



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Crimen de Agresión y la Corte Penal Internacional

Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTORES:
Pascal López Ibáñez
Paola Orellana Torres
PROFESORA GUÍA: María Teresa Infante Caffi

Santiago, junio de 2008

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	
EL DERECHO DE LA GUERRA Y LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PENAL. ANTECEDENTES HISTORICOS	9
1. Del Derecho a la Guerra	9
1.1 Concepto de Guerra	9
1.2 El Derecho a la Guerra	10
1.3 Guerra Justa	17
2. Evolución Histórica de la Justicia Internacional Penal	30
CAPÍTULO II	
CORTE PENAL INTERNACIONAL	37
1. Breve Reseña Histórica sobre su Establecimiento	37
2. Principales Características del Estatuto de Roma	40
3. Organización, Composición y Estructura de la Corte Penal Internacional	43
3.1 La Presidencia	46
3.2 Las Salas	47
3.3 La Fiscalía	48
3.4 La Secretaria	50
3.5 La Asamblea de los Estados Partes	51
3.6 Relaciones de la Corte con las Naciones Unidas y El Consejo de Seguridad	52

4.	Principios Rectores	53
4.1	Principio de Legalidad	55
4.2	Principio de Irretroactividad de la Ley Penal	56
4.3	Principio de la Responsabilidad Penal Individual	56
4.4	Principio de Igualdad o Irrelevancia del Cargo Oficial	57
4.5	Principio de Responsabilidad de Mando	58
4.6	Principio de Imprescriptibilidad	60
4.7	Principio Indubio Pro Reo	60
5.	Derecho Aplicable	61
6.	De la Competencia y sus Ámbitos	63
6.1	Ámbito de Competencia <i>Ratione Loci</i>	68
6.2	Ámbito de Competencia <i>Ratione Temporis</i>	69
6.3	Ámbito de Competencia <i>Ratione Personae</i>	70
6.4	Ámbito de Competencia <i>Ratione Materiae</i>	76
	6.4.1 Crímenes de Genocidio	77
	6.4.2 Crímenes de Lesa Humanidad	79
	6.4.3 Crímenes de Guerra	83
7.	La Corte Penal Internacional y El Derecho Chileno	91
7.1	Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional	92
7.2	La Soberanía Nacional y la Corte Penal Internacional	93
7.3	La Jerarquía de los Tratados	94
7.4	Indultos y Amnistía	95

7.5	Fuero Parlamentario y Prerrogativas de los Jueces	96
CAPÍTULO III		
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL CRIMEN DE AGRESIÓN		97
1.	Introducción	97
2.	Evolución Histórica del Crimen de Agresión	98
3.	El Acto de Agresión en la Resolución 3314 (XXIX)	108
3.1	Valor Jurídico de la Definición de Agresión de la Resolución 3314	109
3.2	Definición de Agresión en la Resolución 3314	111
3.3	Causales de Justificación del Acto Agresivo	120
3.4	Culpabilidad del Acto Agresivo	121
4.	El Crimen Internacional de Agresión en el Seno de la Corte Penal Internacional	122
4.1	Definición del Crimen de Agresión	124
4.2	Condiciones para el Ejercicio de la Competencia por parte de la Corte Penal Internacional	140
4.3	Los Elementos del Crimen de Agresión de acuerdo a los proyectos de definición en el Estatuto de Roma	155
CONCLUSIONES		159
BIBLIOGRAFÍA		164
ANEXOS		171

INTRODUCCIÓN

Aunque el recurso a la guerra como medio de resolver las disputas entre naciones ha acompañado a la humanidad desde sus albores, y en casi todas las épocas han existido quienes han cuestionado el recurrir a ella, intentado excluirla completamente, o al menos limitar su uso sólo a casos muy justificados, no fue sino hasta entrado el siglo XX que comenzaron a desarrollarse los primeros intentos por estatuir un conjunto de normas internacionales que restringieran al máximo su uso como medio de resolución de conflictos entre los países.

En 1928, a través del Pacto Briand-Kellog, se prohibió por primera vez el uso de la guerra como instrumento de política nacional (aunque sin contemplar una sanción específica para el caso de la transgresión a dicha norma). Por su parte el Estatuto de Londres de 1945, que dio cuerpo jurídico al Tribunal de Nüremberg, fue el primero en calificar la agresión como un crimen contra la paz, atribuyendo una sanción penal a sus responsables.

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, en la comunidad internacional comenzaron a realizarse esfuerzos por adoptar un instrumento que permitiera dar fuerza jurídica vinculante a un principio que ya se había asentado en la conciencia de los Estados y de las personas: que la guerra de agresión y los crímenes contra la paz debían ser algo no sólo moralmente reprobable, sino también penalmente sancionable. No obstante, dadas las condiciones geopolíticas existentes en aquella época, con dos bloques claramente definidos en una virtual disputa por el control del mundo, se hizo

imposible que estas ideas y principios se plasmaran en un instrumento. No sería sino hasta 1974, cuando Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la Resolución 3314, que comenzaría a tomar forma la posibilidad de convertir la agresión, en un verdadero crimen internacional, sancionable como tal.

Pese al avance que significó ésta Resolución de la ONU, ella presentaba el inconveniente de carecer de fuerza obligatoria, y por tanto, estaba entregada a la interpretación que de ella hicieran los Estados, por lo que su verdadero valor como herramienta para salvaguardar la paz siempre ha estado en entredicho. Por ello cuando comenzó a gestarse el movimiento que luego desembocaría en la Conferencia de Roma de 1998, se consideró necesario incluir la agresión como uno de los crímenes que habrían de caer bajo la jurisdicción del nuevo Tribunal que se creare, toda vez que si este habría de tener poder para sancionar a los criminales de guerra, resultaba lógico que también lo tuviera para perseguir a quienes habían gestado intelectualmente las condiciones para que aquella se produjera.

Así, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, incluyó en su artículo 5º a la agresión como uno de los crímenes sobre los que deberá ejercer jurisdicción. Sin embargo, ello no podrá ocurrir sino hasta que se fije claramente una definición de lo que debe entenderse por agresión y los mecanismos para determinar cuándo se está efectivamente en presencia de una guerra de agresión, y cuando frente a otro tipo de conflicto que no configura una agresión.

En función de este dilema, se estableció un Grupo de Trabajo que desde 1999 vino trabajando para la creación de una Corte Penal Internacional, a fin de dar

cumplimiento al mandato recibido de establecer las condiciones para que la Asamblea de Estados Partes, finalmente ratifique la voluntad de perseguir y sancionar este crimen contra la paz y la seguridad mundial, a través de su plena inclusión en la órbita jurisdiccional de la Corte. Dicho Grupo tiene como límite máximo de trabajo el año 2009, en el cual deberá evacuar un informe definitivo.

El presente trabajo tiene por objetivo entregar al lector una síntesis de la evolución del concepto de agresión y su tipificación en el marco del artículo 5° del Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional. Para ello, comenzaremos presentando en el primer capítulo, las nociones de Derecho de Guerra y Guerra Justa, así como la evolución de sus contenidos, partiendo de la legitimidad del recurso a la guerra hasta llegar a su proscripción, transformándose ésta en un delito de Derecho Internacional.

Siguiendo estos lineamientos y la evolución del Derecho Internacional, en el segundo capítulo presentaremos la concreción de la anhelada Justicia Internacional Penal, a través del Estatuto de Roma de 1998 que crea, luego de un largo proceso de negociaciones, la Corte Penal Internacional como un órgano jurisdiccional independiente y de carácter supranacional, con competencia para perseguir penalmente a los responsables de los crímenes más graves de trascendencia Internacional, a saber, genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y el aún no definido crimen de agresión.

Respecto del crimen de agresión, dentro del tercer capítulo intentaremos dar al lector una introducción respecto de la evolución conceptual de la agresión.

Estudiaremos primero la agresión como acto ilícito Internacional, analizando sus elementos y principales características y su regulación en el Derecho Internacional. Finalmente, intentaremos presentar las diferentes definiciones del crimen de agresión propiamente tal, así como las distintas propuestas que se analizaron en el Grupo Especial de Trabajo para el crimen de agresión, nacido bajo el amparo de la Corte Penal Internacional, así como también sus principales dificultades en relación con su tipificación, en particular la que dice relación con la necesidad de que sea el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quien declare previamente la existencia de un acto agresivo por parte de un Estado, para activar de esta manera la competencia de la Corte Penal Internacional para conocer de un crimen de agresión.

CAPÍTULO 1: EL DERECHO DE LA GUERRA Y LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PENAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.- Del Derecho de Guerra.

1.1.- Concepto de guerra.

“La guerra constituye un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar nuestra voluntad”¹.

A lo largo de la historia de la humanidad, la guerra ha sido el mecanismo por excelencia para lograr la acumulación de poder por parte de los Estados, e incluso es posible afirmar que ella se ha transformado en un medio para mantener el status quo en el sistema internacional, ya que su utilización posibilita lograr un control de la situación internacional. En este mismo sentido, CARL VON CLAUSEWITZ estimaba que la guerra era “la continuación de la política por otros medios”. Por otra parte, CLYDE EAGLETON ha señalado que “la guerra es un medio para lograr un fin, un arma que puede ser utilizada con buenos o malos propósitos, y que ha sido utilizada para resolver disputas, mantener derechos y curar males”².

De acuerdo al modelo clásico, la guerra es una forma de manifestar el conflicto entre Estados, cuando toman la decisión de resolverlo utilizando mecanismos no

¹ Von Clausewitz: “De la guerra”. Libro electrónico disponible en el sitio http://ar.geocities.com/sicologiadela guerra/textos/clausewitz_d_la_guerra.pdf

² Eagleton, Clyde: “Internacional Government”. Autor citado por Dougherty, J. E. y Pefaltzgraff, R.L. “Teorías en pugna en las relaciones internacionales”, Buenos Aires, GEL, 1994. pp. 350.

pacíficos. Que se trate de un conflicto que involucre sólo a Estados no es una afirmación del todo acertada, por cuanto ha sido la propia Organización de las Naciones Unidas quien ha estimado que es posible extender su concepto a otra clase de fuerzas militares, esto es, actores no estatales.

1.2.- El Derecho de la guerra.

Pese a que el uso de la fuerza como mecanismo de solución de conflictos entre Estados ha sido utilizado desde los comienzos de la vida humana, la discusión sobre la legitimidad de recurrir a ella no es nueva. Todas las civilizaciones se han esforzado por imponer límites a la violencia, incluso a esa forma institucionalizada de violencia llamada guerra, pues la limitación de la violencia es la esencia misma de la civilización³.

En sus orígenes, las limitaciones a la violencia se basaban esencialmente en normas consuetudinarias y generalmente de carácter religioso, respetadas por los pueblos que honraban a los mismos dioses y pertenecían al mismo grupo cultural, pero frecuentemente olvidadas cuando se enfrentaban a enemigos que no veneraban a los mismos dioses o hablaban una misma lengua.

Precedentes de la criminalidad de la guerra podemos encontrar desde los albores de la humanidad; así podemos citar el proceso de contra los generales atenienses vencidos en Sicilia, el de Brutulus Papio, en Roma, conocido como culpable

³⁴ Cfr. Bugnion, Francois: "Guerra Justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario", Revista Internacional de la Cruz Roja, año 2002, N° 847. Documento electrónico disponible en: <http://www.icrc.org/web/spa/citespa0.nsf/html/5TECMU> .

de la ruptura del tratado con los derrotados Sammitas y otros de similares características; sin embargo, ninguno de los nombrados cumple con la exigencia de internacionalismo; sólo podemos encontrar reales precedentes a partir de la Edad Media, en que poderes supraestatales como el Papado y el Imperio incriminaron conductas soberanas ajenas con una efectiva magnitud comunitaria. En cambio, el fenómeno de las nacionalidades y el triunfo de la ideología absolutista, centrados en la relevancia de la soberanía plena, no hicieron más que frenar el desarrollo del Derecho Internacional Penal. En ese orden, tuvo lugar la edad de oro del nacionalismo político, en que la idea de justicia se transformó en la del poder, movida por el impulso del supremo voluntarismo estatal. En esta misma época y en contraste con el desarrollo político de los Estados, tuvo lugar el renacer de grupos pacifistas, internacionalistas y humanitarios que contribuyeron a mitigar en parte la doctrina de que cada Estado era dueño absoluto de los destinos de sus súbditos. Por otro lado, el Derecho Internacional recibió un importante aporte espiritualista que en algo atenuó el rigor positivista, introduciendo nociones como las de intervención *humanitatis causa* y la humanización de la guerra; surgieron así las normas de guerra de La Haya y la práctica de intervenciones humanitarias. No es posible aún afirmar que se trate de instituciones penales propiamente tales, aunque son un importante avance en la materia, frente al imperante positivismo de la época; la justicia internacional comenzó a considerarse como algo trascendental, por sobre el poder estatal⁴.

A partir de la Primera Guerra Mundial y a raíz de los horrores vividos y las desastrosas consecuencias de ella, que comenzaron a desarrollarse con más ímpetu por la comunidad internacional, una serie de intentos por reglamentar exhaustivamente

⁴ Cfr. Quintano Ripollés, Antonio: Derecho Internacional Penal, pp. 399.

la guerra, restringiendo su uso sólo a casos calificados, y más aun, prohibirla definitivamente, pasando de ser una “institución jurídica” a convertirse en un delito de Derecho Internacional, tanto desde el punto de vista internacional como jurisdiccional⁵.

La resolución de enjuiciamiento internacional penal de las potencias vencidas y en particular del emperador alemán, figura como precepto del Tratado de Versalles, que en su parte VII llamada “sanciones”, contempla precisamente sanciones de orden judicial, en tanto en su parte VIII refiere las llamadas “reparaciones políticas”. Se señala en el artículo 227 la constitución de un Tribunal especial para juzgar al acusado, el ex emperador de Alemania Guillermo II de Hohenzollern, por ofensas supremas contra la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados. Dicho tribunal estaría integrado por cinco jueces, nombrados por las grandes potencias vencedoras⁶.

La diversidad de opiniones, producida fundamentalmente por la preponderancia aún existente de la doctrina positivista y de la idea de la soberanía, unida a las rivalidades políticas, llevaron al fracaso de las intenciones punitivas perseguidas con el tratado; sin embargo, esto no significó un retroceso en el camino hacia una ideología internacionalista y responsabilista, sino por el contrario; la experiencia de los regímenes totalitarios y los excesos del poder absoluto estatal contribuyeron a su fortalecimiento; en la opinión común comenzó a imponerse la idea de un Derecho basado en valores de justicia, más allá de la voluntad del soberano. Contra la doctrina totalitaria de CARL SCHMIDT, que negaba la distinción entre guerras justas e injustas, se revaloriza el valor de la primera y el carácter criminal de la segunda, idea que se

⁵ Ridder, Helmut: “La guerra y el Derecho de guerra en el Derecho Internacional y en la doctrina internacionalista” Conferencia pronunciada el 8 de noviembre de 1955 en Bad Sooden-Allendorf con motivo de la semana universitaria organizada por el gobierno del Estado de Hesse para el desarrollo de la ciencia política. Documento electrónico disponible en: http://www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/Z/REP_092_033.pdf

⁶ Cfr. Quintano Ripollés, Antonio. Op. Cit, pp.401.

culmina su desarrollo y consagración en el Pacto de París, universalmente conocido como Pacto de Briand-Kellog, cuya iniciativa corresponde a los Estados Unidos y Francia. Éste fue suscrito en París el 27 de agosto de 1928 y en él, los Estados firmantes condenan la guerra como medio de solución de controversias internacionales y acuerdan desistir de su uso como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas. Esta renuncia a la guerra como un instrumento de política nacional, necesariamente lleva a la conclusión de que la guerra es ilegal en Derecho Internacional, y tanto aquellos que planean como quienes lleven a cabo una guerra, cometen un crimen.

Pese a la gran relevancia que este Pacto tiene como precedente de la criminalidad de la guerra, debemos tener presente que sólo importa una renuncia a ella entre las partes signatarias, las que acuerdan que la decisión y reglamentación de cualquier conflicto surgido entre ellas, de cualquier tipo u origen, nunca será buscada por otros medios que los pacíficos; en cambio, no descarta el recurso a la guerra entre Estados parte y otros no signatarios, como medio de legítima defensa, como medida de coacción para hacer ejecutar obligaciones internacionales y como instrumento contra un Estado signatario que ha violado las disposiciones del pacto. Por otro lado, se ha señalado que este pacto no establece con anterioridad tribunales ni órgano alguno encargado de juzgar a aquellos que lleven a cabo este tipo de guerras.

Al desencadenarse la Segunda Guerra Mundial, la comunidad en su totalidad se alzó en contra de la repetición de los antiguos horrores presenciados en su antecesora, los que aún estaban latentes en la memoria colectiva, abogándose como clamor general por una justicia ejemplarizadora a los responsables de esta guerra.

Dispuestos los gobiernos a no repetir las indecisiones que llevaron a la ausencia de sanciones reales a los criminales de la Primera Guerra Mundial, se publicó el 08 de agosto de 1945 la Carta de Londres, como anexo al Acuerdo, para la constitución de un Tribunal Militar Internacional, encargado de juzgar y de establecer las responsabilidades de los criminales de guerra, cuyos actos no tuviesen una localización geográfica definida. Este instrumento fue el sustento de los Juicios de Nüremberg, pues fijó los principios y procedimientos por los cuales éstos se rigieron. Abordar cada uno de los aspectos comprendidos en los juicios propiamente tales es un tema que no trataremos a fondo en este trabajo, por la extensión de los mismos, pero podemos señalar que su importancia está dada fundamentalmente en lo relativo a los principios de Derecho Internacional. En primer término, fijó el carácter de criminal de la guerra de agresión, llevándola jurisdiccionalmente a la práctica por primera vez; además, incluyó al individuo en el campo del Derecho Internacional, como sujeto activo y pasivo del delito; por último, sentó como premisa la supremacía de lo Internacional⁷.

Por otra parte, el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, la cual entró en vigencia el día 24 de octubre del mismo año. Por ese medio se constituye la Organización de las Naciones Unidas que buscaba fundamentalmente preservar a las nuevas generaciones del flagelo de la guerra, a través del establecimiento de mecanismos que pusieran fin al recurso a aquella. En la Carta de las Naciones Unidas se reafirmaron los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se exigió el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados; también se hizo referencia al mantenimiento

⁷ Cfr. Quintano Ripollés, Aberto. Ob. Cit, pp. 429.

de la paz, a la seguridad internacional y a la supresión de los actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz⁸.

Una de las características más destacables de la Carta, es la centralización del monopolio de la fuerza, en cuanto establece la obligación de solucionar las controversias a través de medios pacíficos de solución de conflictos, prohibiendo tanto la guerra como las represalias y cualquier otra amenaza de uso de la fuerza, labor que queda entregada exclusivamente al Consejo de Seguridad. Este monopolio sólo se ve restringido por la acción coercitiva colectiva, contemplada en el capítulo VII de la Carta, y por el derecho de los Estados Miembros a la legítima defensa individual o colectiva, prevista en el artículo 51.

Pese a los grandes avances experimentados en materia de Justicia Internacional Penal luego de la Segunda Guerra Mundial, no es posible desconocer el estancamiento producido con posterioridad, debido principalmente a la conformación de dos grandes bloques antagónicos, militarmente poderosos, lo que dio origen a la llamada “Guerra Fría”. Producto de ello, es que las dos mayores aspiraciones del Derecho Internacional no pudieron ser cumplidas; la adopción de un Código Penal Internacional y el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, que conociera y sancionara los crímenes internacionales. Fue necesario esperar alrededor de cuarenta años para presenciar nuevamente la constitución de un Tribunal Internacional, aunque sólo con el carácter de especial; fue el llamado “Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia”, en el año 1993. Posteriormente, se han constituido dos Tribunales más, el de Ruanda y el Tribunal para Sierra Leona.

⁸ Zalaquett, José: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, materiales de curso, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, pp. 4

La diferencia esencial de los nuevos Tribunales especiales constituidos durante el siglo XX con respecto a los precedentes de Nüremberg y Tokio, es que los primeros no fueron creados por las potencias vencedoras, para juzgar los crímenes de los vencidos, sino que la comunidad internacional organizada en las Naciones Unidas, ha acordado su establecimiento con el objeto de juzgar graves conductas delictivas en el orden Internacional. Además, es notable el avance en relación con los tipos penales aplicables, ya que se han identificado crímenes claramente establecidos en instrumentos internacionales adoptados precedentemente, como son la Convención sobre el Genocidio y los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario.⁹

El fin de la guerra fría y el avance que significó el establecimiento de estos Tribunales especiales, que dieron aplicación práctica a una serie de principios y normas de Derecho Internacional Penal, fueron el escenario propicio para la adopción de un nuevo código de crímenes internacionales, que contribuyera a sistematizar el gran número de normas que existían sobre la materia, y el establecimiento de un tribunal Internacional de carácter permanente, que diera las garantías de respeto a los principios básicos del debido proceso y legalidad.

El 11 de septiembre de 1995 la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó la formación de un Comité Preparatorio, que se encargaría de la preparación del texto definitivo sobre la creación de una Corte Penal Internacional. Luego de un largo trabajo por parte de dicha instancia y numerosas discusiones sobre la materia, se

⁹ Cfr. Bown Intveen, Waldo: Los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2003, pp. 16

aprobó durante la Conferencia de Roma, el 17 de julio de 1998, el Estatuto por el cual se crea la Corte Penal Internacional, que entró en vigencia el 11 de abril de 2002¹⁰.

Dentro de los aspectos más relevantes del Estatuto de Roma relativo a una Corte Penal Internacional, está el establecimiento de un conjunto de ilícitos que serán de competencia de la Corte, lo que en la práctica implica la adopción de un verdadero Código de Derecho Internacional Penal, que tipifica los principales crímenes internacionales¹¹. En el Estatuto se contemplan los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión; sin embargo, como estudiaremos en los próximos capítulos, esta última figura no se encuentra definida, así como tampoco se ha establecido aún cuál será el órgano encargado de determinar en qué situaciones estamos en presencia de una guerra de agresión o ante otro tipo de conflicto; ambas cuestiones se encuentran hoy en día encomendadas a un Grupo de Trabajo, encargado de estudiar el tema y evacuar, a más tardar el año 2009, un informe definitivo que de ser aprobado por la Asamblea de Estados Partes, significará la posibilidad efectiva de perseguir, juzgar y sancionar la guerra de agresión como un crimen internacional, hecho que representará un inmenso avance para el Derecho Internacional Penal.

1.3.- Guerra Justa.

Tradicionalmente, el Derecho Internacional ha distinguido entre *ius ad bellum* y *ius in bello*.

¹⁰ Cfr. Bown Intveen, Waldo. Op.cit., pp. 21.

¹¹ Ibid. pp. 22

El *ius ad bellum* está referido al conjunto de condiciones bajo las cuales el enfrentamiento armado puede estar justificado para el Derecho Internacional, es decir, los presupuestos del recurso legítimo a la guerra. El segundo, se refiere a las reglas que deben aplicarse durante el desarrollo de un enfrentamiento armado. Estas reglas forman parte del derecho internacional humanitario, y no corresponden específicamente al estudio que realizaremos en este trabajo, por lo extenso de su análisis, de modo que analizaremos en profundidad el *ius ad bellum* y sólo nos referiremos someramente al *ius in bello*.

Como hemos podido concluir de lo expuesto en los acápites precedentes, el fenómeno de la guerra y particularmente el derecho a recurrir a ella no siempre ha sido cuestionado con la misma fuerza en el curso de la historia, e incluso no ha faltado quienes han ensalzado sus grandezas y beneficios.

En el terreno del Derecho, la legitimidad de la guerra no fue puesta en tela de juicio sino hasta bien avanzado el mundo moderno, evolucionando su concepción hasta nuestros días, a la idea aún en desarrollo sobre el carácter criminal del recurso a la guerra, cuando califica como agresión. En el mundo antiguo se observaba una ausencia de intentos de juzgarla y condenarla de conformidad a principios superiores, que es lo que en realidad importa al mundo jurídico.

En el Derecho Romano, la guerra permaneció al margen del inmenso avance del Derecho, debido a la sentencia ciceroniana del "*silent leges inter arma*"¹². El primer

¹² "Las leyes guardan silencio cuando suenan las armas"

intento justificativo de la guerra lo encontramos en Tito Livio, pero sólo para confundir el adjetivo “justa”, asimilándolo erróneamente al de “necesidad”¹³.

En los orígenes del cristianismo encontramos una prohibición absoluta del recurso a la guerra, fundado en la exégesis literal de las palabras del evangelio contra el empleo de las armas, lo que conlleva el repudio absoluto a la guerra, sin excepciones de ninguna especie.

Es en el siglo V d.C., con la doctrina agustiniana, cuando aparece una valoración de la guerra en sus múltiples aspectos, entre ellos lo relativo a su licitud e ilicitud. Es SAN AGUSTÍN, quien sienta las bases sistemáticas del derecho de la guerra, sobre las cuales se construyeron posteriormente las doctrinas tomista y del iusnaturalismo español¹⁴.

Para SAN AGUSTÍN (354-430), la guerra es un modo de castigar las injusticias y un medio para obtener una paz definitiva. Los actos del adversario son los que validan la justicia de su causa y el comportamiento de los beligerantes durante la guerra determinan su moralidad.

La doctrina agustiniana sobre la guerra se asienta sobre cuatro postulados:

a.- El único objeto legítimo de la guerra es la paz;

b.- La guerra puede ser necesaria para restablecer la paz injustamente violada;

¹³ Cfr. Quintano Ripollés, Aberto. Op. Cit, pp. 460.

¹⁴ Ibid., pp. 461

c.- Es grave culpa recurrir a la guerra cuando el objeto legítimo puede ser alcanzado por otros medios distintos;

d.- Los sufrimientos que resultan de la guerra son permitidos por Dios para los fines providenciales de misericordia, salud o santificación¹⁵.

Para la doctrina agustiniana, se consideraban como causas justas para ir a la guerra, por ejemplo, el resistir a un invasor, recuperar lo ilícitamente expropiado, o vencer por las armas a un Estado que no quiso castigar una mala acción de uno o varios de sus súbditos¹⁶.

En el siglo XIII, SANTO TOMÁS DE AQUINO añade a los elementos ya señalados un aspecto moral, introduciendo el concepto de “recta intención”. De esta forma, realiza modificaciones a la doctrina agustiniana, planteando tres requisitos básicos para estimar una guerra como justa:

- Autoridad de la guerra, esto es, la guerra sólo puede ser emprendida por la autoridad del soberano, y sólo entre Estados.

- Justa causa, que es la que resulta de la injuria recibida, y que constituye la esencia de la doctrina de la guerra justa.

- Recta intención.

¹⁵ Cfr. Quintano Ripollés, Aberto. Op.cit., pp. 462.

¹⁶ Cfr: García Nieto, Michelle: Conducción de la política exterior del Estado Vaticano respecto a la guerra: Invasión norteamericana a Irak 2003. Tesis Profesional como requisito parcial para obtener el título de Licenciatura en Relaciones Internacionales, Universidad de Las Américas Puebla. Documento electrónico disponible en: http://www.Catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/garcia_n_m/capitulo0.pdf.

Para SANTO TOMÁS, la causa justa sólo existe cuando concurren tres elementos:

1.- Proporcionalidad, es decir, que el daño sufrido sea proporcional al que se ocasionará con la guerra.

2.- Último recurso, esto es, que antes de recurrir a la guerra el Estado haya agotado sin éxito todos los otros medios pacíficos de resolución de controversias.

3.- Posibilidad de éxito, es decir, que exista una razonable posibilidad para ganar, ya que de lo contrario, no hay un resultado positivo a los daños provocados por la guerra¹⁷.

La doctrina de la guerra justa se mantuvo sin grandes modificaciones hasta el siglo XVI, pero los cambios que se estaban gestando en el mundo, especialmente por el quiebre de la unidad religiosa en Europa y el Descubrimiento de América, hicieron evidente la necesidad de su perfeccionamiento, principalmente para que sirviera como guía y fundamento de derecho en las relaciones de los pueblos¹⁸.

El fraile dominico FRANCISCO DE VITORIA, considerado el padre del derecho internacional, elabora una base doctrinal bajo principios morales y jurídicos universalmente aceptados.

VITORIA, consideró la guerra como un instrumento restaurador del orden internacional, un instrumento humano de la justicia.

¹⁷ Cfr: García Nieto, Michelle. Op. Cit.

¹⁸ Ibid.

Uno de los mayores aportes de VITORIA al Derecho Internacional es la visión judicialista del *iustum bellum*, en que el príncipe que conduce la guerra y vence, se transforma en juez del justamente vencido¹⁹.

A diferencia de lo postulado por la doctrina agustiniana, para Vitoria la sanción penal tiene un carácter efectivo, aunque con un matiz unilateral, pues su imposición corresponde exclusivamente al príncipe justamente vencedor.

VITORIA toma lo esencial de la teoría tomista e introduce una serie de modificaciones en cuanto a los requisitos ya analizados. En relación con la “recta intención”, éste admite la posibilidad de una guerra subjetivamente justa para ambas partes, aunque objetivamente esto sea imposible. Además, en relación con la “justa causa” tomista, considera que la “*injuria accepta*” es la única causa de la guerra justa, injuria que debe necesariamente ser de una entidad tal que justifique la gravedad de recurrir a la guerra para hacerle frente.

Debido al apogeo absolutista producido por la formación de los grandes Estados en el siglo XVII, el desarrollo de la doctrina de la guerra justa y de la incriminación del *iniustum* experimenta un estancamiento que sólo terminará a fines del siglo XVIII, con el nacimiento del humanitarismo laico del iluminismo. El *iustum bellum* adopta entonces un carácter más político que moral, alimentado además por una mentalidad de pacifismo que no necesariamente concuerda con la tradición judicialista y que no hace más que significar un retroceso en el camino ya recorrido, por cuanto la eliminación de la distinción entre guerras justas e injustas lleva a una negación del

¹⁹ Vitoria: De jure belli.

principio de la criminalidad de la guerra. Si bien es cierto se realizaron esfuerzos en esta materia, éstos se refirieron más bien a la “humanización” de la guerra que a la ella; los Convenios de la Haya son el mejor ejemplo en cuanto a humanización del conflicto armado se refiere; sin embargo, en relación con la guerra misma estas normativas no hacen más que reconocer el derecho de cada Estado de recurrir a la guerra, siempre que en ella se conformasen con los usos y reglas establecidos²⁰.

Como ya hemos expuesto en los primeros acápites de este trabajo, los horrores de la Primera Guerra Mundial contribuyeron a cambiar radicalmente la mentalidad en torno a la guerra, coincidiendo la comunidad toda en torno a su condena y la exigencia de responsabilidades por su desencadenamiento²¹. A la época del nacimiento de la Sociedad de las Naciones, corresponde un intento por normar y restringir el derecho de los Estados de recurrir a la guerra, poniendo a la guerra agresiva fuera de la ley, cuestión que se materializó en el Pacto de París o Pacto Briand-Kellogg. Con éste, se dio un paso importantísimo en el desarrollo de la noción de “guerra-crime” de la guerra agresiva o simplemente no defensiva.

A partir del Pacto de París, la idea del carácter criminal de la guerra agresiva podemos encontrarla en diferentes normativas del mundo occidental; además, citas en igual sentido sirvieron para construir toda una teoría de la guerra de agresión como crimen.

A diferencia de lo ocurrido en la Primera, al término de la Segunda Guerra Mundial la justicia internacional penal se llevó a cabo en forma efectiva, aunque aún

²⁰ Cfr. Quintano Ripollés, Aberto. Op. Cit., pp. 467

²¹ *Ibid.*, pp. 468.

incompleta; los Estatutos de Londres y Tokio contemplan claramente los crímenes contra la paz, los que fueron citados al efectuar los cargos y exponer los fundamentos de los fallos, adquiriendo con ello una preponderancia que el mismo fallo de Nüremberg describe: “Desencadenar una guerra de agresión no solamente constituye un crimen de índole internacional, sino que es asimismo el crimen internacional supremo, diferenciándose de los demás en el hecho de que los contiene a todos..”

En este ámbito puede verse la culminación de la doctrina que comenzó con estigmatizar la guerra injusta como inmoral o pecado, luego como ilícita, y que concluye por hacer de ella el primero de los delitos del Derecho Internacional Penal²².

Como ya señalamos, la doctrina clásica de la guerra justa, construida en base a las ideas de autores como TOMÁS DE AQUINO, VITORIA y otros, identifica tres condiciones que deben existir para estimarse una guerra como justa, esto es, autoridad legítima, causa justa y recta intención. A ellos se agregaron posteriormente los presupuestos de necesidad y proporcionalidad.

No olvidemos que en la actualidad el recurso a la guerra no está permitido en el orden internacional; sin embargo, como ya vimos anteriormente, el uso de la fuerza puede tener lugar en defensa propia con motivo de un ataque armado o cuando así lo autorice el Consejo de Seguridad. Pues bien, la importancia que actualmente tiene el modelo clásico, y que nos permite afirmar su vigencia en lo esencial, radica en que éste nos permite someter a evaluación la posibilidad de autorizar o aprobar el uso de la fuerza armada en un caso en particular, tal como ha concluido el Grupo de Alto Nivel

²² Cfr. Quintano Ripollés, Aberto. Op. Cit., pp. 464.

de las Naciones Unidas Sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, en su informe “Un mundo más seguro, la responsabilidad que compartimos”, presentado al Secretario de las Naciones Unidas en diciembre de 2004. Sin embargo, quedan algunos puntos por refinar, los que permiten hablar más que de una teoría de la guerra justa, de una teoría de la agresión, que la directriz que la comunidad internacional ha ido siguiendo en los últimos años.

En el mundo contemporáneo, uno de los teóricos que ha desarrollado y defendido la noción de guerra justa es MICHAEL WALZER. El autor centra su debate en la realidad moral de la guerra. Expone WALZER en su obra “Reflexiones sobre la guerra”, que ya sea que ésta se evalúe por sus razones (*ius ad bellum*) o por los medios utilizados en ella (*ius in bello*), la guerra siempre tenderá a poner de relieve asuntos eminentemente morales. De esta forma, se permite considerar varios aspectos que, si bien ya habían sido abordados por algunos de los teóricos que lo precedían, adquieren con él una importante profundidad y actualidad²³.

La teoría de la guerra justa desarrollada por WALZER apunta a dos cuestiones diferentes. En primer lugar, realiza un razonamiento sobre la condición moral de la guerra como actividad humana, afirmando que la guerra en ocasiones está moralmente justificada y que siempre debe estar sujeta al escrutinio moral para fiscalizar la forma en que ésta se lleva a cabo. En segundo lugar, expone que la teoría de la guerra justa es el lenguaje corriente que se emplea al referirse a guerras concretas, es decir, la forma en que los ciudadanos se expresan y discuten en torno a temas como la legítima

²³ Cfr: Jaramillo Marin, Jefferson y Yesid Echeverri Enciso: “Las teorías de la guerra justa, implicaciones y limitaciones”, año 2005. Grupo de investigación “Los problemas contemporáneos del derecho”. Universidad de San Buenaventura de Cali. Documento electrónico disponible en: http://beta.usb.edu.co/sitefiles/files/revista/vol_3-2/teorias_guerra_justa.pdf

defensa, los derechos de los prisioneros o la proporcionalidad de la fuerza empleada. De este modo, la teoría de la guerra justa es la modalidad teórica de estas discusiones, y tiene por objeto auxiliar los juicios morales que sobre ellos se haga, intentando resolver los problemas de definición y aplicación, o a pensar con claridad sobre ellos²⁴.

Pese a la importancia que la teoría clásica de la guerra justa presenta incluso en estos tiempos, el modelo se ha visto sobrepasado, por ser incapaz de explicar algunos de los fenómenos actuales, a la luz de los conflictos armados acaecidos en el mundo moderno. Se hizo necesario adecuar la teoría a la realidad actual de la guerra. La teoría de la guerra justa formulada por WALZER toma los presupuestos clásicos de la guerra justa ya analizados, y les introduce una serie de correctivos²⁵:

a) Ataque anticipado.

En primer término, señala que el modelo clásico no abarca el problema del llamado "ataque anticipado" que da lugar a la guerra preventiva, es decir, aquellos casos en que el ataque armado es inminente y se intenta reaccionar preventivamente.

El modelo clásico se ha servido de la llamada "analogía doméstica" para explicar los fenómenos de la guerra; ésta consiste en asimilar las relaciones entre Estados a relaciones entre particulares. En este sentido, los casos de agresión inminente externa se han asimilado a una situación de legítima defensa individual, es decir, para justificar la guerra preventiva se invoca la necesidad de defensa propia,

²⁴ Cfr. Navarrete Pobrete Jorge: "Reflexiones sobre la guerra. Cinco razones para volver a leer a Michael Walzer". http://universitas.idhbc.es/n01/01_09navarrete.pdf

²⁵ Cfr. Arriagada Pino y otros: "Legitimidad de la guerra preventiva como una nueva forma del uso de la fuerza y sus implicancias en el rol de la ONU con respecto a la seguridad colectiva". Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2006., pp. 35.

inmediata, que no permita elegir otros medios ni tiempo para deliberación. Es decir, el Estado debe reaccionar en forma refleja al ataque.

A juicio de WALZER, la teoría clásica, de la mano de la analogía doméstica, no permite solucionar con claridad los temas de anticipación, por encontrarse normalmente anteceditos de una cierta deliberación política por parte del Estado que se defiende. Para ello, el autor propone que frente a una amenaza inminente de guerra, los Estados puedan usar la fuerza militar siempre y cuando, de no hacerlo, estuviera en grave riesgo su integridad territorial o su independencia política²⁶.

b) Las intervenciones.

La segunda corrección propuesta por WALZER dice relación con la imposibilidad del modelo clásico de abarcar el tema de las intervenciones. La prohibición del cruce de fronteras que impera en el Derecho Internacional puede ser cuestionada en tres casos: la secesión o liberación nacional, la constraintervención y las violaciones de derechos humanos.

Para realizar su análisis, WALZER considera que existe libertad política en la medida en que una comunidad no esté en una relación de dependencia con otra, que interfiera en su vida política. Sin embargo, a su juicio, en el evento de una secesión o liberación nacional, puede darse que una de las partes esté en desventaja con respecto a la otra, caso en el cual otro Estado puede intervenir en su favor; en el segundo caso, es decir, en presencia de una constraintervención, también es posible intervenir dado que lo que se busca con ella es equilibrar la guerra desatada;

²⁶ En esta idea de la anticipación del ataque estaría la justificación que para algunos autores hace Walzer de la intervención de Estados Unidos en Afganistán.

finalmente, al enfrentarnos a violaciones a los derechos humanos por parte de un estado, se interviene con lo que los clásicos llaman “recta intención”, lo que en ciertos casos puede darse sin constituir una “guerra injusta”.

Como vemos, para WALZER el modelo clásico de la guerra justa debe corregirse introduciendo la necesidad de intervención, por cuanto los Estados pueden ser invadidos y las guerras iniciadas para apoyar a movimientos secesionistas, equilibrar la intervención previa de otros Estados o para salvar a pueblos amenazados por una masacre.

c) La guerra como actividad punitiva.

La última de las correcciones propuestas por WALZER al modelo clásico dice relación con que éste ve la guerra como una actividad punitiva del estado. Según señalamos ya en este trabajo, los clásicos consideraban que la única causa de la guerra justa era la “injuria recibida”, en consecuencia, la guerra tenía por objeto vengar injurias.

Para el autor, este modelo olvida que las guerras justas son de carácter moderado; su propósito no puede ser, como es el propósito de la tarea policial doméstica, extirpar la violencia ilegal, sino solamente reprimir actos de violencia particulares; es decir, la guerra no es normalmente una cruzada, y entenderla como una lucha entre el bien y el mal nos puede llevar a la ilegalidad, eludiendo las reglas de conducta que la reglan en pos del enfrentamiento con este adversario maligno.

De lo que hemos analizado, podemos concluir que el concepto de guerra justa y la discusión en torno a ella se remonta a los albores de la civilización humana y ha ido tomando fuerza en forma paulatina a través de los siglos, para concluir con el concepto imperante en nuestros días, teniendo actualmente plena validez. Más bien, constituye una especie de declaración de principios para nuestros Tribunales Internacionales; por lo tanto, podemos afirmar sin lugar a dudas que las acciones bélicas deben estar inspiradas en él para tener justificación ulterior en el derecho moderno. En otras palabras, por el sólo hecho de surgir, hoy en día la guerra debe ser tenida como criminal, no será sancionada únicamente cuando los organismos competentes de la comunidad internacional realicen un enjuiciamiento favorable de ella, a la luz de los principios que acabamos de analizar²⁷.

²⁷ Cfr: Quintano Ripollés, Aberto. Op. Cit., pp. 477.

2.- Evolución Histórica de la Justicia Internacional Penal.

Doctrinariamente no ha existido consenso en cuanto a determinar de manera exacta el origen de la Justicia Internacional, pero la mayor parte de los autores concuerdan en señalar que sus antecedentes deben ser revisados a la luz de la sanción de los crímenes de guerra. QUINTANO RIPOLLÉS, señala que “es frecuente entre los eruditos citar como remotos precedentes de criminalidad de guerra el proceso de Sedecías, rey de Judá, por parte de su vencedor Nabucodonosor, de Babilonia, que narra el libro de los Reyes (II, XXV, 6); el de los generales atenienses vencidos en Sicilia, transmitida por Diodoro Siculo, el Brutulus Papio, en Roma, reconocido culpable de la ruptura del tratado con los derrotados Sammitas y tantos otros de parecido jaez”²⁸.

Según EDOARDO GREPPI, “el primer proceso por crímenes parece haber sido el de Peter Von Hagenbag, en el año 1474, caso en el cual se instauró una Corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces pertenecientes a los diferentes Estados vencedores, con competencia para perseguir al inculpado por los hechos ocurridos durante la ocupación de sus tropas de la ciudad de Breisach. Los cargos que le fueron imputados eran homicidio, violación, perjurio y otros hechos criminales entre los cuales se incluía el impartir órdenes a mercenarios no germanos de matar a los hombres de las casas donde se alojaban, para que la mujeres y niños quedaran a su merced”²⁹.

²⁸ Quintano Ripollés, Aberto. Op. Cit., pp. 398.

²⁹ Greppi Edoardo, La Evolución de la Responsabilidad Penal Individual bajo el Derecho Internacional, Revista de la Cruz Roja Internacional. Documento electrónico disponible en: <http://www.icrc.org/wed/spa>

Sin perjuicio de lo relevante que puede resultar para el estudio histórico los casos mencionados precedentemente, desde el punto de vista del Derecho Internacional Penal, no son más que la aplicación de la justicia nacional de las potencias vencedoras sobre los vencidos. Para GREPPI, el primer antecedente cierto tendiente al establecimiento de una normativa aplicable a los conflictos armados ocurre durante la guerra civil estadounidense en el año 1861-1865, período en el cual el Presidente Abraham Lincoln promulgó el Código Lieber, el cual estipulaba que sería punible “todo acto de violencia desahogado cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad; así como el robo, pillaje o saqueo; la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes”³⁰. Aunque el mencionado Código estaba destinado exclusivamente a los soldados norteamericanos, fue de gran influencia en los reglamentos militares de otras naciones.

En el siglo XX, finalizada la Primera Guerra Mundial, la comunidad internacional tras verse conmocionada por el primer conflicto armado de carácter generalizado suscitado en el mundo entero; sostiene de manera precisa la necesidad de crear una justicia internacional capaz de juzgar los crímenes cometidos con ocasión de los conflictos bélicos. Por lo que el Tratado de Versalles de 1919, constituye el primer antecedente tendiente al establecimiento de una Justicia Internacional; atendido que estableció expresamente la constitución de un Tribunal Especial que tendría la función de juzgar los crímenes cometidos en contra de los súbditos de las potencias aliadas. Además creó una Comisión Especial de Responsabilidades que tenía por objeto establecer un listado con los eventuales criminales de guerra, los cuales serían juzgados por el Tribunal Especial. La falta de una cooperación internacional hizo que

³⁰ Greppi Edoardo. Op cit.

no pudieran materializarse en la practica las medidas originalmente concebidas; uno de los casos emblemáticos lo constituye el asilo prestado por Holanda a Guillermo II; además de la gran precisión ejercida por Alemania que logró la reducción de la lista de los inculpados y consiguió que los Tribunales nacionales fueran los encargados de perseguir la responsabilidad penal de los culpables.

Aunque el Tribunal Especial, creado mediante el Tratado de Versalles no logró los objetivos inicialmente proyectados tendientes al juzgamiento de los crímenes de guerra, su constitución marca un precedente importante para el desarrollo de una jurisdicción penal internacional, con matices propios debido a que se trataba de una judicatura creada por los vencedores.

En 1945, nuevamente a raíz de un conflicto armado de carácter internacional y en especial los atroces crímenes cometidos por Alemania y Japón durante la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas vencedoras lograron rápidamente acuerdos tendientes al establecimiento de un tribunal especial para juzgar los crímenes ocurridos durante la guerra, denominado Tribunal de Nüremberg y luego el Tribunal de Tokio; órganos nacidos bajo el amparo de la comunidad internacional con la característica de tratarse de Tribunales Militares que tenía a su cargo el juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente a que dichos individuos estuvieran acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades. Además la posibilidad de incriminación no sólo afectaba a los autores materiales directos, sino también cubría a los dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices que hubieran

participado en la preparación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de los delitos que caen bajo la competencia del tribunal.

La creación de ambos Tribunales aunque concebidos bajo el mismo prisma que el Tribunal Militar del Tratado de Versalles, marca un avance importante en la evolución del Derecho Internacional Penal, atendido que tanto el artículo 6º del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, como 5º del Tribunal de Tokio, establecieron que determinadas conductas criminales serían perseguibles y sancionables por dichas jurisdicciones, las cuales son denominadas como los delitos “clásicos” de Nüremberg, que comprenden:

- “Crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos anteriormente mencionados.
- Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Entre los que se incluyen el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de -territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

- Crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente a que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido”³¹.

La experiencia jurisdiccional de Nüremberg y Tokio marca el inicio de un proceso gradual de codificación tendiente a prevenir y sancionar los crímenes cometidos en el ámbito internacional, logrando grandes acuerdos entre los cuales destacan en 1948 la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, en 1949 los cuatro Convenios de Ginebra complementados, posteriormente, por los dos Protocolos Adicionales de 1977 y en 1950 los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nüremberg³².

Dentro del nuevo contexto internacional una vez finalizada la II Guerra Mundial, surgen dos grandes bloques antagónicos, con gran poderío militar que dan inicio a la llamada Guerra Fría; circunstancia que provocó un verdadero estancamiento en el avance hacia una Justicia Penal Internacional independiente así como la creación de un Código de crímenes de carácter internacional; atendido a que ambas potencias eran reticentes a que sus nacionales fueran juzgados por actos cometidos durante las

³¹ Greppi Edoardo. Op. Cit.

³² Cfr. Soto Aguilera, Guillermo: Jurisdicción Internacional Penal y Tribunales Ad-hoc (Los casos de Ruanda y la Ex Yugoslavia). Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Año 2004., pp. 24.

llamadas misiones militares; sin embargo, durante dicho período en el mundo ocurrieron graves atrocidades que, sin perjuicio de conmocionar a la opinión pública internacional no lograron la creación de un Tribunal Especial para su persecución.

Sin perjuicio de la paralización producto de la Guerra Fría, la comunidad internacional estaba conciente de la necesidad de establecer un organismo jurisdiccional independiente que fuese competente para conocer y perseguir penalmente los crímenes cometidos con ocasión de conflictos armados, y las Naciones Unidas ya trabajaba en su creación. Pero nuevamente la comunidad internacional, se vio conmocionada frente a los brutales crímenes cometidos durante los conflictos armados en la Ex -Yugoslavia y Ruanda, siendo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas quien, mediante Resolución 808 de 1993 y 955 de 1994, respectivamente creara dos Tribunales *ad-hoc*. Además del Tribunal Especial para Sierra Leona, que tiene la particularidad de ser creado en concordancia con el gobierno local.

En cuanto a la evolución en materia de Justicia Internacional, el establecimiento de los mencionados Tribunales, constituyen grandes avances en relación a la legalidad de las instancias jurisdiccionales en comparación con sus predecesores de Nüremberg y Tokio, entendiéndose que el origen de ellos es distinto, ya que fueron creados por las Naciones Unidas y no por una coalición vencedora³³.

Otra de las características diferenciadoras la encontramos en sus Estatutos, en los cuales señalan de manera específica los crímenes respecto de los cuales serían competentes, ilícitos que se encontraban claramente establecidos en instrumentos

³³ Cfr. Soto Aguilera, Guillermo. Op. cit., pp. 27.

internacionales adoptados con anterioridad, como son la Convención sobre el Genocidio y los Convenios de Ginebra con sus Protocolos Adicionales.

Pese a los notables avances en materia de justicia internacional, claramente aún se encontraba pendiente satisfacer, en opinión de diversos juristas, uno de los principios penales reconocidos internacionalmente y que constituye el punto central discutible respecto del establecimiento de los Tribunales *ad-hoc*, y es la necesidad de garantizar el debido proceso, es decir, la comunidad internacional debía aspirar a la creación de un Tribunal autónomo e independiente establecido con anterioridad a la comisión de los delitos; hecho que finalmente es alcanzado mediante la adopción del Estatuto de Roma en 1998, que crea la Corte Penal Internacional, cuya evolución analizaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2: CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. – Breve Reseña Histórica sobre su Establecimiento.

Desde la perspectiva histórica, la creación de la Corte Penal Internacional, ha sido la culminación de un proceso evolutivo de larga data, como respuesta a una necesidad mundial por establecer un organismo jurisdiccional de carácter permanente destinado a juzgar a los acusados de genocidio u otras infracciones sancionadas por tratados internacionales³⁴.

Sin perjuicio, de que los primeros intentos serios y sistematizados tendientes al establecimiento de un órgano judicial internacional, surgieron después de la Segunda Guerra Mundial, el primero que sugirió la necesidad de establecer una justicia penal internacional fue Gustave Moynier en 1872, quien propuso la creación de un Tribunal Internacional de carácter permanente³⁵.

Una vez finalizados los procesos de Nüremberg y Tokio, en 1947, la Organización de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional, que sistematizara los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Internacional de Nüremberg, encomendándole a su vez la creación de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Posteriormente en el año 1948, conjuntamente con

³⁴ Pacheco Gallardo, Andrés "La Corte Penal Internacional breve evolución histórica y algunos aspectos sobre su jurisdicción material" Revista de Derecho, Universidad Católica da la Santísima Concepción, N°12-2004., pp. 67.

³⁵ Faúndez Ledesma, Héctor: "Los Antecedentes de la Corte Penal Internacional", documento electrónico disponible en el sitio: www.iccow.org/español/ponencias/Héctor Faundez.pdf

aprobar la Convención contra el Genocidio, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Comisión un estudio relativo a la posibilidad de la creación de un órgano judicial encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos cuya competencia se hubiese encomendado a ese órgano, en virtud de convenciones internacionales³⁶.

En 1954 la Comisión de Derecho Internacional, presentó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas un proyecto sobre un organismo de índole judicial de carácter permanente e internacional. Ese anhelo llegaría a concretarse a finales del siglo XX, atendido que su creación se vio estancada por la existencia de la Guerra Fría, en la cual las dos principales potencias en conflicto, Estados Unidos y la Unión Soviética, fueron reticentes en dar su apoyo a un organismo con competencia para sancionar a sus nacionales por crímenes cometidos en sus misiones internacionales. En el escenario internacional imperante, toda labor resultó infructuosa hasta 1989. En esa época la Asamblea General de las Naciones Unidas reactivó y encomendó nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional los estudios tendientes al establecimiento del anhelado Tribunal Penal Internacional. En el año 1994, una vez concluidos los estudios y elaborado el Estatuto se recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que convocase a una Conferencia de Plenipotenciarios para negociar un tratado para la adopción del Estatuto.

Durante este proceso, la comunidad internacional se vio conmocionada frente a los brutales crímenes cometidos durante los conflictos armados en la Ex -Yugoslavia y Ruanda, siendo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas quien, mediante

³⁶ Cfr. Soto Aguilera, Guillermo. Op. Cit., pp. 124-125.

Resolución 808 de 1993 y 955 de 1994, respectivamente, creara dos Tribunales Especiales, con características ya citadas en los capítulos anteriores.

En 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un Comité Preparatorio de carácter abierto para todos los miembros de las Naciones Unidas, así como agencias especializadas a fin de elaborar el texto definitivo de la creación de la Corte Penal Internacional; en 1996 se decidió convocar para junio de 1998 a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para que el Estatuto fuese adoptado como tratado.

Finalmente, en Roma entre el 15 y 17 de junio de 1998, con la asistencia de 160 plenipotenciarios y representantes de organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, se adoptó el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, por 120 votos a favor, 7 en contra (entre los cuales se encuentran Estados Unidos, Libia, Irak, Israel, India, China y Qatar) y 33 abstenciones.

Adoptado el Estatuto, comenzaron los preparativos para su entrada en vigor, lo que ocurrió el 1 de junio de 2002, en el primer día del mes siguiente al depósito del sexagésimo día después de reunirse 60 ratificaciones³⁷.

³⁷ Infante Caffi, María Teresa “ Corte Penal Internacional ante el Derecho Chileno” , Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, año VI, N° 6-2002, pp. 269.

2.- Principales Características del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma, mediante el cual se concreta la Corte Penal Internacional (en adelante “La Corte”) contiene en sí mismo las principales características:

a) La Corte, es un órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, característica plasmada en el artículo 1° del Estatuto de Roma, el cual señala: “Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto....”³⁸

b) De igual importancia que la primera de las características señaladas es el principio de complementariedad consagrado también en su artículo 1° “.... tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales....”; además del artículo 17 relativo a las cuestiones de admisibilidad³⁹. Se trata de un órgano internacional que actúa como una extensión de la jurisdicción penal nacional, creado por un tratado, y que entrará en acción cuando la estructura estatal o judicial de un Estado Parte que sería naturalmente competente para conocer y juzgar, no se encuentra en condiciones o bien cuando el Estado se negare arbitrariamente a cumplir con su obligación de juzgar y condenar, o lo hace de tal manera que sólo guarda las

³⁸ Artículo 1° del Estatuto de Roma

³⁹ Artículo 17 del Estatuto de Roma

apariencias, evidenciando una falta de voluntad real de llevar un verdadero y justo proceso⁴⁰.

c) La Corte, por tratarse de un organismo de carácter permanente goza de personalidad jurídica internacional y además de capacidad jurídica propia para el desempeño de sus funciones, tal como lo dispone el artículo 4 del Estatuto “La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos...”⁴¹

d) El Estatuto en sí mismo, contiene un Código de Crímenes claramente tipificados, respecto de los cuales la Corte tiene competencia, y se encuentran en su artículo 4 “La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”⁴²

⁴⁰ Etcheberry Alfredo, “La Corte Penal Internacional, Jurisdicción, Estructura, Funcionamiento” Revista de Derecho Universidad de la Santísima Concepción_N° 10-2002, pp. 551.

⁴¹ Artículo 4 del Estatuto de Roma

⁴² Ibid.

e) La Corte, se avocará al conocimiento de crímenes cometidos por personas naturales, con independencia al cargo que ostentasen, es decir, la responsabilidad penal será aplicable a todos aquellos sin distinción a su rango, o poder político⁴³. De esto se colige otra de sus características; la Corte es un organismo jurisdiccional internacional, superior a los Estados. Característica, a su vez, que la diferencia sustancialmente de la Corte Internacional de Justicia, la cual conoce y resuelve conflictos entre Estados.

f) Conforme lo establece el artículo 3 del Estatuto de Roma, la Corte tiene su sede en la Haya, Países Bajos, denominado Estado Anfitrión; y su idioma será el inglés y el francés conforme al artículo 50 del mismo Estatuto⁴⁴

⁴³ Cfr. Wilson Olavarría, Jorge Alberto, "Justicia Penal Internacional: Especial Referencia al Tribunal Penal Internacional", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. Año 2004. Documento electrónico disponible en: <http://www.cibertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjw.751j>

⁴⁴ Artículos 3 y 50 del Estatuto de Roma.

3.- Organización, Composición y Estructura de la Corte Penal Internacional.

Según el Estatuto, la Corte está compuesta por cuatro órganos principales: La Presidencia, responsable de la administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; las Salas (Sección de Apelaciones, Sección de Primera Instancia y Sección de Cuestiones Preliminares), quienes realizan las funciones judiciales de la Corte; La Fiscalía, que actúa en forma independiente de la Corte, y está encargada de recibir la información corroborada que se le remita respecto de crímenes de su competencia, revisarlos e investigar, ejercitando según corresponda la acción penal ante la Corte; la Secretaría está encargada de los aspectos no jurisdiccionales de la administración de la Corte y de prestarle servicios. Además debemos agregar las funciones de control y políticas desempeñadas por la Asamblea de los Estados Parte; y la especial relación que mantiene la Corte con las Naciones Unidas.

La Corte está integrada por 18 magistrados, los cuales poseen un régimen de dedicación exclusiva y deben estar disponibles para desempeñar su cargo bajo dicho régimen desde que comience su mandato. Ellos serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países⁴⁵.

Los candidatos a magistrados deberán tener reconocida competencia en Derecho y procedimientos penales, en Derecho Internacional, en Derecho Internacional

⁴⁵ Artículo 36 del Estatuto de Roma.

Humanitario y Derechos Humanos; además de un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte⁴⁶.

Los magistrados una vez elegidos, serán independientes en el desempeño de sus funciones; no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de las funciones judiciales o que menoscaben la confianza en su independencia. Además, los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional⁴⁷.

La elección de los magistrados se hace por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes⁴⁸; conforme al procedimiento establecido en el

⁴⁶ Artículo 36 del Estatuto de Roma.

⁴⁷ Artículo 40 del Estatuto de Roma.

⁴⁸ Entre el 03 y 07 de febrero del año 2003, se celebró en Nueva York la primer sesión resumida de la Asamblea de Estados Partes en la cual se eligieron a los primeros 18 Magistrados de la Corte, quienes juraron en sus cargos en el mes de marzo del mismo año y son los siguientes :

1. Juez Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS (Trinidad y Tobago).
Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
2. Juez Sr. Claude JORDA (Francia).
Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
3. Juez Sr. Georghios M. PIKIS (Chipre).
Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos
4. Juez Sra. Elizabeth ODIO BENITO (Costa Rica).
Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
5. Juez Sr. Tuiloma Neroni SLADE (Samoa).
Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
6. Juez Sr. Sang-hyun SONG (Republica of Corea).
Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
7. Juez Sra. Maureen Harding CLARK (Irlanda).
Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
8. Juez Sra. Fatoumata Dembele DIARRA (Mali).
Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos.
9. Juez Sir. Adrian FULFORD (Reino Unido).
Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
10. Juez Sra. Sylvia STEINER (Brasil).
Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
11. Juez Sra. Navanethem PILLAY (Sudáfrica).
Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos.
12. Juez Sr. Hans-Peter KAUL (Alemania).
Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
13. Juez Sr. Mauro POLITI (Italia).
Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
14. Juez Sra. Akua KUENYEHIA (Ghana).
Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos

artículo 112 del Estatuto. Cualquier Estado Parte en el Estatuto puede proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante: a) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; b) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte. Dichas propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el Estatuto⁴⁹. Cabe destacar que un Estado Parte puede proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso deberá ser nacional de uno de los Estados Partes.

Para la elección se conformarán dos listas de candidatos: Lista A, compuesta por los candidatos que reúnan los requisitos de tener una reconocida competencia en Derecho y procedimiento penal y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; y Lista B, integrada por los candidatos que reúnan los requisitos de tener una reconocida competencia en materias pertinentes de Derecho Internacional, tales como el Derecho Internacional Humanitario y las normas de Derechos Humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte⁵⁰.

No podrán ser elegidos dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada

-
15. Juez Sr. Philippe KIRSCH (Canadá).
Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
 16. Juez Sr. René BLATTMANN (Bolivia).
Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
 17. Juez Sr. Erkki KOURULA (Finlandia).
Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
 18. Juez Sra. Anita USACKA (Letonia).
Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental

⁴⁹ Artículo 36 del Estatuto de Roma

⁵⁰ Ibid.

nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos. La Asamblea de los Estados Partes, al seleccionar a los magistrados deberá tener en cuenta que en la composición de la Corte, exista representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; distribución geográfica equitativa; representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres; y que los magistrados sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños⁵¹.

3.1.- La Presidencia.

Está compuesta por el Presidente, un Vicepresidente primero y un Vicepresidente segundo, quienes serán elegidos por la mayoría absoluta de los magistrados, desempeñando sus cargos por un período de tres años. Puede haber una sola reelección. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se encuentre en la imposibilidad de ejercer sus funciones o bien haya sido recusado. En el caso de que ambos se encontraren en la imposibilidad de ejercer sus funciones serán sustituidos por el Vicepresidente segundo.

La Presidencia, como órgano en su conjunto, estará encargada de la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; con la cual actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo y otras funciones adicionales encomendadas por el Estatuto⁵².

⁵¹ Artículo 36 del Estatuto de Roma.

⁵² Artículo 38 del Estatuto de Roma.

3.2.- Las Salas.

Las funciones judiciales de la Corte se realizarán en tres Salas: la de Apelaciones, la de Primera Instancia y la de Cuestiones Preliminares. Los magistrados que integren cada una de estas secciones, serán asignados según la naturaleza de las funciones que corresponden a cada una, sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en Derecho y procedimiento penales y en Derecho Internacional⁵³.

La Sección de Apelaciones está integrada por el Presidente y otros cuatro magistrados, y todos desempeñarán ese cargo durante todo su mandato⁵⁴.

La Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados, que desempeñarán el cargo en esa Sección por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer⁵⁵.

La Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados; quienes al igual que la Sección de Primera Instancia, desempeñarán su cargo por el período de tres años o bien hasta llevar a término cualquier causa que hayan comenzado a conocer⁵⁶.

Los miembros de las diferentes Salas no podrán intercambiar o rotar funciones entre ellos.

⁵³ Artículo 39 del Estatuto de Roma

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

La Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto⁵⁷.

Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Será recusado entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. La recusación podrá ser solicitada por el Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los jueces; el magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión⁵⁸

3.3.- La Fiscalía.

La Fiscalía es un órgano de la Corte que actúa en forma independiente en cuanto a su administración y funcionamiento. Conforme a las funciones jurisdiccionales, la Fiscalía será la encargada de recibir información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarla y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante el Tribunal. Es dirigida por el Fiscal, quien tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, el personal, las instalaciones y otros

⁵⁷ Artículo 41 del Estatuto de Roma

⁵⁸ *Ibid.*

recursos; además, podrá nombrar asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos los cuales desempeñarán su cargo bajo régimen de dedicación exclusiva⁵⁹

El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales, además de tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte⁶⁰.

El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una terna de candidatos presentada por el Fiscal⁶¹.

El Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años⁶² y no podrán ser reelegidos. Otro de los requisitos respecto de los fiscales adjuntos es el hecho de que deberán ser de diferentes nacionalidades⁶³.

El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel

⁵⁹ Artículo 42 del Estatuto de Roma

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve.

⁶³ Artículo 42 del Estatuto de Roma.

nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Estas causas serán dirimidas por la Sala de Apelaciones⁶⁴.

3.4.- La Secretaría.

Órgano encargado de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios. Dirigida por el Secretario, principal funcionario administrativo de la Corte, quien ejerce sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte⁶⁵.

El Secretario será elegido por los magistrados en votación secreta y por mayoría absoluta, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, a un Secretario Adjunto, entre personas que gocen de consideración moral y tengan un alto nivel de competencia, un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte⁶⁶. El período del cargo de Secretario será cinco años, con la posibilidad de ser reelegido, siempre bajo el régimen de dedicación exclusiva.

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que

⁶⁴ Artículo 42 del Estatuto de Roma

⁶⁵ Artículo 43 del Estatuto de Roma

⁶⁶ *Ibid.*

estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual⁶⁷.

3.5.- La Asamblea de los Estados Partes

Se trata de un órgano colectivo, conformado por un representante de cada uno de los Estados Partes, que tiene a su cargo el nombramiento de los Magistrados⁶⁸, del Fiscal⁶⁹, y la proposición del nombramiento del Secretario al pleno de Magistrados de la Corte⁷⁰.

Le compete a su vez ejercer la supervisión de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría, en las cuestiones relativas a la administración de la Corte, decidir el presupuesto y dotación de la Corte⁷¹.

Le corresponde además examinar las cuestiones que se susciten por el incumplimiento de los Estados Partes de alguna de sus obligaciones bajo el Estatuto, específicamente lo señalado en el artículo 87. Además puede aprobar reglas de funcionamiento interno, de procedimiento y prueba de la Corte⁷².

La misma Asamblea tiene la facultad de ampliar la competencia de la Corte, añadiendo nuevos crímenes y especialmente la definición de “agresión” tema central que será tratado ampliamente en el capítulo tercero de éste trabajo.

⁶⁷ Artículo 42 del Estatuto de Roma.

⁶⁸ Artículo 36 del Estatuto de Roma.

⁶⁹ Artículo 42 del Estatuto de Roma.

⁷⁰ Artículo 43 del Estatuto de Roma.

⁷¹ Artículo 112 del Estatuto de Roma.

⁷² Etcheberry Alfredo, Op. Cit., pp. 561.

3.6.- Relaciones de la Corte con las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad.

Sin perjuicio de que no se trata directamente de un órgano dependiente de la Corte, nos referiremos sucintamente a este tema, atendido que el artículo 2° del Estatuto de Roma señala que "... Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta⁷³.

Respecto del Consejo de Seguridad, la Carta de las Naciones Unidas le otorga atribuciones exclusivas para preservar, restaurar y mantener la paz mundial e imponer sanciones; por lo cual el Estatuto de Roma le atribuye la facultad de poner en movimiento el procedimiento de la Corte, sin limitaciones territoriales, remitiendo al Fiscal una situación en que parezca haberse uno o varios crímenes de competencia de la Corte⁷⁴.

Además el Consejo de Seguridad podrá solicitar a la Corte la suspensión de un procedimiento, hasta por un año, si los intereses de la paz y la seguridad internacional así lo requiriesen⁷⁵.

⁷³ Acuerdo que aún no ha sido redactado, y por ende no ha sido posible su aprobación.

⁷⁴ Artículo 13 del Estatuto de Roma.

⁷⁵ Artículo 16 del Estatuto de Roma.

4.- Principios Rectores.

Se encuentran plasmados en la Parte III del Estatuto de Roma “De los Principios Generales del Derecho Penal”, integrado por los artículos 22 a 33; su establecimiento se logró después de un largo proceso, atendido que inicialmente el Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional, sometido a la Aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1994, no consideraba una sección específica relativa a los principios generales. Ese documento presentaba, no obstante, varias disposiciones concernientes a la aplicación de la ley, al principio de legalidad, a la presunción de inocencia y a la prohibición de múltiples condenas.

La importancia de incluir principios generales dentro del Estatuto, se materializó en el Informe del Comité *ad-hoc*, quien teniendo en consideración que dicha inclusión proporcionaría a los potenciales Estados Partes un claro entendimiento del marco legal de la Corte, guiaría a ésta y garantizaría el grado de predicción y certeza requerida para los derechos del acusado y el desempeño de la defensa; logrando de esta manera promover una jurisprudencia uniforme.

El proceso de consagración de los Principios de Derecho Internacional Penal, es descrito por WILLIAM SHABAS “Durante la sesión del Comité Preparatorio en marzo y abril de 1996, un grupo informal procuró trabajar sobre los principios generales siguiendo los lineamientos dados por el Comité *ad-hoc*, y en el informe del Comité a la Asamblea a fines de 1996 se agregó al Proyecto de Código una sección intitulada “Principios Generales de Derecho Penal”. Consistía en una serie de veinte artículos

proyectados, y cargaba con la advertencia de que “ninguno representa un texto consensuado entre las delegaciones ni sugiere que todo ítem debería ser incluido en el Estatuto. Identifica posibles elementos por incluir y ejemplos de algunos posibles textos”. En la sesión del Comité Preparatorio de febrero de 1997, se estableció un “grupo de trabajo sobre los principios generales de derecho penal y pena”. Este desarrolló luego algunas disposiciones proyectadas, si bien no tuvo tiempo de examinar la lista de defensas recolectadas por el Comité *ad-hoc*. El grupo de trabajo no se reunió hasta la Sesión del Comité Preparatorio de agosto de 1997, presidido por el diplomático sueco Per Saland. Su nombre fue modificado por “grupo de trabajo sobre principios generales del derecho penal” a resultas de la creación de un grupo distinto sobre el tema de penalidades. El grupo de trabajo completó la consideración de los principios generales en su reunión de diciembre de 1997. Su trabajo quedó entonces consolidado en el llamado “Proyecto Zutphen” en enero de 1998, y fue presentado a la Conferencia Diplomática como artículos 21 a 34 del Informe del Comité Preparatorio.

En su segunda reunión, en junio de 1998, el Comité en Pleno de la Conferencia Diplomática remitió este proyecto de disposiciones a su grupo de trabajo sobre principios generales de Derecho Penal, de nuevo presidido por Per Saland. El grupo de trabajo mantuvo once reuniones durante la Conferencia Diplomática, y al concluir su trabajo mejoró la redacción de varios artículos proyectados y eliminó disposiciones del texto del Comité Preparatorio referidos a los elementos objetivos y algunas defensas. Las propuestas del grupo de trabajo fueron consideradas por el Comité de Redacción y luego devueltas al Comité Pleno para su aprobación final. Por recomendación del grupo de trabajo sobre penas, se agregó un artículo afirmando el principio *nulla poena*

sine lege. Estas disposiciones se presentaron luego a la Mesa de la Conferencia como parte de un paquete de propuestas adoptado en julio 17 de 1998 sin modificaciones⁷⁶.

4.1.- Principio de Legalidad.

El principio fundamental del Derecho Penal consagrado en el artículo 22 del Estatuto de Roma, con el título “*Nullun Crimen Sine Lege*”, que comprende la imposibilidad de ser penalmente responsable a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte y dicha definición de crimen será interpretada estrictamente y no se aplique la analogía⁷⁷.

Sin perjuicio de tratarse de un principio ampliamente reconocido por el Derecho Penal, su inclusión en el Estatuto de Roma, marca un avance significativo a la luz del Derecho Internacional Penal, teniendo en consideración que por primera vez se califican como delictivas determinadas conductas con antelación a su ocurrencia, toda vez que ningún Tribunal *ad-hoc*, creado con antelación al establecimiento de la Corte, contenía alguna norma similar, “ sino que en esos casos se recurrió, para fijar la competencia de aquellas cortes, a instrumentos internacionales ya existentes y de larga data, como la Convención contra el Genocidio y los Convenios de Ginebra⁷⁸”.

⁷⁶ Shabas, William. “Principios Generales del Derecho Penal”. “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Ambos, Kai y Guerrero, Julián (Compiladores), Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 273-274.

⁷⁷ Artículo 22 del Estatuto de Roma.

⁷⁸ Soto Aguilera, Guillermo. Op. Cit., pp. 134.

En cuanto al principio “*Nulla Poena Sine Lege*”, complemento del Principio de Legalidad, se encuentra establecido en el artículo 23 del Estatuto, que consagra que el acusado declarado culpable por la Corte sólo podrá ser penado en conformidad a las reglas que establece el mismo Estatuto, contenidas en los Artículos 77 a 88, y que comprenden la prisión superior a treinta años, la cadena perpetua, la multa y la confiscación.

4.2.- Principio de Irretroactividad de la Ley Penal.

Consagrado en el artículo 24 del Estatuto, bajo el título “Irretroactividad *ratione personae*”, en virtud del cual nadie podrá ser perseguido penalmente ni condenado por la Corte, por conductas o hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto; fijando de esta forma los límites de competencia temporal de la Corte.

El mencionado principio originalmente constituía un artículo único con el principio de legalidad, pero se optó por consagrarlo independientemente, atendido que de ésta forma se otorgaría a los Estados dispuestos a suscribir el Tratado, una cuota de tranquilidad y confianza, pues de ésta manera se les aseguraba que no serían sometidos a persecución penal sus nacionales por delitos cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto.

4.3.- Principio de la Responsabilidad Penal Individual.

Establecido en el artículo 25 del Estatuto, en virtud del cual la Corte tendrá competencia respecto de personas naturales y quien cometa un crimen sujeto a la

competencia de la Corte será responsable individualmente y penado de conformidad al catalogo de penas que señala el Estatuto, quedando excluidos, por lo tanto, de la persecución penal las personas jurídicas o de Derecho Público⁷⁹.

En cuanto a la responsabilidad penal de los Estados, el tema fue ampliamente discutido por las delegaciones de la Asamblea de las Naciones Unidas, y cuyos principales argumentos eran en relación a la posibilidad de compensación de las víctimas. Pero finalmente el párrafo final del artículo 25 consagra el hecho de que los Estados como tales no podrán ser sancionados en virtud de las normas contenidas en el Estatuto.

Lo anterior no significa que los Estados de manera alguna quedarán impunes por los actos que como tales cometieren, sólo que la responsabilidad por la que ellos responderían no es de naturaleza penal; sino que de orden jurídico internacional; como lo son las sanciones de tipo comerciales.

4.4.- Principio de Igualdad o Irrelevancia del Cargo Oficial.

Así como lo establecido en los Estatutos de Ruanda y la Ex – Yugoslavia, que sirvieron de base al Estatuto de Roma, éste consagra el principio en virtud del cual son irrelevantes el cargo o dignidad que pueda ostentar un sujeto sospechoso de haber cometido un crimen internacional a la hora de establecer su responsabilidad penal⁸⁰.

⁷⁹ Artículo 25 del Estatuto de Roma.

⁸⁰ Cfr. Soto Aguilera, Guillermo. Op. Cit., pp. 140.

Es así como el artículo 27 del Estatuto señala “Será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena”⁸¹. Agregando que “Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”⁸².

4.5.- Principio de Responsabilidad de Mando.

Consagrado en el artículo 28 del estatuto de Roma, estableciendo claramente que son responsables no sólo el jefe militar, sino también los superiores civiles, por los crímenes cometidos por sus subalternos, pero estableciendo distintos criterios subjetivos para cada uno.

En lo relativo a los jefes militares el numeral 1° del artículo 28 establece que “El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No

⁸¹ Artículo 27 párrafo 1° del Estatuto de Roma.

⁸² Artículo 27 párrafo 2° del Estatuto de Roma.

hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”⁸³.

Respecto de los superiores civiles, el numeral 2° dispone que “En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”⁸⁴.

Las razones que explicarían el establecimiento de un régimen de responsabilidad diferenciada entre los jefes militares y civiles, es el hecho que las instituciones castrenses responden a un orden de verticalidad de mando.

⁸³ Artículo 28 párrafo 1° del Estatuto de Roma.

⁸⁴ Artículo 28 párrafo 2° del Estatuto de Roma.

4.6.- Principio de Imprescriptibilidad.

El artículo 29 del Estatuto, señala “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”⁸⁵.

La mencionada disposición pese a su carácter imperativo, debe analizarse en conjunto con los señalados en el artículo 24 que establece la irretroactividad *ratione personae*, es decir, que los delitos que caen bajo la jurisdicción de la Corte son imprescriptibles, solamente podrá perseguirse a sus responsables una vez que el Estatuto entré en plena vigencia.

4.7.- Principio Indubio Pro Reo.

Sin perjuicio de que el Estatuto de Roma no regula de forma sistemática o dentro de un apartado especial éste principio, su consagración se encuentra en el artículo 22 numeral 3°, que señala “La definición de crímenes será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”⁸⁶ y en el artículo 24 numeral 4° que dispone “De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento o la condena”⁸⁷.

⁸⁵ Artículo 29 del Estatuto de Roma.

⁸⁶ Artículo 22 párrafo 3° del Estatuto de Roma.

⁸⁷ Artículo 24 párrafo 4° del Estatuto de Roma.

5.- Derecho Aplicable.

El Derecho aplicable por la Corte Penal Internacional, se encuentra claramente señalado en los artículos 10 y 21 del Estatuto.

El artículo 10, previene “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de Derecho Internacional para fines distintos del presente Estatuto”⁸⁸. Es decir, el Estatuto reconoce las fuentes del Derecho Internacional señaladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que de conformidad al citado cuerpo legal son: “ a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) La costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada por el Derecho; c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho”⁸⁹.

El artículo 21 del Estatuto de Roma especifica las fuentes del Derecho aplicables por la Corte, señalando:

“1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables,

⁸⁸ Artículo 10 del Estatuto de Roma.

⁸⁹ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”⁹⁰.

Se ha señalado una posible contradicción entre el artículo 21, que establece un orden de prioridad de las fuentes del derecho aplicable, y concede el primer lugar al Estatuto mismo y el segundo lugar al resto del Derecho Internacional, con el artículo 10, que afirma que el Estatuto no se propone derogar ni modificar en modo alguno el resto del Derecho Internacional existente o que se desarrolle en el futuro, lo que da a entender que en caso de un eventual conflicto, el derecho internacional debe prevalecer sobre el Estatuto. Si nos atenemos a una relación de especialidad, al

⁹⁰ Artículo 21 del Estatuto de Roma.

artículo 21(especial) debería prevalecer sobre el artículo 10; si nos atenemos a establecer la intención de los Contratantes, primera regla de interpretación de los tratados, podría pensarse que es el artículo 10 el que deberá prevalecer⁹¹.

6.- De la Competencia y sus Ámbitos.

Como lo hemos señalado anteriormente, otro de los grandes temas discutibles antes del establecimiento de la Corte Penal Internacional fue su competencia, teniendo en consideración que varios Estados, no participaban de la idea de crear un organismo supranacional, que atentara en contra de su soberanía. Por ello, concebían a la Corte como un órgano limitado, con jurisdicción sobre determinados asuntos y cuya actuación sería a requerimientos de los Estados Partes o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; es decir, que la primitiva idea de creación de la Corte no sería diferente a la creación de otros Tribunales *ad-hoc*.

Atendido el clima imperante antes de la Conferencia de Roma, en las reuniones previas al establecimiento del Estatuto, dos fueron los principios discutidos con gran intensidad:

1. El principio de que la Corte tan sólo puede ejercer su jurisdicción si la administración de justicia penal del correspondiente Estado, individualmente considerado, no tiene posibilidades reales de hacerlo o no está dispuesta a adelantar las acciones penales en casos de delitos graves (principio de Complementariedad).

⁹¹ Etcheberry Alfredo. Op. Cit., pp. 553.

2. El principio según el cual la competencia de la Corte está limitada al núcleo de cuatro delitos (art. 5º) considerados graves y que de acuerdo con el principio de jurisdicción universal son de trascendencia para toda la comunidad internacional: Genocidio, Crímenes contra la Humanidad, Crímenes de Guerra y el Crimen de Agresión”⁹².

“De acuerdo con el Estatuto, la Corte puede ser activada a través de tres mecanismos (art.13):

- Si uno de los denominados Estados denunciadores, como Estado Parte, remite una situación concreta al Fiscal solicitando que se investigue si alguno o algunos de los delitos definidos en el Estatuto se cometieron por una o varias personas determinadas;

- Por el Fiscal, quien tiene la posibilidad, sujeta al control de la Sala de Cuestiones Preliminares, de iniciar una investigación de motu proprio;

- Por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la remisión de una “situación” particular y actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”⁹³.

El régimen de competencia automática de la Corte, es el resultado de un intenso proceso de negociaciones sobre la base de tres propuestas:

⁹² Kaul, Hans Peter “La Corte Penal Internacional: La Lucha por su Competencia y su Alcance” . “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Ambos, Kai y Guerrero, Julián (Compiladores), Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 213.

⁹³ Ibid., pp. 213

a) El régimen *opt in – opt out*.

Fue desarrollado en 1994 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su proyecto de Estatuto de la Corte Penal siguiendo la fórmula de la Corte Internacional de Justicia, según la cual se entrega a los Estados la posibilidad de que al momento de suscribir el Estatuto declaren su grado de vinculación con la Corte, aceptando someterse a su jurisdicción respecto de todos o sólo alguno de los delitos, o sólo por determinados períodos de tiempo⁹⁴.

Esta fórmula apuntaba a la total libertad de elección de los Estados, en el sentido de optar por una competencia abierta o restrictiva según voluntad de los Estados Partes, lo que llevaría a una multiplicidad de declaraciones y finalmente a la creación de una Corte carente de eficacia.

b) El régimen de consentimiento del Estado.

Francia propuso en 1996, ante el Comité Preparatorio de las Naciones Unidas, que en cada caso individual, cada procedimiento y con respecto a cada presunto autor, los Estados afectados tendrían que dar su consentimiento explícito para que la Corte ejerciera su competencia; es decir, se requería autorización del Estado en cuyo territorio se cometiera el crimen, el Estado de nacionalidad de la víctima, el Estado de nacionalidad del presunto autor, y en su caso, el Estado que solicita la extradición y el Estado de custodia⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. Kaul, Hans Peter. Op. Cit., pp. 217.

⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 218.

La mencionada fórmula no logró concitar un mayor apoyo, atendido que hubiese dejado la competencia de la Corte a discrecionalidad de los Estados Partes.

c) El régimen de Competencia Automática.

Régimen propuesto por Alemania en 1996, y sometido a consideración del Comité Preparatorio de recolección de propuestas, bajo la siguiente fórmula “Un Estado que llegue a ser parte de este Estatuto acepta así la competencia inherente a la Corte con respecto a los crímenes relacionados en el Estatuto”⁹⁶; es decir, que todo Estado que llegara a ser parte del Estatuto aceptaría en forma automática la competencia de la Corte, respecto de los crímenes materia de su jurisdicción.

Desde su presentación, ésta propuesta suscitó consenso básico y gran apoyo, ya que con ella se lograría el anhelo de una Corte efectiva; pero presentaba puntos a resolver que decían relación con el Estado o Estados que estarían sujetos a la jurisdicción de la Corte: el Estado del territorio en cual tuvo lugar la comisión del crimen (Estado territorial), el Estado en el cual el presunto autor fue detenido (Estado de detención), el Estado del cual era nacional la víctima del crimen (Estado de la víctima), el país del cual era nacional el presunto autor (Estado del autor), o podría ser una combinación de estos países.⁹⁷

Entre marzo y abril de 1998 en el seno del Comité Preparatorio, los Estados simpatizantes de la Corte y miembros de la Organización de las Naciones Unidas presentaron proposiciones, las cuales fueron debatidas durante la segunda mitad de la

⁹⁶ Kaul, Hans Peter Op. Cit., pp. 218-219.

⁹⁷ Cfr. Ibid., pp. 219.

Conferencia de Roma; tres fueron los Estados que aportaron fórmulas al debate atinente a la competencia de la Corte:

- Alemania, argumentando que en relación a los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con el principio de jurisdicción universal, eran ilícitos perseguibles penalmente por cualquier Estado, y la Corte podría ejercer jurisdicción sobre ellos, sin que revistiera relevancia la nacionalidad del autor, la víctima o el territorio en el cual se perpetrara dicho crimen; atendido que cada Estado al ratificar el Estatuto de la Corte transferiría esta jurisdicción universal a la Corte Penal Internacional⁹⁸.

- Compartiendo en términos generales las consideraciones esgrimidas por Alemania a favor de la competencia automática de la Corte, Gran Bretaña postulaba que ésta debía ser limitada en base al principio de la territorialidad; es decir, la Corte sólo podría ejercer jurisdicción sobre los delitos cometidos en el territorio de un Estado Parte y acumulativamente, en el territorio del Estado de detención del presunto autor⁹⁹.

- Finalmente, Corea del Sur presentó una nueva fórmula que basándose en el principio básico de la competencia automática, proponía que la Corte sería competente para conocer y juzgar si uno o más Estados eran parte del Estatuto, sin importar si se trataba del Estado territorial, Estado de detención, Estado de la víctima o Estado del autor. Esta propuesta resultó ser la más acogida por los participantes de la Conferencia¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. Kaul, Hans Peter Op. Cit., pp. 220.

⁹⁹ Cfr. *Ibid.*, pp. 220.

¹⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, pp. 221.

Las negociaciones condujeron a la adopción con algunas modificaciones de lo propuesto originalmente por Alemania, complementado por la fórmula aportada por Corea del Sur; por lo cual, el Estatuto de Roma dispone que la Corte tendrá competencia automática sobre todos los crímenes establecidos en el Estatuto¹⁰¹, con el requisito de que el Estado de nacionalidad del autor o el Estado en el que se cometió el delito fuesen Parte del Estatuto, y se estableció la posibilidad del *opt-out* respecto de los crímenes de guerra por un período no superior a siete años¹⁰².

A continuación, analizaremos los ámbitos específicos de competencia de la Corte:

6.1.- Competencia *Ratione Loci*.

Conforme lo establece el Estatuto, la Corte sólo podrá conocer y juzgar los crímenes taxativamente enumerados en su artículo 5° que hayan tenido lugar dentro del territorio de alguno de los Estados Partes o a bordo de un buque o de una aeronave, que posea matrícula de alguno de dichos Estados¹⁰³.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte podrá en ciertas ocasiones sin restricción territorial, conocer de crímenes sometidos a su jurisdicción, pese a que no fuesen cometidos dentro del territorio de alguno de los Estados Partes, en los siguientes casos:

¹⁰¹ La excepción la presenta el crimen de agresión, punto que será extensamente tratado en el capítulo III de éste trabajo.

¹⁰² Cfr. Soto Aguilera, Guillermo. Op. Cit., pp. 151-152.

¹⁰³ Artículo 12 párrafo 2° letra a) del Estatuto de Roma

- a) Cuando el acusado de haber cometido un crimen de competencia de la Corte, es nacional de alguno de los Estados Partes, sin importar el lugar en que se haya perpetrado el ilícito¹⁰⁴.
- b) Cuando un Estado no Parte del Estatuto, consienta expresamente que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate, cometidos dentro de su territorio¹⁰⁵.
- c) Cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes¹⁰⁶.

6.2.- Ámbito de Competencia *Ratione Temporis*.

El principio de irretroactividad, es plenamente reconocido por el Estatuto y en virtud de éste, la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto¹⁰⁷.

Respecto de los Estados que ratifiquen el Estatuto con posterioridad a su entrada en vigencia, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración expresa en la cual le otorgue competencia a la Corte para juzgar crímenes cometidos con anterioridad¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Artículo 12 párrafo 2 letra b) y 24 del Estatuto de Roma

¹⁰⁵ Artículo 12 párrafo 1 y 3 del Estatuto de Roma

¹⁰⁶ Artículo 13 letra b) del Estatuto de Roma

¹⁰⁷ Artículo 11 párrafo 1 del Estatuto de Roma

¹⁰⁸ Artículo 11 párrafo 2 del Estatuto de Roma

De conformidad a lo establecido en el artículo 124 del Estatuto, sin perjuicio a dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte del Estatuto, podrá declarar que, durante un período no renovable de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes de guerra cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio; declaración que podrá ser retirada en cualquier momento¹⁰⁹.

Sin perjuicio de que la limitación temporal de competencia de la Corte ha sido criticada¹¹⁰; es el resultado de la consagración del principio de legalidad en virtud del cual nadie puede ser juzgado por hechos que al momento de verificarse, no sean constitutivos de delitos; reconocimiento que otorga cierto grado de certeza jurídica internacional, atendido que se trata de un principio ampliamente reconocido por las legislaciones nacionales. Finalmente, por aplicación de la jurisdicción universal, ciertos delitos calificados como graves crímenes internacionales pueden ser perseguidos por cualquier Estado sin importar el lugar o cuando dichos hechos se hubieran cometido, opinión vertida por Philippe Kirsch, Presidente de la Corte Penal Internacional.

Respecto de los delitos de competencia de la Corte, de conformidad al artículo 29, ellos son imprescriptibles.

¹⁰⁹ Artículo 124 del Estatuto de Roma

¹¹⁰ Cfr: Soto Aguilera, Guillermo. Ob. Cit., pp. 156.

6.3.- Ámbito de Competencia *Ratione Personae*.

Como lo señalamos al referirnos a las características de la Corte, y que la diferencia de manera sustancial de sus antecesores (Tribunal de la Ex Yugoslavia y Ruanda) que sirvieron de fundamento, y en los principios rectores de la Corte, ampliamente reconocidos por el Derecho Internacional Penal, la Corte sólo podrá perseguir penalmente la responsabilidad individual, quedando por lo tanto excluidas las personas jurídicas de Derecho Público y Privado. Respecto de los Estados, el artículo 25 del Estatuto señala que aunque la Corte carezca de competencia para conocer de algún acto constitutivo de delito, no lo exime de su responsabilidad en el ámbito internacional.

El Estatuto determina en forma pormenorizada los grados de autoría y participación; y las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal.

De conformidad a lo preceptuado en los artículos 1 y 25 del Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales y quien cometa un crimen de competencia de aquélla será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto¹¹¹. La responsabilidad personal sólo es aplicable respecto de personas naturales mayores de 18 años al momento de la comisión del crimen¹¹². La señalada responsabilidad es efectiva sin consideración al cargo o dignidad del presunto autor¹¹³.

¹¹¹ Artículo 25 párrafo 1 y 2 del Estatuto de Roma.

¹¹² Artículo 26 del Estatuto de Roma.

¹¹³ Artículo 27 del Estatuto de Roma.

En cuanto a las normas relativas a la autoría y participación; el mismo artículo 25 del Estatuto señala que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Como autor directo o mediato, quien cometa un crimen por sí solo, en coautoría o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; este literal es complementado por la letra b), según el cual, responderá del mismo grado de autoría el que ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión ¹¹⁴.

También será sancionado el cómplice, encubridor o quien contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: a) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o b) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen ¹¹⁵.

Respecto del crimen de genocidio, el Estatuto es mucho más estricto ya que sanciona al simple instigador a la comisión del ilícito, con los requisitos de que se trate de una instigación directa y pública¹¹⁶.

Además el Estatuto contiene una “regulación innovadora que podríamos denominar contribución intencional a un crimen colectivo, que es algo más que la conspiración puesto que se contribuye a los actos de ejecución (comisión o tentativa de

¹¹⁴ Artículo 25 párrafo 3 letras a) y b) del Estatuto de Roma.

¹¹⁵ Artículo 25 párrafo 3 letra c) del Estatuto de Roma.

¹¹⁶ Artículo 25 párrafo 3 letra d) del Estatuto de Roma.

comisión) realizados por un grupo de personas (crimen colectivo) que tengan una finalidad común”¹¹⁷. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el Estatuto por la tentativa, si renuncia íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Finalmente debemos tener en consideración que el Estatuto, respecto de superiores jerárquicos señala un régimen especial de responsabilidad, diferenciando, además, si el cargo de jefatura es ejercido por un jefe militar o un civil, en este sentido el artículo 26 señala que el jefe militar o el que actúe efectivamente como tal será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando o autoridad y control efectivo, o bien cuando no se haya ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: “a) Teniendo conocimiento o debiendo conocer que las fuerzas bajo su mando cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de los ilícitos o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento”¹¹⁸.

En lo que respecta a los superiores jerárquicos civiles, el Estatuto hace exigible que la conducta sea dolosa, señalando que el superior civil será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: “a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que

¹¹⁷ Bown Intveen, Waldo: Op. Cit., pp. 46.

¹¹⁸ Artículo 26 párrafo 1 del Estatuto de Roma.

indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”¹¹⁹.

En lo que respecta a las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, sin perjuicio de que aparecen en el artículo 31 del Estatuto, existen además otras disposiciones en las cuales encontramos en forma aislada situaciones que exoneran de responsabilidad penal. Así, quedarán eximidos de responsabilidad:

a) Los individuos que padecieren alguna enfermedad o deficiencia mental, la cual los prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Los que presentasen un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera;

c) Los que actuaren razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o

¹¹⁹ Artículo 26 párrafo 2 del Estatuto de Roma.

la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa, no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Los que hubieren incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control¹²⁰.

e) El que actuare en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, reuniendo los siguientes requisitos: i) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; ii) No supiera que la orden era ilícita; y ii) La orden no fuera manifiestamente ilícita. Cabe señalar que tratándose de los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, las órdenes de cometerlos serán consideradas manifiestamente ilícitas¹²¹.

f) Los que actuaren en virtud de un error de hecho o de Derecho únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen¹²².

¹²⁰ Artículo 31 del Estatuto de Roma.

¹²¹ Artículo 33 del Estatuto de Roma.

¹²² Artículo 32 del Estatuto de Roma.

6.4.- Ámbito de Competencia *Ratione Materiae*.

De conformidad al Estatuto, la Corte estará facultada para ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional¹²³. Su determinación no fue un camino fácil, sin perjuicio de que las definiciones contenidas en el catálogo de crímenes del Estatuto ya habían sido ampliamente consagradas por el Derecho Internacional, en especial recogidas en los Convenios para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio de 1948, Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977.

Sin perjuicio de lo anterior, su establecimiento representa un gran avance en materia de Tribunales *ad-hoc*, como lo fueron el Tribunal para la Ex Yugoslavia y Ruanda, los cuales aunque incluían dentro de su ámbito de competencia los mencionados crímenes, no lograban el grado de especificación que en la materia sí ha logrado la Corte.

El Estatuto ha considerado como crímenes más graves de trascendencia internacional y que serán perseguidos por la Corte, el de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión¹²⁴. Respecto de este último, de conformidad a lo dispuesto en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas de 17 de julio de 1998, no podrá existir acusación hasta que los Estados Partes del Estatuto acuerden una definición en la Conferencia de revisión, la cual tendrá lugar siete años después de su entrada en vigencia.

¹²³ Preámbulo y artículo 1° del Estatuto de Roma.

¹²⁴ Artículo 5 del Estatuto de Roma.

Además, debemos señalar que durante la Conferencia de Roma, se presentaron otras propuestas relativas a la inclusión de otros crímenes contemplados en tratados internacionales, como lo son el terrorismo y el tráfico de drogas, lícitos que presentaron gran discusión y que finalmente no fueron acogidos, atendido que presentaban al igual que el crimen de agresión una dificultad para lograr una definición, además que dichos delitos podían ser perseguidos de mejor manera por las jurisdicciones nacionales y que su persecución por la Corte le restaría energías y recursos para perseguir las violaciones más graves al derecho humanitario; sin perjuicio de que posteriormente podrían ser reconsiderados en la Conferencia de Revisión del Estatuto¹²⁵.

Ahora, de manera general nos referiremos a los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma. El crimen de agresión será analizado en profundidad en el capítulo III.

6.4.1.- Crimen de Genocidio.-

La definición utilizada por el Estatuto, es la consagrada en el artículo 2º de la Convención sobre Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948.

La acepción genocidio, está compuesta de la palabra de origen griego “*Genus*”, que significa pueblo, raza o tribu y por la expresión latina “*Caedere*” que significa asesinato, dicho término fue acuñado por primera vez en el año 1944 por el abogado judío-polaco Raphel Lemkim, con posterioridad a los sucesos acontecidos en la

¹²⁵ Cfr. Espaliat Larson, Astrid “La Corte penal Internacional y las Operaciones de Paz: Competencias y Alcances” Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos. Ministerio de Defensa Nacional. 2004, pp. 16.

Segunda Guerra Mundial, y sirvieron de base para la elaboración de la Convención de 1948.

No podemos dejar de mencionar que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define genocidio de la siguiente manera “Exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivos de raza, de etnia, de religión, de política o de nacionalidad”¹²⁶.

Ahora debemos señalar, específicamente, que el Estatuto en su artículo 6 señala textualmente que “se entenderá por genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo¹²⁷.

¹²⁶ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001
¹²⁷ Artículo 6 del Estatuto de Roma.

6.4.2.- Crímenes de Lesa Humanidad

La primera vez que el ordenamiento jurídico internacional distinguió entre crimen de guerra y crímenes de lesa humanidad, fue en el Acuerdo de Londres de 1943, suscrito por Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Irlanda del norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, al cual se anexó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y castigo de los mayores criminales del Eje Europeo (Tribunal de Nüremberg). En virtud del artículo 6, el Tribunal tenía competencia para enjuiciar y castigar a quienes actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje Europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y de lesa humanidad, entendiéndose como tal el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen del tribunal, hayan constituido o no una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron ¹²⁸.

El Estatuto lo define y enumera en su artículo 7 de la siguiente manera: “.....se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

¹²⁸ Cfr. Bown Intveen, Waldo. Op. Cit., pp. 75.

- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”¹²⁹.

A continuación, el mismo artículo define cada uno de los conceptos enumerados:

“a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

¹²⁹ Artículo 7 párrafo 1° del Estatuto de Roma

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la

privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”¹³⁰.

6.4.3.- Crímenes de Guerra

Respecto de este crimen, nos remitimos a lo analizado en el capítulo I de éste trabajo, en el cual se presentó el contexto general en el surgieron los primeros proyectos o antecedentes que sirvieron de base a lo establecido por el Estatuto, cuyo artículo 8 define qué se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. O sea cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

¹³⁰ Artículo 7 párrafo 2° del Estatuto de Roma

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general, concreta y directa que se prevea;

- v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las

fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional. Por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica sí a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos¹³¹.

¹³¹ Artículo 8 párrafo 2° del Estatuto de Roma.

7.- La Corte Penal Internacional y El Derecho Chileno

Sin perjuicio de que éste no es el tema central de nuestro trabajo, parece oportuno señalar cuál es la vinculación de nuestro país con la Corte. El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, es un tratado que fue suscrito por Chile el día 11 de septiembre de 1998, y presentado vía mensaje presidencial para su aprobación ante la Cámara de Diputados. Mediante 67 votos a favor, la Cámara dio su aprobación por quórum superior al exigido para adoptar una Ley Orgánica Constitucional al Tratado. Su ratificación aún no ha sido posible por cuanto el Tribunal Constitucional, debido a que no ha sido aprobado en el Senado y porque mediante sentencia de fecha 8 de abril de 2002, Rol N° 346, el Tribunal Constitucional dio respuesta al requerimiento formulado por treinta y cinco diputados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82, N°2, de la Constitución Política de la República, y declaró la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de julio de 1998¹³².

En su dictamen, el Tribunal Constitucional resolvió la petición de inconstitucionalidad planteada por los 35 diputados que representan más de la cuarta parte de la Cámara, número exigido por el artículo 82 N° 2 de la Constitución Política de la República, y declaró que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para su aprobación por el Congreso Nacional y posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa. Votó en contra el Ministro Marcos Libedinsky, quien fue de opinión de rechazar la

¹³² Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 08 de abril de 2002 (Documento anexo).

petición de inconstitucionalidad formulada en el requerimiento y declarar que el tratado no requería reforma constitucional previa¹³³.

A continuación de manera general, mencionaremos los fundamentos del fallo en cual el Tribunal Constitucional, determinó que el Estatuto planteada discrepancias con la Carta Fundamental:

7.1.- Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Sin bien la naturaleza jurídica de la Jurisdicción de la Corte, de acuerdo al preámbulo y al artículo 1° del Estatuto, es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales; dicha característica no fue definida por el Estatuto. Del análisis de diversas disposiciones del mismo Estatuto, se puede concluir que la naturaleza jurídica de la Jurisdicción que ejerce la Corte es de carácter correctiva y sustantiva o supletoria, en determinados casos de las jurisdicciones nacionales, en especial conforme a lo prescrito en su artículo 17 relativo a las cuestiones de admisibilidad. De él se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustantiva de las nacionales, más que complementar éstas, está creando una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico constitucional; transfiriendo de este modo la soberanía, cuestión no contemplada en la Constitución Política, y vulnerando su artículo 5°, inciso primero¹³⁴.

¹³³ Sentencia citada (Documento anexo).

¹³⁴ Sentencia citada (Documento anexo).

7.2.- La Soberanía Nacional y la Corte Penal Internacional.

El Tribunal Constitucional, sostiene en su resolución que la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado o, en forma más precisa, como una cualidad de dicho poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él, cuyos titulares son la nación toda y su ejercicio esta radicado en el pueblo y en las autoridades que la Constitución establece. Éste concepto ha evolucionado con los tiempos de manera que hoy se reconoce que limitan su ejercicio, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo dice expresamente nuestra Carta Fundamental. En el mismo orden de ideas señala que son los Tribunales de Justicia, establecidos de conformidad a la Constitución, los únicos autorizados a ejercer la función jurisdiccional derivada de la soberanía, como resultado de la aplicación de los artículos 5°, 6°, 7°, 19 N° 3°, 73 y 74. De esta manera, a la Corte Penal Internacional se le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de los conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional, lo que es un específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta Fundamental, lo que la hace inconciliable con lo dispuesto en el artículo 5°, inciso primero de la Constitución ¹³⁵.

Además, señala que de conformidad al artículo 79 del la Constitución Política de la República la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales

¹³⁵ Sentencia citada (Documento anexo).

regionales y los Tribunales Militares en tiempos de guerra; por lo que la ratificación del Tratado hace necesaria una reforma en este artículo exceptuando a la Corte Penal Internacional de la referida superintendencia¹³⁶.

Reforzando la tesis de la contradicción entre la transferencia de soberanía y el carácter inexcusable de la jurisdicción propia de los Tribunales el Tribunal Constitucional señaló que, de las disposiciones invocadas, debía concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesariamente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena. Por el contrario, si estamos en presencia de derechos disponibles, podrá prorrogarse la competencia entre tribunales nacionales e incluso, como se ha hecho, a tribunales internacionales o de otros países. Las materias cuyo conocimiento se entrega a la Corte Penal Internacional, por su naturaleza, son improrrogables¹³⁷.

7.3.- La Jerarquía de los Tratados en el orden interno

En esta materia, el Tribunal Constitucional sostiene que sin perjuicio de la modificación del artículo 5° de la Carta Fundamental de 1989, mediante la cual se otorgó reconocimiento como límite a la soberanía el respeto de los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la constitución, así como por los Tratados Internacionales, dicha reforma no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran igual o superior jerarquía que la

¹³⁶ Sentencia citada (Documento anexo).
¹³⁷ Sentencia citada (Documento anexo).

Ley Fundamental. El sostener que dichos instrumentos internacionales puedan modificar la Constitución, conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control previo de constitucionalidad de los tratados (Artículo 82 N°2) y el control a posteriori (artículo 80), e igualmente quedaría sin sentido el capítulo XVI sobre reforma de la Constitución. Por lo expuesto y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional¹³⁸.

7.4.- Indultos y Amnistías

El Tribunal Constitucional establece en su fallo que la Constitución indica expresamente cuál es la autoridad que puede otorgar los beneficios del indulto y la amnistía. Al efecto, invoca los artículos 32, N° 16 y 60, N° 16 de la Carta Política, respecto de los cuales, los artículos 17 y 110 del Estatuto de Roma son incompatibles, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto de la Corte Penal

¹³⁸ Sentencia citada (Documento anexo).

Internacional. Ello, por cuanto la Corte podría desconocer en sus sentencias indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes¹³⁹.

7.5.- Fuero Parlamentario y Prerrogativas de los Jueces.

La resolución del Tribunal Constitucional en lo relativo a este punto señala que el artículo 27 del Estatuto es incompatible con los artículos 58, 78, 80 H y 81 de la Constitución Política de la República, por cuanto el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los Fiscales Judiciales y los Jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos, quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, al prever un procesamiento directo ante la Corte¹⁴⁰

Enunciados los puntos según los cuales el Tribunal Constitucional consideró incompatible el Estatuto de Roma con nuestra Carta Fundamental, quisiéramos señalar, aunque sin emitir una valoración del fallo, que concordamos con la opinión vertida por el voto disidente emitido por el Ministro Marcos Libedinsky y con las observaciones formuladas por el Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar al requerimiento, en el sentido que los obstáculos constitucionales que pudieren presentarse, pueden salvarse mediante enfoques interpretativos, sin ser necesaria una reforma constitucional.

¹³⁹ Sentencia citada (Documento anexo).

¹⁴⁰ Sentencia citada (Documento anexo).

CAPÍTULO 3: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL CRIMEN DE AGRESIÓN

1. Introducción.

La inclusión del crimen de agresión como un delito de competencia de la Corte Penal Internacional es uno de los puntos más controvertidos en la discusión y elaboración del Estatuto de Roma.

Las características particulares que lo diferencian de los crímenes en él regulados han hecho imposible aunar criterios, en cuestiones como la definición del crimen de agresión y los mecanismos de activación de competencia de la Corte para conocer de este ilícito. Al respecto se ha discutido largamente, sin que el debate haya podido darse por concluido con una solución satisfactoria para la comunidad internacional.

Las condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte y el rol del Consejo de Seguridad en esta materia, han dificultado alcanzar una normativa de consenso.

Lo anterior, unido al complejo sistema de revisión del Estatuto, en el que no sólo se ve implicada la misma Corte sino también las Naciones Unidas, organismo dentro del cual existen países con un importante interés en que la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión nunca se concrete, han llevado a la imposibilidad de hacer efectiva la competencia de la Corte respecto de este crimen, y hacen peligrar seriamente su posterior regulación. En esto, indudablemente han sido intereses políticos los que han primado, lo que no ha hecho sino obstaculizar los intentos por

llevar a buen término esta tarea urgente a la luz del nuevo orden global internacional, y la única forma viable de evitar que este crimen se siga cometiendo impunemente.

2. Evolución histórica del crimen de agresión.

Como analizamos en el primer capítulo, el uso de la fuerza por parte de los Estados como una herramienta para la acumulación de poder no es nuevo; en la antigüedad, la guerra agresiva llegó a considerarse como un derecho soberano de los Estados. Sin embargo, a través de los años se ha desarrollado con mayor o menor fuerza la discusión de su legitimidad, constituyéndose hoy en día en un delito de Derecho Internacional. No obstante, como veremos a continuación, el camino hasta la criminalización de la agresión y la posibilidad de imponer sanciones efectivas de naturaleza penal a sus responsables ha sido un lento proceso que todavía no concluye.

A partir del siglo XVIII podemos encontrar diversos instrumentos internacionales que proscriben la guerra, denominándola “agresión”¹⁴¹; sin embargo, es luego de la Primera Guerra Mundial cuando comienza a configurarse la agresión con las características que hoy en día conocemos, hasta transformarse en un grave delito internacional.

El primer antecedente del crimen de agresión como delito internacional lo constituye sin lugar a dudas el Tratado de Versalles de 1919. El artículo 227 del Tratado, en el cual se estableció la creación de un Tribunal encargado del juzgamiento

¹⁴¹ Podemos mencionar por ejemplo, el Tratado Secreto de Alianza Defensiva de 1815, celebrado entre Gran Bretaña, Francia, Australia y Rusia, la Convención Belga-Holandesa de 1932, el Pacto celebrado entre Rusia y Australia en 1873, y el Pacto entre Austria-Hungría, Italia y Alemania en 1882, el Tratado entre Austria, Hungría y Rumania en 1883.

del Kaiser Guillermo II, emperador de Alemania, por crímenes contra la paz, significó un gran avance hacia la consagración de la responsabilidad individual de mando por agresión.

Posteriormente, ya en el año 1924, el Protocolo de Ginebra sobre Solución Pacífica de Controversias Internacionales entrega los primeros esbozos de definición del crimen de agresión, a señalar en su artículo 1° que “se considerará agresor a todo Estado que recurra a la guerra con violación de los compromisos previstos en el Pacto o en el presente protocolo” y “se presumirá agresor, salvo decisión contraria del Consejo, adoptada por unanimidad, a todo Estado que se haya negado a someter el desacuerdo a los procedimientos de solución establecidos, o haya violado las medidas previsionales proscritas por el Consejo”. Por falta de las ratificaciones necesarias, este proyecto nunca pudo entrar en vigor; sin embargo, como señala Kormanicki, tiene relevancia por ser un “síntoma de la transformación radical que iba experimentando el derecho de gentes”¹⁴².

Dos son los hitos que hicieron imperativa la necesidad de contar con una definición de agresión. Por una parte, la Resolución de la Asamblea de la Liga de las Naciones, adoptada en septiembre de 1927, que prohibió la guerra de agresión y la catalogó como un crimen internacional; por otra, el Pacto de París de agosto de 1928, mediante el cual las Partes condenaron el recurso a la guerra como forma de solución

¹⁴² Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel: “La agresión, acto ilícito internacional”. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Internacional. Universidad de Chile, año 1992., pp. 10.

de controversias internacionales y declararon renunciar a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas¹⁴³.

Esta necesidad de contar con una definición de la agresión se materializó en la “Convención sobre la Definición de la Agresión”, propuesta por el delegado soviético Litvinov en la Conferencia de Desarme celebrada en Londres en 1933, elaborada sobre la base de un anteproyecto del Comité de Seguridad de la Conferencia de Desarme. La Conferencia, a través de un comité, examinó jurídicamente la propuesta de definición de agresión, la que finalmente no fue aprobada. Sin embargo, sí fue adoptada por algunos Estados como Estonia, Lituania, Rumania, Afganistán, Persia, Unión Soviética y Finlandia. La definición contenida en la Convención es de carácter casuístico y considera agresor al Estado que primero realiza alguno de los siguientes actos que enumera: a) declaración de guerra; b) invasión; c) ataque con sus fuerzas armadas al territorio o fuerzas armadas de otro Estado; d) bloqueo naval y e) apoyo a bandas armadas formadas en su territorio para invadir el territorio de otro Estado¹⁴⁴.

Ese mismo año, el Tratado de No Agresión y Conciliación o Pacto Saavedra-Lamas, celebrado en Río de Janeiro, condenó las guerras de agresión y declaró el no reconocimiento de aquellos territorios adquiridos por medios violentos.

En síntesis, a partir de la suscripción del Pacto de Briand-Kellog, condenatorio del recurso a la guerra como instrumento de política nacional, se concluyeron 234 Tratados de arbitraje, solución pacífica de controversias y conciliación.

¹⁴³ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 11.

¹⁴⁴ Cfr. “Declaración sobre la situación de Kosovo y la actuación de la OTAN” documento electrónico disponible en sitio: <http://www.derechos.org/nikzor/press/kosovo1.html>

Pese a los avances realizados en materia de agresión y a los primeros intentos por definirla, tanto desde el punto de vista del acto del Estado como de la conducta individual, fue el Estatuto de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, creador del Tribunal de Núremberg, el primero en tipificar el crimen de agresión, como una modalidad de crimen contra la paz. Para la tipificación de este crimen, los aliados tomaron como antecedentes, entre otros, el artículo 1° del Pacto de Briand-Kellog de 1928, el artículo 1° del Acta de la VI Conferencia Panamericana y las Convenciones de Londres de 1933¹⁴⁵.

En la letra a) de su artículo 6°, el Estatuto de Londres establece qué se entiende por crimen contra la paz –dentro del cual se encontraría el crimen de agresión– “el planeamiento, la preparación, iniciación o ejecución de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes”. Basados precisamente en esta disposición, es que se pudo exigir en el proceso de Núremberg responsabilidades criminales a quienes elaboraron el plan que posteriormente desencadenó en la guerra de agresión, como asimismo, a quienes realizaron los actos de ejecución de ella¹⁴⁶. Igual norma fue adoptada por el Estatuto de Tokio, que también incluyó la agresión como una modalidad de crimen contra la paz.

Pese a lo señalado, el Estatuto de Londres no preveía una definición clara de lo que constituye una guerra de agresión ni establecía sanciones penales precisas para los autores del crimen de agresión. Esto fue alegado por la defensa de los acusados en

¹⁴⁵ Cfr. Bown Intveen, Waldo. Op. Cit., pp. 184.

¹⁴⁶ Cfr. Zapico Barbeito, Mónica: “El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional” Documento electrónico disponible en el sitio:[http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/17\)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf](http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/17)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf)

los llamados “Juicios de Nüremberg”, quienes adujeron que el juzgamiento por este crimen configuraba una violación al principio de legalidad *nullum crimen nulla pena sine lege*, en el sentido que no existía una norma internacional penal anterior que contemplara la responsabilidad penal individual por la comisión de un crimen de agresión, ni se encontraba establecido el Tribunal competente para su juzgamiento e imposición de la pena. Al respecto, autores como BOLLO AROCENA¹⁴⁷ estiman que, pese a que el crimen de agresión no se encontraba expresamente criminalizado, la guerra de agresión sí estaba expresamente prohibida antes de Nüremberg, razón por la cual, la circunstancia de no existir una sanción penal establecida en caso de incurrir en la conducta prohibida, no implicaba en lo absoluto que este comportamiento, claramente ilegal, estuviera desprovisto de su carácter criminal. Invocaron para ello el artículo 227 del Tratado de Versalles y el Pacto de Briand-Kellog, ya referidos. Ésta fue precisamente la interpretación que finalmente se impuso, y que permitió hacer efectivas responsabilidades criminales ante los ilícitos cometidos¹⁴⁸.

El mayor aporte de la jurisprudencia de Nüremberg en materia de agresión, está en que a partir de ella, la agresión no sólo fue calificada como un acto ilícito que conlleva la responsabilidad internacional del Estado agresor, sino que además constituye un delito individual de carácter internacional que involucra responsabilidad penal de las personas que han planificado, preparado y desencadenado una guerra de agresión¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Bollo Arocena, M.: “Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión”. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, San Sebastián, año 2004, pp. 279.

¹⁴⁸ Cfr. Zapico Barbeito, Mónica. Op. Cit..

¹⁴⁹ Cfr. Cumpa García-Naranjo, Luciana: “Apuntes para la tipificación del crimen de agresión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” Documento electrónico disponible en el sitio: http://es.geocities.com/tadi_unmsn/crimen_agresion.pdf

Posteriormente, en los años 50, la concepción que Nüremberg hizo de los crímenes contra la paz fue incorporada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU a los Principios de Nüremberg, en julio de 1950.

Durante la Segunda Guerra Mundial, comenzó a gestarse la idea de restablecer un sistema de seguridad colectiva más eficaz que el de la fracasada Sociedad de las Naciones; fruto de esta necesidad nace la Declaración de las Naciones Unidas, aprobada en Washington el 1 de enero de 1942, en la cual sus participantes se comprometieron a elaborar un sistema de paz y de seguridad para la posguerra.

Luego de las Conferencias de Teherán, Dumbarton Oaks y Yalta, se aprobó el proyecto para esta nueva institución internacional y se estableció que en una conferencia de las Naciones Unidas a realizarse en San Francisco, Estados Unidos, el día 25 de abril de 1945, se discutiría y votaría finalmente la Carta de dicha organización, la que sustituiría a la antigua Sociedad de Naciones. La nueva Carta fue finalmente aprobada el día 26 de junio de 1945.

En los debates de San Francisco, se intentó alcanzar una definición del acto de agresión para incorporarla a la Carta de las Naciones Unidas, sin embargo, no hubo acuerdo en cuanto a la conveniencia de incluirla en el documento; países como Estados Unidos consideraron peligrosa su inclusión, dada la situación política mundial, lo que sumado a la complejidad del tema, hizo que en definitiva se rechazara la iniciativa de confeccionar una definición de la agresión, dejándose al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la tarea de determinar si se ha o no cometido un acto de agresión.

Años más tarde, la Comisión de Derecho Internacional, establecida en el año 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, volvió a hacer presente la necesidad de contar con una definición de la agresión. Países miembros como la Unión Soviética y Yugoslavia presentaron proyectos sobre la materia, sin lograr aceptación, resolviéndose en definitiva que debía ser la Comisión la que estudiara una posible definición, en el marco del Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz en el cual se encontraba trabajando. De esta forma, la Comisión incluyó la agresión dentro de dicho proyecto.

En el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1950, se intentaba establecer los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: “1° Cualquier acto de agresión, incluyendo el empleo, por las autoridades de un Estado, de las fuerzas armadas contra otro Estado, con cualquier propósito que no sea nacional o de propia defensa colectiva o en ejecución de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas; 2° Cualquier amenaza de las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.”

Al examinar el referido proyecto, ante la complejidad del tema y la falta de consenso en el seno de las Naciones Unidas, la Asamblea General dispuso la formación una Comisión Especial encargada del estudio de la agresión y de la confección de un proyecto de definición. Pese al trabajo realizado, No se logró un consenso en la materia.

Luego de años sin encontrar solución al tema, en 1967 se volvió a poner en el tapete la tarea pendiente en materia de agresión. Conscientes los miembros de la ONU de la necesidad de adoptar la tan ansiada definición, se formó una nueva Comisión que llevaría a cabo esta labor, y luego de siete períodos de sesiones dio frutos y pudo alcanzar el acuerdo necesario. Finalmente, tras años de intentos fallidos, durante el Noveno Período de Sesiones, celebrado en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas examinó el llamado “Informe del Comité Especial para la cuestión de la definición de agresión”, el que fue aprobado el 14 de diciembre de ese mismo año, a través de la Resolución 3314 (XXIX) que establece:

“La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”¹⁵⁰

Por su relevancia, el contenido y alcance de la Resolución 3314 será tratada en las páginas siguientes. A este respecto, la definición que ella contiene constituye una recomendación para el Consejo de Seguridad y los Estados Miembros, que si bien no tiene fuerza obligatoria, por haber sido adoptada por consenso en el seno de la Asamblea y conformarse con la Carta de las Naciones Unidas, debe ser respetada y tomada en consideración, tanto para los efectos de calificar si una determinada conducta constituye agresión, como respecto del comportamiento del Estado que no constituye un acto agresivo.

¹⁵⁰ Artículo 1° de la Resolución 3314 (XXIX) sobre definición de agresión (Documento anexo)

Pese al avance que la Resolución 3314 representa, debemos apuntar que ésta se enmarca dentro del punto de vista del Estado y no de la responsabilidad individual por el acto, es decir, describe el acto de agresión, como acto del Estado, sin referirse a la responsabilidad criminal de los individuos que participaron en él.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas continuó trabajando por largos años, en forma separada pero paralela, tanto en la tarea de elaborar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como en la elaboración de un Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, sobre la base del realizado en 1950, que tipificara y sancionara tanto el crimen de agresión como los demás delitos de derecho internacional. El referido proyecto fue concluido recién en 1996. Teniendo como piedra angular los señalados “Principios de Nüremberg”, el Código tipifica en su artículo 16 el crimen de agresión, estableciendo la responsabilidad de dirigentes y organizadores por actos de agresión:

Artículo 16: “El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión.”

Como vemos, el artículo 16 no trata de la definición de agresión, de la que se ocupó en su momento la Resolución 3314, sino que está referido a la responsabilidad penal individual de quienes participan en un acto de agresión del Estado. Lo que dicha disposición regula es la intervención de personas que tienen la autoridad o poder necesario para desempeñar un papel de importancia en el desarrollo del acto agresivo

de un Estado, lo que se conoce como responsabilidad del “dirigente” u “organizador”. Por lo tanto, la violación por parte del Estado de la norma internacional que prohíbe la agresión, conlleva la responsabilidad criminal de las personas que han desempeñado un papel preponderante en la planificación, preparación, desencadenamiento o realización del acto. Eso sí, sólo entrañará responsabilidad penal individual si la violación del Estado agresor es lo suficientemente grave, de conformidad a la prohibición contenida en el párrafo 4° del artículo 2° de la Carta y de las obligaciones internacionales.

No existe certeza de cuál será el destino del Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996 y que, en algunos aspectos, especialmente en cuanto a la enumeración de los crímenes que coincide con el Estatuto de Roma.

Por otra parte, en las negociaciones de la Conferencia de Roma el debate sobre el crimen de agresión fue complejo. Pese a que la gran mayoría de los Estados participantes coincidían en la necesidad de incluirlo como crimen de competencia de la Corte, no existía el mismo acuerdo respecto de lo que debía entenderse por agresión, ni del rol que el Consejo de Seguridad tendría en declarar la existencia del acto agresivo, así como tampoco de una serie de otros puntos relevantes y que analizaremos en las próximas páginas.

De esta forma, al aprobarse finalmente el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, se acordó que tendría

competencia para conocer del crimen de agresión cuando, de conformidad con los artículos 121 y 123 del Estatuto, se la definiera y se estableciesen las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá jurisdicción sobre ella.¹⁵¹.

Los artículos 121 y 123 fijan un plazo de siete años contados desde la entrada en vigor del Estatuto, para introducir modificaciones de fondo al mismo, dentro de lo cual se encontraría la definición de crimen de agresión. Si tenemos presente que el Estatuto entró en vigor el 01 de julio de 2002, luego de conseguir las 60 ratificaciones necesarias, entonces el año próximo una Comisión de Revisión deberá adoptar el texto en el cual se defina el crimen de agresión y se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte podrá ejercer su competencia en la materia.

Se posterga así la definición de agresión, de manera que, de darse el caso, la Corte sólo tendría una competencia virtual sobre dicho crimen, ya que éste esperará hasta que se adopte una definición de consenso tanto respecto de su concepto, como de los mecanismos de activación de la competencia de la Corte para conocer de él.

3.- El acto de agresión según la Resolución 3314 (XXIX).

Como hemos expuesto largamente en los acápites precedentes, no existe en el Estatuto de Roma una definición del crimen de agresión. Sobre ella se encuentra trabajando actualmente un Grupo de Trabajo Especial sobre la Definición de Agresión, a fin de examinar las propuestas de los diferentes Estados y presentarlas a la Asamblea el año 2009.

¹⁵¹ Artículo 5 del Estatuto de Roma: "...La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas..."

Sin embargo, y como también vimos anteriormente, actualmente la agresión no es un concepto vacío. Se ha ido desarrollando un trabajo de la comunidad internacional y de juristas de Derecho Internacional. Fruto de ello, en el año 1974 nació la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que entrega una definición de lo que debe entenderse por agresión, constituyendo una recomendación para el Consejo de Seguridad y los Estados Miembros, en el sentido de que en aquellos casos en que se necesite determinar la existencia de un acto de agresión, se tome en consideración dicha definición. Además, constituye una valiosa fuente para la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma, con el objeto de alcanzar una definición del crimen de agresión compatible con una implementación justa y efectiva¹⁵².

3.1.- Valor jurídico de la definición de agresión de la Resolución 3314.

Se ha discutido respecto del valor jurídico de la definición contenida en la Resolución 3314. Como estableció la propia Asamblea General al aprobarla, constituye una “recomendación” para el Consejo de Seguridad y los Estados Miembros, a fin de que cuando requieran determinar la existencia de un acto de agresión conforme a la Carta, tomen en cuenta dicha definición.

Teniendo el carácter de una resolución y no de un Tratado, carece per se de fuerza obligatoria, sin embargo, constituye una invitación formal a los Estados Miembros para que adopten medidas en ese sentido. Por otro lado, al ceñirse la

¹⁵² Cfr. Lyal Sunga: “La jurisdicción rationae materiae de la Corte Penal Internacional (artículos 5 al 10 del Estatuto de Roma)”. “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Kai Ambos y Guerrero Julián (compiladores), Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 241.

definición al sentido de la Carta de las Naciones Unidas, podemos estimar que tendría su misma fuerza vinculante¹⁵³.

Pero además, es una directriz para todos los Estados Miembros, en el sentido de tener presente que de incurrir en las conductas tipificadas como agresión, se arriesgan a que el Consejo de Seguridad tome las medidas o imponga las sanciones pertinentes. Asimismo, la definición en cuestión otorga un criterio claro a los Estados Miembros, acerca de en qué circunstancias es posible el ejercicio de la fuerza en legítima defensa individual o colectiva, lo que evidentemente promueve la paz mundial por el efecto disuasivo que produce.

En el mismo sentido de lo ya expuesto, podemos afirmar que la gran importancia que la Resolución 3314 tiene es su contribución a la formación de normas consuetudinarias, de existencia independiente y cuyo valor es similar al de una Convención Internacional¹⁵⁴.

Reafirma lo señalado, el hecho de que a través de los años, los Tribunales Internacionales han reconocido el valor obligatorio de esta definición, como norma de Derecho Internacional general reconocida por la Costumbre. En este sentido, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el “Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Los Estados Unidos de América)” de fecha 27 de junio de 1986, estableció que tanto la legítima defensa individual como colectiva, sólo podían ser ejercidas como reacción a una “agresión o

¹⁵³ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 22.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 22.

ataque armado”, entendiéndose por tal las conductas que la Resolución 3314 señala, la que constituye una expresión del derecho consuetudinario en la materia.

Pese a su gran importancia como norma de derecho internacional general reconocida por la costumbre, debemos tener presente que la definición contenida en la resolución no se dirige de manera específica a los fines persecutores penales, ni aborda el tema desde la perspectiva de la responsabilidad individual, sino tan sólo desde el punto de vista del Estado.

3.2.- Definición de agresión en la Resolución 3314.

En las discusiones realizadas a través de los años respecto del concepto de agresión en el seno de las Naciones Unidas, mucho se debatió respecto de la conveniencia o inconveniencia de optar por una definición genérica o específica del acto agresivo.

Sobre una definición genérica, se señaló que sólo serviría para prolongar los debates sobre el tema, pues con ello el Estado agresor tendría mayor tiempo para impugnar la validez de la calificación del acto como agresivo y así podría aprovecharse políticamente de esta demora en el actuar de los organismos internacionales. Por otra parte, respecto de una definición enumerativa de los actos agresivos, se estimaba que tendría el peligro de dejar fuera una serie de actos agresivos, que no quedarían comprendidos dentro de la enumeración.

Luego de un largo debate, finalmente se optó por una definición mixta, que contuviera no sólo un concepto genérico del tema, sino que además una lista no taxativa de conductas consideradas agresivas.

3.2.1.- Definición genérica de agresión.

Se encuentra contenida en el artículo 1° del anexo de la Resolución 3314:

“La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición.

En esta definición, el término Estado:

- a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;
- b) Incluye el concepto de un grupo de Estados, cuando proceda”

Por otra parte, el artículo 2° introduce un elemento temporal a la definición de agresión:

“El primer uso de la fuerza armada de un Estado es contravención con la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias

pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.”

De los artículos 1° y 2° pueden desprenderse los elementos de la definición de agresión:

a) Sujetos del acto de agresión:

En principio, podemos decir que tanto el sujeto activo como pasivo de la agresión, son los Estados.

En cuanto al Estado como sujeto pasivo del acto agresivo, éste sólo sería un sujeto pasivo mediato del acto, pues el sujeto pasivo inmediato, el titular del interés jurídico protegido es la Comunidad Internacional, la que es representada por el Estado como titular de dicho interés¹⁵⁵.

El término “Estado” no acarrea mayores dificultades en cuanto a la interpretación de su sentido, sin embargo, la duda surge cuando se trata de pueblos no reconocidos como Estado o que no son miembros de las Naciones Unidas. En este evento, el artículo 1° en su inciso 2°, establece que para efectos de incurrir o ser víctima de un acto agresivo, no es estrictamente excluyente la calidad jurídica de “Estado”, pues es perfectamente posible que queden comprendidos dentro del término, grupos sin reconocimiento o que no sean miembros de la ONU.

¹⁵⁵ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 33.

Por otro lado, existen nuevos sujetos internacionales que eventualmente podrían ser sujetos de un acto de agresión, esto es, los organismos internacionales. A esto hace referencia el mismo artículo 1° en su letra b), al incluir como sujetos de agresión a aquellos “grupos de Estados”. Debemos hacer presente que en estos casos, la responsabilidad recae en los Estados individualmente considerados y no en el grupo de Estados como un todo.

b) Objeto del acto de agresión:

El objeto del acto agresivo, esto es, es el bien jurídico vulnerado con él, el cual debe estar protegido por el Derecho Internacional¹⁵⁶.

De acuerdo a lo prescrito en la Resolución 3314, los bienes jurídicos protegidos con la agresión son los siguientes:

- La paz y seguridad internacionales.
- La soberanía, integridad territorial o independencia política de un Estado o grupo de ellos.
- El derecho de los pueblos a su libre determinación, libertad e independencia y a luchar por ellos en el evento de haber sido arrebatados por la fuerza.

c) Uso de la fuerza armada:

El elemento material de la agresión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del anexo de la Resolución 3314, está constituido por “el uso de

¹⁵⁶ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 33.

la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”.

Respecto del elemento material, se criticó el alcance del término “fuerza” de la definición de agresión.

Esto, ya que limitar la fuerza constitutiva de agresión a la sola fuerza armada produciría indefensión respecto de otras clases de agresión, de mayor ocurrencia y con efectos no menos perjudiciales que la fuerza armada.

Basándose en lo dispuesto en el artículo 2 N° 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que al prohibir el uso de la fuerza no se refiere explícitamente a la fuerza armada, se señaló que en la definición de agresión debía igualmente incluirse la agresión económica e ideológica, ya que la propia Carta no hacía distinciones.

Finalmente, primó el criterio de que el uso de la fuerza que la Carta prohíbe es el uso de la fuerza armada; por lo tanto, una agresión ideológica o económica podría constituir una amenaza a la paz, pero no el quebrantamiento de ella, el que está reservado a la agresión armada¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. cit., pp. 36

d) Elemento temporal.

El artículo 2° del anexo de la Resolución introduce el elemento temporal a la definición de agresión, de manera que al calificarla, debe tomarse en consideración el principio cronológico:

“El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima face* de un acto de agresión”

De esta forma, respecto del Estado que da inicio al uso de la fuerza armada en contra de otro Estado, existirá una sospecha de culpabilidad, sin perjuicio que con posterioridad el mismo Estado logre destruir la presunción¹⁵⁸.

3.2.2.- Enumeración no taxativa de actos de agresión.

El artículo 3° de la definición de agresión, enumera siete actos considerados como actos de agresión.

En primer término, debemos dejar en claro desde ya, que la enumeración que el artículo 3° realiza no es taxativa, sino que se trata de una enumeración que tiene por objeto hacer más expedito el establecimiento de la agresión en caso de determinadas conductas, sin perjuicio de poder calificarse de agresivos a otros actos no comprendidos en dicha norma.

¹⁵⁸ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 39.

Por otro lado, es importante mencionar que de acuerdo a la misma disposición, la presencia del acto agresivo es independiente de la existencia de una declaración de guerra previa, siendo por lo tanto, irrelevante para su calificación.

Los actos que la definición enumera son:

“a.- La invasión o ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de la invasión, ataque o anexión, mediante el uso de la fuerza, el territorio de otro Estado o de parte de él.”

Por fuerzas armadas debe comprenderse las fuerzas, grupos y unidades, armadas y organizadas, que se encuentran bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados, aunque esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocida por la parte contraria.

Se diferencian el ataque de la invasión, en que esta última debe afectar al territorio del Estado, esto es, aquél sobre el cual el Estado ejerce su autoridad a cualquier título, en cambio el ataque no requiere la penetración en el territorio, sino que está referida a someter el territorio a tiro de artillería, mosquetería o proyectiles balísticos de diverso alcance.

En cuanto a la ocupación, se diferencia de la anexión en cuanto al grado de ejercicio de autoridad, siendo la anexión el grado máximo, entendiéndose en ese caso el territorio anexado pasa a integrar el territorio del sujeto activo.

“b.- El bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquieras armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.”

El bombardeo es muy similar al ataque, en el sentido que también se refiere a una ofensiva que afecta al territorio, pero en este caso por parte de la aviación o fuerza naval.

En cuanto al empleo de cualquier arma por un Estado, contra el territorio de otro Estado, no es imprescindible que éstas sean utilizadas por el Estado a través de sus fuerzas armadas.

“c.- El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.”

Como podemos apreciar, sólo constituye un acto agresivo el bloqueo naval, esto es, el cercamiento de puertos o costas de otro Estado por medio de barcos de guerra, con el objeto de impedir sus comunicaciones marítimas, en cambio, el bloqueo terrestre no constituye un acto agresivo, por cuanto el tránsito de un Estado a través del territorio de otro depende del poder soberano de este último.

“d.- El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.”

En este caso el ataque se realiza no contra el territorio del otro Estado, sino contra sus fuerzas armadas o flota mercante o aérea.

Debemos tener presente, además, que esta disposición no afecta en ningún caso el derecho que tienen los Estados para ejercer su autoridad dentro de su propia jurisdicción.

“e.- La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.”

Este numeral se refiere a la utilización o permanencia, de forma indebida, de tropas de un Estado en el territorio de otro Estado.

Ambas situaciones se consideran agresión, pues se asimilan a la invasión.

“f.- La acción de un Estado que permite que en su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.”

Este caso se considera como aquellos que prevén una agresión indirecta, pues la conducta que se sanciona es una omisión, consistente en la inactividad de un Estado, que tolera que su territorio sea utilizado por otro Estado en forma indebida para incurrir en agresión en contra de un tercer Estado.

Debemos tener presente que cada uno de los Estados es responsable por su propia intervención en el acto, es decir, será responsable, de ser el caso, el Estado que realiza la acción, y por otro, el que la tolera dentro de su territorio sin tomar medida alguna.

“g.- El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”

También se trata de un caso de agresión indirecta del Estado, que actúa a través de grupos armados irregulares, bandas o mercenarios.

En este caso, sólo se sanciona la conducta cuando se produce el ingreso efectivo de las fuerzas en el territorio del otro Estado, de manera que mientras no se produzca el cruce de fronteras no se configura la agresión.

3.3.- Causales de justificación del acto agresivo.

Para los efectos de establecer la responsabilidad internacional del Estado por un acto agresivo, no sólo debemos determinar si la conducta del Estado se encuadra dentro del tipo descrito, pues ello sólo es un indicio de la ilegalidad de ella; es necesario además, realizar un examen de la antijuridicidad de la conducta, es decir, examinar si en la especie concurre alguna causal de justificación que el Derecho Internacional prevé.

Son causales de justificación contempladas en la Carta de las Naciones Unidas¹⁵⁹ las siguientes:

¹⁵⁹ Cfr. Ginsberg Rojas, Samuel. Op. Cit., pp. 59.

- La legítima defensa individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta.

- Las acciones preventivas o coactivas de las Naciones Unidas a través de sus miembros, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39, 42 y 53 de la Carta.

- Los actos realizados en ejercicio del derecho a la libre determinación, libertad e independencia, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, o del derecho a luchar con ese fin y pedir y recibir apoyo, previsto en el artículo 7 del anexo de la Resolución 3314 sobre definición de la agresión.

3.4.- Culpabilidad del acto agresivo.

Sobre este punto, el artículo 5 N° 1 del anexo de la Resolución 3314 prohíbe cualquier justificación a la agresión:

“Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión.”

Es decir, un Estado no puede excusarse por la comisión de un acto agresivo y eludir en definitiva su responsabilidad, invocando motivaciones políticas, económicas, militares o de otra naturaleza.

4.- El crimen internacional de agresión en el seno de la Corte Penal Internacional.

Como señalamos anteriormente, en la Conferencia de Roma se discutió ampliamente sobre la conveniencia o no de incluir el crimen de agresión dentro del Estatuto de Roma, como uno de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional.

Mientras algunos sectores se mostraban reacios a su inclusión, otros la consideraban necesaria por sus efectos disuasivos y de prevención, en el sentido de reafirmar de forma clara y categórica, que el hecho de librar una guerra de agresión constituye un crimen de Derecho Internacional.

Si bien la voluntad mayoritaria se inclinaba por incluir la agresión dentro de la competencia de la Corte, por el contrasentido que implicaba que ésta tuviese competencia para juzgar a los responsables de crímenes de guerra, pero no a quienes la provocan, no existía el mismo acuerdo en torno a cuestiones tan relevantes como la definición de agresión, los sujetos del acto, la determinación del lugar o rol que el autor del ilícito debía ocupar en la estructura del Estado, la exigencia de una intención específica, y fundamentalmente, la existencia de una condición de procesabilidad, esto es, la necesidad o no de una calificación previa del crimen de agresión por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o de otro organismo internacional.

El debate sobre el crimen de agresión fue complejo. Países como Egipto, Italia, Alemania, Arabia Saudita, Líbano, Sudán, Yemen, Argelia, Federación Rusa, Camerún y otros, presentaron propuestas sobre el tema, con el fin de aunar criterios en torno a la

agresión. Sobre todas ellas trabajaron el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional entre los años 1996 y 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en el año 1998, así como la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, entre los años 1999 y 2002. Pese a ello, estas propuestas no tuvieron una total acogida, no lográndose un acuerdo entre los Estados Parte en torno a los puntos en discusión.

Frente a esta imposibilidad y ante el riesgo de ver excluida la agresión de los crímenes de competencia de la Corte, se optó finalmente por darle a la Corte la competencia *ratione materiae* sobre el crimen de agresión, aplazando su ejercicio hasta aprobar una definición de consenso.

Sin perjuicio de ello, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, establecida en el año 1998, continuó sus labores, desarrollando tareas necesarias para el adecuado y óptimo funcionamiento de la Corte, entre ellas el crimen de agresión. Esta Comisión dejó de existir una vez concluida la primera reunión de la Asamblea de los Estados Parte, en septiembre de 2002.

Con el fin de continuar y completar los trabajos ya realizados sobre el crimen de agresión, la Asamblea de los Estados Partes, en el marco de la tercera sesión plenaria, celebrada el día 9 de septiembre de 2002, resolvió crear un Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, que tendría la tarea de elaborar propuestas relativas a la definición de la agresión, en conformidad con lo establecido en el Estatuto. El próximo año 2009, este Grupo de Trabajo deberá presentarlas a la Asamblea para su examen.

En las próximas páginas realizaremos un análisis sistematizado de lo obrado en estos años por el Grupo de Trabajo, examinando las propuestas de definición y los demás puntos en discusión, con especial énfasis en aquél que mayores dificultades ha ocasionado, esto es, el rol del Consejo de Seguridad en la calificación previa de un acto de agresión.

Para estos efectos, nos abocaremos principalmente al estudio del documento de debate propuesto por el Presidente sobre el crimen de agresión en el marco del Quinto Período de Sesiones, que tuvo lugar en los meses de enero y febrero de 2007, el cual se elaboró siguiendo el formato del documento del Coordinador del año 2002, que es fruto del trabajo de las comisiones y las propuestas de los diferentes Estados que han participado en esta labor y que contiene los diferentes proyectos presentados respecto del tema. Además, revisaremos el informe presentado en diciembre de 2007, que contiene el trabajo realizado en la Reunión oficiosa entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrada en la Universidad de Princeton, Estados Unidos, en junio de 2007¹⁶⁰.

4.1.- Definición del crimen de agresión.

Con el objeto de tipificar el crimen de agresión, se ha propuesto insertar al Estatuto un nuevo artículo 8 bis, que contendrá la definición de agresión desde el punto de vista de la responsabilidad individual. Para efectos didácticos y con el objeto de facilitar su análisis, presentaremos primero un esquema de redacción de dicha

¹⁶⁰ Ver: ICC-ASP/5/SWGCA/2

disposición, conteniendo las distintas variantes de redacción, las que luego desglosaremos para un estudio más ordenado.

Artículo 8 bis¹⁶¹:

1.- a) “A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona [*conduce-dirige-organiza y/o dirige-participa en*] la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o un ataque armado...”

b) “A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona [*ordena o participa activamente en*] la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o un ataque armado...”

Cualquiera sea la variante, el artículo 8 bis continúa de la siguiente forma:

“...[que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas] [como, en particular, una guerra de agresión o un acto que tenga por objetivo o resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado]”

¹⁶¹ Ver: ICC-ASP/5/SWGCA/2

2.- “A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá un acto comprendido en [los artículos 1 y 3 de] la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.

Y en las variantes a) y b) ya mencionadas, la redacción del párrafo 3° se establece de la siguiente forma:

Variante a):

3.- Lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 25 y en el artículo 28 del Estatuto no se aplica al crimen de agresión.

Variante b):

3.- Lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 25 y en el artículo 28 del Estatuto no se aplica al crimen de agresión.

4.1.1.- Enfoques “diferenciado” y “monístico” del párrafo primero.

Como podemos ver en las redacciones propuestas para el párrafo primero del artículo 8 bis, hoy existen en debate dos posturas respecto de la más adecuada redacción del crimen de agresión; son los llamados enfoques “diferenciado” y “monístico”.

De acuerdo al primero de ellos, es decir, el “enfoque diferenciado”, la definición del crimen de agresión debe ser tratada de la misma forma que los otros crímenes de competencia de la Corte, es decir, su definición se centraría en describir la conducta del responsable principal del ilícito en cuestión, en tanto las otras formas de

participación serían reguladas por lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 25 del Estatuto, a excepción del apartado f), que no le sería aplicable, por referirse a la tentativa¹⁶².

En cambio, el enfoque monístico postula la inaplicabilidad, en su totalidad, de lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 25, en lo referido al crimen de agresión. Por lo tanto, las diferentes formas de participación que dicha disposición establece, no serían extensibles al crimen de agresión, sino que sería la descripción de la conducta individual la que incluiría las diferentes formas de participación.

Dentro de los debates llevados a cabo en los últimos años, el que ha contado con un apoyo mayoritario es el enfoque diferenciado, pues según se ha argumentado, esta variante preservaría la coherencia entre los crímenes contemplados en el Estatuto y con los principios generales del derecho penal, contenidos en la parte III del mismo. Con respecto al enfoque monístico, se le ha reconocido ventajas, en el sentido de ser una manera sencilla y pragmática de describir la conducta individual, manteniendo asimismo el carácter de “crimen ordenado” que caracteriza al crimen de agresión. Sin embargo, podemos afirmar que este mismo carácter se encuentra también en el enfoque diferenciado, lo que reafirmaría la preferencia de este enfoque sobre el monístico ya mencionado¹⁶³.

Como podemos apreciar de la redacción de la variante diferenciada, no existe aún unanimidad respecto de cuál debe ser el verbo rector que describa la conducta; se han propuesto diferentes alternativas, entre ellas, “conduce”, “dirige”, “organiza y/o

¹⁶² Cfr: ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1

¹⁶³ Cfr: ICC-ASP/5/35

dirige”, “participa”. Respecto del verbo “participa”, hubo acuerdo en cuanto a excluirlo como verbo rector, con el fin de evitar una posible superposición con las formas de participación que el párrafo 3° del artículo 25 establece. Con respecto a los términos “organiza y/o dirige”, “dirige” y “ordena”, se han propuesto también como una alternativa, señalándose que éstos se han usado con frecuencia en convenciones sobre el terrorismo y que por lo tanto, son más acordes con la terminología penal¹⁶⁴.

Sin perjuicio de la preferencia que el enfoque diferenciado ha tenido dentro de las discusiones realizadas y con el objeto de acoger las observaciones formuladas a las variantes estudiadas, en el marco del Quinto Período de Sesiones, se propuso una nueva redacción para la variante a), la que ha despertado un importante interés en los Estados participantes:

Propuesta de redacción para la variante a) del párrafo 1° del artículo 8 bis¹⁶⁵:

“La Corte tendrá competencia con respecto al crimen de agresión cuando lo haya cometido una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de agresión la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o un ataque armado [que por sus características, gravedad y escala...]”

¹⁶⁴ Cfr: ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1

¹⁶⁵ Ver: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

Esta propuesta alternativa de redacción de la descripción de la conducta individual supone además, la incorporación de un nuevo párrafo 3 bis en el artículo 25 del Estatuto, que como ya hemos visto, establece distintas formas de participación:

Nuevo párrafo 3 bis en el artículo 25¹⁶⁶:

“Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas que estén en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”

La nueva redacción de la variante a) fue presentada a discusión por el Presidente en el marco del sexto período de sesiones, logrando un apoyo generalizado como base para una solución; esto, por cuanto se dijo que esta propuesta lograría fusionar los enfoques “monístico” y “diferenciado”. Otros en cambio, estimaron que debía conservarse la redacción original de la variante a), la que constituía un buen punto de partida en la búsqueda de una redacción satisfactoria de la descripción de la conducta individual.

Como argumento a favor de la nueva redacción, se señaló también la ventaja de utilizar como verbo para definir la conducta el “dirigir”, que sigue el precedente de Nüremberg, y que permite abarcar todas las formas de conducta, teniendo como límite el elemento liderazgo.

¹⁶⁶ Ver: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

4.1.2.- Cláusula de liderazgo.¹⁶⁷

El párrafo 1° del nuevo artículo 8 bis, contiene además, dentro de la descripción de la conducta individual, lo que podemos denominar “cláusula de liderazgo”.

De acuerdo a esta cláusula, sólo será autor de un crimen de agresión, quien se encuentre en condiciones de “dirigir” o “controlar” la acción política o militar de un Estado. Podemos concluir entonces, que el crimen de agresión constituye un delito especial, en el sentido que sólo puede ser cometido por sujetos de alta responsabilidad o poder dentro del Estado, como dirigentes políticos o militares de importancia dentro de la organización estatal¹⁶⁸.

Una gran parte de los participantes en las discusiones llevadas a cabo en el Grupo Especial de Trabajo, coinciden en la conveniencia de incluir este elemento dentro de la definición misma del crimen de agresión, de modo que sólo pueda cometer un crimen de agresión el individuo que posea ciertas condiciones especiales de poder y decisión dentro del Estado.

En la nueva redacción de la variante a), propuesta por el Presidente en enero de 2007, se mantuvo la cláusula de liderazgo, pero eliminándola de la definición misma, pasando a formar parte de la jurisdicción¹⁶⁹:

“La Corte tendrá competencia con respecto al crimen de agresión cuando lo haya cometido una persona que *esté en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado*”

¹⁶⁸ Cfr: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

¹⁶⁹ Ver: Anexo II documento ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

Algunos Estados han estimado que dada la conveniencia de mantener el elemento liderazgo dentro de la definición de agresión, de aprobarse esta nueva redacción, sería necesaria una modificación con el objeto de mantener la cláusula dentro de la descripción de la conducta individual.

Por otro lado, esta nueva propuesta de redacción contempla la inclusión de un nuevo párrafo 3 bis al artículo 25 del Estatuto, que reitera la cláusula de liderazgo¹⁷⁰:

“Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas que estén en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”.

Si bien algunos participantes han considerado que incluirla dentro del artículo 25 del Estatuto era innecesario y reiterativo, otros apoyaron su repetición, como una medida para asegurar que se pudieran exigir las responsabilidades de los culpables del crimen, excluyendo a quienes pudieran haber participado en el mismo, pero que no cumplen con el elemento liderazgo. Finalmente, otros consideraron que el lugar idóneo para incluir dicha cláusula es precisamente dentro del artículo 25, por lo que no habría inconveniente en eliminarlo de la definición, si se conserva dentro del artículo 25 del Estatuto¹⁷¹.

4.1.3.- Descripción del acto de agresión por parte del Estado.

Respecto de la forma cómo debe describirse el acto agresivo del Estado, se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de utilizar las expresiones “uso de la

¹⁷⁰ Ver: Anexo II documento ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1.

¹⁷¹ Cfr: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

fuerza”, “ataque armado”, “acto de agresión” o “utilización de fuerzas armadas”, términos que la Carta de las Naciones Unidas usa con frecuencia.

Mayoritariamente, y así ha quedado reflejado en el documento del Coordinador y posteriormente en propuesto por el Presidente, se ha optado por definir la conducta del Estado con el término “acto de agresión”, como asimismo, se ha accedido a la inclusión de la expresión “ataque armado”¹⁷².

En relación con la postura de describir la agresión del Estado como un “acto de agresión”, se ha señalado su conveniencia, atendido a que este concepto se utiliza también en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas y a que ya ha sido definido en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por ello, serviría para orientar la definición del crimen de agresión. Además, se adujo que su inclusión resultaba coherente con el párrafo 2º del artículo 8 bis, que para la determinación del acto agresivo hace referencia precisamente a la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

Por otra parte, algunos Estados participantes consideraron que era preferible usar el término “acto de agresión” más que el de “ataque armado”, pues este último se vincula más con la noción de “legítima defensa” que el artículo 51 de la Carta estipula, concepto que no se encuentra definido en ella ni en otros tratados internacionales. Sin embargo, otros participantes en el debate han estimado que es conveniente mantener la expresión “ataque armado”, por cuanto ésta refleja la idea de que el crimen de

¹⁷² Cfr: PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.1

agresión se refiere sólo a las violaciones más graves a la Carta y no a cualquier infracción.

Finalmente, se ha señalado que era conveniente utilizar el concepto de “acto de agresión”, pues éste facilita la vinculación del acto colectivo del Estado con el crimen cometido por el individuo. Incluso, se ha propuesto añadir la palabra “colectivo”, para poner en relieve la distinción entre el acto del Estado y el crimen individual de agresión, lo que en definitiva no prosperó, quedando actualmente formulada la propuesta de definición, con los términos “acto de agresión” y “ataque armado”.

De esta forma, podemos decir que un individuo comete un crimen de agresión cuando (conduce-dirige-organiza-participa) (ordena o participa activamente) en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o un ataque armado.

4.1.4.- Gravedad de la agresión o ataque.

En relación con la segunda parte del párrafo primero, dentro del Grupo de Trabajo se ha propuesto que para que tenga lugar el crimen de agresión, sea necesario que el acto agresivo haya sobrepasado un cierto umbral de “violencia”. Es decir, se exige que el acto o ataque armado “por sus características, gravedad y escala”, “constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.

Quienes sostienen esta postura, señalan que es necesario incluir el elemento gravedad en la propia definición, pues sería de utilidad para la Corte al enfrentarse a casos dudosos de agresión, en que la violación eventualmente podría no tener la

entidad necesaria. Así, al incluirse el calificador “manifiesta”, se asegura el alcance de ese umbral.

Otro sector, considera que es innecesario añadir un calificativo adicional al término “violación de la Carta”, por cuanto para que tenga lugar un acto agresivo por parte de un Estado, de conformidad con lo que la Resolución 3314 (XXIX) dispone, dicho acto debe necesariamente alcanzar un cierto umbral de gravedad, ya que de acuerdo a dicha resolución la agresión supone un ataque “contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”, lo que ya es suficientemente grave y constituye en sí mismo el umbral de gravedad exigido¹⁷³.

Sobre este punto, podemos afirmar que en el marco del quinto período de sesiones de la Asamblea de Estados Partes, celebrado en enero de 2007, se logró acuerdo en cuanto a la necesidad de incluir un umbral de gravedad en la definición, manteniendo para estos efectos la frase “...[que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas] contenida en la segunda parte del párrafo 1° del artículo 8 bis del documento del Presidente del año 2007¹⁷⁴.

Sin embargo, dentro de las discusiones llevadas a cabo en el mes de junio de 2007 por el Grupo de Trabajo Especial, muchos participantes llamaron a la eliminación del texto contenido en el segundo conjunto de corchetes, esto es, la expresión “[como, en particular, una guerra de agresión o un acto que tenga por objetivo o resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o

¹⁷³ Cfr.: ICC-ASP/5/35

¹⁷⁴ Cfr.: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado]”, que cualifica el acto de agresión. Sobre este punto, se sugirió que efectivamente se eliminara dicha frase, en tanto su misma función podía ser cumplida con la nueva redacción del párrafo 2° del artículo 8 bis, que contiene las referencias a la Resolución 3314 (XXIX), puesto que ésta incorporaría directamente al Estatuto elementos de dicha resolución, algunos de naturaleza muy similar a los contenidos en la frase que se pretende eliminar.

En síntesis, si bien existe consenso sobre la exigencia de un umbral de gravedad que debe estar contenido en la propia definición, aún no se determina en forma definitiva cuáles serán las expresiones que se utilizarán en la disposición para su formulación.

4.1.5.- Referencia a la Resolución 3314 (XXIX).

El párrafo 2° del nuevo artículo 8 bis, contenido en el documento de debate propuesto por el Presidente en enero de 2007, contiene una referencia a la definición de acto de agresión de la Resolución 3314¹⁷⁵:

“2.- A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá un acto comprendido en *[los artículos 1 y 3 de]* la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.”

Como podemos ver, la inclusión de este 2° párrafo implica que, al definirse el crimen de agresión, debe entenderse el “acto” de agresión, como aquél comprendido en la Resolución 3314.

¹⁷⁵ Ver: ICC-ASP/5/SWGCA/2

En el seno del grupo especial de trabajo, se discutió respecto de la conveniencia del incluir este párrafo 2° en la disposición, lográndose consenso en cuanto a que era necesario mantener las referencias a dicha resolución, de manera que el acto de agresión del Estado fuera definido sobre la base de ella. Sin embargo, no existe aún acuerdo general sobre la forma como debe aludirse a la Resolución.

Algunos participantes propusieron que se hiciera referencia a la Resolución 3314 (XXIX) en su totalidad, pues ésta constituía un todo y no era conveniente reducirla a algunos artículos, pues todos ellos estaban relacionados entre sí. Además, la referencia a la Resolución en su conjunto haría hincapié sobre el carácter meramente ejemplificador de la lista de actos que constituyen agresión¹⁷⁶.

Otros sector, considera que debe mantenerse la propuesta del Presidente del año 2007, en el sentido de hacer referencia únicamente a los artículos 1 y 3 de la Resolución 3314 (XXIX), con el objeto de evitar que en el futuro se pueda dar que el Consejo de Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la resolución, determine que otros actos, que van más allá de los reseñados en el artículo 3 constituyen agresión, los que podrían llegar a ser vinculantes para la Corte¹⁷⁷.

Como consecuencia de estas deliberaciones y con el objeto de ilustrar cómo debería formularse un texto que incluyese las disposiciones pertinentes de la Resolución 3314 (XXIX), se propuso en el marco de las reuniones del grupo de trabajo realizadas en junio de 2007, una nueva redacción para el párrafo 2°, el que además de

¹⁷⁶ Cfr.: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

¹⁷⁷ Ibid.

hacer referencia a la Resolución 3314 (XXIX), reproduce parte de su contenido y utiliza la enumeración que en él se contiene¹⁷⁸:

“2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en [los artículos 1 y 3 de] la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

De conformidad con la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

¹⁷⁸ Ver: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 y ICC-ASP/5/SWGCA/2

- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que en su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”

Con respecto a esta nueva propuesta para el párrafo 2º, se señaló en primer término que sería conveniente añadir el vocablo “ilegítimo”, antes de la expresión “de la fuerza armada”, en la primera parte de ella, y eliminar la palabra “armada” de esa misma frase, añadiendo además el requisito de que el uso de la fuerza debía constituir “un crimen muy grave, y causa de preocupación para la comunidad internacional en su conjunto”. Sobre estos puntos, no hubo gran apoyo. Otros estimaron que debía

mantenerse la referencia a la Resolución 3314 (XXIX), tal y como se planteaba en el documento del Presidente del año 2007¹⁷⁹.

Sobre lo que sí se manifestó un gran apoyo, fue agregar al párrafo 2° la lista de actos contenida en el documento de debate, la que deriva de la contenida en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX). No se alcanzó el mismo consenso respecto de si esta lista de actos debía ser “completa” o “abierta”. Mientras para algunos la expresión “cualquiera de los actos siguientes” sugiere que se trata de una lista semiabierta o más bien indicativa, en el sentido que no excluye expresamente la existencia de otros actos de agresión, para otros, dicha fórmula sólo era signo de ambigüedad y debía replantearse¹⁸⁰.

Otra parte de los participantes consideró que era conveniente que el párrafo 2° contuviera una lista “cerrada” o “completa” de actos de agresión, para así respetar el principio de legalidad, contenido en el artículo 22 del Estatuto (*nullum crimen sine lege*), pues la ambigüedad de una definición abierta podía llevar a su violación. Considerando que la Resolución 3314 (XXIX) contiene en su artículo 3 una lista no exhaustiva de actos de agresión, se propuso que lo correcto sería eliminar toda referencia a dicha resolución¹⁸¹.

Quienes abogan por una definición “abierta” o meramente ilustrativa de los actos de agresión, manifiestan que en relación con la posible vulneración del principio de legalidad en perjuicio de los acusados, serían las normas ya existentes en el

¹⁷⁹ Cfr.: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

Estatuto, las que velarían por sus derechos, especialmente las previstas en los artículos 5, 22 y 32 del Estatuto¹⁸².

4.2.- Condiciones para el ejercicio de la competencia por parte de la Corte Penal Internacional.

Sin lugar a dudas, uno de los puntos que mayores dificultades ha presentado en la tarea de tipificar el crimen de agresión para que la Corte Penal Internacional pueda efectivamente conocer de él, es el que dice relación con las condiciones bajo las cuales la Corte podrá ejercer su competencia, esto es, si es necesario que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, u otro ente externo a la Corte, determine si el Estado ha cometido un acto de agresión, antes de que la Corte pueda proceder.

Algunos aducen que una determinación previa del acto de agresión del Estado es necesaria para prevenir la politización de la Corte, en tanto otros, cuidando su independencia y libertad, creen que sería nocivo introducir la participación del Consejo de Seguridad en la determinación del acto agresivo.

En términos generales, existen tres grandes posturas respecto a la exigencia de una condición de procesabilidad para el ejercicio de la competencia de la Corte:

a) Quienes consideran que para que la Corte pueda conocer de un crimen de agresión, es indispensable que previamente el Consejo de Seguridad declare la existencia de un acto de agresión por parte de un Estado.

¹⁸² Cfr.: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1.

Algunos Estados estiman que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, en relación con el artículo 5 del Estatuto de Roma, para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia en materia de agresión, es requisito indispensable que previamente el Consejo de Seguridad haya establecido la existencia de un acto de agresión del Estado.

El artículo 5 del Estatuto de Roma, en su inciso 2° dispone que: "... La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."

Por su parte, el artículo 39 de la Carta señala que: "El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales."

De esta manera, la regulación que se realice en el futuro sobre el crimen de agresión debe respetar lo dispuesto en la materia en la Carta de las Naciones Unidas, la que a su vez confiere al Consejo de Seguridad la facultad de determinar la existencia de todo acto de agresión, lo que para algunos supone la obligatoriedad del establecimiento previo de la existencia del acto por parte del Consejo de Seguridad, por ser el órgano encargado de ello, de conformidad con la Carta.

b) Quienes estiman que la facultad de conocer de la Corte no debe supeditarse a una declaración previa del Consejo de Seguridad ni de ningún otro órgano

Para ellos, supeditar el ejercicio de la competencia de la Corte a un órgano externo puede implicar añadir requisitos de procesabilidad innecesarios, que podrían llevar incluso a la impunidad.

Sostienen en primer término, que el ejercicio de la competencia de la Corte ya está suficientemente tratado en el artículo 13 del Estatuto, el que establece la forma como puede iniciarse el conocimiento de un delito por parte de la Corte, respecto de cualquiera de los crímenes de su competencia, sin distinción alguna, y que no resulta conveniente añadir al crimen de agresión condiciones adicionales de competencia, habida cuenta, además, de la importancia que para la comunidad internacional tiene que el más grave de los crímenes internacionales pueda ser efectivamente juzgado y sancionado. El artículo 13 del Estatuto, regula en su letra b), el rol del Consejo de Seguridad en este tema, disponiendo que la Corte podrá ejercer su competencia cuando dicho órgano haya remitido al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido un delito, pero dando, además, la facultad de conocer, pese a la ausencia de una determinación previa por parte del Consejo. Por lo tanto, si bien es cierto una de las formas de iniciar el conocimiento del crimen de agresión es a propuesta del Consejo, no es la única forma que la Corte tiene para comenzar a conocer.

Asimismo, con respecto a lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, manifiestan que efectivamente el Consejo tiene la misión de establecer la existencia de un acto de agresión por parte de un Estado, sin embargo,

dicha determinación está dirigida a tomar las medidas que sean pertinentes para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, tal y como se le exige en el artículo 39 citado, y en ningún caso su tarea se extiende a una determinación judicial relativa a perseguir responsabilidades criminales individuales.

c) Quienes consideran que una determinación previa por parte del Consejo o de otro órgano externo es posible, pero en ningún caso debe ser condición previa para el ejercicio de la competencia de la Corte.

Los que sostienen esta postura, consideran que los artículos 24 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas confieren al Consejo de Seguridad una responsabilidad primordial, pero no exclusiva, de mantener la paz y la seguridad internacionales y de determinar la existencia de un acto de agresión. Por esta razón no existe necesidad de que sea precisamente éste órgano quien determine el acto de agresión para los efectos de perseguir la responsabilidad individual, siendo perfectamente posible que sea un órgano diferente quien declare la presencia de un acto de agresión del Estado, como por ejemplo, la Asamblea de las Naciones Unidas o la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, podría darse el caso que la misma Corte conozca del crimen de agresión, sin existir declaración previa alguna respecto del acto agresivo.

Como ya estudiamos al analizar la labor realizada por el Grupo Especial de Trabajo en relación con el concepto de crimen de agresión, el documento de discusión propuesto por el Presidente en el año 2002 propuso la introducción en el Estatuto de Roma de un nuevo artículo 8 bis. Dicha disposición no sólo se encargaría de tipificar el crimen de agresión, sino que además, en los párrafos 4 y 5, establecería las

condiciones bajo las cuales la Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión¹⁸³:

“4.- Cuando el Fiscal tenga la intención de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, la Corte verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. De no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte notificará al Consejo de Seguridad la situación que se ha presentado.

5.- Cuando el Consejo de Seguridad no emita un pronunciamiento a ese respecto en el plazo de [seis] meses desde la fecha de la notificación,

Alternativa 1: [la Corte podrá proceder a sustanciar la causa.]

Alternativa 2: [la Corte podrá sobreseer las actuaciones.]

Alternativa 3: [la Corte, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 12, 14 y 24 de la Carta, podrá pedir a la Asamblea General de las Naciones Unidas que se pronuncie al respecto en el plazo de [12] meses. En caso de que no haga ese pronunciamiento, la Corte podrá sustanciar la causa.]

Alternativa 4: [la Corte podrá sustanciar la causa si se verifica que la Corte Internacional de Justicia ha determinado, en las actuaciones iniciadas con arreglo al capítulo II del Estatuto, que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión.]”

¹⁸³ Ver.: ICC-ASP/5/SWGCA/2

En relación con el párrafo 4° del documento, algunos Estados participantes estimaron que era recomendable su reformulación, en atención a que ya existía acuerdo en torno a la idea de que en aquellos casos en que el Consejo ya había determinado la existencia de un acto de agresión, la Corte podía ejercer competencia. De esta forma, manifestaron que el párrafo 4 debía redactarse de la siguiente forma¹⁸⁴:

“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de un crimen de agresión en los casos en que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas haya determinado previamente la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte podrá notificar al Consejo de Seguridad toda situación sobre presuntos crímenes de agresión.”

Algunos acogieron con entusiasmo esta nueva redacción, sin embargo, otros consideraron que no mejoraba sustancialmente la propuesta del Presidente del año 2002. Además, se dijo que su formulación parecía prejuzgar el resultado de la evaluación que, de acuerdo al párrafo 5, debía hacer la Corte en caso de no existir pronunciamiento del Consejo, en el sentido de que pareciese que de no darse lo señalado en el párrafo 4, el camino a seguir sería el dispuesto en la alternativa número 2, esto es, sobreseer las actuaciones¹⁸⁵.

Dentro de las discusiones, se presentó otra propuesta de redacción del párrafo 4, con el fin de que el Consejo de Seguridad pudiese dar “luz verde” a la Corte para

¹⁸⁴ Ver: ICC-ASP/5/35

¹⁸⁵ *Ibid.*

conocer del crimen de agresión, aunque no exista determinación previa de la existencia de un acto de agresión. Con esto, se da al Consejo una opción diferente y en ciertos casos de menos complejidad que el establecimiento de un acto agresivo, en el sentido que éste sólo deberá declarar que no existe inconveniente en que la Corte ejerza su competencia respecto de un caso en particular, sin realizar juicio o pronunciamiento alguno en cuanto a si en dicha situación ha tenido lugar un acto de agresión¹⁸⁶.

Además, con respecto a la referencia a la Fiscalía que se realiza en el párrafo 4° “la Fiscalía tenga la intención de iniciar”, se señaló que no quedaba claro el alcance de dicha disposición y que era necesario precisar en qué fase del procedimiento la Corte debía notificar al Consejo de Seguridad¹⁸⁷.

Por otra parte, se dijo que en consideración a que los párrafos 4 y 5 regulaban aspectos más bien de índole procesal, lo más conveniente era eliminarlos de la disposición que define la conducta y formularlos separadamente, en un nuevo artículo 13 bis¹⁸⁸.

Finalmente, con respecto al párrafo 5 del documento, muchos de los participantes apoyaron la primera alternativa, es decir, que pese a no existir pronunciamiento del Consejo, la Corte pueda igualmente conocer de un asunto. Algunos, basados en lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta -argumentos que ya estudiamos-, consideraron más adecuada la segunda alternativa, impidiendo a la Corte ejercer su competencia cuando no existía pronunciamiento de la Corte. Otros, apoyaron la conservación de las alternativas 3 y 4, especialmente considerando lo

¹⁸⁶ Ver: ICC-ASP/5/35

¹⁸⁷ *ibid.*

¹⁸⁸ *ibid.*

opuestas de las otras dos opciones. Sin embargo, un grupo advirtió la inconveniencia de involucrar a la Corte Internacional de Justicia en la determinación del acto de agresión, aduciendo que podría afectar la independencia de la Corte y crear una jerarquía entre ambas instituciones, pues la Corte Penal quedaría supeditada a lo que el otro Tribunal estableciera¹⁸⁹.

En síntesis, pese al arduo debate realizado sobre la base del documento del Presidente, no se logró acuerdo dentro del Grupo de Trabajo, razón por la cual se decidió prolongar las conversaciones sobre este punto. Para estos efectos, y recogiendo las propuestas e inquietudes de los Estados asistentes, el presidente elaboró un nuevo documento de discusión, que fue presentado en enero de 2007, durante la reunión del Grupo de Trabajo, el que tiene como base los párrafos 4 y 5 del documento de 2007 del Presidente y que analizaremos a continuación. En términos generales, este documento de debate tiene por objeto mejorar la estructura del anterior y aclarar algunos aspectos técnicos. Para ello, propone la formulación de un nuevo artículo 15 bis, que será el encargado de establecer las condiciones para el ejercicio de la competencia por parte de la Corte, introduciendo, además, la participación de la Sala de Cuestiones Preliminares y posibilidad del Consejo de Seguridad de dar “luz verde” a una investigación.

Artículo 15 bis¹⁹⁰:

“1.- La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

¹⁸⁹ | Ver: ICC-ASP/5/35.

¹⁹⁰ Ver: Anexo documento ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

2.- Cuando el Fiscal llegue a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación sobre un crimen de agresión, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para la investigación respecto de este crimen.

3.- La Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, podrá autorizar el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión,

- a) cuando el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis; o
- b) cuando el Consejo de Seguridad haya decidido no objetar a la investigación sobre un crimen de agresión; o
- c) cuando la Asamblea General o la Corte Internacional de Justicia hayan determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis.

4.- De no existir tal determinación o decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares efectuará una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas de la petición presentada por el Fiscal, adjuntando la documentación que la justifique.

5.- Cuando no se emita un pronunciamiento respecto de tal determinación o decisión dentro de los [xx] meses siguientes a la fecha de la notificación, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar el inicio de la investigación al tenor del procedimiento especificado en el artículo 15.

6.- Este artículo es sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.”

Como señalamos precedentemente, el documento de debate que acabamos de transcribir fue analizado en el marco de las Reuniones Oficiosas del Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión, celebradas en el mes de junio de 2007, realizándose una serie de observaciones respecto de diferentes aspectos de la propuesta, las que analizaremos a continuación¹⁹¹:

- Separación del concepto de agresión y mecanismos de activación de competencia:

En primer término, se manifestó un apoyo generalizado a la idea de separar la tipificación del crimen de agresión y las disposiciones relativas a la competencia en dos artículos diferentes, esto es, en los artículos 8 bis y 15 bis del Estatuto. Con esto, podría afirmarse que existe consenso en cuanto a que ambos aspectos del crimen de agresión deben regularse separadamente.

- Mecanismos iniciadores de competencia:

En cuanto a los mecanismos que la Corte tiene para iniciar una investigación, que se encuentran previstos en el párrafo primero del nuevo artículo 15 bis, que dispone que la investigación por un crimen de agresión puede iniciarse de cualquiera de las formas establecidas en el artículo 13 del Estatuto, también recibió apoyo

¹⁹¹ Ver: ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1

generalizado, aunque se hizo presente que esa disposición no podía aplicarse por entero a este crimen, por su naturaleza especial.

- Sala de Cuestiones Preliminares.

Como mencionamos en las páginas anteriores, una de las observaciones que los participantes del Grupo de Trabajo hicieron al documento del Presidente del año 2007, decía relación con el procedimiento que la Corte debía adoptar cuando deseaba iniciar una investigación, por cuanto se dijo que de los párrafos 4 y 5 del documento no quedaba claro en qué consistía este procedimiento de notificación al Consejo de Seguridad, ni en qué momento del mismo debía llevarse a cabo. Fue con la idea de salvar estas falencias, que se incluyó dentro del nuevo documento de debate la intervención de la Sala de Cuestiones Preliminares. De esta forma, sería la Sala de Cuestiones Preliminares la que daría la autorización para iniciar la investigación sobre un crimen de agresión, compensando de alguna forma las facultades del Fiscal.

Algunos participantes apoyaron la idea de otorgar a la Sala esta función, precisamente porque según éstos, la intervención de ella permitía atenuar las potestades del Fiscal, que ya habían sido cuestionadas tanto en las deliberaciones anteriores como en la Conferencia de Roma, en relación con su facultad de iniciar una investigación por iniciativa propia. Otros, en cambio, estimaron que no resultaba conveniente que la Sala de Cuestiones Preliminares se viera involucrada en el procedimiento en etapas tan tempranas de investigación, ya que al hacerlo se corría el riesgo de producir un eventual enfrentamiento entre la Corte y el Consejo de Seguridad.

- Procedimiento para obtener autorización para iniciar una investigación.

El párrafo 3 del documento, contiene las opciones que se han planteado en relación con el procedimiento a seguir para iniciar una investigación sobre el crimen de agresión. Al redactar este párrafo, se pretendió incluir todas las alternativas posibles, ya que se pensó que en la medida en que fueran más numerosas las formas de iniciar la investigación, mayor sería el número de casos que podrían finalmente remitirse a la Corte; sin embargo, dentro de las discusiones, se planteó también la idea de que a medida que avanzaran las conversaciones y deliberaciones sobre la materia, debían eliminarse aquellas opciones que no logran un apoyo importante.

Del texto del párrafo 3 del documento, aparece que son tres las circunstancias frente a las cuales la Sala de Cuestiones Preliminares puede otorgar su autorización para investigar un crimen de agresión:

3.a) Cuando el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de un acto de agresión de un Estado.

Respecto de esta alternativa, vuelven a encontrarse las discusiones originales en relación con el papel que el Consejo de Seguridad debe desempeñar en la declaración de la existencia de un acto de agresión, como condición previa para poder conocer del crimen de agresión. Mientras algunos participantes consideran que deben eliminarse las otras dos opciones y mantenerse únicamente la primera, pues estiman que la competencia exclusiva respecto de un acto de agresión de un Estado corresponde al Consejo de Seguridad, de acuerdo a lo que el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas dispone, en relación con el artículo 5 del Estatuto, otros creen que es

conveniente mantener esta disposición, concediéndose al Consejo la facultad de pronunciarse en primer lugar respecto del acto agresivo, pero dándose a la Corte la posibilidad de iniciar igualmente una investigación, en aquellos casos en que el Consejo no se pronuncie dentro de un plazo determinado. Finalmente, algunos participantes consideran que debe eliminarse esta variante, aduciendo que de lo señalado en el párrafo 2 del artículo 5 no puede concluirse que sea necesario un pronunciamiento previo del Consejo, de modo que no corresponde añadir esta condición adicional; además, alegan que la relación entre éste y la Corte ya está suficientemente regulada dentro del Estatuto, por lo que no resulta necesario incluir nuevas disposiciones limitantes de la competencia de la Corte.

3.b) Cuando el Consejo de Seguridad haya decidido no objetar la investigación sobre un crimen de agresión.

Esta variante introduce la posibilidad del Consejo de dar “luz verde” a una investigación. Con ella, se buscó dar una alternativa intermedia entre las dos posiciones extremas en la materia, otorgando a la Corte la alternativa de comenzar a conocer de un ilícito, cuando el Consejo hubiese dado su consentimiento, aun cuando la misma no se hubiese pronunciado respecto de la existencia de un acto de agresión.

Algunos participantes rechazaron esta propuesta, pues la consideraron poco clara, en el sentido que no explica qué ocurre en aquellos casos en que el Consejo de Seguridad formula objeción a una investigación sobre un crimen de agresión; además, señalaron que el dar a la Corte la opción de conocer cuando no existe objeción, puede llevar a forzar una objeción expresa del Consejo; finalmente, adujeron que la facultad

del Consejo de dar “luz verde”, carece de un fundamento jurídico. Otros, expresaron su interés por la propuesta, ya que constituía una forma rápida y expedita para que el Consejo actúe, sin forzarlo a pronunciarse en forma expresa respecto de la comisión de un acto agresivo, pues como se ha podido ver a lo largo de la historia, el Consejo de Seguridad ha sido reacio de hacer dichas declaraciones.

3.c) Cuando la Asamblea General o la Corte Internacional de Justicia hayan determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis.

Esta variante es el resultado de las observaciones realizadas al documento del Presidente del año 2007 y fusiona los párrafos 3 a) y 3b) del antiguo artículo 8 bis.

Sobre ella, se formularon observaciones similares a las que mencionamos en el número anterior, en cuanto a que el Consejo de Seguridad es quien tiene la facultad exclusiva para determinar la ocurrencia de un acto de agresión, por lo tanto, no sería procedente involucrar a órganos distintos a éste; además, se argumentó que con ello se llegaba a una subordinación de la Corte a la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia.

- Situación en caso de no existir pronunciamiento del Consejo de Seguridad.

Se encuentra tratada en el documento de debate, en los párrafos 4 y 5 del nuevo artículo 13 bis. Éstos, disponen que en caso de no haber determinación en cuanto a la existencia de un acto de agresión, ya sea del Consejo de Seguridad, de la Corte Internacional de Justicia o de la Asamblea General, o no exista “luz verde” de

parte del Consejo -según sea la variante o variantes que en definitiva se acojan- la Sala de Cuestiones Preliminares deberá notificar al Secretario General de las Naciones Unidas la petición de autorización del Fiscal, a fin de que Naciones Unidas, dentro de un plazo, emita un pronunciamiento respecto de dicha determinación o decisión.

Al igual que en las variantes anteriores, la discusión se centró en el rol del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la posibilidad de la Corte de actuar pese a no contar con la autorización del Consejo, o en silencio de éste.

Además de los argumentos que ya hemos mencionado, se dijo que de aceptarse esta variante, el plazo dentro del cual el Consejo de Seguridad debía pronunciarse debía ser breve, con el objeto de no prolongar indefinidamente la incertidumbre, cuestión que afectaría la investigación y principalmente a las víctimas, y que debía dejarse establecido que, en el evento que el Consejo no actuara dentro del plazo fijado, no debía permitirse una nueva oportunidad para su pronunciamiento.

- Situación de los otros crímenes de competencia de la Corte.

El último de los párrafos del nuevo artículo 15 bis del documento de debate logró un apoyo mayoritario, ya que permite al Fiscal la investigación de otros crímenes, en ausencia de un pronunciamiento de acuerdo al procedimiento señalado en el párrafo 3. Sin perjuicio de esto, algunos señalaron que su inclusión era innecesaria, pues aunque esto no se mencionara en forma expresa, indudablemente el Fiscal podía investigar otros eventuales delitos que se hubiesen cometido, que fuesen de competencia de la Corte.

4.3.- Los elementos del crimen de agresión de acuerdo a los proyectos de definición en el Estatuto de Roma¹⁹².

En el documento del Coordinador del año 2002, se realizó una enumeración de los elementos del crimen de agresión, que reproduce la propuesta presentada por Samoa sobre la materia, la que fue elaborada en base a los proyectos de definición del crimen de agresión que se habían planteado hasta la fecha en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, tomando además en consideración lo dispuesto por los artículos 30 y 32 del Estatuto de Roma, tal como se hizo en el texto “Elementos del los Crímenes”¹⁹³.

Pese a que se han ido sucediendo una serie de modificaciones al concepto de agresión, algunas más sustanciales que otras, resulta útil referirnos brevemente a los elementos del crimen de agresión, aunque sea de manera meramente indicativa. Sin embargo, antes debemos hacer presente que éstos no han sido discutidos ni debatidos en forma exhaustiva con posterioridad, de modo que su enumeración no ha sido modificada en el interior del Grupo de Trabajo, y por lo tanto, no necesariamente coinciden con las nuevas propuestas de definición que se han ido imponiendo en los últimos años.

En términos generales, podemos decir que “elementos” son aquellos factores básicos que deben reunirse para constituir un “crimen”. De esta forma, si en el curso de

¹⁹² Ver: PCNICC/2002/WGCA/DP.2

¹⁹³ Ver: PCNICC/2000/1/Add.2

una investigación, el Fiscal no logra determinar la existencia de estos elementos, no podrá destruir la presunción de inocencia que es garantía de todo acusado¹⁹⁴.

Como veremos en los párrafos siguientes, dentro de los elementos del crimen de agresión podemos encontrar la “intención” y el “conocimiento”; de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Estatuto, que lleva por título “Elemento de intencionalidad”, un sujeto será penalmente responsable de un crimen de la competencia de la Corte, únicamente si actúa con “intención” y “conocimiento” de los “elementos materiales del crimen”.

De acuerdo a lo antes señalado, podemos afirmar que los elementos del crimen de agresión son los siguientes¹⁹⁵:

1.- El autor del crimen debe estar en condiciones de “dirigir” o “controlar” la acción política o militar del Estado agresor.

Este elemento constituye lo que en capítulos anteriores denominábamos “cláusula de liderazgo”, es decir, para que un sujeto sea responsable de un crimen de agresión, éste debe tener ciertas condiciones especiales de mando, en relación con la vida militar o política del Estado que comete el acto agresivo.

2.- El autor del crimen debe estar a sabiendas de esta “capacidad de liderazgo”.

Nos encontramos con que para que el autor sea responsable, debe estar en conocimiento de su calidad de “dirigente”.

¹⁹⁴ Cfr.: PCNICC/2002/WGCA/DP.2

¹⁹⁵ Cfr.: ICC-ASP/5/WGCA/2

3.- El autor debe haber ordenado y participado activamente en la planificación, preparación o realización de un acto de agresión.

De acuerdo a lo que ya vimos en los capítulos anteriores, se ha discutido respecto al verbo rector más adecuado para describir la conducta constitutiva del crimen de agresión, proponiéndose términos como “ordenar”, “participar”, “dirigir” y “conducir”, sin que hasta la fecha se haya logrado consenso en la materia.

4.- El autor debe haber ordenado y participado en el acto con intención y conocimiento.

Nuevamente, realizamos la misma observación a los términos “ordenó” y “participó”. Además, el autor del crimen debe haber actuado “con intención y conocimiento”, lo que constituiría el elemento intencionalidad del delito.

5.- Debe haberse cometido un acto de agresión por parte de un Estado.

Aquí, nos encontramos una vez más con la discusión sobre qué debemos entender por “acto de agresión” y la relevancia que en este aspecto tiene la definición de agresión que nos da la Resolución 3314 (XXIX) del Consejo de Seguridad.

6.- El autor debe haber tenido conocimiento que las acciones del Estado constituían agresión.

Nuevamente, el elemento intencionalidad está presente como elemento del crimen de agresión, esta vez, en relación con la conducta agresiva del Estado.

7.- El acto de agresión, por su carácter, gravedad y escala, debe constituir una violación manifiesta a la Carta de las Naciones Unidas.

Este elemento, corresponde al llamado “estándar de gravedad”, que analizamos más en profundo en el capítulo 3.1. Al respecto, podemos afirmar que en los últimos años se ha logrado consenso en cuanto a la necesidad de incluir un cierto estándar de gravedad como parte del crimen de agresión, pese a que persisten diferencias respecto de la forma adecuada de redactarlo.

8.- El autor debe tener la intención de violar manifiestamente la Carta, y debe estar en conocimiento de que los actos del Estado constituyen esa violación.

Finalmente, volvemos a ver el elemento intencionalidad como parte del crimen de agresión, esta vez, en cuanto al carácter violatorio de la Carta de las Naciones Unidas que debe tener el acto agresivo.

CONCLUSIONES

La comunidad internacional, consciente de la necesidad de regular el uso de la fuerza como herramienta de solución de controversias internacionales, así como de sancionar efectivamente a quienes atenten contra los principios reconocidos por el *ius cogens*, ha intentado a través del tiempo, avanzar en establecer de manera permanente un organismo de carácter independiente, capaz de perseguir penalmente a los responsables de los delitos de mayor gravedad en el plano internacional.

El primer antecedente de una jurisdicción Internacional Penal, encargada de juzgar a los partícipes de crímenes contra la paz, como responsables individualmente, lo constituye el Tratado de Versalles de 1919, mediante el cual, por primera vez en la historia de la humanidad, se estableció un Tribunal- aunque militar- para sancionar al Kaiser Guillermo II, por los actos acaecidos durante el desarrollo de la Primera Guerra Mundial. El mencionado Tribunal, nunca logró efectivamente su tan anhelado propósito debido a que no contaba con el apoyo de la comunidad internacional, ya que éste había nacido al amparo de las potencias vencedoras.

La Segunda Guerra Mundial, constituyó un nuevo hito en el cual, una vez más, la comunidad internacional se vio enfrentada a grandes horrores cometidos durante su desarrollo, por lo cual, decidió establecer un nuevo Tribunal de carácter militar, con jurisdicción sobre aquellos delitos que carecieran de ubicación geográfica definida, logrando por primera vez una tipificación de las conductas sancionables penalmente, en especial el crimen de agresión, como una modalidad de crimen contra la paz,

aunque sin definir qué conductas constituían agresión ni cuál debía ser la sanción para éste nuevo ilícito. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio, son los antecedentes concretos de regulación del delito que hemos estudiado a lo largo de éste trabajo. Los principios consagrados mediante el establecimiento de ambos Tribunales, han servido de base de la mayor parte de la normativa internacional en materia de conflictos armados y de la responsabilidad penal de los actores en ellos; aunque nuevamente su establecimiento fue producto de un acuerdo entre los vencedores para juzgar a los vencidos.

Los principios antes aludidos, fueron recogidos a finales del siglo XX, bajo el alero de la Organización de las Naciones Unidas, en la instauración de los Tribunales ad-hoc, para la Ex Yugoslavia y Ruanda, órganos jurisdiccionales de carácter internacional, que constituyen el precedente mediato del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, la que analizada del punto de vista histórico, es el resultado de un largo proceso de evolución de la Justicia Internacional Penal.

La Corte se diferencia diametralmente de sus antecesores, ya que finalmente se logró la concreción del tan anhelado organismo jurisdiccional permanente, independiente y supranacional, establecido con anterioridad a los delitos respecto de los cuales ejercerá competencia, y conteniendo en su Estatuto creador un verdadero catálogo de crímenes que deberá conocer, garantizando de manera efectiva los principios del Derecho Penal Internacional, en especial, el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Sin embargo, pese a que actualmente la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción para juzgar a quienes cometan crímenes durante el desarrollo de un conflicto armado, se hace imprescindible que también este Tribunal tenga facultades para juzgar a los responsables de haber desatado el conflicto. Esta facultad para ser efectiva requiere tanto de una descripción clara de la conducta que será punible como de los procedimientos que habrán de seguirse para concluir que se está en presencia de una guerra de agresión, crimen que, pese a encontrarse contemplado en el artículo 5° del Estatuto de Roma, no cuenta con una definición dentro del mismo, debido a que durante las negociaciones del contenido del Estatuto, no fue posible lograr consenso respecto de su tipificación. Por ello, se decidió finalmente postergar la competencia de la Corte respecto de este ilícito, hasta que los Estados Parte lograsen aunar criterios respecto de su definición. Para estos efectos, la Asamblea de Estados Partes resolvió crear un Grupo Especial de Trabajo, encargado de elaborar un proyecto de definición del crimen de agresión, el cual deberá ser presentado a aprobación en el año 2009.

Una de las mayores dificultades que ha enfrentado dicho Grupo de Trabajo, dice relación con la tipificación de este crimen, por cuanto su descripción requiere de un grado de especificación tal, que permita determinar claramente cuándo estaremos en presencia de un acto que constituya un crimen contra la paz y no otro tipo de conflicto; asimismo, ésta debe establecer el hecho típico de tal manera que no queden impunes actos de agresivos igualmente graves, a la luz de las nuevas formas de desarrollo de los conflictos armados en el mundo moderno.

Sin embargo, quizás el punto que ha generado mayor debate en el seno del Grupo de Trabajo, dice relación con la intervención del Consejo de Seguridad de las

Naciones Unidas en la determinación de un acto de agresión, como condición necesaria de procesabilidad y activación de competencia de la Corte Penal Internacional. Este aspecto resulta extremadamente relevante, ya que si no se establece con claridad el órgano –la misma Corte, el Consejo u otro órgano internacional- que decida respecto de si hay o no guerra de agresión, la tipificación del delito corre el grave peligro de transformarse en letra muerta, por la imposibilidad de aplicarlo en la práctica.

Algunos sostienen que es el Consejo de Seguridad quien debe calificar un acto como acto de agresión, argumentando que de acuerdo al artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, éste estamento es el único idóneo para determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de ella o acto de agresión. Otros, consideran que corresponde a la Corte su determinación, atendido, entre otras razones, que la disposición mencionada otorga al Consejo de Seguridad facultades para adoptar las medidas pertinentes con el objeto de restablecer la paz y seguridad internacionales ante un acto de agresión, pero no extiende su órbita de acción a la determinación judicial de las responsabilidades criminales. Finalmente, hay quienes sostienen que una determinación previa por parte del Consejo es posible, pero no debe ser condición previa para el ejercicio de la competencia de la Corte.

Aunque conscientes de las reticencias que esta postura presenta, en particular por parte de las actuales potencias internacionales, a nuestro juicio, dicha determinación debería recaer en la misma Corte y no en el Consejo de Seguridad, ya que de supeditar el accionar de la Corte Penal Internacional a un órgano eminentemente político, perdería ésta su independencia al quedar imposibilitada de

perseguir penalmente el más grave de los crímenes internacionales, agregando de esta forma un requisito adicional que podría conducir a la impunidad de los responsables del acto de agresión.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, KAI Y GUERRERO, JULIÁN (Compiladores): *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- AMBOS, KAI Y GUERRERO, OSCAR JULIÁN [Coordinadores]: *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.
- AMBOS, KAI. *Estudios de derecho penal internacional*. Bogotá: Leyer, 2005.
- AMBOS, KAI: *Impunidad y derecho penal internacional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.
- AMBOS, KAI: *La nueva justicia penal internacional*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2000.
- ARRAIGADA PINO Y OTROS. *Legitimidad de la guerra preventiva como una nueva forma del uso de la fuerza y sus implicancias en el rol de la ONU con respecto a la seguridad colectiva*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2006.
- BASSIOUNI, CHERIF: *Derecho penal internacional: proyecto de código penal internacional*. Madrid: Tecnos, 1984.
- BASSIOUNI, CHERIF: *International criminal law*. New York: Transnational Publishers, Inc., 1999. 3 Vol.

- BLANC ALTEMIR, ANTONIO: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Barcelona: Bosch, 1990.
- BLASCO PAUCHARD, BERNARDITA PAULINA: *La jurisdicción universal y la noción de crimen internacional*. Tesis (magíster en estudios internacionales)--Universidad de Chile, 1994. Profesora guía, María Teresa Infante Caffi. Santiago, 1994.
- BOLLO AROCENA, MARÍA DEL CARMEN. *Derecho internacional penal: estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 2004.
- BOWN INTVEEN, WALDO. *Los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2003.
- BUENO ARÚS, FRANCISCO Y ZARAGOZA, JUAN DE MIGUEL. *Manual de derecho penal internacional*. Madrid: Comillas, 2003.
- BUGNION, FRANCOIS. *Guerra Justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario*. Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 847.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición. 2001.
- EIROA, PABLO D. *La Corte Penal Internacional: fundamentos y jurisdicción*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.
- ESPALIAT LARSON, ASTRID. *La Corte penal Internacional y las Operaciones de Paz: Competencias y Alcances*. Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos. Ministerio de Defensa Nacional. 2004.

- ETCHEBERRY, ALFREDO. *La Corte Penal Internacional, Jurisdicción, Estructura, Funcionamiento*. Revista de Derecho Universidad de la Santísima Concepción_Nº 10-2002.
- GIL GIL, ALICIA. *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid : Tecnos, 1999.
- GINSBERG ROJAS, SAMUEL. *La agresión, acto ilícito internacional*. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Internacional. Universidad de Chile, año 1992.
- GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID. *Jurisdicción y Competencia Penal Internacional – La Corte Penal Internacional*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor guía: Mario Ramírez N. Santiago, mayo del 2001.
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, JORGE A. *La agresión: su concepto en los tratados y organismos internacionales*. Buenos Aires: Círculo Militar, 1983.
- INFANTE CAFFI, MARÍA TERESA. *Corte Penal Internacional ante el Derecho Chileno*. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, año VI, Nº 6-2002
- KEITH HALL, CHRISTOPHER. *La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente*. En Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 145, Marzo de 1998,
- KHERAD, RAHIM. *La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome : entre pouvoir politique du conseil de securite et*

compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale. En *Revue Générale de droit international public*. (Paris). t. CIX (2005), p. 331-361.

- MARINELLO FEDERICI, JOSÉ HÉCTOR. *Jurisdicción penal internacional y Corte Penal Internacional*; Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile. prof. guía: Hernán Salinas Burgos. Santiago, 1999.
- PACHECO GALLARDO, ANDRÉS. *La Corte Penal Internacional breve evolución histórica y algunos aspectos sobre su jurisdicción material*. *Revista de Derecho*, Universidad Católica da la Santísima Concepción, N°12-2004.
- PACHECO G. MÁXIMO. *Teoría del derecho*. 4ª ed. 1993, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- PASTOR, DANIEL R. *El poder penal internacional: una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006.
- QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1955-1957. 2 Vol.
- SOTO AGUILERA, GUILLERMO. *Jurisdicción Internacional Penal y Tribunales Ad-hoc (Los casos de Ruanda y la Ex Yugoslavia)*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Año 2004.
- VARIOS AUTORES. *Uso de la fuerza y protección de los derechos humanos en el nuevo orden internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

- WALZER, MICHAEL. *Guerras justas e injustas: un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona: Paidós, 2001.
- ZALAUQUETT, JOSÉ. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Materiales de curso, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Documentos

- “Declaración sobre la situación de Kosovo y la actuación de la OTAN” documento electrónico disponible en sitio: <http://www.derechos.org/nikzor/press/kosovo1.html>.
- Documentos oficiales ICC-ASP/5/SWGCA/2, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, ICC-ASP/5/35, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.1, PCNICC/2002/WGCA/DP.2 y PCNICC/2000/1/Add.2, disponibles en el sitio: <http://www.icc-cpi.int>.
- CUMPA GARCÍA-NARANJO, LUCIANA. *Apuntes para la tipificación del crimen de agresión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Documento electrónico disponible en el sitio: http://es.geocities.com/tadi_unmsn/crimen_agresion.pdf.
- FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR *Los Antecedentes de la Corte Penal Internacional*. Documento electrónico disponible en el sitio: [www.iccow.org/español/ponencias/Héctor Faundez.pdf](http://www.iccow.org/español/ponencias/Héctor_Faundez.pdf).
- GARCÍA NIETO, MICHELLE. *Conducción de la política exterior del Estado Vaticano respecto a la guerra: Invasión norteamericana a Irak 2003*.

Tesis Profesional como requisito parcial para obtener el título de Licenciatura en Relaciones Internacionales, Universidad de Las Américas Puebla. Documento electrónico disponible en: http://www.Catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/garcia_n_m/capitulo0.pdf.

— GREPPI, EDOARDO. *La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional*, en Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 835 de septiembre de 1999. Documento electrónico disponible en: <http://www.icrc.org/wed/spa>

— JARAMILLO MARIN, JEFFERSON Y YESID ECHEVERRI ENCISO. *“Las teorías de la guerra justa, implicaciones y limitaciones”*, año 2005. Grupo de investigación “Los problemas contemporáneos del derecho”. Universidad de San Buenaventura de Cali. Documento electrónico disponible en: http://beta.usb.edu.co/sitefiles/files/revista/vol_3-2/teorias_guerra_justa

— NAVARRETE POBRETE JORGE. *Reflexiones sobre la guerra. Cinco razones para volver a leer a Michael Walzer*. En: http://universitas.idhbc.es/n01/01_09navarrete.pdf.

— RIDDER, HELMUT. *La guerra y el Derecho de guerra en el Derecho Internacional y en la doctrina internacionalista*. Conferencia pronunciada el 8 de noviembre de 1955 en Bad Sooden-Allendorf con motivo de la semana universitaria organizada por el gobierno del Estado de Hesse para el desarrollo de la ciencia política. Documento electrónico disponible en: http://www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/Z/REP_092_033.pdf

— ZAPICO BARBEITO, MÓNICA. *El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional*. La Coruña, España. Documento electrónico disponible en el sitio:

[www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/17\)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf](http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/17)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf).

- WILSON OLAVARRÍA, JORGE ALBERTO. *Justicia Penal Internacional: Especial Referencia al Tribunal Penal Internacional*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. Año 2004. Documento electrónico disponible en: <http://www.cibertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjw.751j>

ANEXOS

- Estatuto de Roma, 1998
- Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU, 1974
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 8 de abril de 2002. En www.tribunalconstitucional.cl



**NACIONES
UNIDAS**

Distr. General

A/CONF.183/9

17 de julio de 1998

ORIGINAL: ÁRABE/CHINO/ ESPAÑOL/FRANCÉS/ INGLÉS/RUSO

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

PREÁMBULO

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

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

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I. DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con

el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2

Relación de la Corte con las Naciones Unidas

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.

Artículo 3

Sede de la Corte

1. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos ("el Estado anfitrión").
2. La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.
3. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 4

Condición jurídica y atribuciones de la Corte

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

PARTE II. DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

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

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una

población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el

hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia

humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Artículo 9

Elementos del crimen

1. Los Elementos del crimen, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos del crimen:

a) Cualquier Estado Parte;

b) Los magistrados, por mayoría absoluta;

c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

3. Los Elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 10

Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.

Artículo 11

Competencia temporal

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 14

Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.
2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Artículo 15

El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.
2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.
3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.
5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

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

Artículo 18

Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.

3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.

4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.

5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.

6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

7. El Estado que haya apelado de un dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

Artículo 19

Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa

1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.

2. Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:

a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;

b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o

c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.

3. El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.

4. La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.

5. El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posible.

6. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.

7. Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.

8. Hasta que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;

b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y

c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.

9. La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.

10. Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.

11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate le comunique información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

Artículo 20

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Artículo 21

Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

PARTE III. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

Artículo 23

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

Artículo 24

Irretroactividad *ratione personae*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.
2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
 1. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
 3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Artículo 28

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos

por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Artículo 30

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por "conocimiento" se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido.

Artículo 31

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera;

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no

tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

- i) Haber sido hecha por otras personas; o
- ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 32

Error de hecho o error de derecho

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33

Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita; y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

PARTE IV. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE

Artículo 34

Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

- a) La Presidencia;
- b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- c) La Fiscalía;
- d) La Secretaría.

Artículo 35

Desempeño del cargo de magistrado

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.
2. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.
3. La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49.
4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49.

Artículo 36

Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.

2. a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;

b) La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;

c) i) Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;

ii) Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.

3. a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;

b) Los candidatos a magistrados deberán tener:

i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o

ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;

c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:

i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o

ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a

lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;

b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.

7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos. 8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;

ii) Distribución geográfica equitativa; y

iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;

b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.

10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.

Artículo 37

Vacantes

1. En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla.
2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.

Artículo 38

Presidencia

1. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.
2. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El Vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.
3. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:
 - a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
 - b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.
4. En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

Artículo 39

Las Salas

1. Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34 b). La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera de Instancia

de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

2. a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;

b) i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;

ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;

iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;

c) Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

3. a) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;

b) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.

4. Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.

Artículo 40

Independencia de los magistrados

1. Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones.
2. Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.
3. Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
4. Las cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión.

Artículo 41

Dispensa y recusación de los magistrados

1. La Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. a) Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Un magistrado será también recusado por los demás motivos que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá pedir la recusación de un magistrado con arreglo a lo dispuesto en el presente párrafo;
- c) Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.

Artículo 42

La Fiscalía

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.
2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.
5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.
7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:

a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;

b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.

9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43

La Secretaría

1. La Secretaría, sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.

2. La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.

3. El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.

5. El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.

6. El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en

peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Artículo 44

El personal

1. El Fiscal y el Secretario nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas. En el caso del Fiscal, ello incluirá el nombramiento de investigadores.
2. En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.
3. El Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, propondrá un reglamento del personal que establecerá las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio. El Reglamento del Personal estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.
4. La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 45

Promesa solemne

Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto, los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto declararán solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 46

Separación del cargo

1. Un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o el secretario adjunto será separado del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 cuando se determine que:

a) Ha incurrido en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto y según lo establecido en las Reglas de procedimiento y prueba; o

b) Está imposibilitado de desempeñar las funciones descritas en el presente Estatuto.

2. La decisión de separar del cargo a un magistrado, el fiscal o un fiscal adjunto de conformidad con el párrafo 1 será adoptada por la Asamblea de los Estados Partes en votación secreta:

a) En el caso de un magistrado, por mayoría de dos tercios de los Estados Partes y previa recomendación aprobada por mayoría de dos tercios de los demás magistrados;

b) En el caso del fiscal, por mayoría absoluta de los Estados Partes;

c) En el caso de un fiscal adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes y previa recomendación del fiscal.

3. La decisión de separar del cargo al secretario o a un secretario adjunto será adoptada por mayoría absoluta de los magistrados.

4. El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto cuya conducta o cuya idoneidad para el ejercicio de las funciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto haya sido impugnada en virtud del presente artículo podrá presentar y obtener pruebas y presentar escritos de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba; sin embargo, no podrá participar por ningún otro concepto en el examen de la cuestión.

Artículo 47

Medidas disciplinarias

El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave que la establecida en el párrafo 1 del artículo 46 será objeto de medidas disciplinarias de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 48

Privilegios e inmunidades

1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

2. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y los secretarios gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones oficiales.

3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

5. Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:

a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;

b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;

c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;

d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

Artículo 49

Sueldos, estipendios y dietas

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.

Artículo 50

Idiomas oficiales y de trabajo

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La Presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinará cuáles son las decisiones que resuelven cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo.

2. Los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés. En las Reglas de Procedimiento y Prueba se determinará en qué casos podrá utilizarse como idioma de trabajo otros idiomas oficiales.

3. La Corte autorizará a cualquiera de las partes o cualquiera de los Estados a que se haya permitido intervenir en un procedimiento, previa solicitud de ellos, a utilizar un idioma distinto del francés o el inglés, siempre que considere que esta autorización está adecuadamente justificada.

Artículo 51

Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- a) Cualquier Estado Parte;
- b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
- c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. 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.

4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales aprobadas de conformidad con el párrafo 3, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.

5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Artículo 52

Reglamento de la Corte

1. Los magistrados, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobarán por mayoría absoluta el Reglamento de la Corte que sea necesario para su funcionamiento ordinario.

2. Se consultará al Fiscal y al Secretario en la preparación del Reglamento y de cualquier enmienda a él.

3. El Reglamento y sus enmiendas entrarán en vigor al momento de su aprobación, a menos que los magistrados decidan otra cosa. Inmediatamente después de su aprobación, serán distribuidos a los Estados Partes para recabar sus observaciones. Se mantendrán en vigor si en un plazo de seis meses no se han recibido objeciones de una mayoría de los Estados Partes.

PARTE V. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO

Artículo 53

Inicio de una investigación

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;

b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;

c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58;

b) La causa es inadmisibile de conformidad con el artículo 17; o

c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión;

b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

Artículo 54

Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

1. El Fiscal:

a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;

b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 31 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.

2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:

a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX; o

b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.

3. El Fiscal podrá:

a) Reunir y examinar pruebas;

b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;

d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;

e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y

f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Artículo 55

Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:

- a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
- b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; y
- c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad.
- d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

- a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
- b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes;
- d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Artículo 56

Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación

1. a) El Fiscal, cuando considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares;

b) La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa;

c) A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con la investigación a que se refiere el apartado a), a fin de que pueda ser oída.

2. Las medidas a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 1 podrán consistir en:

a) Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse;

b) Ordenar que quede constancia de las actuaciones;

c) Nombrar a un experto para que preste asistencia;

d) Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante el Tribunal en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa;

e) Encomendar a uno de sus miembros o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas;

f) Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.

3. a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la defensa

en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.

b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario.

4. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con el presente artículo se regirá en el juicio por lo dispuesto en el artículo 69 y la Sala de Primera Instancia decidirá cómo ha de ponderar esas pruebas.

Artículo 57

Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares

1. A menos que el presente Estatuto disponga otra cosa, la Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2. a) Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen;

b) En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el presente Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.

3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:

a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;

b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;

c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan

comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;

d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.

e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 j) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

Artículo 58

Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares

1. En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y

b) La detención parece necesaria para:

i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;

ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o

iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

2. La solicitud del Fiscal consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes;
- d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes; y
- e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.

3. La orden de detención consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención; y
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

4. La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.

5. La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del presente Estatuto.

6. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. La Sala de Cuestiones Preliminares enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.

7. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La orden de comparecencia consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) La fecha de la comparecencia;
- c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; y
- d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

La notificación de la orden será personal.

Artículo 59

Procedimiento de detención en el Estado de detención

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto.
2. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:
 - a) La orden le es aplicable;
 - b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y
 - c) Se han respetado los derechos del detenido.
3. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.
4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.
5. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de

detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.

6. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

7. Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Artículo 60

Primeras diligencias en la Corte

1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.

2. Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.

3. La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido. Sobre la base de la revisión, la Sala podrá modificar su decisión en cuanto a la detención, la puesta en libertad o las condiciones de ésta, si está convencida de que es necesario en razón de un cambio en las circunstancias.

4. La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte considerará la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.

5. De ser necesario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que haya sido puesta en libertad.

Artículo 61

Confirmación de los cargos antes del juicio

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

2. La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:

a) Haya renunciado a su derecho a estar presente; o

b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos,

En este caso, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia.

3. Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia:

a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y

b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.

4. Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.

5. En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.

6. En la audiencia, el imputado podrá:

- a) Impugnar los cargos;
- b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
- c) Presentar pruebas.

7. La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala de Cuestiones Preliminares:

- a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados;
- b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;
- c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de: i) Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o
- ii) Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

8. La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.

9. Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia de conformidad con el presente artículo para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

10. Toda orden ya dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal.

11. Una vez confirmados los cargos de conformidad con el presente artículo, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 8 del presente artículo y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

PARTE VI. DEL JUICIO

Artículo 62

Lugar del juicio

A menos que se decida otra cosa, el juicio se celebrará en la sede de la Corte.

Artículo 63

Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.
2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Artículo 64

Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia

1. Las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia enunciadas en el presente artículo deberán ejercerse de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.
3. La Sala de Primera Instancia a la que se asigne una causa de conformidad con el presente Estatuto:

a) Celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita;

b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; y

c) Con sujeción a cualesquiera otras disposiciones pertinentes del presente Estatuto, dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.

4. La Sala de Primera Instancia podrá, en caso de ser necesario para su funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible.

5. Al notificar a las partes, la Sala de Primera Instancia podrá, según proceda, indicar que se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.

6. Al desempeñar sus funciones antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario:

a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61;

b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto;

c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial;

d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes; e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas; y

f) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.

7. El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

8. a) Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de

Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente;

b) Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto.

9. La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas:

a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas;

b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

10. La Sala de Primera Instancia hará que el Secretario lleve y conserve un expediente completo del juicio, en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

Artículo 65

Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad

1. Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:

a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;

b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y

c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:

i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;

ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y

iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

2. La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

3. La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

4. La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:

a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; u

b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

5. Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.

Artículo 66

Presunción de inocencia

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.

2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Artículo 67

Derechos del acusado

1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y

i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 69

Práctica de las pruebas

1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio.

2. La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.

3. Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.

7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

Artículo 70

Delitos contra la administración de justicia

1. La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
- b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
- d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y
- f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.

2. Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo. Las condiciones de la cooperación internacional con la Corte respecto de las actuaciones que realice de conformidad con el presente artículo se regirán por el derecho interno del Estado requerido.

3. En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz.

Artículo 71

Sanciones por faltas de conducta en la Corte

1. En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otra medida similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

2. El procedimiento para imponer las medidas a que se refiere el párrafo 1 se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 72

Protección de información que afecte a la seguridad nacional

1. El presente artículo será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional. Esos casos son los comprendidos en el ámbito de los párrafos 2 y 3 del artículo 56, el párrafo 3 del artículo 61, el párrafo 3 del artículo 64, el párrafo 2 del artículo 67, el párrafo 6 del artículo 68, el párrafo 6 del artículo 87 y el artículo 93, así como los que se presenten en cualquier otra fase del procedimiento en el contexto de esa divulgación.

2. El presente artículo se aplicará también cuando una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya pedido un pronunciamiento del Estado porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional del

Estado, y el Estado de que se trate confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a los intereses de su seguridad nacional.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a los privilegios de confidencialidad a que se refieren los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 54 ni la aplicación del artículo 73.

4. Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo.

5. El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectara a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:

a) La modificación o aclaración de la solicitud;

b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado;

c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o

d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas.

6. Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado.

7. Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:

a) Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del presente Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, y el Estado hiciere valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93:

i) La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 7, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte;

ii) Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el presente Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y

iii) La Corte, en el juicio del acusado, podrá establecer las presunciones respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o

b) En todas las demás circunstancias:

i) Ordenar la divulgación; o

ii) Si no ordena la divulgación, establecer las presunciones relativas a la culpabilidad o a la inocencia del acusado que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

Artículo 73

Información o documentos de terceros

La Corte, si pide a un Estado Parte que le proporcione información o un documento que esté bajo su custodia, posesión o control y que le haya sido divulgado por un Estado, una organización intergubernamental o una organización internacional a título confidencial, recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o el documento. Si el autor es un Estado Parte, podrá consentir en divulgar dicha información o documento o comprometerse a resolver la cuestión con la Corte, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 72. Si el autor no es un Estado Parte y no consiente en divulgar la información o el documento, el Estado requerido comunicará a la Corte que no puede proporcionar la información o el documento de que se trate en razón de la obligación contraída con su autor de preservar su carácter confidencial.

Artículo 74

Requisitos para el fallo

1. Todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.
2. La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.
3. Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría.
4. Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas.
5. El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La Sala de Primera Instancia dictará un fallo. Cuando no haya unanimidad, el fallo de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

Artículo 75

Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la

restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 90.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 76

Fallo condenatorio

1. En caso de que se dicte un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las presentaciones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso.

2. Salvo en el caso en que sea aplicable el artículo 65, la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicitan el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar presentaciones adicionales relativas a la pena, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. En el caso en que sea aplicable el párrafo 2, en la audiencia a que se hace referencia en ese párrafo o, de ser necesario, en una audiencia adicional se escucharán las presentaciones que se hagan en virtud del artículo 75.

4. La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

PARTE VII. DE LAS PENAS

Artículo 77

Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 78

Imposición de la pena

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

Artículo 79

Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 80

El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

PARTE VIII. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 81

Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:
 - a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho; o
 - iii) Error de derecho;
 - b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;

ii) Error de hecho;

iii) Error de derecho;

iv) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

1. a) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena;

b) La Corte, si al conocer de la apelación de una sentencia, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83;

c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra la sentencia únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena en virtud del párrafo 2 a).

3. a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación;

b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad; sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente;

c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes:

i) En circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación;

ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Apelaciones en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución de la decisión o sentencia será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación.

Artículo 82

Apelación de otras decisiones

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:

a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;

b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;

d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, un dictamen inmediato de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.

2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.

3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones lo dictamine, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 73 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación.

Artículo 83

Procedimiento de apelación

1. A los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el presente artículo, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.

2. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

- a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o
- b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

3. La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII.

4. La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.

5. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

Artículo 84

Revisión del fallo condenatorio o de la pena

1. El condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia definitiva condenatoria o la pena por las siguientes causas:

- a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:
 - i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y
 - ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;
- b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;

c) Uno o varios de los jueces que intervinieron en la sentencia condenatoria o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta o un incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.

2. La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda:

a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original;

b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o

c) Mantener su competencia respecto del asunto,

para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

Artículo 85

Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.

2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena correspondiente será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.

3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

PARTE IX. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 86

Obligación general de cooperar

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.

Artículo 87

Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

1. a) La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.

2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.

4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La

Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

5. La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

7. Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

Artículo 88

Procedimientos aplicables en el derecho interno

Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

Artículo 89

Entrega de personas a la Corte

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.

2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

3. a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;

b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá:

i) Una descripción de la persona que será transportada;

ii) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y

iii) La orden de detención y entrega;

c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;

d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;

e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b).

b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.

4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

Artículo 90

Solicitudes concurrentes

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.

2. Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando:

a) Haya determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19, que la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado; o

b) Adopte la decisión a que se refiere el apartado a) con arreglo a la notificación efectuada por el Estado requerido de conformidad con el párrafo 1.

3. Cuando no se haya adoptado la decisión a que se hace referencia en el párrafo 2 a), el Estado requerido tendrá la facultad discrecional, hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b), de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.

4. Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.

5. Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa de conformidad con el párrafo 4, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.

6. En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

a) Las fechas respectivas de las solicitudes;

b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.

7. Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:

a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;

b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, decidirá si la entrega a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.

8. Cuando, de conformidad con una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

Artículo 91

Contenido de la solicitud de detención y entrega

1. La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

2. La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención de conformidad con el artículo 58 deberá contener los elementos siguientes o ir acompañada de:

a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero;

b) Una copia de la orden de detención; y

c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.

3. La solicitud de detención y entrega del condenado deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de: a) Copia de la orden de detención dictada en su contra;

b) Copia de la sentencia condenatoria;

c) Datos que demuestren que la persona buscada es aquella a la que se refiere la sentencia condenatoria; y

d) Si la persona que se busca ha sido ya condenada, copia de la sentencia y, en el caso de una pena de reclusión, una indicación de la parte de la pena que se ha cumplido y de la que queda por cumplir.

4. A solicitud de la Corte, el Estado Parte consultará con ésta, en general o con respecto a un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo. En esas consultas, el Estado Parte comunicará a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.

Artículo 92

Detención provisional

1. En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con el artículo 91.

2. La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá:

a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero;

b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron;

c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y

d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

3. La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sin embargo, el detenido podrá consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido. En ese caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible.

4. El hecho de que la persona buscada haya sido puesta en libertad de conformidad con el párrafo 3 no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

Artículo 93

Otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:

a) Identificar y buscar personas u objetos;

b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte;

c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;

e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos;

f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7;

g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;

- h) Practicar allanamientos y decomisos;
 - i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
 - j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
 - k) Identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y
 - l) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.
2. La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido.
3. Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 1 estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario.
4. El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional.
5. Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 l), el Estado requerido considerará si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera. La Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas.
6. Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal.
7. a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que:

- i) El detenido dé su libre consentimiento; y
 - ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte;
- b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.
8. a) La Corte velará por la protección del carácter confidencial de los documentos y de la información, salvo en la medida en que éstos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud;
- b) El Estado requerido podrá, cuando sea necesario, transmitir al Fiscal documentos o información con carácter confidencial. El Fiscal únicamente podrá utilizarlos para reunir nuevas pruebas;
- c) El Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en las partes V y VI y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
9. a) i) El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas;
- ii) Si esto no fuera posible, la cuestión de las solicitudes concurrentes se resolverá de conformidad con los principios enunciados en el artículo 90;
- b) Sin embargo, cuando la solicitud de la Corte se refiera a información, bienes o personas que estén sometidos al control de un tercer Estado o de una organización internacional en virtud de un acuerdo internacional, el Estado requerido lo comunicará a la Corte y la Corte dirigirá su solicitud al tercer Estado o a la organización internacional.
10. a) A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia;
- b) i) La asistencia prestada de conformidad con el apartado a) podrá comprender, entre otras cosas:

1. La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte; y

2. El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte;

ii) En el caso de la asistencia prevista en el apartado b) i) a.:

1. Si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado;

2. Si las declaraciones, los documentos u otros elementos de prueba hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, su transmisión estará subordinada a lo dispuesto en el artículo 68;

c) La Corte podrá, de conformidad con el presente párrafo y en las condiciones enunciadas en él, acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto.

Artículo 94

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud de asistencia con respecto a una investigación o un enjuiciamiento en curso

1. Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por el tiempo que acuerde con la Corte. No obstante, el aplazamiento no excederá de lo necesario para concluir la investigación o el enjuiciamiento de que se trate en el Estado requerido. Antes de tomar la decisión de aplazar la ejecución de la solicitud, el Estado requerido debe considerar si se podrá prestar inmediatamente la asistencia con sujeción a ciertas condiciones.

2. Si, de conformidad con el párrafo 1, se decidiere aplazar la ejecución de una solicitud de asistencia, el Fiscal podrá en todo caso pedir que se adopten las medidas necesarias para preservar pruebas de conformidad con el párrafo 1 j) del artículo 93.

Artículo 95

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud por haberse impugnado la admisibilidad de la causa

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 53, cuando la Corte proceda a examinar una impugnación de la admisibilidad de una causa de conformidad con los

artículos 18 ó 19, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de una solicitud hecha de conformidad con esta parte hasta que la Corte se pronuncie sobre la impugnación, a menos que ésta haya resuelto expresamente que el Fiscal podrá continuar recogiendo pruebas conforme a lo previsto en los artículos 18 ó 19.

Artículo 96

Contenido de la solicitud relativa a otras formas de asistencia de conformidad con el artículo 93

1. La solicitud relativa a otras formas de asistencia a que se hace referencia en el artículo 93 deberá hacerse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

2. La solicitud deberá contener los siguientes elementos o estar acompañada de, según proceda:

a) Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud;

b) La información más detallada posible acerca del paradero o la identificación de la persona o el lugar objeto de la búsqueda o la identificación, de forma que se pueda prestar la asistencia solicitada;

c) Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud;

d) Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse; e) Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud; y

f) Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.

3. A solicitud de la Corte, todo Estado Parte consultará con la Corte, en general o respecto de un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el párrafo 2 e). En esas consultas, los Estados Partes comunicarán a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.

4. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, según proceda, con respecto a las solicitudes de asistencia hechas a la Corte.

Artículo 97

Consultas con la Corte

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser, entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud;
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado de detención no es la indicada en la solicitud; o
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Artículo 99

Cumplimiento de las solicitudes a que se hace referencia en los artículos 93 y 96

1. Las solicitudes de asistencia se cumplirán de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido y, salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y

la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite.

2. En el caso de una solicitud urgente y cuando la Corte lo pida, los documentos o pruebas incluidos en la respuesta serán transmitidos con urgencia.

3. Las respuestas del Estado requerido serán transmitidas en su idioma y forma original.

4. Sin perjuicio de los demás artículos de la presente parte, cuando resulte necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente, aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud, y el reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud en el territorio de un Estado según se indica a continuación:

a) Cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido;

b) En los demás casos, el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay problemas para la ejecución de una solicitud de conformidad con el presente apartado, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión.

5. Las disposiciones en virtud de las cuales una persona que sea oída o interrogada por la Corte con arreglo al artículo 72 podrá hacer valer las restricciones previstas para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la defensa o la seguridad nacionales serán igualmente aplicables al cumplimiento de las solicitudes de asistencia a que se hace referencia en el presente artículo.

Artículo 100

Gastos

1. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte:

a) Gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado, con arreglo al artículo 93, de personas detenidas;

- b) Gastos de traducción, interpretación y transcripción;
 - c) Gastos de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte;
 - d) Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte;
 - e) Gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención; y
 - f) Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud.
2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables, según proceda, a las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte. En ese caso, los gastos ordinarios que se deriven de su cumplimiento correrán a cargo de la Corte.

Artículo 101

Principio de la especialidad

1. Quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.
2. La Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo 1 y, si fuere necesario, proporcionará información adicional de conformidad con el artículo 91. Los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo.

Artículo 102

Términos empleados

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

PARTE X. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Artículo 103

Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;
 - b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;
 - c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.
2. a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;
 - b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.
3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:
 - a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;
 - c) La opinión del condenado;
 - d) La nacionalidad del condenado; y

e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.

4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

Artículo 104

Cambio en la designación del Estado de ejecución

1. La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución.
2. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

Artículo 105

Ejecución de la pena

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.
2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

Artículo 106

Supervisión de la ejecución de la pena

y condiciones de reclusión

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.
2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre

el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.

3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

Artículo 107

Traslado una vez cumplida la pena

1. Una vez cumplida la pena, quien no sea nacional del Estado de ejecución podrá, de conformidad con la legislación de dicho Estado, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta si quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio.

2. Los gastos derivados del traslado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, de no ser sufragados por un Estado, correrán por cuenta de la Corte.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 108, el Estado de ejecución también podrá, de conformidad con su derecho interno, extraditar o entregar por cualquier otra vía a la persona a un Estado que haya pedido la extradición o entrega para someterla a juicio o para que cumpla una pena.

Artículo 108

Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos

1. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.

2. La Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado.

3. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él.

Artículo 109

Ejecución de multas y órdenes de decomiso

1. Los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno.
2. El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
3. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la Corte.

Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.
4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
 - b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 111

Evasión

Si un condenado se evade y huye del Estado de ejecución, éste podrá, tras consultar a la Corte, pedir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes, o podrá pedir a la Corte que solicite la entrega de conformidad con la Parte IX. La Corte, si solicita la entrega, podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado que indique.

PARTE XI. DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 112

Asamblea de los Estados Partes

1. Se instituye una Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto. Cada Estado Parte tendrá un representante en la Asamblea que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores. Otros Estados signatarios del Estatuto o del Acta Final podrán participar en la Asamblea a título de observadores.

2. La Asamblea:

a) Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria;

b) Ejercerá su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte;

c) Examinará los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto;

d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte;

e) Decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados;

f) Examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87;

g) Desempeñará las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. a) La Asamblea tendrá una Mesa, que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años;

b) La Mesa tendrá carácter representativo, teniendo en cuenta, en particular, el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;

c) La Mesa se reunirá con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.

4. La Asamblea podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.

5. El Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes podrán, cuando proceda, participar en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa. 6. La Asamblea se reunirá en la sede de la Corte o en la Sede de las Naciones Unidas una vez al año y, cuando las circunstancias lo exijan, celebrará períodos extraordinarios de sesiones. Salvo que se indique otra cosa en el presente Estatuto, los períodos extraordinarios de sesiones serán convocados por la Mesa de oficio o a petición de un tercio de los Estados Partes.

7. Cada Estado Parte tendrá un voto. La Asamblea y la Mesa harán todo lo posible por adoptar sus decisiones por consenso. Si no se pudiere llegar a un consenso y salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa:

a) Las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituirá el quórum para la votación;

b) Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.

8. El Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea ni en la Mesa cuando la suma

adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella y en la Mesa si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte.

9. La Asamblea aprobará su propio reglamento.

10. Los idiomas oficiales y de trabajo de la Asamblea serán los de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE XII. DE LA FINANCIACIÓN

Artículo 113

Reglamento Financiero

Salvo que se prevea expresamente otra cosa, todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, se regirán por el presente Estatuto y por el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada que apruebe la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 114

Pago de los gastos

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, incluidos los de su Mesa y órganos subsidiarios, se sufragarán con fondos de la Corte.

Artículo 115

Fondos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, previstos en el presupuesto aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, se sufragarán con cargo a:

a) Cuotas de los Estados Partes;

b) Fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.

Artículo 116

Contribuciones voluntarias

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115, la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de conformidad con los criterios en la materia que adopte la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 117

Prorrateo de las cuotas

Las cuotas de los Estados Partes se prorratearán de conformidad con una escala de cuotas convenida basada en la escala adoptada por las Naciones Unidas para su presupuesto ordinario y ajustada de conformidad con los principios en que se basa dicha escala.

Artículo 118

Comprobación anual de cuentas

Los registros, los libros y las cuentas de la Corte, incluidos sus estados financieros anuales, serán verificados anualmente por un auditor independiente.

PARTE XIII. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 119

Solución de controversias

1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.
2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia

será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.

Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

Artículo 121

Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá, por mayoría de los presentes y votantes, decidir si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.

3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

5. Las enmiendas al artículo 5 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127

pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda. 7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

Artículo 122

Enmiendas a disposiciones de carácter institucional

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 121, cualquier Estado Parte podrá proponer en cualquier momento enmiendas a las disposiciones del presente Estatuto de carácter exclusivamente institucional, a saber, el artículo 35, los párrafos 8 y 9 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 38, el párrafo 1 del artículo 39 (dos primeras oraciones), los párrafos 4 a 9 del artículo 42, los párrafos 2 y 4 del artículo 43 y los artículos 44, 46, 47 y 49. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas o a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea.

2. Las enmiendas presentadas con arreglo al presente artículo respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes o por una Conferencia de Revisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Esas enmiendas entrarán en vigor respecto de los Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

Artículo 123

Revisión del Estatuto

1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.

2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.

3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.

Artículo 124

Disposición de transición

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

Artículo 125

Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.

2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 126

Entrada en vigor

1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 127

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.

2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Artículo 128

Textos auténticos

El original del presente Estatuto, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copia certificada a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Estatuto.

HECHO EN ROMA, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Este documento es publicado en la internet por Equipo Nizkor y Derechos Human Rights

**NACIONES UNIDAS
ASAMBLEA GENERAL**

3314. (XXIX). Definición de la agresión.

La Asamblea General,

Habiendo examinado el informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, establecido en cumplimiento de su resolución 2330 (XXII) de 18 de diciembre de 1967, que abarca la labor de su séptimo período de sesiones celebrado del 11 de marzo al 12 de abril de 1974, y que incluye el proyecto de Definición de la agresión aprobado por consenso por el Comité Especial y recomendado a la aprobación de la Asamblea General⁶,

Profundamente convencida de que la aprobación de la Definición de la agresión contribuiría al fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales,

1. Aprueba la Definición de la agresión cuyo texto figura en el anexo de la presente resolución;

2. Expresa su reconocimiento al Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión por su labor, que ha culminado en la elaboración de la Definición de la agresión;

3. Insta a todos los Estados a que se abstengan de todo acto de agresión y de cualquier otro uso de la fuerza contrario a la Carta de Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁷;

4. Señala a la atención del Consejo de Seguridad la Definición de la agresión que se consigna más abajo, y recomienda que, cuando proceda, tenga en cuenta esa Definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión.

2319a.sesión plenaria
14 de diciembre de 1974

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 19 (A/9619 y Corr. 1).

⁷ Resolución 2625 (XXV), anexo.

ANEXO

Definición de la agresión

La Asamblea General,

Basándose en el hecho de que uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas es mantener la paz y la seguridad internacionales y adoptar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz,

Recordando que el Consejo de Seguridad, en conformidad con el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales,

Recordando también el deber de los Estados, conforme a la Carta, de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro la paz, la seguridad y la justicia internacionales,

Teniendo presente que nada de lo dispuesto en la presente Definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativa a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas,

Considerando también que, en vista de que la agresión constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza y de que, con la existencia de armas de destrucción en masa de todo tipo, entraña la posible amenaza de un conflicto mundial con todas sus consecuencias catastróficas, debería definirse la agresión en la etapa actual,

Reafirmando el deber de los Estados de abstenerse de hacer uso de la fuerza armada para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia, o para alterar su integridad territorial,

Reafirmando también que el territorio de un Estado es inviolable y no podrá ser objeto, ni siquiera transitoriamente, de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado en contravención de la Carta, y que no podrá ser objeto de adquisición por otro Estado como resultado de tales medidas o de la amenaza de recurrir a ellas,

Reafirmando además las disposiciones de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas,

Convencida de que la adopción de una definición de la agresión debería producir el efecto de disuadir a un agresor potencial, facilitaría la determinación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitiría asimismo proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima y prestarle ayuda,

Estimando que, si bien ha de considerarse la cuestión de si se ha cometido un acto de agresión a la luz de todas las circunstancias de cada caso concreto, conviene, no obstante, formular principios fundamentales que sirvan de directrices para tal determinación.

Adopta la siguiente Definición de la agresión⁸:

Artículo 1

La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición,

Nota explicativa: En esta Definición el término “Estado”:

- a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;
- b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda.

Artículo 2

El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

Artículo 3

Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

⁸ En el párrafo 20 del informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Suplemento No. 19 (A/9619 y Corr.1)*] figuran notas explicativas respecto de los artículos 3 y 5 de la Definición. En los párrafos 9 y 10 del informe de la Sexta Comisión (A/9890) se incluyen declaraciones relativas a la Definición.

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su participación en dichos actos.

Artículo 4

La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

Artículo 5

1. Ninguna consideración, cualquiera sea su índice, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión.
2. La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional.
3. Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal.

Artículo 6

Nada de lo dispuesto en la presente Definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

Artículo 7

Nada de lo establecido en esta Definición, y en particular en el artículo 3, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como surge de la Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo los regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera; ni el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

Artículo 8

Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, las disposiciones que anteceden están relacionadas entre sí y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las restantes.

ROL Nº 346

REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS DIPUTADOS CON EL OBJETO DE QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ADOPTADO EN DICHA CIUDAD EL 17 DE JULIO DE 1998, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 82, Nº2, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Santiago, ocho de abril de dos mil dos.

VISTOS:

Con fecha 4 de marzo de 2002, fue formulado a este tribunal un requerimiento por treinta y cinco señores diputados, que representan más de la cuarta parte de esa Corporación, en conformidad al artículo 82, Nº 2º, de la Constitución Política de la República, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, y sus rectificaciones posteriores. Se solicita se declare la inconstitucionalidad total del mencionado Estatuto, por violar las disposiciones constitucionales a que se hace referencia en el cuerpo y conclusión del requerimiento. La nómina de los señores diputados requirentes es la siguiente: Gonzalo Ibáñez Santa María, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Pablo Longueira Montes, Francisco Bartolucci Johnston, Eduardo Díaz del Río, Patricio Melero Abaroa, Luis Monge Sánchez, Julio Dittborn Cordua, Sergio Correa de la Cerda, Gustavo Alessandri Valdés, Pedro Pablo Alvarez Salamanca Büchi, Rodrigo Alvarez Zenteno, Claudio Alvarado Andrade, Mario Bertolino Rendic, Carlos Caminondo Saez, Juan Antonio Coloma Correa,

Haroldo Fossa Rojas, René Manuel García García, José García Ruminot, Alejandro García Huidobro Sanfuentes, Rosa González Roman, Cristián Leay Morán, Juan Masferrer Pellizzari, Darío Molina Sanhueza, Iván Moreira Barros, Jaime Orpis Bouchon, Osvaldo Palma Flores, Darío Paya Lira, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Carlos Recondo Lavanderos, Manuel Rojas Molina, Jorge Ulloa Aguillón, Enrique Van Rysselberghe Varela y Alfonso Vargas Lyng.

En la introducción del requerimiento, que se refiere al control de constitucionalidad de los tratados internacionales y a la competencia del Tribunal Constitucional, los requirentes señalan que la Constitución no establece para los tratados internacionales expresamente el control preventivo obligatorio de constitucionalidad, pero que, sin perjuicio de lo anterior, la mayoría del Tribunal Constitucional, añaden los requirentes, ha sostenido que si un tratado incluye normas propias de ley orgánica constitucional debe ser sometido a control de constitucionalidad. En la doctrina, sostienen, hay cierto acuerdo en cuanto a la necesidad de este control. Indican que el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que no hay una mayoría única de aprobación de las normas de un tratado si éste contempla disposiciones de distinta naturaleza de aquellas consagradas en el artículo 63 de la Carta Fundamental. Ellas han de aprobarse con la mayoría correspondiente al carácter que tengan, sin perjuicio, según los requirentes, de que el tratado ha de sancionarse o rechazarse como un todo.

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

Señalan que, al no estar establecido explícitamente el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales en la Constitución Política, vienen en presentar el presente requerimiento.

Definiendo el concepto de soberanía, los requirentes indican que el Constituyente se refiere a la Nación como un continuo histórico de personas que, por su naturaleza, trasciende las generaciones, siendo la Nación la depositaria de la soberanía, en tanto, el pueblo o las autoridades constitucionales no son sujetos de ella, ya que solamente la ejercen.

El poder de que dispone la autoridad ha de estar al servicio de las personas que constituyen la Nación. Esto es lo que señala, a juicio de los requirentes, el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.

Agregan que en virtud de su propia soberanía el Estado puede darse la organización que estime conveniente, que esencialmente son las potestades que dan gobierno a la Nación: dictar las leyes, aplicarlas y conocer las contiendas que se susciten, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado. Esta última es la denominada potestad jurisdiccional.

El ejercicio de las potestades inherentes a la soberanía no sólo está permitido por la Constitución, sino que exigido por ella.

Exponen que en el ejercicio de la soberanía se pueden celebrar acuerdos, pero que éstos no pueden significar la renuncia de potestades esenciales como es la de administrar justicia, sobre todo en materia penal.

Los requirentes exponen que, en atención a las graves violaciones a la justicia, a los atropellos a la dignidad humana y a los abusos del poder político durante el siglo XX, los gobiernos de un conjunto de Estados, entre ellos el nuestro, han considerado conveniente la creación de una Corte Penal Internacional para

conocer de delitos especialmente indignos que por su gravedad no pueden dejar indiferente a nadie.

Se establece en el Estatuto, agregan, que la competencia de la Corte es complementaria de aquella que es propia de los tribunales nacionales, pero en realidad, sostienen, es un tribunal que se sobrepone a éstos, pudiendo por sí y ante sí ordenar las investigaciones que él decida.

Por otra parte, plantean que las atribuciones de la Corte están gravemente limitadas por las facultades del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual puede requerir a la Corte que suspenda la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado, petición que puede renovarse.

De esta manera, exponen los requirentes, el atropello a la soberanía nacional es doble, en primer término por las atribuciones que se otorgan a la propia Corte y, luego, por el derecho a veto que se asigna al Consejo de Seguridad.

Reiteran que no se niegan a aprobar tratados que impliquen transferencia de competencias o limitaciones parciales de la soberanía, pero destacan que se requiere en tal sentido previamente de una autorización constitucional que no está contemplada en nuestra Carta Fundamental.

Se indica que en el artículo 1º del Estatuto de Roma se crea una Corte de carácter complementario de las jurisdicciones nacionales; sin embargo, su competencia se superpone a la de los tribunales nacionales, pudiendo ser paralela e incluso contradictoria con ella, de manera que puede calificarse como sustitutiva de la competencia de los tribunales de justicia de nuestro país.

Después de citar varias disposiciones del Estatuto indican los requirentes que la Corte entra a disponer, en nuestro territorio, del Estatuto de un órgano del Estado, sin que ni su creación ni su acción estén reguladas por la ley.

Seguidamente se detallan los preceptos constitucionales violados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, indicando los requirentes que esta Corte pasa, de hecho, a ser un órgano del Estado que la Constitución no contempla, con jurisdicción penal directa sobre las personas de chilenos y chilenas. Se desprende, de lo anterior, que vulnera el artículo 5º, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece que la soberanía se ejerce por las autoridades contempladas en la propia Constitución, carácter que naturalmente no tiene dicha Corte Penal Internacional.

Destacan, que ejerce un poder al interior del Estado de Chile sin respetar ninguna norma de nuestro propio ordenamiento jurídico puesto que queda sujeta a su propio Estatuto. Pasa a llevar, en consecuencia, los artículos 6º, inciso primero, y 7º, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental.

Agregan que la situación es tanto más grave cuanto que por decisión unilateral de la propia Corte, los órganos del Estado de Chile establecidos en la Constitución y en la ley pueden encontrarse impedidos de cumplir con sus deberes y de ejercer la soberanía nacional, de acuerdo a lo que dispone el propio artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, todo lo cual equivale a reconocer una soberanía extraña y superior a la del propio Estado.

Indican que la aprobación del Tratado significa una enajenación indebida de la soberanía nacional y, en consecuencia, una violación a lo dispuesto en los artículos 5º, inciso primero; 6º, inciso primero; y 7º, incisos primero y segundo, de la Constitución.

Exponen que la Corte es inconstitucional porque su creación se propone por medio de un tratado internacional y no de una ley según lo dispone el artículo 73 de nuestra Constitución.

Un tratado internacional dista mucho de ser una ley. Entre otras diferencias, destacan que el Congreso Nacional sólo le cabe aprobarlo o no; que respecto de él no caben indicaciones ni tampoco la formación de comisiones mixtas de diputados y senadores para resolver las discrepancias entre ambas Cámaras; y, que no es susceptible de derogación por una ley posterior, por cuanto ha de ponerse término de acuerdo a las disposiciones del mismo tratado.

De este modo, para crear una Corte Penal Internacional es necesario modificar la Constitución Política señalando que un tribunal puede ser establecido por la ley o por un tratado internacional.

Resulta evidente, en consecuencia, que el Tratado es inconstitucional al intentar establecer un tribunal cuya creación es competencia exclusiva de la ley.

En relación a que la Corte es inconstitucional porque carece de la independencia exigida por el artículo 73, inciso primero, de la Constitución, señalan que ese precepto constitucional consagra uno de los aspectos esenciales del principio de separación de poderes: la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, el Estatuto de la Corte dispone que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede paralizar la investigación o enjuiciamiento que la Corte haya iniciado, lo que contraviene al principio de independencia de los tribunales que consagra el artículo 73 de la Carta Fundamental.

Indican además, que es inconstitucional porque la Corte puede excusarse de ejercer su autoridad, transgrediendo así lo dispuesto en el artículo 73, inciso segundo, de la Constitución.

Señalan que, como se ha indicado, el Consejo de Seguridad puede solicitar a la Corte la suspensión de la investigación o del enjuiciamiento.

Además, sostienen que la Corte Penal Internacional infringe la Constitución, porque para el nombramiento de sus jueces las reglas básicas no están comprendidas en ella, indicando al respecto que la Constitución establece en su artículo 75 las normas básicas a que debe ajustarse el nombramiento de los jueces de las diversas clases de tribunales a que se refiere.

Sin embargo, las normas para el nombramiento de los jueces de la Corte están comprendidas en su propio Estatuto, en el artículo 36, bajo el epígrafe "Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados".

El Estatuto de la Corte es, en consecuencia, contrario y violatorio, no sólo de los artículos 76 y siguientes de la Constitución, sino que de todo el Capítulo VI de ella.

Se indica además que el Tratado viola el principio de legalidad que, especialmente en materia penal, establece la Constitución, constituyéndose, la Corte Penal Internacional en una verdadera comisión especial en contradicción con lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, como antes igualmente lo han indicado.

Se reitera que hay claras diferencias entre una ley y un tratado y que resulta evidente que si han de establecerse nuevos tipos penales, éstos han de consagrarse por ley.

El artículo 5°, N° 2°, del Estatuto dispone que la Corte sancionará el crimen de agresión, el cual no se encuentra definido. De este modo, plantean los requirentes, el Tratado viola el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, al establecer penas para una conducta no descrita en la ley.

La Corte Penal Internacional ha de conocer de 4 crímenes muy importantes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, guerra y agresión.

Respecto de los 3 primeros, los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de la Corte contemplan una gran cantidad de conductas específicas que los constituyen: 5, 11 y 50 respectivamente. De modo que, en definitiva, el Estatuto constituye un verdadero código penal.

De acuerdo con el artículo 60, N° 3º, de la Constitución, un código de ese carácter sólo puede ser aprobado por ley.

En relación a la especial violación del principio *nullum crimen sine lege*, se indica al respecto que el Estatuto de la Corte lo consagra expresamente. Sin embargo, se hace referencia a principios generales de derecho que no se explicitan y que aun pueden ser contradictorios entre sí –pues derivan de los sistemas jurídicos del mundo, o a fuentes distintas a la estricta letra de la ley como derecho aplicable en materia penal, lo que transgrede el artículo 19, N° 3º, incisos séptimo y octavo, de la Constitución.

Respecto a la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Estatuto, los requirentes exponen, en primer lugar, el indulto y la amnistía. Si sólo a través de una ley pueden disponerse amnistías o indultos generales, sólo a través de una ley pueden dejarse sin efecto, lo que constituye una manifestación de voluntad de un Estado en orden a no llevar adelante una investigación o un enjuiciamiento. Sin embargo, sostienen, una ley de esta naturaleza puede dejarse sin efecto por simple voluntad de la Corte, si considera que los hechos cubiertos por la amnistía o indulto general son de su competencia.

Agregan también, que, igualmente, la Corte puede dejar sin efecto una decisión del Presidente de la República concediendo un indulto particular.

En relación a las funciones y atribuciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional, señalan los requirentes, que contraviene lo dispuesto en el artículo 80 A de la Constitución Política, que entrega, en territorio chileno, la investigación de los hechos constitutivos de delitos en forma exclusiva al Ministerio Público.

Añaden que no obstante, es la misma Corte la que resuelve en forma del todo independiente y autónoma cuando le corresponde a su Fiscal iniciar las investigaciones que estime pertinentes pasando así por sobre las atribuciones de la Fiscalía Nacional.

Señalan la grave falta al debido proceso, en la relativización de la cosa juzgada, indicando que el artículo 20, del Estatuto, consagra el principio de la "autoridad de cosa juzgada".

Sería la propia Corte la que decide en forma autónoma acerca de la validez de las circunstancias antes indicadas en los casos que se presenten. Y dependiendo de su decisión, puede quedar sin efecto la autoridad de cosa juzgada de sentencias dictadas por tribunales nacionales, incluyendo a la propia Corte Suprema.

Indican los requirentes, que el desmantelamiento de las inmunidades establecidas en la Constitución, es otra de las inconstitucionalidades del Tratado.

El Estatuto al establecer la no vigencia de las inmunidades de las autoridades propias de un Estado, viene a constituir un evidente atropello a los preceptos de la Constitución Política.

Al ser estas las únicas excepciones que consagra, indican que el Estatuto viola el derecho constitucional de chilenos y chilenas de no encontrarse obligados a

declarar bajo juramento en contra de sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, establezca la ley, que se contempla en el artículo 19, N° 7, letra f) de la Constitución, vulnerándose así este precepto.

Concluyen los requirentes expresando que las inconstitucionalidades que contiene el Estatuto de la Corte afectan al menos a las siguientes disposiciones constitucionales: Artículos 5º, inciso primero; 6º; 7º; 19, N° 3º y N° 7º; 58; 60, N° 3) y N° 16); 73; 74; 75; 76; 77; 78; 79; 80 A; 81; y 90.

Por esta razón solicitan que se declare contrario a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y sus rectificaciones posteriores.

Con fecha 19 de marzo se acogió a tramitación el requerimiento y con esa misma fecha se puso en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, como órganos constitucionales interesados.

Con fecha 25 de marzo de 2002, el Presidente de la República formula las siguientes observaciones al requerimiento.

Expone, respecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que es consecuencia de una larga evolución, especialmente después del término de la Segunda Guerra Mundial, para establecer una jurisdicción penal internacional con competencia para conocer de crímenes internacionales, y el Tratado de Roma puede considerarse la culminación de ese proceso. En él los Estados Partes expresan su voluntad de crear una instancia jurisdiccional internacional que termine con la impunidad, pero que sea al mismo tiempo de carácter preventivo, con el propósito de evitar la comisión de nuevos crímenes gravísimos que afecten a la comunidad internacional.

La Corte Penal Internacional es la institución adecuada para lograr la finalidad de protección de la persona humana, sin reemplazar la jurisdicción penal interna de los Estados Partes, sino actuando bajo el principio de complementariedad, puesto que la responsabilidad primera corresponde antes que a nadie a los propios Estados.

Las características principales de la Corte son las siguientes: es un tribunal; constituye un aparato judicial completo; es un tribunal penal internacional; ha sido creado de acuerdo a las reglas del derecho internacional; es un tribunal autónomo; está dotado de personalidad jurídica internacional; goza de privilegios e inmunidades; tiene vocación permanente y ejerce jurisdicción sobre personas y no Estados. En este último sentido, destaca que son únicamente las personas naturales quienes pueden ser objeto de investigación, procesamiento y condena por la Corte Penal Internacional.

El Presidente señala que el requerimiento parte del supuesto erróneo que la jurisdicción de la Corte es la misma que corresponde y que es propia de las jurisdicciones penales internas de los Estados. La Corte no está llamada a complementar la acción de los tribunales nacionales en el ejercicio de su jurisdicción nacional, sino que ella viene a complementar el ejercicio por parte de los Estados miembros de una jurisdicción universal o internacional.

Analizando el alcance del principio de complementariedad, señala que el Estatuto de Roma confiere y otorga competencia a las jurisdicciones estatales respecto de los delitos o crímenes sujetos a la jurisdicción universal y que están comprendidos en la órbita de atribuciones de la Corte.

Con la creación de la Corte la jurisdicción universal sobre los crímenes comprendidos en el Tratado, quedará depositada en un sistema internacional

unitario en el cual se integran, bajo el principio de la complementariedad, las jurisdicciones penales nacionales y la propia Corte.

De ello se siguen dos consecuencias para los Estados Partes: por un lado, la atribución de competencia para que una jurisdicción penal interna pueda juzgar preferentemente y de modo exclusivo, los crímenes internacionales sancionados en el Estatuto. Del otro, el deber que asume cada Estado de perseguir dichos crímenes internacionales conforme a las normas del Tratado, lo que explica y legitima la intervención de la Corte en los supuestos que dicha obligación no sea efectivamente satisfecha por el respectivo Estado.

Hace presente que Chile ha suscrito numerosas convenciones que, basándose en el principio de la jurisdicción universal, le facultan u obligan a ejercer su jurisdicción penal respecto de crímenes internacionales fundamentales.

En relación al principio de complementariedad en el Tratado de Roma, señala que ello quiere decir que la Corte sólo actuará en aquellos casos en que los sistemas nacionales sean incapaces de llevar adelante sus obligaciones con la justicia de una manera efectiva.

En síntesis, destaca que el concepto de complementariedad que acoge el Estatuto supone una competencia compartida entre las jurisdicciones estatales y la Corte Penal Internacional. Una y otra competencia emanan directamente de la ratificación del Tratado y ambas jurisdicciones son complementarias para la satisfacción de un deber internacional colectivo y común a todos los Estados.

No obstante, el Tratado opta por conferir preferencia a los Estados que en la forma que indica estén en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para la sanción de los crímenes de que se trata. Ello es lo que explica que el Estatuto declare que la jurisdicción de la Corte es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y no a la inversa.

No se obliga a un Estado a ceder parte de su jurisdicción nacional, como equivocadamente sostienen los requirentes, porque la actividad complementaria de la Corte Penal Internacional viene a perfeccionar o a completar el ejercicio de la jurisdicción universal que se reconoce a las jurisdicciones estatales y para el que se les otorga competencia.

Señala el Presidente que la facultad de juzgar crímenes internacionales fundamentales no es parte de la jurisdicción interna o estatal por lo que no puede, en caso alguno, significar una transferencia o cesión de la soberanía nacional o de la denominada soberanía jurisdiccional.

La aprobación y ratificación del Tratado de Roma por Chile cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 1º de la Constitución en el sentido de que el Estado está al servicio de la persona humana y se encuentra dentro de las limitaciones impuestas por el artículo 5º de la Carta Fundamental.

Agrega el Ejecutivo que la aprobación del Tratado constituye un legítimo ejercicio de la soberanía permitido por la Constitución.

Por otra parte, la jurisdicción y competencia que se atribuye a la Corte no forman parte de la soberanía nacional.

La potestad de perseguir la responsabilidad penal internacional, en la medida que excede el marco de un Estado individual, no forma parte del contenido de la soberanía nacional interna, por lo que la creación de una jurisdicción penal internacional no constituye, ni podría constituir, una transferencia de la soberanía jurisdiccional, pues ésta sólo comprende la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en asuntos que correspondan al ámbito del respectivo Estado.

Por este motivo, el conferir competencia a la Corte para efectuar tal juzgamiento en forma complementaria, no implica una renuncia a potestades esenciales del Estado chileno, porque no estamos en presencia de potestades que éste posea. De modo que, lejos de haber una cesión o renuncia de soberanía jurisdiccional, lo que hay en el Tratado es una ampliación de la competencia de los tribunales nacionales para conocer y sancionar los delitos internacionales a que ésta se refiere.

A su vez, la jurisdicción y competencia que se otorgan a la Corte nacen, no por transferencia de potestades propias de la soberanía nacional de los Estados Partes, sino por medio de una directa atribución que éstos efectúan, en virtud de su capacidad como sujetos de derecho internacional, mediante un acto que es propio de la soberanía externa de cada uno de ellos.

La aprobación del Estatuto de Roma se ciñe al ordenamiento constitucional, y en este sentido destaca que la Constitución entrega al Presidente la facultad de conducir las relaciones internacionales, y negociar, celebrar y ratificar los Tratados que estime convenientes para los intereses del país, y al Congreso, la de aprobar o rechazar los Tratados que el Presidente de la República le presente.

De lo expuesto, concluye el Presidente que no es necesaria una reforma constitucional previa para aprobar y ratificar el Tratado de Roma y que, por el contrario, ello se encuentra permitido desde ya por la Constitución de 1980.

El Presidente señala que la Corte es un tribunal internacional al cual sólo se le atribuye competencia en virtud del Tratado de Roma para perseguir la responsabilidad penal internacional por crímenes internacionales fundamentales y, en ese sentido, se le faculta para actuar dentro de nuestro territorio, por lo que resulta improcedente hacerle aplicables las normas contenidas en el

Capítulo VI de la Constitución por cuanto éstas dicen relación sólo con los tribunales nacionales, de los cuales la Corte no formará parte.

Dentro de la estructura y organización de nuestros tribunales, la Corte podría ser asimilada a un tribunal especial no integrante del Poder Judicial.

Indica que la Corte es un tribunal independiente e imparcial, ya que la existencia de tales características constituye uno de los elementos esenciales para estar en presencia de un racional y justo procedimiento.

El Estatuto de Roma, protege la independencia de los magistrados estableciendo una serie de normas que aseguran dicha libertad, incluso después de haber cesado en el cargo.

La Corte es un órgano autónomo dotado de plena independencia funcional. No depende de ningún organismo nacional o internacional, ni menos aún de Naciones Unidas.

La intervención del Consejo de Seguridad en el procedimiento, lejos de afectar su independencia funcional, constituye un mecanismo de control necesario y de coordinación.

La creación de la Corte se inserta en el complejo sistema internacional de protección del derecho humanitario y de los derechos humanos, donde la actuación de organismos como Naciones Unidas ha sido esencial.

La facultad que le otorga el Tratado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para solicitar la suspensión del procedimiento se encuentra plenamente justificada. La existencia de dos bienes jurídicos de alta trascendencia como son la necesidad, por una parte, de que delitos tan graves sean sancionados y,

por otra, el mantenimiento de la paz y la seguridad, deben conciliarse adecuadamente.

El fundamento de la atribución en análisis radica, entonces, en la necesidad de evitar que la acción de la Corte pueda afectar la conducción política o los procesos de mediación y de pacificación que esté llevando a cabo el Consejo.

En síntesis, la intervención que pueda hacer el Consejo de Seguridad en el procedimiento de la Corte Penal Internacional, en nada obsta a su independencia puesto que tiene suficientes resguardos.

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

Expresa que no se afecta la superintendencia de la Corte Suprema, ya que la jurisdicción de la Corte tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad penal internacional.

Respecto de los requisitos básicos para el nombramiento y la determinación de la responsabilidad de sus miembros, a que se refieren los requirentes, dicen relación con la organización y funcionamiento de nuestros tribunales nacionales, entre los cuales no se comprende la Corte Penal Internacional.

El Presidente expone que el Estatuto de Roma reconoce los principios generales del derecho penal, ya que la Corte se enmarca dentro del ámbito del derecho penal internacional, que tiene por finalidad asignar y sancionar la responsabilidad del individuo en aquellos casos en que se ha cometido un crimen internacional.

De esta manera, el Estatuto establece especialmente, según señala el Presidente, los siguientes principios: non bis in idem (artículo 20); nullum crimen sine lege (artículo 22); nulla poena sine lege (artículo 23); irretroactividad de la ley penal (artículos 11 y 24); responsabilidad penal individual (artículo 25); exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte (artículo 26); improcedencia de la excusa del cargo oficial y de las inmunidades (artículo 27); responsabilidad de los jefes y otros superiores (artículo 28); imprescriptibilidad (artículo 29); intencionalidad o dolo (artículo 30); circunstancias eximentes de responsabilidad penal (artículos 31 y 32); límites a la obediencia debida (artículo 33); presunción de inocencia (artículo 66).

En relación a la violación del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, según expone el Presidente, se establece un orden de prelación en cuanto a la legislación aplicable por la Corte a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, lo que supone habilitarla, bajo ciertas circunstancias, para invocar fuentes normativas que se encuentren más allá de los márgenes formales del propio Estatuto.

Hace presente que la secuencia lógica que contiene el Estatuto en materia de interpretación y aplicación jurídica encuentra importantes similitudes tanto en las normas internacionales que regulan la interpretación de los tratados, como asimismo en nuestro propio ordenamiento jurídico.

El Presidente indica que no hay inconstitucionalidad con el delito de agresión y su falta de tipicidad, porque se detalla todo un procedimiento para el establecimiento futuro de su definición, resguardando las diversas posiciones sobre el tema.

Respecto de la amnistía y el indulto, luego de analizar estos conceptos, como también la situación de estas instituciones en los principales instrumentos del

derecho internacional de los derechos humanos, el Presidente plantea que la probación del Estatuto de Roma es incompatible con la dictación de amnistías o indultos respecto de los crímenes de su competencia, lo cual se encuentra perfectamente ajustado a la Constitución Política, puesto que así como el Estado puede otorgar una amnistía o un indulto general, como resulta igualmente legítimo que en una expresión de su propia soberanía, renuncie a esa posibilidad tratándose de crímenes internacionales, lo cual en ningún caso implica una cesión de la soberanía.

Dicha renuncia constituye un acto de ejercicio legítimo de la soberanía a través de los procedimientos que la propia Constitución contempla y que le otorgan potestad tanto al Congreso como al Presidente para concluir tratados, sin excluir ninguna materia como susceptible de ser regulada por ellos.

Además, es concordante con lo que dispone el artículo 5^o, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto establece como limitación al ejercicio de la soberanía el respetar los derechos esenciales propios de la persona humana.

El Ejecutivo plantea que la Constitución y la ley orgánica constitucional correspondiente le otorgan al Ministerio Público las funciones de dirección exclusiva de la investigación en materia penal; ejercicio de la acción penal pública en la forma prevista por la ley; dar protección a las víctimas y a los testigos; e impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación.

El Estatuto de Roma entrega al Fiscal de la Corte funciones y atribuciones que tienen por objeto corroborar la información sobre crímenes de competencia de la Corte y funciones y atribuciones que dicen relación con la investigación misma a fin de establecer la veracidad de los hechos.

Señala al respecto qué debe entenderse bajo el principio de complementariedad, por el cual los Estados Partes tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, aplicándose el deber de cooperación lo que implica que la Corte ha de contar con la ayuda de los Estados Partes.

De este modo, la cooperación entre los Estados y la Corte se hace sobre la base de respetar, en lo esencial, los sistemas nacionales; además, actúa a través de ellos.

Luego de analizar detenidamente la cosa juzgada aparente, la inexistencia y el fraude procesal, el Presidente señala que el derecho interno chileno contempla causales de excepción similares a las del Estatuto de la Corte.

Respecto de las inmunidades, el Presidente señala que el Tratado circunscribe este tema haciendo aplicación del principio de igualdad jurídica, que consagra la regla general de que los preceptos del Estatuto son aplicables por igual a todas las personas, sin distinción que se base en el cargo oficial que un individuo detenta, y además, prevé que las inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve un determinado cargo oficial, sea con arreglo al derecho interno o internacional, no obstan para que la Corte ejerza sus atribuciones sobre el individuo que lo detenta.

El fundamento de la disposición tiene por objeto resguardar los principios de igualdad ante la ley y ante la justicia y de responsabilidad de las autoridades, también garantizados por la Constitución de 1980.

Se recuerda que en virtud del principio de complementariedad, son los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a sancionar los delitos previstos en el Tratado, razón por la cual no se presenta inconveniente para

que se invoquen en cada Estado los fueros procesales que establece su propia legislación.

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

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

Concluye el Presidente de la República solicitando tener por informado el requerimiento de autos y en su sentencia declarar la plena concordancia del Estatuto de Roma con la Constitución chilena.

Con fecha 26 de marzo se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 28 de marzo el Tribunal prorrogó el plazo de diez días que tiene para resolver este requerimiento.

CONSIDERANDO:

1º. Que, treinta y cinco señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio de la respectiva Corporación, han requerido a este Tribunal para que declare *"la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte*

Penal Internacional, y sus rectificaciones posteriores, en su totalidad, por violar diversas disposiciones constitucionales" que son señaladas expresamente en el cuerpo del requerimiento;

2º. Que, el Tratado que contiene el Estatuto de Roma y su rectificación, fue firmado por el Gobierno de Chile el 11 de septiembre de 1998 y por iniciativa del Presidente de la República fue enviado a la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo de acuerdo con el artículo 50, Nº 1, de la Constitución Política que establece lo siguiente:

Artículo 50. *Son atribuciones exclusivas del Congreso:*

1º Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.";

3º. Que, conforme lo indicado, la tramitación del Tratado tuvo su origen en la Cámara de Diputados donde fue aprobado por 67 votos a favor y 35 en contra, sin abstenciones;

4º. Que, el Tratado sometido a control de este Tribunal fue aprobado por la Cámara de Diputados con el quórum de ley orgánica constitucional;

5º. Que, la materia sometida a la decisión de esta Magistratura, es la constitucionalidad de la iniciativa que contiene el proyecto de Acuerdo destinado a dar su aprobación al Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional y el contenido de su Estatuto;

I.

Contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

6º. Que, para una mejor decisión del asunto, que se debe resolver, es necesario señalar los aspectos fundamentales del Estatuto de la Corte Penal Internacional;

7º. Que, el artículo 34 indica la composición de la Corte Penal, y en el artículo 36, se señalan las normas básicas relativas a los magistrados:

"Artículo 34

Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

a) La Presidencia;

b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;

c) La Fiscalía;

d) La Secretaría.";

8º. Que, el artículo 36 señala las normas básicas relativas a los magistrados:

"Artículo 36

Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.

2. a) *La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;*

b) *La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;*

c) i) *Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;*

ii) *Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.*

3. a) *Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;*

b) Los candidatos a magistrados deberán tener:

i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o

ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;

c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:

i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o

ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;

b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.

7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados A Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;

ii) Distribución geográfica equitativa; y

iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;

b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.

10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.";

9º. Que, la competencia de esta Corte Penal Internacional está indicada en el artículo 5º del Estatuto:

"Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. *La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:*

- a) *El crimen de genocidio;*
- b) *Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) *Los crímenes de guerra;*
- d) *El crimen de agresión.*

2. *La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."*

10°. Que, por el artículo 13 del Estatuto se establece cuando la Corte podrá ejercer su competencia respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5°, transcrito en el considerando anterior de esta sentencia:

"Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.";

Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de la Corte para actuar de oficio, conforme al artículo 19, párrafo 1;

11°. Que, el artículo 16 del Estatuto indica cuando se podrá suspender la investigación o el enjuiciamiento:

"Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.";

12º. Que, además, el Tratado no admite reservas, como lo señala el artículo 120:

"Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.";

13º. Que, la Corte Penal Internacional es n tribunal permanente y ejercerá su jurisdicción sobre personas naturales, en conformidad al artículo 1º del Estatuto:

" Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.";

14°. Que, la facultad de ejercer la jurisdicción penal sobre personas naturales se reitera y explicita en el artículo 25 de dicho Estatuto:

"Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. *De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.*

2. *Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*

3. *De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:*

a) *Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;*

b) *Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;*

c) *Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;*

d) *Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:*

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad.

Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.";

15°. Que, su jurisdicción solamente es penal, y de acuerdo al artículo 1º, sería, además, complementaria de las jurisdicciones nacionales. Por las características especiales que presenta, este Tribunal se referirá a ella en acápite aparte;

II.

Objetivo y características del Tratado.

16°. Que, del contenido del Tratado aparece que su objetivo es crear un órgano con jurisdicción penal permanente de carácter internacional destinado a hacer efectivas las responsabilidades penales individuales de los autores de determinados y graves delitos contra la humanidad.

Cabe destacar que la Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendría, de acuerdo a su Estatuto, carácter complementario respecto de las jurisdicciones penales nacionales;

17°. Que, el objetivo señalado aparece con claridad en el Preámbulo del Estatuto sometido a conocimiento de este Tribunal: *"Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales"*, lo que corrobora el artículo 1º del mismo Tratado, ya transcrito en este fallo;

18°. Que, de lo expuesto se desprenden con nitidez las siguientes características de la Corte Penal Internacional, a saber:

- Será un tribunal preestablecido y permanente;
- Ejercerá su jurisdicción sobre personas naturales;
- Su competencia será exclusivamente penal y sobre los crímenes de trascendencia internacional señalados en el artículo 5º del Estatuto, antes transcrito;
- Su estatuto contiene los presupuestos orgánicos y funcionales para su desempeño

A lo anterior, cabe agregar, que la Corte Penal Internacional tendrá "facultad de imperio" para hacer ejecutar sus resoluciones, de conformidad con las disposiciones de la Parte Décima de su Estatuto

Como característica final podemos señalar que la Corte Penal Internacional tendrá la personalidad jurídica que indica el artículo 4º del Estatuto;

III.

Naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

19º. Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo al Preámbulo del Estatuto y al artículo 1º, transcritos en los considerandos 13º y 17º, es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales, pero, a juicio de los requirentes, aparece más bien como paralela o contradictoria a ellas;

20º. Que, un estudio del Tratado por el que se establece la Corte Penal Internacional nos lleva a la conclusión que dicho Estatuto no definió el significado del carácter complementario de la jurisdicción que se crea;

21º. Que, el escrito de observaciones del Presidente de la República, refiriéndose al carácter complementario de la Corte Penal Internacional, dice:

"Una de las principales dificultades que presenta esta tarea, que aparentemente no pudo ser sorteada por los requirentes, es que el Estatuto se limita a consagrar el principio de complementariedad y a regular las normas que lo concretizan, omitiendo una definición del mismo.";

22º. Que, junto con reconocer que la complementariedad no ha sido definida, el Presidente de la República, utilizando elementos literales, históricos y sistemáticos busca desentrañar este concepto para llegar a la conclusión que

"el Tratado optó por conferir preferencia a los Estados que, en virtud del principio de la nacionalidad o de la territorialidad, estén en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para la sanción de dichos crímenes. Ello y no otra cosa, es lo que explica que el Estatuto declare que la jurisdicción de la C.P.I. es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, y no al revés".;

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

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

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

Ello aparece claro de las normas que se refieren a las cuestiones de admisibilidad, según lo expresan los siguientes numerales del artículo 17:

"Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

(...)

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

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

25°. Que, si se examinan los artículos transcritos, es evidente que por el artículo 17, párrafo 1, a), b) y c), y párrafo 2, a), b) y c), la Corte Penal Internacional puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales y, además, por el mismo artículo, párrafo 3, puede sustituir supletoriamente la jurisdicción nacional, en los casos que en dicho precepto se expresan;

26°. Que, debe precisarse, también, que conforme al artículo 19, párrafo 1, y artículo 57, párrafo 2, letra a), del Tratado, quién resuelve sobre la admisibilidad de la jurisdicción de la Corte es la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las normas del Estatuto;

27°. Que, lo anterior, es sin perjuicio de la apelación que puede deducirse ante la Sala de Apelación de la misma Corte, de acuerdo a los artículos 19 y 82, párrafo 1, letra a);

28°. Que, de un examen exhaustivo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es evidente que es la propia Corte la que resuelve sobre su competencia para conocer de las materias entregadas a su conocimiento y, como aparece con claridad de las disposiciones transcritas e indicadas del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional ejerce su jurisdicción en algunas materias de su competencia corrigiendo o sustituyendo la de los Estados Partes;

29°. Que, de las normas citadas y de lo considerado precedentemente, se concluye que la jurisdicción de la Corte que se crea, no necesariamente complementa a aquella de los tribunales de los Estados Partes, sino que, por el contrario, puede en ciertos casos, previstos expresamente por el Estatuto, llegar a revisar resoluciones ejecutoriadas dictadas por tribunales nacionales de los Estados y sustituirlas;

30°. Que, a mayor abundamiento, y en relación con la jurisdicción correctiva, la concordancia de las normas citadas permite concluir que la Corte Penal Internacional actuará cuando los sistemas judiciales estatales, competentes, básicamente en razón del principio clásico de territorialidad, no pudieran o no quisieran hacerlo o, incluso, cuando los procedimientos seguidos no sean considerados genuinos;

31°. Que, de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía que, por no

estar autorizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, como luego se verá;

IV.

La Corte Penal Internacional es un Tribunal supranacional.

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

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

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

Como bien dice la profesora Ángela Vivanco en el Informe en Derecho y exposición ante la Cámara de Diputados y sustentándose fundamentalmente en el artículo 17 del Estatuto, antes transcrito:

"a) La presunta idea de la acción de la Corte como complementaria a la de los tribunales chilenos se pierde del todo, ya que se superpone totalmente a

la actividad de éstos, y aún más, el juzgamiento que ellos puedan hacer previamente de un asunto, no tendrá más mérito que el que en criterio de la Corte éste tenga.

b) De esta forma, la Corte se transforma en una instancia de supervigilancia respecto de los tribunales de justicia chilenos, incluida la Corte Suprema, ya que tiene la facultad de examinar sus intenciones y motivaciones al juzgar, cosa que le está expresamente prohibida de hacer tanto al Presidente de la República como al Congreso Nacional de acuerdo al artículo 73 de la Carta. De esta forma, en la materia, la Corte será más soberana que la totalidad de los poderes públicos del país.";

V.

La soberanía nacional y la Corte Penal Internacional.

34°. Que, los requirentes sostienen en su presentación que la Corte Penal Internacional tiene facultades jurisdiccionales que se sobreponen a las resoluciones de los tribunales nacionales de los Estados Partes;

35°. Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional atentaría por ello contra el principio de "soberanía nacional" establecido en el artículo 5°, del Capítulo I, de nuestra Constitución Política.

Dice este artículo:

"Artículo 5°. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y,

también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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

36°. Que, la disposición transcrita tiene su origen en la Constitución de 1925, que en su artículo 2º decía: "*La soberanía reside en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece.*";

37°. Que, la Constitución de 1980 al establecer el principio de la soberanía nacional, ha aclarado sustancialmente el concepto en relación a la Constitución anterior, por las siguientes razones:

- a) Porque hizo una clara distinción entre el titular de la soberanía y quien la ejerce (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesiones N°s. 413 y siguientes).

El titular es la Nación y su ejercicio corresponde al pueblo que la realiza a través del plebiscito y de elecciones periódicas y corresponde además a las autoridades que la propia Constitución establece.

Cabe destacar que el Constituyente utilizó el vocablo "*esta Constitución*" al referirse a la posibilidad que las autoridades ejerzan

soberanía de lo que se desprende con claridad que sólo éstas, además del pueblo, son las únicas que pueden ejercerla válidamente.

- b) Se diferencia también la Constitución actual de la Constitución de 1925, porque establece expresamente un límite al ejercicio de la soberanía, cual es, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Adopta así el texto actual una concepción que significa que la gran garantía de los derechos es la Constitución, pues establece expresamente un límite al ejercicio de la soberanía;

38°. Que, la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o en forma más precisa, como una cualidad de dicho Poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él;

39°. Que, el concepto de soberanía ha evolucionado con los tiempos de manera que hoy se reconoce que limitan su ejercicio los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo dice expresamente nuestra Carta Fundamental;

40°. Que, el Constituyente ha sido claro al referirse a la soberanía. Ha señalado con precisión quien es su titular –la Nación, o sea, aquella agrupación de personas, unidas por vínculos materiales y espirituales, que los hace tener conciencia de poseer caracteres comunes que les permite diferenciarse de otros grupos nacionales, y en que los individuos manifiestan y demuestran tener la voluntad de conservar esos lazos de unidad. Se comprenden en este concepto, las generaciones pasadas, presentes y futuras.

Ha indicado, también, quien ejercita la soberanía: el pueblo y las autoridades que la Constitución establece y ha adoptado una posición acorde con los tiempos actuales, al señalar que cuando se ejercita existe un límite que es el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

41°. Que, las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación.

Las funciones y atribuciones que la Constitución entrega a estas autoridades constituye la forma en que la soberanía se manifiesta y se hace realidad;

42°. Que, entre las distintas funciones públicas, entregadas por la Constitución a las autoridades que ella establece, está la función jurisdiccional que viene a ser un aspecto de cómo se ejercita la soberanía nacional;

43°. Que, este Tribunal Constitucional ha invocado, y lo hace una vez más, el concepto e jurisdicción en los siguientes términos: el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, "La Jurisdicción en el Derecho Chileno", Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág. 41);

44°. Que, nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son "*las autoridades que esta Constitución establece*". Así se desprende nítidamente de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 73, 74, y de los

Capítulos VII y VIII, que establecen al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, respectivamente.

Debe señalarse que, cuando la Constitución habla de "*la facultad de conocer*"; "*la pronta y cumplida administración de justicia*"; "*Son atribuciones del Tribunal Constitucional*"; "*El Tribunal conocerá y resolverá*", son todas manifestaciones del ejercicio de la función jurisdiccional o jurisdicción de que se encuentran investidos los tribunales de la República;

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

46°. Que, los artículos 73 y 19, N° 3, de la Carta Fundamental, consagran expresamente a la jurisdicción en el sistema constitucional nacional.

La potestad jurisdiccional le permite a los tribunales conocer, resolver y hacer cumplir lo juzgado, excluyendo en el área de los conflictos sometidos a su poder cualquier injerencia de autoridad alguna, nacional o internacional, como se desprende del artículo 73 de la Constitución, en cuanto expresa "*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer*

funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

El deber se consagra en el inciso segundo del artículo 73, de la Carta Fundamental, que contiene la llamada regla de la inexcusabilidad, y que dice: *"Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión".*

Siendo así, en la medida que se incluyan disposiciones de un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación antes descrita, deberán necesariamente incorporarse a nuestro sistema jurídico a través de una reforma a la Constitución;

47°. Que, cabe destacar el último artículo mencionado, que en su inciso primero, dice:

Artículo 79. *La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra.";*

48°. Que, conforme con la norma transcrita y a su claro tenor literal, la Corte Penal Internacional debiera ser uno de los tribunales exceptuados de la superintendencia de la Corte Suprema, lo que hace necesaria la adecuación de la referida disposición constitucional;

49°. Que, la jurisdicción contemplada en los artículos 73 y 19, N° 3, de la Constitución, como ya se ha expresado, le corresponde ejercerla a los

tribunales establecidos por la ley, lo cual confirma la aplicación del principio de la territorialidad de la jurisdicción.

Así se establece en el texto de los artículos 74 y 19, N°3. El primero expresa que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.”*

Por su parte los artículos 6º, 7º y 19, N° 3, en concordancia con el artículo 5º, inciso primero, expresan que la jurisdicción como ejercicio de soberanía se ejecuta por *“las autoridades que esta Constitución establece”*. Recordemos que los tribunales, incluyendo a esta Magistratura, como órganos del Estado, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que éstos solo actúan validamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley;

50º. Que, de las disposiciones invocadas, debe concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesariamente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena.

Por el contrario, si estamos en presencia de derechos disponibles, podrá prorrogarse la competencia entre tribunales nacionales e incluso, como se ha hecho, a tribunales internacionales o de otros países.

Las materias cuyo conocimiento se entrega a la Corte Penal Internacional, por su naturaleza, son improrrogables por lo cual, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional a su sistema interno;

51º. Que, el poder de un Estado para ejercer jurisdicción sobre los crímenes cometidos en su territorio es un atributo esencial de la soberanía –Hillier, T., *Sourcebook on Public International Law*, 1998, p. 254. Sólo podrá hablarse de un Estado soberano cuando se está ante una "afirmación de poder de la supremacía dentro de un determinado territorio concretamente traducido en el ejercicio de las competencias soberanas: legislación, jurisdicción y administración" –*Canotilho*, "Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución", 1999, p. 1218. También Evans, en *The transformation of democracy? Globalisation and territorial democracy*, ed McGren, 1997, p. 122, "The fundamental principle of international relations is sovereignty, which includes domestic jurisdictions" (El principio fundamental de las relaciones internacionales es la soberanía, lo que incluye las jurisdicciones nacionales).

El Tribunal creado por el Estatuto, en la categoría a la que se deba adecuar, no se encuentra directa o indirectamente previsto o admitido por el texto constitucional y la esfera jurisdiccional que le es atribuida verá reducir, correlativamente, la dimensión de soberanía constitucional deferida a los tribunales. Con el Estatuto, la competencia soberana que es una jurisdicción constituida resultará necesariamente disminuida, por la transferencia para el Tribunal de una de sus atribuciones.

No es admisible que la ley o el Tratado, sin previa credencial constitucional, reduzca la esfera de "competencia soberana", constitucionalmente conformada, de órganos expresamente representados como "*autoridades que la Constitución establece*." (se deja constancia que en lo expuesto en este considerando se sigue la Propuesta de Resolución Nº 41/VIII, de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías a la Asamblea de la República de Portugal, de 6 de diciembre de 2000);

52°. Que, cuando el Constituyente quiso delegar el ejercicio de una de las funciones por las que se manifiesta la soberanía, lo dijo expresamente, como es en el caso de la delegación de la función legislativa en el Presidente de la República, autorizada por el artículo 61, de la Ley Fundamental:

"Artículo 61. *El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.*

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida. Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley".

Cabe destacar que el Constituyente al permitir la delegación legislativa, reguló en forma cuidadosa y precisa todos los aspectos de ella y tan extraordinaria la consideró que le estableció expresamente un plazo;

53°. Que, si bien el concepto de soberanía ha evolucionado y no es absoluto como se le concibió en el siglo XVIII, y prueba de ello es que la propia Constitución le ha señalado un límite –los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, no es dable pretender que las funciones por las que se manifiesta el Poder del Estado puedan ser renunciadas, ya sea a través de una delegación o cesión no autorizada por el Constituyente;

54°. Que, en las observaciones del Presidente de la República, se sostiene que *"La jurisdicción y competencia a la C.P.I. nacen, no por transferencia de potestades propias de la soberanía nacional de los Estados parte, sino por medio de una directa atribución que éstos efectúan, en virtud de su capacidad como sujetos de derecho internacional, mediante un acto que es propio de la soberanía externa de cada uno de ellos."* (pág. 60);

55°. Que, esta observación incurre en la imprecisión de dividir la soberanía, una interna y otra externa, sin considerar su esencia que es la cualidad del Poder del Estado y que, en consecuencia, es única;

56°. Que, desde otra perspectiva, el Presidente de la República, en su respuesta, ha entrado a distinguir entre jurisdicción interna y jurisdicción externa o internacional de los tribunales chilenos, sosteniendo que la prohibición de delegar la soberanía jurisdiccional sólo alcanza a la primera. Si bien es lícito hacer la distinción, toda vez que nuestro ordenamiento permite a los órganos nacionales extender su ámbito jurisdiccional a conflictos ocurridos fuera de la República, el doble alcance que puede tener dicha función soberana no permite

concluir que sólo respecto de la interna se encuentra vedada su delegación. La jurisdicción es una, única y –salvo para fines meramente didácticos, conceptualmente indivisible, de manera que el distingo propuesto, a más de artificioso, no permite arribar a la conclusión que una sea delegable y la otra no lo sea. No se divisa otra forma de permitir la propuesta delegación, que una específica reforma constitucional;

57°. Que, corolario de lo expuesto en los considerandos precedentes contenidos en los Capítulos III, IV y V de esta sentencia, fuerza es concluir que los artículos 1º; 17, párrafo 1 letras a), b) y c), párrafos 2 y 3; 19, párrafo 1 y 6; 57, párrafo 2, letra a); 61, párrafo 7; y, 82, párrafo 1, letra a), del Tratado que contiene el Estatuto de Roma, materia de estos autos, vulnera en su esencia el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, en concordancia con los artículos 6º, 7º y 73 a 79, de la misma;

58°. Que, en síntesis, el incorporar a un tribunal de justicia con competencia para resolver conflictos actualmente sometidos a la jurisdicción chilena, e incluirlo entre las “*autoridades que esta Constitución establece*”, en concordancia con el artículo 74, ya citado, debe necesariamente ser autorizado por el Constituyente.

En consecuencia, para que la Corte Penal Internacional sea un tribunal establecido para juzgar delitos cometidos en Chile, debe incorporarse al sistema interno mediante una adecuación constitucional;

VI. La jerarquía de los tratados.

59°. Que, por la reforma constitucional de 1989, se modificó el artículo 5º de la Constitución Política, agregando un inciso segundo. Esta disposición dice:

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

60°. Que, como consecuencia de esta reforma se ha suscitado una controversia respecto a la interpretación que debe darse al inciso segundo del artículo 5°, de la Constitución.

La nueva redacción ha llevado a algunos a pretender que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional, de manera que podrían modificar disposiciones de la Carta Fundamental.

Dada la estrecha relación entre este tema y el que se analiza en esta causa, se hace necesario dilucidar esta controversia, máxime cuando en la fundamentación de las observaciones formuladas por el Presidente de la República subyace la idea que el derecho internacional convencional sobre derechos humanos prevalece sobre la Constitución;

61°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989, había opinión unánime en el sentido que los tratados internacionales estaban sujetos al principio de supremacía constitucional;

62°. Que, en este aspecto, es relevante recordar que, aunque aparezca obvio, la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental;

63°. Que, la historia fidedigna de la norma corrobora el aserto anterior.

En el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, se dejó expresa constancia que:

En virtud de este número se agrega una oración final al inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que dice: *"Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.*

Esta disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde, también, la promoción de los derechos humanos, los que, emanando de la naturaleza de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia.

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

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

dicho recurso reconoce como causa inmediata, precisamente, la prevalencia de la Constitución sobre la ley o el tratado.

Comentando este Informe, el profesor Raúl Bertelsen, en su trabajo "Rango Jurídico de los Tratados Internacionales en el Derecho Chileno" (Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s. 2 y 3, Tomo I, pág. 219), dice: "*¿Cabe, entonces, alguna duda que las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos están subordinadas a la Constitución si pueden ser contrastadas con los preceptos de ésta para ser declaradas inaplicables? Nada se innovó en 1989, por consiguiente, en la solución tradicional chilena sobre la superioridad de las normas constitucionales sobre las de los tratados internacionales.*";

64°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989 este Tribunal, en sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, señaló expresamente que las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales;

65°. Que, este criterio fue confirmado en acuerdo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre Reforma a la Constitución Política de la República de 1980, de noviembre de 2001, en el que se hizo expresa mención al contenido del Rol N° 46, antes citado, y expresó:

"En relación a la propuesta referida a tratados que modifiquen materias reguladas por la Constitución, se acordó, sin embargo, dejar constancia que la Comisión confirma el criterio ya definido en un informe evacuado en el año 1963, en el cual, respondiendo a una consulta de la Sala (Boletín N° S 13910), señaló, coincidiendo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional en

sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987, que no procede enmendar la Constitución por la vía de un tratado internacional." (págs. 349 y 350);

66°. Que, para la interpretación de la reforma constitucional en análisis, tiene gran importancia esta afirmación de la Comisión, pues para determinar el sentido del artículo 5º, inciso segundo, utiliza el mismo criterio de un informe del año 1963, y deja constancia, en esta forma, que la Constitución prevalece sobre los tratados que se refieran a derechos humanos;

67°. Que, con posterioridad a la reforma de 1989, este propio Tribunal en sentencia de 4 de agosto del año 2000, Rol N° 309, señaló que *"si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esa clase de leyes"* (considerando 17º).

Si las distintas materias del tratado deben respetar los quórums de aprobación o rechazo que indica el artículo 63 de la Constitución Política, resulta que es indudable la absoluta sujeción de los tratados internacionales a la Carta Política;

68°. Que, sobre el particular, el profesor Lautaro Ríos, señala: *"Ninguna constitución contempla el logro automático de la jerarquía constitucional mediante un simple proceso semántico como el que se pretende hacer con la oración agregada al inc. 2º del art. 5º de nuestra Carta, que tiene – manifiestamente otro alcance, como ya vimos. La desmesurada pretensión de identificar el rango de los tratados internacionales sobre DD. HH. con la suprema jerarquía normativa de la Constitución, choca abruptamente con el sistema mixto de control de constitucionalidad de la ley, tanto preventivo como represivo, entregados al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema, según el*

caso, los que no serían operables si los tratados sobre DD. HH. tuvieran rango constitucional per se.

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

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

Una interpretación semejante, para ser armónica con el resto de la preceptiva constitucional, debiera haberse plasmado en un texto diferente y debiera haber venido acompañada de la modificación de los arts. 80, 82, Nº 2, y del Capítulo XIV de la Constitución." ("Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", en Gaceta Jurídica Nº 215, 1998, pág 13);

69°. Que, sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos puedan modificar la Constitución, conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control previo de constitucionalidad de los tratados (artículo 82, Nº 2, de la Constitución) y el 2 control a posteriori (artículo 80, de la Constitución) ¿pues que sentido tendrían estos controles si las normas del tratado sobre derechos humanos tuvieran el mismo rango jerárquico que la Constitución?;

70°. Que, igualmente quedaría sin sentido, parcialmente, el Capítulo XIV de la Ley Fundamental sobre Reforma de la Constitución, si por la vía de los tratados internacionales sobre derechos humanos se pudiera enmendar su texto. Llegaríamos al absurdo que mediante el quórum simple podría modificarse la Carta Política que exige el quórum de tres quintos o de dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según sea la materia que se reforma;

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

72°. Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales, lo que nos lleva a hacer primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile;

73°. Que, las disposiciones constitucionales que llevan a la conclusión anterior son las siguientes:

El artículo 6°, inciso primero, que consagra el principio de supremacía constitucional:

Artículo 6°. *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.*"

El artículo 82, N° 2, que autoriza el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, cuando así lo solicitaren:

"Artículo 82. *Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

2º) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;"

El artículo 80, que autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales:

"Artículo 80. *La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento."*

El Capítulo XIV, que señala un procedimiento especial para la reforma constitucional;

74º. Que, en suma, por lo expuesto y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía.

De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional;

75º. Que, por último, sobre el particular, cabe destacar lo señalado por el profesor y tratadista Alejandro Silva Bascuñán, en su obra "*Tratado de Derecho Constitucional*", en que expresó: "*En la Comisión Ortúzar sostuvimos que "... dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera, entonces, que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales*". Basándonos en esta convicción formulamos la siguiente proposición de norma, que en definitiva no fue incorporada al anteproyecto: "*Los tratados regularmente aprobados, ratificados y promulgados, prevalecen en el derecho interno en cuanto sean aplicables y su contenido no se oponga a los preceptos de esta Constitución*." En seguida sostuvimos: "*que en esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica, y considera que, en realidad, respecto de las demás normas jurídicas el tratado no las deroga ni las modifica, sino que las supera, las hace inaplicables, las deja sin efecto, las hace caducas, no genéricamente, en todo su contenido, sino que nada más en función de su aplicación, en todo cuanto se oponga a sus disposiciones*" (sesión 47ª, pags. 14 y 15).

Las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre los derechos humanos esenciales. Revisten estos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de

que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa. Así, pues, aun cuando, por su propia índole, los preceptos contenidos en los tratados que consideramos recaigan, según ya se ha anotado, en asuntos de la más diversa naturaleza, cuando ellos inciden en lo que se pudiera llamar el "estatuto de la libertad" consagrado por la Constitución, quedan siempre evidentemente situados en la categoría formal de la ley y, ello advirtiéndolo, una vez más, la circunstancia de que les acompaña mayor fuerza jurídica al compararlos con la que reviste la ley interna común. En síntesis, si tratados y leyes integran formalmente el mismo rango o jerarquía normativa, en la aplicación de ambas preceptivas a un caso concreto tendrá primacía la del tratado sobre el precepto legal." (Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV. La Constitución de 1980. Bases de la Institucionalidad. Nacionalidad y Ciudadanía. Justicia Electoral." Ed. Jurídica de Chile, 1997, pág. 124);

VII. Otras Inconstitucionalidades.

76°. Que, los requirentes sostienen que, además de la inconstitucionalidad analizada en los capítulos precedentes, otras disposiciones del Estatuto son contrarias a la Constitución Política de la República, por lo que el Tratado, de acuerdo al artículo 50 de la Carta, antes transcrito, no podría aprobarse, pues no cabe su modificación o enmienda por el Congreso Nacional.

El rechazo de una disposición del Tratado implica la desaprobación de su totalidad frente a nuestro sistema constitucional, ya que el Congreso no puede modificar ni hacer reservas;

77°. Que, si bien los requirentes formularon otras inconstitucionalidades, este Tribunal, en esta oportunidad, sólo examinará las siguientes:

1 En relación con indultos y amnistías.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional señala:

" Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a). *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo."*

Por su parte, el artículo 110 dispone:

"Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. *El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.*

2. *Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.*

3. *Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.*

4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.";

78°. Que, la Constitución indica expresamente cuál es la autoridad que puede otorgar los beneficios del indulto y la amnistía. Al efecto cabe tener en consideración lo dispuesto por los artículos 32, N° 16 y 60, N° 16, de la Carta Política.

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

16° Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada

en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso;"

"Artículo 60. *Sólo son materias de ley:*

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia; Las leyes que concedan indultos generales y amnistía requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9.º";

79º. Que, los artículos del Estatuto de Roma transcritos en el considerando 77º, son incompatibles con las normas constitucionales anteriormente citadas, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5º del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Este quebrantamiento constitucional se produce en razón que la Corte Penal Internacional podría desconocer en sus sentencias indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes;

80º. Que, la sentencia del Consejo Constitucional Francés que declaró que para ratificar la Convención sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional era necesaria una revisión constitucional, tuvo en especial consideración que, de

acuerdo con el Estatuto, una causa podía ser sometida válidamente ante la Corte Penal Internacional por la sola circunstancia de la aplicación de la ley de amnistía, lo que obligaría a Francia a entregar a una persona por hechos que estarían cubiertos por dicha amnistía. En estas circunstancias, se estimó que se estaría atentando contra las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional;

81°. Que, el mismo argumento es dable utilizar tratándose de la aprobación del Tratado de Roma por nuestro país, pues los artículos del Estatuto antes señalados violan claras disposiciones constitucionales y, en consecuencia, atentan contra el ejercicio de la soberanía nacional por el órgano colegislador y por el Presidente de la República, conculcando el artículo 5º, inciso primero, de nuestra Ley Fundamental;

2. Fuero parlamentario y prerrogativas de los jueces.

82°. Que, el Estatuto, en el artículo 27, señala:

"Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.";

83°. Que, el artículo 58 de la Constitución Política establece, con el doble objetivo de asegurar la independencia del Congreso y una mayor libertad de acción a sus miembros, ciertos beneficios, como son la inviolabilidad y el fuero parlamentario;

84°. Que, el fuero parlamentario está consagrado en el artículo 58, inciso segundo, de la Constitución, que dice:

"Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.";

85°. Que, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales y los jueces letrados gozan también de una prerrogativa en materia penal, que se encuentra indicada en el artículo 78 de la Constitución:

Artículo 78. *Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.";*

86°. Que, de acuerdo al artículo 81, inciso cuarto, de la Constitución Política, de igual prerrogativa gozan los Ministros del Tribunal Constitucional, al hacerseles aplicables las disposiciones del artículo 78 de la misma Carta. Lo propio ocurre

con el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos, a quienes por disposición del artículo 80 H, también les rige el citado artículo 78;

87°. Que, las normas constitucionales transcritas en los considerandos anteriores deben confrontarse con el artículo 27 del Estatuto de Roma;

88°. Que, de la sola lectura de ellas, aparece con nitidez que el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé un procesamiento directo ante la Corte, lo que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales precedentemente citadas;

3. Función y atribuciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional.

89°. Que, algunas normas del Tratado de Roma, como por ejemplo su artículo 54, párrafo 2, en relación con el artículo 99, párrafo 4, del mismo cuerpo normativo, otorgan al Fiscal de la Corte Penal Internacional determinadas facultades, entre otras, las de investigar en el territorio del Estado Parte, reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos.

Estas normas infringen derechamente el artículo 80 A de la Constitución, la que encarga en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito.

VIII. Consideraciones finales.

90°. Que, siguiendo el criterio expuesto por este Tribunal, en sentencia dictada el 28 de julio de 1998, Rol N° 276, considerando 18°, si se declara la inconstitucionalidad de determinadas normas de una ley –en este caso de un tratado, corresponde declarar la inconstitucionalidad de todos aquellos cuerpos normativos ya que éstos, sin las normas excluidas, no pueden subsistir por sí solos. Allí se dijo y se ha reiterado con posterioridad por esta Magistratura "Que declarado por el Tribunal que un determinado artículo de un proyecto es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentren tan ligadas con aquél, que por si solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieran aprobado.";

91°. Que las innovaciones introducidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico mundial son de tal entidad, que son varios los países, que previa a su aprobación y ratificación han debido reformar sus Constituciones como único medio de superar las incompatibilidades que surgen entre dicho Estatuto y estas últimas. A vía de ejemplo, cabe recordar, entre otros, los siguientes:

- En Francia, el Consejo Constitucional, órgano constitucional en que se inspiró la Carta Fundamental de 1980 para consagrar nuestro Tribunal Constitucional, por decisión N° 98408 DC, de 22 de enero de 1999, resolvió la necesidad de reformar la Constitución para aprobar el Estatuto de Roma por la incompatibilidad que existía entre determinados aspectos de dicho Estatuto y la Carta Política Francesa. Por ello es que fue necesario dictar la Ley Constitucional N° 99568, de 8 de julio de 1999, por la cual se incorporó en el Título VI de la Constitución, un artículo 532, redactado en los términos siguientes: "La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal

Internacional en las condiciones previstas por el Tratado firmado el 18 de julio de 1998".

- Por su parte, el Gobierno de Portugal presentó a la Asamblea de la República la propuesta de Resolución Nº 41/VIII "teniendo como fin la aprobación, para ratificación, del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional...". En dicha propuesta se contiene el parecer de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías de esa Asamblea. Es interesante, por la similitud con el caso chileno, transcribir lo expuesto por dicha Comisión en su párrafo primero del punto 2, que expresa:

"Aunque la Constitución de la República Portuguesa se puede describir como una Constitución "amiga del derecho internacional" (Jorge Miranda), no lo es hasta el punto de reconocer, como otras (Holanda y Austria) la supraconstitucionalidad del derecho internacional convencional."

En vista de la conclusión de dicho "parecer", de proponer una reforma constitucional para superar las incompatibilidades entre el Tratado y la Constitución, la Asamblea de la República aprobó con fecha 4 de octubre de 2001, modificar la Carta Fundamental, dictándose la Ley Constitucional respectiva el 12 de diciembre de 2001, la cual incorporó, en su artículo 7º, un nuevo número 7, que dispone: "Portugal puede, teniendo en vista la realización de una justicia internacional que promueva el respeto de los derechos de la persona humana y de los pueblos, aceptar la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, en las condiciones de complementariedad y demás términos establecidos en el Estatuto de Roma."

- Luxemburgo modificó el artículo 118 de su Constitución para aprobar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por Ley de 8 de agosto de 2000,

estableciendo que "Las disposiciones de la Constitución no serán obstáculo para aprobar el estatuto de la Corte Penal Internacional ... y a la ejecución de las obligaciones establecidas bajo las condiciones previstas por este Estatuto".

- En fin, Irlanda enmendó su Carta Fundamental, mediante la Vigésima Tercera Enmienda de la Constitución, que entró en vigencia el 27 de marzo de 2002, adicionando a su artículo 29, una disposición que prescribe: "El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito en Roma el 17 de julio de 1998."

- Varios otros países no necesitaron modificar sus Constituciones para aprobar la Corte Penal Internacional, pues sus textos autorizaban expresamente la transferencia de soberanía en estas materias, pudiendo señalarse, a vía de ejemplo, las de Argentina, Austria, Holanda e Italia;

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

93°. Que, si se aceptara bajo el texto actual de la Ley Fundamental Chilena, la Corte Penal Internacional, ello implicaría una violación a normas de rango constitucional y no se debe olvidar que hoy se acepta universalmente que la gran garantía de los derechos fundamentales es la Constitución –concepción

garantista de la Constitución, de manera que la violación de la Carta Política viene a significar en último término, la desprotección de los derechos;

94º. Que, si bien es efectivo que esta nueva concepción de la Constitución, ha dado origen al Estado Constitucional de Derecho y al reconocimiento de su fuerza normativa, no es menos cierto que en sus orígenes históricos estaban las bases de estos principios, como tan brillantemente lo expuso el juez Marshall, en la sentencia de *Marbury versus Madison* "o la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al legislativo le plazca.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdad la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por su naturaleza".

VISTOS, los artículos 5º, 6º, 7º, 32, Nº 16, 60, Nº 16, 58, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 80 A y H, 81, inciso cuarto, y 82, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: Se acoge la petición de inconstitucionalidad planteada en el requerimiento de fojas 1 y se declara que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa.

Se previene que el Presidente, don Juan Colombo Campbell y el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar, no comparten el considerando 89º de esta sentencia.

Se previene que el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar no acepta lo expresado en los considerandos 59º a 73º, ambos inclusive, ya que nadie ha cuestionado la admisibilidad del requerimiento en cuanto a la potestad de este Tribunal de revisar la constitucionalidad del Tratado en examen. Ahora, la supremacía de la Constitución sobre esta última fuente, es una cuestión que surge cuando el aludido compromiso internacional se incorpora a nuestro derecho interno, para dilucidar –en tal evento y momentos su efecto sobre las normas constitucionales. Dicha cuestión es enteramente ajena a la situación sublite, por lo que no resulta útil todo aquel desarrollo argumental.

Igualmente, el Ministro señor Figueroa previene que, como lo han reconocido los requirentes, el Tratado de Roma significa un importante avance del Derecho Internacional Humanitario. La concepción que es ahora el hombre, en cualquier lugar del mundo en que se encuentre, quien debe ser objeto de específica protección por el Derecho Internacional Humanitario, aun contra o sin la voluntad del Estado que ejerza soberanía sobre él, hace particularmente necesarias la existencia de estas jurisdicciones. Además, esta visión superior hará posible el castigo de aquellos que cometan horribles crímenes, a los que se refiere el instrumento internacional analizado, lo que podrá producir un muy beneficioso efecto disuasivo y ejemplarizador. Pero, en la necesidad de preservar nuestra Carta Fundamental, es fuerza concluir que la adopción de esta laudable normativa, sólo será posible mediante una reforma de aquella.

Se hace constar, frente a esta última prevención del Ministro señor Juan Agustín Figueroa, que el Presidente, don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señor Eugenio Valenzuela Somarriva, señora Luz Bulnes Aldunate y

señor Hernán Álvarez García, estiman que los términos de ella se encuentran enteramente comprendidos en el considerando 92º de esta sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcos Libedinsky, quien fue de opinión de rechazar la petición de inconstitucionalidad formulada en el requerimiento de fs. 1 y de declarar que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no requiere de reforma constitucional previa para su eventual aprobación por el Congreso Nacional y posterior ratificación por el Presidente de la República, en mérito de los siguientes fundamentos:

Primero. Que si bien es efectivo, según se expresa en el considerando 91º del fallo que antecede, que varios países han optado por reformar sus Constituciones en forma previa a la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no es menos cierto que aparentes obstáculos constitucionales pueden ser salvados acudiendo a enfoques interpretativos que, estableciendo límites armoniosos y justos, permitan concluir que existe plena compatibilidad entre el Estatuto de la mencionada Corte y las Constituciones de países que se encuentran en trámite de ratificación del Tratado como es el caso de Chile;

Segundo. Que tratándose en el presente caso de un simple voto en contra, que no altera la decisión del Tribunal, quien lo emite se limitará a dejar constancia de sus discrepancias en los aspectos que estime de mayor relevancia constitucional, considerando innecesario abarcar todos y cada uno de los puntos comprendidos en el requerimiento de fs. 1;

Tercero. Que de conformidad con el Estatuto de Roma la Corte Internacional será una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre

personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1). Los crímenes de la competencia de la Corte están enumerados en el artículo 5 del Estatuto y el carácter de su jurisdicción complementaria deriva, fundamentalmente, de las cuestiones de admisibilidad a que se lude en el artículo 17, encontrándose estas dos últimas disposiciones transcritas en la sentencia que antecede;

Cuarto. Que en el presente voto se estima adecuada la utilización de la palabra "complementaria" por cuanto ella evidencia que el propósito de la Corte no es sustituir a las jurisdicciones nacionales sino sólo intervenir cuando estas últimas no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos responsables de los delitos contemplados en el Estatuto. A mayor abundamiento, por la importancia que reviste este principio de la complementariedad para desestimar las objeciones referentes a una supuesta "enajenación indebida de la soberanía nacional", con violación de los artículos 5º, inciso 1º; 6º, inciso 1º y 7º, incisos 1º y 2º de la Constitución Política, y otros puntos de supuestas inconstitucionalidades que invocan los requirentes, se transcribirá a continuación, en lo pertinente, el Mensaje del Presidente de la República con que se iniciaron los trámites legislativos destinados a obtener la aprobación del Estatuto de Roma;

Quinto. *"El principio de complementariedad. El funcionamiento de la Corte está basado en el denominado principio de complementariedad. Dicho principio se encuentra expresamente mencionado en el párrafo 10 del Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto. En diversas disposiciones es posible ver implícitamente recogido este mismo principio.*

Este principio determina, en definitiva, las relaciones de la Corte con los sistemas judiciales nacionales. De acuerdo con aquél, este Tribunal está llamado a complementar los referidos sistemas nacionales en los casos en que ellos no puedan funcionar en un determinado momento, como consecuencia de situaciones de disturbios internos graves, o bien en aquellos casos en que funcionando, no estén en condiciones de administrar una justicia imparcial e independiente.

La Corte, en consecuencia, no sustituye a los tribunales nacionales ni se convierte en una instancia de apelación de sus resoluciones. Tanto es así, que el párrafo 6 del antes mencionado Preámbulo, señala que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales". De allí que, no obstante el establecimiento de la Corte, serán los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a conocer y sancionar las conductas constitutivas de delitos de competencia de los mismos.

Por consiguiente, en la medida en que el sistema judicial de un Estado se atenga a las normas internacionales y sancione real y efectivamente a los autores de los delitos dentro de su competencia, ésta no debería inmiscuirse en el funcionamiento de esos tribunales nacionales ni cuestionar sus procedimientos. Para ese Estado, la creación del referido Tribunal Internacional, no debería implicar ningún tipo de efecto en el funcionamiento de sus propios tribunales, salvo tratándose de solicitudes de asistencia que les pueda dirigir la Corte.

La Corte debe declarar si un caso sometido ante ella es o no admisible, atendiendo a una serie de factores, entre los cuales puede mencionarse el criterio de la complementariedad. Así, deberá manifestar inadmisibile un caso ante ella si éste está siendo investigado o juzgado por un Estado que tiene jurisdicción sobre él. Igual declaración deberá formular cuando el caso haya

sido investigado por un Estado con jurisdicción y ese Estado hubiere decidido no enjuiciar a la persona o personas acusadas, a menos que esta decisión sea el resultado de una falta de real voluntad o de capacidad para enjuiciar.

Si por otra parte, la persona acusada hubiere sido enjuiciada en relación con la materia que es objeto de lademanda y el procedimiento ante la Corte no resulta procedente, en razón del principio "non bis in idem", deberá declarar el caso inadmisibile. Sobre este particular, cabe señalar que no siempre que haya habido un juicio previo a nivel de un Estado, la Corte deberá inhibirse de conocer nuevamente. En efecto, tal como lo dispone el Artículo 20.3, ésta no enjuiciará a nadie que haya sido encausado por otro tribunal, a menos que el proceso en ese otro tribunal:

a) Obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, o

b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La admisibilidad o la jurisdicción de la Corte pueden ser cuestionadas, ya sea por el acusado o por la persona a que se ha requerido a comparecer ante ésta, de acuerdo con el Artículo 58. Igualmente, puede hacer esta impugnación el Estado que tiene jurisdicción, señalando que está investigando o juzgando o lo ha investigado o procesado. En los procedimientos sobre jurisdicción o admisibilidad, también pueden formular observaciones aquellos que pueden

someter un caso ante la Corte, como son los Estados o el Consejo de Seguridad";

Sexto. Que, por lo expuesto, debe concluirse que el principio de la complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma configura una garantía de la primacía de nuestro sistema jurisdiccional, que sólo posibilitará la actuación de la Corte Penal Internacional en aquellas situaciones en que este sistema no haya actuado o lo haya hecho sólo de un modo ficticio o simulado. No se afecta, en consecuencia, el principio básico de la soberanía del Estado chileno en orden a que sus tribunales, de modo primario, conozcan las causas civiles y criminales que se promuevan dentro del territorio de la República, las juzguen y hagan ejecutar lo juzgado. En efecto, ya en el párrafo décimo del preámbulo del Estatuto se destaca que la Corte Penal Internacional "*será complementaria de las jurisdicciones nacionales*", afirmación que se repite en su artículo 1, ya transcrito en el fundamento tercero de este voto.

El mismo preámbulo, en su párrafo sexto, recuerda "*que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*" y, en su párrafo cuarto afirma "*que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*".

Todo lo anterior contribuye a corroborar lo ya manifestado en el sentido de que la Corte Penal Internacional intervendrá sólo de modo subsidiario, cuando los Estado no lo hagan, incumpliendo la obligación de castigar, a través de sus respectivos tribunales, los crímenes enumerados en el artículo 5 y tipificados en los artículos 6 a 8 del Estatuto.

Séptimo. Que resguardan, asimismo, la intervención preferente de los tribunales nacionales los artículos 17 a 19 que vedan, en principio, el ejercicio de la jurisdicción por la Corte cuando ésta ya hubiese sido puesta en movimiento por aquéllos. Los mencionados preceptos establecen la obligación de a Corte del cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas, pudiendo de oficio declarar su incompetencia o inadmisibilidad (artículo 19.1), la que deberá resolver teniendo en cuenta "el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1" (artículo 17.1) esto es, su calidad de complementaria de las jurisdicciones nacionales. Cabe observar que este mismo artículo 17 establece una suerte de presunción de inadmisibilidad o incompetencia, que se desvirtúa sólo cuando concurren las circunstancias enunciadas en su N° 2 bajo las letras a), b) y c). Obviamente, y de acuerdo al principio procesal que otorga atribuciones a todo tribunal para decidir acerca de su propia competencia, será la propia Corte la que decidirá al respecto, en una resolución que puede ser objeto de impugnaciones.

Octavo. Que, ahora bien, nuestra Constitución Política no se colocó en el supuesto de que los tribunales de justicia nacionales no pudieran o no quisieran ejercer su jurisdicción penal castigando los crímenes mas graves de trascendencia para la comunidad internacional permitiendo, de este modo, su impunidad. En estas condiciones, y donde nada se ha dicho, no resulta posible investigar la voluntad real del constituyente, sino que hay que buscar su voluntad supuesta o ficta acudiendo, si es del caso, al contenido de otros preceptos constitucionales.

Un tratadista ha explicado que *"un Tribunal de justicia constitucional, en su actuación, no sólo debe ejecutar técnica jurídica, sino también tener en cuenta, en los límites de los principios constitucionales, las corrientes de opinión, las transformaciones y la evolución sociales; y debe considerar la realidad social a fin de que el texto de la Constitución no obstaculice los cambios requeridos por*

el desarrollo y el progreso del país...". En apoyo de esta opinión se recurre a dos citas: "La de Panchaud, para quien un órgano de justicia constitucional debe ser, en el cumplimiento de su misión, lo bastante flexible para atender a la evolución del país y lo suficientemente firme para mantener los principios esenciales". También cita al jurista norteamericano Beck, que expresa que "la interpretación verdadera de la Constitución se logra cuando se considera a ésta, no como el ancla que mantiene quieto el barco, sino como las velas que impulsan su navegación". (Segundo Linares Quintana. Tratado de Interpretación Constitucional. Abeledo Perrot. Pg. 510);

Noveno. Que, como es sabido, el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política establece que: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*

¿Frente al tenor categórico de esta cláusula podría el intérprete sostener que son contrarias a la Constitución disposiciones contenidas en el Tratado de Roma que posibilitan la intervención de una Corte Penal Internacional que permita el castigo efectivo de quienes han atropellado "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"? ¿En otras palabras, es concebible que la Constitución, por una parte, imponga a todos los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, por otro lado, ella misma considere que mecanismos dirigidos, inequívocamente, a cumplir su mandato y obtener el respeto que ella exige, sean declarados inconstitucionales?

Décimo. Que, por otra parte, para desestimar pretendidas inconstitucionalidades alegadas en el requerimiento fundadas en que la Corte Penal Internacional se establecería por "tratado" y no por "ley", como lo exige el artículo 73 de la Constitución Política; y que igualmente por ley, y en este caso orgánica constitucional, debe determinarse la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, así como las calidades que deben tener los jueces; y, finalmente, que la mencionada Corte se encontraría sustraída a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, con infracción a lo dispuesto en el artículo 79 de la Carta Fundamental, basta considerar lo expuesto en el fundamento 75º del fallo que antecede y tener en cuenta, además, que las disposiciones contenidas en el capítulo VI, artículos 73 al 80 de la Constitución Política, forman parte del Derecho Público Interno pero no del Derecho Internacional. Esas reglas están dirigidas a tribunales chilenos, pero no puede pretenderse que se hagan extensivas también a tribunales extranjeros o Internacionales;

Undécimo. Que por lo demás cabe precisar que, como lo señala un conocido tratadista, *"el requisito de legalidad como base de la jurisdicción se cumple cabalmente siempre que de modo explícito la letra de un precepto de rango y jerarquía legal señale, en términos expresos y directos, cuál es el órgano llamado a desempeñar la función de carácter judicial que le encomiende"*.

"Por lo dicho, la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente es la ley. Ningún tipo de normas de derecho de jerarquía inferior (reglamentos, decretos, etc.) pueden dar origen a tribunales" (Alejandro Ilva S Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VIII. Pg. 64).

Según puede advertirse lo que se encuentra vedado es la creación de tribunales por norma de "rango y jerarquía" inferior a la legal. Pues bien, sin necesidad de adentrarse en el debatido problema acerca de cuál es el rango y jerarquía que corresponde a los Tratados Internacionales en nuestro derecho interno, en particular, los que versan sobre derechos humanos, toda vez que existen opiniones que les asignan un rango supraconstitucional, o constitucional, o inferior a la Constitución pero superior a las leyes y a otras disposiciones de derecho interno, lo cierto es que ningún autor que se haya preocupado de este punto asigna a los tratados un rango o jerarquía inferior al de la ley. Nos remitimos, nuevamente, a la cita contenida en el considerando 75º de la sentencia que antecede.

Duodécimo. Que, en último término, el autor de este voto no comparte lo sostenido en la sentencia que precede, en el sentido de que *"el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los jueces y de los Ministros del Tribunal Constitucional, quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé una responsabilidad directa ante la Corte, lo que sería incompatible con las disposiciones constitucionales"* (alude a los artículos 58, inciso 2º; 78 y 81, inciso 4º de la Constitución).

Al respecto es conveniente tener en consideración lo que manifiesta Aurea Roldán Martín en un trabajo titulado *"Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma"*: *"También podrían considerarse como prerrogativas formales las inmunidades de que gozan normalmente los parlamentarios durante su mandato, de modo que no pueden ser detenidos salvo en caso de flagrante delito, ni inculcados o procesados sin la previa autorización del Parlamento. Aunque el rigor en la confrontación de tales previsiones constitucionales con las del Estatuto de Roma es susceptible de matices diferenciales en cada Estado –y consiguientemente puede conducir a la*

adopción en cada uno de posiciones diferentes, pueden estimarse razonables determinados argumentos para conciliar ambas normas, así:

a) el carácter funcional y no personal de las referidas inmunidades;

b) su fundamento histórico-institucional en la doctrina de la división de poderes dentro del Estado nacional, particularmente para prevenir injerencias espurias del Ejecutivo en el Legislativo;

c) la limitación de su observancia, pues, a las autoridades estatales y la falta de justificación de su oponibilidad a un Tribunal Internacional al que se han cedido competencias jurisdiccionales, y

d) si es posible levantar la inmunidad mediante la concesión de la autorización parlamentaria en realidad no existe confrontación radical con el Estatuto de Roma (sino que, en su caso, el cumplimiento de éste exigiría tal concesión).".

"Un argumento de cierre respecto del tema que venimos tratando consistiría en considerar que la comisión de alguno de los crímenes que tipifica el Estatuto –y no hay que olvidar que los tipifica para salvar los bienes jurídicos más elementales, que deben estar asimismo tutelados por toda Constitución digna de tal nombre sin que existiera una reacción de los mecanismos constitucionales del propio Estado para reprimirlos supondría de hecho la quiebra o colapso del orden constitucional, de todo el orden constitucional, inclusive de las prerrogativas e inmunidades que establece con un carácter funcional". (Internet www.iccnw.org.);

Decimotercero. Que, en conclusión, por las razones expresadas, el autor de este voto opina que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no consigna disposiciones contrarias a preceptos de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia la Ministro señora Luz Bulnes Aldunate.

Redactó la disidencia el Ministro Marcos Libedinsky Tschorne.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 346.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva, señora Luz Bulnes Aldunate, señores Hernán Álvarez García, Juan Agustín Figueroa Yávar y Marcos Libedinsky Tschorne. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.