del Reglamento, el Comité Asesor sobre Textos Jurídicos está compuesto por tres magistrados (uno de cada Sección), un representante de la Fiscalía, un representante de la Secretaría y un representante de los abogados incluido en la lista de abogados.

3. La regla 165 enmendada provisionalmente simplifica y agiliza las actuaciones judiciales previstas en el artículo 70 al permitir que las funciones respectivas de la Sala de Cuestiones Preliminares y de la Sala de Primera Instancia, incluyendo la confirmación de cargos y el juicio, sean ejercidas por una sala compuesta por un solo magistrado, en vez de por una sala compuesta por tres magistrados. La regla 165 enmendada provisionalmente permite además que los procedimientos de apelación sean llevados a cabo por un panel de tres magistrados en vez de que se encargue la Sala de Apelaciones.

B. El marco jurídico de las actuaciones previstas en el artículo 70

4. El artículo 70 del Estatuto regula los "Delitos contra la administración de justicia". El párrafo 2 del artículo 70 estipula, *inter alia*, que "[l]as Reglas de Procedimiento y Prueba establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por parte de la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo".

5. La labor preparatoria del artículo 70 indica que a "muchas delegaciones" les preocupaba el hecho "de que diversos principios y procedimientos establecidos en el Estatuto eran inapropiados en el caso de crímenes que no están dentro de la categoría de los más graves."¹ No obstante, "[d]ada la complejidad de concebir un procedimiento apropiado para procesar estos delitos y el escaso tiempo disponible en Roma para resolver estos asuntos, la conferencia decidió, como un asunto general, renunciar a la elaboración de normas más detalladas con respecto a las Reglas."² La redacción que resultó del párrafo 2 es "la delegación general de autoridad otorgada a los redactores de las Reglas" para que elaboren procedimientos relativos a los delitos aludidos en el artículo 70.³

¹ Donald K. Piragoff, "Article 70", en COMMENTARY ON THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – OBSERVER'S NOTES, ARTICLE BY ARTICLE 1751, 1755 (Otto Triffterer and Kai Ambos, eds., tercera edición, 2016). En efecto, un comentarista señaló que "[e]l término 'delitos' empleado en el título del artículo 70 hace una distinción entre el concepto y los 'crímenes de competencia de la Corte'." William A. Schabas, "Article 70", en THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY ON THE ROME STATUTE Nº 852 y Nº 856 (2010).

² Piragoff, "Article 70", véase nota 1 más arriba, en el Nº 1755.

³ *Idem* en el Nº 1757.

6. Las reglas 162 a 169 entran en detalle con respecto a los principios y procedimientos que regulan los delitos a los cuales se hace referencia en el artículo 70. La regla 163 explica la relación que existe entre el Estatuto y las Reglas con respecto a los delitos aludidos en el artículo 70 y dispone, en el párrafo 1, que "[a] menos que en las subreglas 2 y 3, en la regla 162 o en las reglas 164 a 169 se disponga otra cosa, el Estatuto y las Reglas serán aplicables *mutatis mutandis*, a la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por parte de la Corte de los delitos indicados en el artículo 70."⁴ Este principio está sujeto a los párrafos 2 y 3, los cuales excluyen la aplicación de la Parte II ("De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable") y de la Parte X ("De la ejecución de la pena") del Estatuto, con algunas excepciones limitadas, a los delitos aludidos en el artículo 70.

7. La labor de preparación de las Reglas revela que durante las deliberaciones relativas al procedimiento con respecto a los delitos contemplados en el artículo 70, "se sugirió que al abordar estos delitos, sería suficiente un solo magistrado para las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia y un panel de tres magistrados para la Sala de Apelaciones."⁵

C. Regla 165 enmendada provisionalmente

8. Las enmiendas provisionales a la regla 165 surgen del reconocimiento de que la naturaleza y la gravedad de los delitos aludidos en el artículo 70 difieren notoriamente de aquéllos estipulados en el artículo 5 y que el procedimiento que regula las actuaciones judiciales conforme al artículo 70 debería reflejar esa diferencia. La competencia sobre los delitos prescritos en el artículo 70 debería ser ejercida de manera ágil y simple. En particular, no parece ser necesario que la confirmación de los cargos y el juicio por esos delitos sea llevada a cabo respectivamente por tres magistrados, conjuntamente con cinco magistrados encargados de examinar las decisiones de los recursos de apelación. Siguiendo los ejemplos de otros tribunales penales, en particular aquel del Tribunal Especial para Sierra Leona, y del Tribunal Especial para El Líbano,⁶ la regla 165 ha sido enmendada

⁴ Véase también a Hakan Friman, "Offences and Misconduct Against the Court", en THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ELEMENTS OF CRIMES AND RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE, N° 605 y N° 608 (Roy S. Lee ed., 2001) ("Tal como se ha señalado en el Informe Final del Comité Preparatorio, el artículo 70 no debería ser considerado en forma aislada; la pregunta era cómo debería éste relacionarse con otras disposiciones del Estatuto. El método desarrollado por los expertos [...] consistió en trabajar sobre la base del supuesto de que todas las disposiciones del Estatuto eran también aplicables a los delitos enunciados en el artículo 70, a menos que se les haya excluido o modificado en las Reglas. Este principio fue establecido en [...] regla 163 [...]").

⁵ *Idem* en el N° 614. Algunas de las delegaciones manifestaron su oposición con respecto a esta propuesta argumentando que "era incompatible con el Estatuto (en particular con el párrafo 2 b) del artículo 39), excepto en lo que atañe a la Sala de Primera Instancia." *Idem* en el N° 615. Las delegaciones no lograron llegar a un acuerdo sobre este punto "y fue necesario suprimir la regla con respecto a la reducción de las salas." *Idem*

⁶ La regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona dispone que "[c]uando un Magistrado o una Sala de Primera Instancia tiene fundamentos para creer que una persona podría estar cometiendo desacato . . . , puede: (i) abordarlo de manera sumaria; (ii) remitir el asunto a las autoridades pertinentes de Sierra Leona; o (iii) instruir al Secretario para que designe a un abogado independiente con experiencia". En el caso de que se asigne a un abogado independiente, éste se encargará de investigar el asunto e informará a la Sala acerca de si existen o no suficientes fundamentos como para iniciar un proceso. Si la Sala se siente satisfecha, podrá "instruir al abogado independiente que someta a juicio el asunto." Algo importante que destacar es el hecho de que "un único magistrado de cualquier Sala de Primera Instancia", en vez de una Sala de Primera Instancia compuesta por tres magistrados, podrá ser nombrado para conocer de las causas que se le ha instruido al abogado independiente que someta a juicio. Las apelaciones pueden ser oídas por un panel compuesto por al menos tres magistrados, pero no más de cinco, pertenecientes a la Sala de Apelaciones.

La regla 60 *bis* del Reglamento de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona, incorporada el 20 de febrero de 2013, introduce el concepto de "magistrado único para casos de desacato" quien conocerá de los casos de desacato. De conformidad con la enmienda, si un magistrado o una sala recibe información de que posiblemente se ha cometido un desacato, deberá "remitir el asunto al Presidente para que éste sea derivado a un "Magistrado para casos de desacato", proporcionando al mismo tiempo material de apoyo si corresponde. La enmienda establece que el Presidente debe designar a un magistrado para casos de desacato, quien se encargará de conocer de los casos de delitos contra la administración de justicia. Este nombramiento se efectúa de acuerdo a una lista predeterminada de todos los magistrados del tribunal, conforme a una directiva práctica emitida por el Presidente (Directiva práctica sobre el nombramiento de magistrados en asuntos de desacato, obstrucción de justicia y falso testimonio, de fecha 27 de febrero de 2015). Si el magistrado para casos de desacato "estima que existen fundamentos suficientes como para someter a juicio a una persona por desacato, podrá . . . instruir al Fiscal para que someta a juicio el asunto", instruir al Secretario para que designe a un *amicus curiae* para que investigue el asunto o inicie él mismo el proceso. Toda decisión adoptada por el magistrado para casos de desacato que se esté ocupando de la causa está sujeta a apelación ante un panel compuesto por tres magistrados nombrados por el Presidente a partir de una lista predeterminada, de conformidad con la Directiva Práctica.

provisionalmente de tal manera que tanto la audiencia para la confirmación de los cargos como el juicio sean llevados a cabo respectivamente por un solo magistrado y las apelaciones por un panel compuesto por tres magistrados.

9. El fundamento jurídico respecto de la enmienda provisional es claro. Tal como se señaló en el párrafo 4 más arriba, el lenguaje simple del párrafo 2 del artículo 70 del Estatuto indica que podría estipularse en las Reglas un régimen procesal distinto para los delitos contemplados en el artículo 70. Esta interpretación del párrafo 2 del artículo 70 se ve reforzada aún más con la labor de preparación del párrafo 2 del artículo 70, tal como se describe en la Parte II de este Informe.

10. En conformidad con el mandato claro que se expresa en el párrafo 2 del artículo 70 de incluir en las Reglas principios y procedimientos adicionales, las enmiendas provisionales introducidas por los magistrados a la regla 165 son como sigue:

Regla 165 original

Regla 165 provisional

Regla 165

La investigación, el enjuiciamiento y el proceso

1. El Fiscal podrá iniciar y hacer de oficio investigaciones en relación con los delitos indicados en el artículo 70 por iniciativa propia, sobre la base de información transmitida por una Sala o por una fuente fidedigna.

2. No serán aplicables los artículos 53 y 59, ni las reglas relacionadas con ellos.

3. A los efectos del artículo 61, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá hacer cualquiera de las determinaciones indicadas en ese artículo, sobre la base de presentaciones por escrito, sin proceder a una vista, a menos que ésta sea necesaria en interés de la justicia.

4. Una Sala de Primera Instancia podrá, cuando proceda y teniendo en cuenta los derechos de la defensa, disponer que se acumulen los cargos en virtud del artículo 70 y los cargos en virtud de los artículos 5 al 8.

Regla 165

La investigación, el enjuiciamiento, el proceso y la apelación

1. El Fiscal podrá iniciar y hacer de oficio investigaciones en relación con los delitos indicados en el artículo 70 por iniciativa propia, sobre la base de información transmitida por una Sala o por una fuente fidedigna.

2. No serán aplicables el párr. 2 b) del art. 39, el art. 53, el párr. 2 del art. 57, el art. 59, el párrafo 2 del art. 76 y el párr. 1 d) del art. 82, ni las reglas relacionadas con ellos. Una Sala compuesta por un solo magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares ejercerá las funciones y poderes de la Sala de Cuestiones Preliminares desde el momento en que se reciba una solicitud conforme al artículo 58. Una Sala compuesta por un solo magistrado ejercerá las funciones y poderes de la Sala de Primera Instancia, y un panel compuesto por tres magistrados decidirá en relación con las apelaciones. El Reglamento establecerá los procedimientos para la constitución de las salas y del panel compuesto por tres magistrados.

3. A los efectos del artículo 61, la Sala de Cuestiones Preliminares, conforme a su constitución en virtud de la subregla 2, podrá hacer cualquiera de las determinaciones indicadas en ese artículo, sobre la base de presentaciones por escrito, sin proceder a una vista, a menos que ésta sea necesaria en interés de la justicia.

4. La Sala de Primera Instancia encargada de la causa a partir de la cual se originan las actuaciones prescritas en el artículo 70 podrá, cuando proceda y teniendo en cuenta los derechos de la defensa, disponer que se acumulen los cargos conforme al artículo 70 y los cargos que constan en la causa de origen. En el evento de que la Sala de Primera Audiencia dispusiera que se acumulen los cargos, la Sala de Primera Instancia encargada de la causa de origen también deberá conocer de el/los cargo(s) conforme al artículo 70. A menos que se efectúe dicha acumulación, las causas relativas a cargos en virtud del artículo 70 deberán ser juzgadas por una Sala de Primera Instancia compuesta por un solo magistrado.

11. La regla 165 provisional concuerda con las demás reglas contenidas en la sección 1 del capítulo 9 de las Reglas. El párrafo 1 de la regla 163 establece que "[a] menos que se disponga otra cosa en [...] las reglas 164 a 169, el Estatuto y las Reglas serán aplicables *mutatis mutandis*, a la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por parte de la Corte de los delitos indicados en el artículo 70." En otras palabras, el párrafo 1 de la regla 163 estipula que las disposiciones pertinentes del Estatuto rigen por defecto, a menos que de otro modo sean reemplazadas por las reglas que regulan los delitos a los cuales se hace referencia en el artículo 70. Una simple lectura de esta disposición no da indicio alguno de que pudiera existir alguna tensión con respecto a las enmiendas provisionales. Por el contrario, el párrafo 1 de la regla 163 refuerza el principio expresado en el párrafo 2 del artículo 70 en el sentido de que las Reglas regularán las actuaciones establecidas en el artículo 70 y aclara que, en la medida en que exista algún vacío en cuanto al procedimiento, estos vacíos se resolverán mediante las disposiciones pertinentes del Estatuto.

12. Por otra parte, se señala que el concepto de un magistrado que toma ciertas decisiones por sí solo no es algo nuevo en el contexto del marco jurídico de la Corte. El párrafo 2 b) del artículo 57 del Estatuto establece que "un magistrado único de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer" una gama de funciones y poderes de la Sala de Cuestiones Preliminares. Con respecto a las actuaciones judiciales, la regla 132 *bis* estipula que "una Sala de Primera Instancia podrá designar a uno o más de sus miembros para efectos de asegurar la preparación del juicio." Por otra parte, en virtud del párrafo 8 b) del artículo 64, el magistrado que preside una Sala de Primera Instancia podrá también "impartir directivas para la sustanciación del juicio". En relación con el procedimiento en el párrafo 2 de la regla 165 enmendada provisionalmente, el hecho de constituir Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia compuestas por un solo magistrado difiere del procedimiento para la designación de un Magistrado Único.

13. El Comité Asesor sobre Textos Jurídicos, al igual que los magistrados de la Corte, a la hora de analizar la propuesta de enmienda a la regla 165, discutieron acerca de que se podría generar una tensión entre el artículo 39 del Estatuto y cualquier propuesta de reducir el número de magistrados que deben conocer de las actuaciones judiciales en el marco del artículo 70. Hubo acuerdo en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 70 permitía efectuar ciertas enmiendas a las Reglas en el caso de los procedimientos definidos en el artículo 70 que se apartan de los procedimientos establecidos en el Estatuto. La regla original ya se apartaba de los procedimientos establecidos en el Estatuto al eliminar la exigencia de llevar a cabo una audiencia de confirmación. Se estimó que sería posible reducir el número de magistrados que se requiere para conocer de las actuaciones en virtud del artículo 70 si se agregaran al párrafo 2 de la regla 165 de las Reglas tanto el párrafo 2 b) del artículo 39 como el párrafo 2 del artículo 57 del Estatuto.

14. Además, se estimó que si se eliminara el procedimiento por separado de audiencia para dictar la condena previsto en el artículo 76, y los procedimientos de apelación correspondientes a las actuaciones contempladas en el artículo 70, se agilizarían aún más las actuaciones conforme al artículo 70, y permitiría asignar más recursos a los procesos contemplados en el artículo 5 que constituyen la esencia de la misión de la Corte. Aun con estas enmiendas, se debatió el hecho de que la Sala de Primera Instancia compuesta por un solo magistrado podría, no obstante, dar cabida a una audiencia de condena por separado en virtud del artículo 76 si las circunstancias ameritaban que se llevara a cabo dicha audiencia.

D. Enmienda al Reglamento de la Corte

15. El segundo párrafo de la regla 165 provisional estipula que "[l]os procedimientos para la constitución de las salas y del panel de tres magistrados se establecerán en el Reglamento".

16. Los magistrados de la Corte estimaron que era prudente proponer cambios a las Reglas sólo en la medida en que esos cambios fueran estrictamente necesarios. En consecuencia, se estimó que los detalles de las modalidades para la constitución de salas compuestas por un magistrado único y por un panel de tres magistrados previstas para las actuaciones judiciales indicadas en el artículo 70 deberían incluirse en el Reglamento.

17. En conformidad con lo anterior, los magistrados añadieron al capítulo 3 del Reglamento una sección 5, titulada "Delitos contra la administración de justicia", en la cual se abordan las "Actuaciones ante la Corte". Dentro de esta sección, los magistrados han añadido la norma 66 *bis*, que estipula lo siguiente:

Norma 66 *bis*

Constitución de salas y del panel de tres magistrados

1. El Presidente de la Sección de Cuestiones Preliminares, a solicitud de la Sala de Cuestiones Preliminares, luego de conocer la situación en cuestión, constituirá, de conformidad con el párrafo 2 de la regla 165, una sala compuesta por un magistrado único perteneciente a la Sección de Cuestiones Preliminares para que ejerza las funciones y poderes de la Sala de Cuestiones Preliminares a partir del momento en que se reciba una solicitud conforme al artículo 58 con respecto a delitos definidos en el artículo 70.

2. La Presidencia constituirá, con arreglo al párrafo 2 de la regla 165, una sala compuesta por un magistrado único para que ejerza las funciones y poderes de la Sala de Primera Instancia, y un panel de tres magistrados para que decida sobre las apelaciones con respecto a delitos definidos en el artículo 70. Esta disposición no se aplicará en el evento de una combinación de cargos de conformidad con el párrafo 4 de la regla 165.

18. Consecuente con la responsabilidad de la Presidencia en torno a la administración correcta de la Corte, estipulada en el párrafo 3 a) del artículo 38 del Estatuto,⁷ la Presidencia es responsable de constituir una Sala de Primera Instancia compuesta por un magistrado único y un panel de tres magistrados para que se decida con respecto a las apelaciones correspondientes a las actuaciones previstas en el artículo 70. No obstante, en lo que atañe a las actuaciones previas al juicio, se señaló que la Presidencia no asigna casos sino que sólo situaciones, a las Salas de Cuestiones Preliminares. Por otra parte, dado que los magistrados a cargo de las cuestiones preliminares serán los primeros en tomar conocimiento de las etapas iniciales de una investigación en el marco del artículo 70 (lo cual podría ocurrir bajo secreto), con respecto a las actuaciones previas al juicio, el Presidente de la Sección de Cuestiones Preliminares constituirá una Sala de Cuestiones Preliminares compuesta por un solo magistrado quien emitirá una orden de detención o una citación a comparecer y conocerá de la totalidad de la fase de confirmación de las actuaciones judiciales.

E. Urgencia de las enmiendas

19. Los magistrados han adoptado la regla 165 provisional de conformidad con la disposición contenida en el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto donde se señala que: "[u]na vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada ante la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones".

20. Considerando que la Corte ahora ha sido llamada a ejercer su competencia sobre los delitos contra la administración de justicia conforme al artículo 70, los magistrados estimaron que las limitaciones actuales en materia de recursos que enfrenta la judicatura han hecho que sea urgente la adopción provisional de la enmienda a la regla 165. El número de magistrados disponible para abordar todas las situaciones y casos ante la Corte es limitado y dado que la Corte tiene a su cargo un número cada vez mayor de juicios activos en el marco de los procesos a los cuales se alude en el artículo 5, se ha vuelto insostenible el hecho de que las actuaciones en virtud del artículo 70 requieran la misma asignación de recursos que las actuaciones en el marco del artículo 5. Las limitaciones financieras actuales exigen un marco procesal que permita una asignación más flexible y eficiente de los recursos judiciales. Es necesario disponer de esta mayor flexibilidad de inmediato, debido a que la Corte ha alcanzado la coyuntura crítica en la cual ya no será

⁷ Véase también la regla 130 de las Reglas y la norma 46 del Reglamento.

capaz de asignar los recursos judiciales necesarios para las actuaciones judiciales establecidas en el artículo 70.

21. Consecuente con lo anterior, los magistrados estimaron que existían las condiciones necesarias de urgencia como para que se justificara recurrir al procedimiento descrito en el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto. Por consiguiente, decidieron redactar esta regla provisional y aplicarla de conformidad con esa disposición, como asimismo con el párrafo 4 del artículo 51 del Estatuto.

F. Conclusión

22. Los magistrados de la Corte estiman que la regla 165 provisional de las Reglas y la norma 66 *bis* del Reglamento representa una manera justa y eficiente de abordar los delitos contra la administración de justicia que emanan en virtud del artículo 70 del Estatuto. Más importante aún, la regla 165 provisional asegura que los derechos de las personas acusadas, tal como se establece en el artículo 67 del Estatuto, están siendo salvaguardados, y al mismo tiempo conserva la estructura esencial de una audiencia que consta de múltiples niveles, creando un órgano independiente e imparcial facultado para examinar las apelaciones. La regla 165 provisional asegura que la Corte está en condiciones de concentrar sus recursos judiciales en las actuaciones judiciales prescritas en el artículo 5, pero sin sacrificar la equidad de las actuaciones judiciales aludidas en el artículo 70. Tal como está previsto en el párrafo 3 del artículo 51 del Estatuto, mediante éste se comunica a la Asamblea de los Estados Partes la regla 165 provisional para su adopción, enmienda o rechazo de conformidad con ese artículo.

Anexo III

Carta del Ministro de Justicia de Kenya al Presidente de la Asamblea, de fecha 17 de marzo de 2016

Su Excelencia:

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

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

En primer lugar, el gobierno de la República de Kenya sostiene que las enmiendas provisionales no eran necesarias en razón de una urgencia. El gobierno de la República de Kenya está consciente de que los magistrados en el retiro de Nuremberg que tuvo lugar en junio de 2015 analizaron la propuesta de reducir el número de magistrados encargados de ocuparse de los delitos contemplados en el artículo 70 en cada una de las fases de cuestiones preliminares, de juicio y de apelación y posteriormente, la enviaron al Comité Asesor sobre Textos Jurídicos en julio de 2015. Por consiguiente, el hecho de que este asunto era sabido y que se había identificada la solución propuesta, a más tardar en junio del año pasado, pero que no se consideró lo suficientemente urgente como para justificar que se presentara una propuesta durante el período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes celebrada en noviembre de 2015 demuestra que la condición de urgencia no se cumplió. Esto es particularmente válido si consideramos que, según la información de dominio público, no ha habido ningún cambio de circunstancia entre noviembre de 2015 y febrero de 2016 que pudiera exigir a los magistrados ejercer su poder legislativo excepcional, a saber, no se ha presentado ante la Corte ningún nuevo caso o situación durante este corto período de tiempo. En estas circunstancias, el gobierno de la República de Kenya sostiene que las enmiendas propuestas deberían haber sido presentadas en la forma acostumbrada al principal órgano legislativo de la Corte, la Asamblea de los Estados Partes, para su consideración en el próximo período de sesiones.

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

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

Por lo tanto, aun cuando las Reglas guardan silencio con respecto al número de magistrados necesario para llevar a cabo las actuaciones judiciales conforme al artículo 70, este

supuesto vacío es abordado en el artículo 39 (Salas) del Estatuto. Por consiguiente, las Reglas y el Estatuto, leídos en conjunto, contemplan efectivamente la situación concreta, es decir, la composición de la sala en todas las etapas de las actuaciones judiciales indicadas en el artículo 70.

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

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

Existe otra preocupación que se agrega a la anterior con respecto a las enmiendas provisionales en cuestión y es el hecho de que la labor de preparación de las Reglas revela que se sugirió durante las deliberaciones en torno al procedimiento correspondiente a los delitos contemplados en el artículo 70 que, para abordar estos delitos, un solo magistrado sería suficiente para las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia y un panel de tres magistrados para la Sala de Apelaciones.¹ No obstante, esta propuesta fue impugnada y finalmente rechazada por los Estados Partes. De manera concreta, "[a]lgunas delegaciones argumentaron que la propuesta era incompatible con el Estatuto (en particular con el párrafo 2 b) del artículo 39, salvo con respecto a la Sala de Cuestiones Preliminares. No se logró superar esta oposición y hubo que suprimir la regla en torno a una reducción de las salas."²

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

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

Saluda muy atentamente a usted,

[Firmado]

Githu Muigai, EGH, SC

Ministro de Justicia

Con copia a:

Sylvia Fernández De Gurmendi

Presidenta de la Corte Penal Internacional

¹ Hakan Fri man, "Offences and Misconduct Against the Court", Roy S. Lee (ed), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, p. 614.

² *Ibid*, p. 615.