

Universidad de Chile

Escuela de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Profesor guía: Hernán Salinas Burgos

Alumnas:

Paola Alejandra Bazzurro Gambi.

Bárbara Francisca Gostling Délano

Agradecimientos .	1
..	3
INTRODUCCIÓN .	5
CAPÍTULO I. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ACERCA DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD: MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL .	11
LA JURISDICCIÓN DE LA CPI .	15
Rationae Loci . .	16
Rationae Personae .	16
Rationae Temporis .	16
Rationae Materiae .	17
CAPITULO II. RELACIÓN DE LA CPI CON LOS SISTEMAS NACIONALES . .	23
Análisis de la Consagración Normativa de la Complementariedad . .	25
CAPÍTULO III. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL . .	41
Concepto y Función .	41
Procedimientos . .	42
COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL ESTATUTO DE ROMA: LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR . .	45
Medidas de asistencia .	46
Requerimientos de cooperación y asistencia .	47
Excepciones al deber de ejecutar las solicitudes .	48
Obligación de consultar . .	49
Prórroga de la ejecución de solicitudes . .	51
Gastos de la ejecución de solicitudes .	51
Protección de la confidencialidad de solicitudes .	52
CAPITULO IV. RELACIÓN DE LA CPI CON EL CONSEJO DE SEGURIDAD .	53
Posibilidad de activar la competencia de la Corte . .	54
La Suspensión de la competencia de la Corte . .	56

CAPÍTULO V. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA .	59
Naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional .	64
La soberanía nacional y la Corte Penal Internacional . .	67
La jerarquía de los tratados . .	71
Indultos y Amnistías . .	74
Fuero parlamentario y prerrogativas de los jueces . .	75
CONCLUSIONES . .	77
BIBLIOGRAFÍA .	81
REFERENCIA ELECTRONICA .	83
ANEXO N° 1 . .	85
ANEXO N° 2 . .	109
ANEXO N°3 .	183

Agradecimientos

En primer lugar, debemos agradecer a nuestras familias, por el apoyo incondicional que nos brindaron no sólo durante el proceso de elaboración de la presente memoria sino a lo largo de toda nuestra carrera. También queremos agradecer a Don Hernán Salinas Burgos, nuestro profesor guía, por su tiempo y dedicación, por su amabilidad y la buena disposición que siempre tuvo con nosotras. Por último, queremos también agradecer a Alejandra Quezada del Ministerio de Relaciones Exteriores que nos prestó una colaboración invaluable en la recopilación de material que hizo posible la presente investigación.

A ti, mi querido tata, porque siempre estuviste conmigo, por todo el amor que me entregaste cada día de mi vida, porque siempre pude contar contigo, por todos tus consejos y la sabiduría de tus palabras, por todas esas pequeñas cosas que hiciste por mí y que hoy tanto añoro, porque tu recuerdo permanecerá conmigo todos los días de mi vida, a ti, gracias, de todo corazón.

A ti, mamá, por acompañarme siempre, por escucharme y entenderme, porque viviste conmigo cada etapa de mi carrera, por siempre tener fe en mí.

A ti papá, por siempre creer en mí, por apoyar todas mis decisiones, por toda la confianza y el cariño que me entregaste.

A ti, mi amor por toda la paciencia y comprensión que tuviste conmigo a lo largo de toda mi carrera, por tu apoyo y toda la seguridad y confianza que me entregaste, por ayudarme siempre y por todo el amor que me has dado en todos estos años.

Paola.

Quisiera agradecer en primer lugar a mis padres, por su apoyo a lo largo de todo este proceso y de mi vida, aún cuando no siempre estuviesen de acuerdo con mis decisiones.

A Javier y Sofía por su apoyo y paciencia, porque es el amor que me dan y que siento por ellos lo que me da fuerzas cada día, y tal vez una disculpa por las largas horas que este trabajo les ha robado.

DEDICATORIA Por último quisiera dedicar este trabajo a mi tata Pato, quien fue una de las personas más importantes en mi vida, y hace algunos años se fue con la preocupación de no saber que rumbo seguiría mi vida, y hoy puedo decirle con tranquilidad que ella ha tomado un camino claro. Francisca.

INTRODUCCIÓN

“There can be no global justice unless the worst of crimes - crimes against humanity – are subject to the law. In this age more than ever we recognize that the crime of genocide against one people is truly an assault on us all – a crime against humanity.

The establishment of an International Criminal Court will ensure that humanity's response will be swift and will be just.” (Kofi Annan).

Desde los inicios del Derecho Internacional ha estado presente un anhelo por unificar el derecho aplicable en todas las naciones, pero es en el siglo XX donde, tras los peores conflictos armados que ha visto la humanidad, surge la idea de establecer un tribunal penal internacional, ya que se tomó conciencia de que las atrocidades cometidas no podían quedar impunes.

Ya a fines del siglo XIX encontramos las primeras ideas en torno a la creación de una institución judicial internacional, presentándose algunas sugerencias al respecto en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899. Sin embargo, hubo gran resistencia por parte de los Estados ante la idea de restringir su soberanía y someterse a una forma obligatoria de jurisdicción internacional, de modo que no se prestó real atención al asunto hasta la Primera Guerra Mundial. Como reacción ante las atrocidades cometidas durante este conflicto armado - como el genocidio de casi un millón de armenios por parte de los turcos - una vez finalizadas las hostilidades en 1919, en el marco de la Conferencia sobre la Paz en París se crea la Comisión sobre Responsabilidades de los Jefes de Guerra y sobre la Imposición de Sanciones Penales, cuyo cometido era evaluar los crímenes y

ofensas cometidas contra las leyes y costumbres de la guerra. Con posterioridad, en el Tratado de Versalles se contempló una disposición - el artículo 227 - por la cual se establecía la creación de un tribunal para criminales de guerra, disposición que no se materializó. Lo mismo sucedió con la disposición del Tratado de Sévres, celebrado entre los aliados y Turquía, la cual facultaba a los primeros para constituir un tribunal que juzgase lo relativo al genocidio contra los armenios. Incluso en el marco de las obligaciones asumidas por Alemania en estos tratados, en los Tribunales de Leipzig, se llegó a juzgar a algunos dirigentes militares alemanes, sin embargo no hubo resultados positivos, dado que se produjeron fugas de los acusados desde los centros de detención, las sentencias imponían penas ridículas y el tribunal no fue capaz de establecer la responsabilidad penal puesto que debió aceptar defensas jurídicas tales como la obediencia debida, entre otras.

A pesar del fracaso, no desapareció la idea de crear un tribunal internacional, que no fuera producto de la “justicia de los vencedores”, y es así como en 1920 se reúne en La Haya un Comité Asesor de Juristas para redactar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia creada en el ámbito de la Liga de las Naciones, donde se recomendó la creación de una Corte Internacional de Justicia para el juzgamiento de crímenes que constituyesen violaciones al orden público internacional y del derecho internacional.

Por desgracia, en esa época existía una fuerte “cultura de la impunidad”, por lo cual fue necesario que el mundo presenciara el holocausto judío para que la comunidad internacional cambiara sus políticas y su actitud frente a la necesidad de establecer mecanismos internacionales que hicieran posible manejar situaciones como ésta. Es así como las aberrantes violaciones de derechos humanos cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, inspiraron una revolución profunda y trascendente en el pensamiento y en la acción internacional en materia de derechos humanos, surgiendo nuevas instituciones tales como la Organización de las Naciones Unidas y los Tribunales Militares Internacionales en Nuremberg y Tokio, lo que inicia una nueva etapa en la justicia penal internacional.

Si bien los juicios de Nuremberg y Tokio significaron un gran avance en el objetivo de juzgar a los individuos responsables de crímenes internacionales, también hubo graves falencias tales como la retroactividad de la ley, los intereses políticos y la cuestión de la llamada “justicia de los vencedores”. Como uno de los principales aportes de la jurisprudencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio encontramos el establecimiento objetivo del principio según el cual “la ley internacional se aplica por igual a los individuos sin distinción en razón de jerarquía en la estructura militar”, siendo rechazadas las defensas basadas en la obediencia debida, y otros argumentos relativos a cuestiones de soberanía nacional o necesidad militar. Otro aporte fue el establecimiento de una nueva categoría de crímenes internacionales, los denominados “crímenes contra la humanidad”. Vemos así como su jurisprudencia se erige como el inicio de una nueva justicia penal internacional, y a su vez hizo ver a la comunidad internacional la necesidad de establecer una corte penal permanente.

Dentro de este nuevo orden y en el marco de las Naciones Unidas se desarrolla como un asunto prioritario la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad individual. Para ello se nombró un Comité sobre el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y

su Codificación, el cual sugirió el desarrollo de un código criminal a cargo de una Comisión de Derecho Internacional, destacando la necesidad de crear un tribunal internacional, en virtud de que, sin su existencia no sería posible una codificación seria del derecho penal internacional, ni la aplicación efectiva de sanciones. Por ello fue que la ONU creó un Comité Especial cuya labor era elaborar propuestas concretas para la creación de un tribunal penal internacional. Sin embargo, estos esfuerzos se vieron obstaculizados por el advenimiento de la Guerra Fría y las posiciones de los bloques, contrarios en orden a permitir cualquier limitación a sus soberanías. En todo caso, los avances continuaron impulsados por la creación y desarrollo de sistemas regionales de derechos humanos que contemplan la existencia de cortes internacionales.

Tras la caída del muro de Berlín, la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que considerara el establecimiento de una Corte Criminal Internacional.

En la década de los noventa se produjeron hechos que, de alguna manera, impulsaron el proceso a favor del establecimiento de jurisdicciones penales internacionales, tales como la invasión de Irak a Kuwait, la desintegración de la Ex Yugoslavia y el genocidio en Rwanda.

En los dos últimos casos, el Consejo de Seguridad, mediante la dictación de la Resolución 827 creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la Ex Yugoslavia, que sería competente para juzgar las infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949 y a las leyes y costumbres de la guerra, el genocidio y crímenes de lesa humanidad, entre los cuales se consideró por primera vez la violencia sexual contra mujeres. Un año después por la Resolución 955 se creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Rwanda con una competencia temporal limitada a los hechos ocurridos durante el año 1994, en el cual se produjo el genocidio rwandés. Algunos de los principales aportes de la jurisprudencia de estos tribunales fueron, en el primero, el reconocimiento, como norma de derecho internacional consuetudinario, de la no necesidad de que exista un conflicto armado para que sea procedente el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, y en el segundo, se produjo el primer caso de juzgamiento y sanción a un jefe de Estado.

Es claro que la comunidad internacional no puede depender de la existencia de coyunturas políticas específicas para acceder al juzgamiento de los crímenes más graves de trascendencia internacional, mediante la creación de tribunales penales internacionales para cada caso específico. Concluyéndose que es imperioso el establecimiento de una Corte Penal Internacional en orden a que exista un verdadero respeto por los derechos humanos.

Consecuencia de lo anterior, en 1994 la Asamblea General de Naciones Unidas dispuso la creación de un Comité Ad Hoc encargado de revisar y estudiar el Proyecto de Estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. La labor realizada por este Comité, posibilitó el establecimiento del Comité Preparatorio en 1996, encargado de “discutir más profundamente los temas sustantivos y administrativos principales que surgen del proyecto de estatuto”, tomando en consideración las distintas visiones para llegar a un

texto consolidado que pudiese ser presentado ante una conferencia de plenipotenciarios. Finalmente, se celebró una Conferencia de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional en Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 donde, tras un intenso debate, se llegó a la aprobación del Estatuto de Roma por 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, entre los que destacan China, Estados Unidos, Israel e Irak.

La Corte Penal Internacional es una institución permanente, independiente y vinculada al sistema de Naciones Unidas, que está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, y tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Al 31 de diciembre de 2000 el Estatuto de Roma contaba con 139 firmas, y en abril de 2002 se alcanzaron las 60 ratificaciones necesarias para que el tratado entrara en vigor, lo cual sucedió con fecha 1º de julio del mismo año. Cabe señalar que a mayo del 2003 el Estatuto ya contaba con 90 ratificaciones.

En relación con las actividades desarrolladas por la CPI durante el presente año cabe destacar el nombramiento de los 18 magistrados en la primera sesión de la Asamblea de Estados Partes (AEP), que tuvo lugar entre el 3 y el 7 de febrero, designándose 3 jueces pertenecientes a Estados Africanos, 3 pertenecientes a Estados Asiáticos, 1 de Estados de Europa Oriental, 4 de Estados de América Latina y el Caribe y 7 de Europa Occidental y otros Estados. Todos ellos prestaron juramento en la Sesión Inaugural de la CPI el día 11 de marzo. Finalmente entre el 21 y 23 de abril tuvo lugar la Segunda sesión resumida de la AEP, en la cual fue elegido como Fiscal el candidato de consenso, don Luis Moreno Ocampo.

La presente investigación abordará el tratamiento de uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se sustenta la Corte Penal Internacional, el **Principio de Complementariedad**, el que determina la manera en que se han de relacionar las jurisdicciones nacionales con este tribunal.

En el primer capítulo se examinará lo que debemos entender cuando nos referimos al principio de complementariedad, su concepto, alcances y la manera en que se encuentra consagrado en el Estatuto de Roma. Además, trataremos brevemente la jurisdicción de la Corte, y los elementos que la determinan.

A continuación, en el capítulo II, se trata el tema de la relación de la Corte Penal Internacional con los sistemas judiciales nacionales, como primer tópico a dilucidar a la hora de estudiar la manera en que este principio operará en la práctica. Analizando uno a uno aquellos artículos del Estatuto que rigen estas relaciones, y las implicancias de cada uno de ellos, así como el proceso de negociación que condujo a su redacción definitiva.

En el tercer capítulo, se trata el segundo pilar fundamental que hace posible el funcionamiento de la Corte, a saber, la obligación de cooperar con dicho tribunal que pesa sobre los Estados Parte de este Estatuto.

En el cuarto capítulo, se examina la forma en que la Corte se relaciona con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, poniendo un especial énfasis en la posibilidad que éste tiene de activar o desactivar, al menos temporalmente, su

competencia.

Por último, en el capítulo quinto se realiza un análisis crítico de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional chileno, que declaró la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma.

CAPÍTULO I. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ACERCA DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD: MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

“El éxito de la Corte Penal Internacional dependerá de que funcione adecuadamente el sistema ideado en el Estatuto de Roma para conciliar el ejercicio de una jurisdicción internacional con la salvaguardia de las soberanías nacionales y con el funcionamiento del sistema de seguridad colectivo”.¹

Al establecerse una Corte Penal Internacional (en adelante “CPI” o “la Corte”), surge un nuevo ámbito de jurisdicción penal internacional que podría colisionar con la jurisdicción de los sistemas penales nacionales en cuanto, los mismos supuestos de hecho podrían caer bajo competencia de una u otra. De esta manera vemos que puede producirse una

¹ *Fernández de Gurmendi, Silvia A. “Relaciones de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales y el Consejo de Seguridad”. www.oas.org/juridico.*

conurrencia de jurisdicciones, fenómeno que no es nuevo en el ámbito del derecho internacional y que en el pasado ha sido solucionado de diversas maneras. A modo de ejemplo en los tribunales ad hoc creados para la ex Yugoslavia y Rwanda, la solución a la que se llegó fue otorgar una jurisdicción primaria a estos tribunales especiales por sobre los sistemas nacionales. No obstante, el sistema establecido por el Estatuto de Roma (en adelante “el Estatuto”) difiere sustancialmente de formulaciones anteriores, en virtud de que en este caso la concurrencia de jurisdicciones se produce ya no entre dos o más jurisdicciones nacionales competentes - ya sea en virtud de un tratado o de las legislaciones nacionales - sino que entre una o varias jurisdicciones nacionales y una nueva jurisdicción internacional creada *ex novo*.² En consecuencia, no se trata de dos jurisdicciones nacionales que se encuentran en un plano de igualdad, sino de dos jurisdicciones que operan en planos sustancialmente diversos. De esta manera encontramos, por una parte, una jurisdicción estatal que ejerce el *ius puniendi*, concebido como una de las facultades estatales inherentes al concepto de soberanía nacional, y por ende subordinada al ordenamiento interno del Estado. Por otra parte, se presenta una jurisdicción internacional que opera en un plano global, subordinada únicamente al derecho internacional, la cual se ha creado de manera excepcional, en orden a perseguir aquellas conductas que en virtud de los valores afectados constituyen los “crímenes más graves de trascendencia internacional”.³

El rol complementario del sistema de la CPI es realizado por el hecho de que la jurisdicción de ésta no se basa en un acto autoritario sino en el consentimiento específico otorgado por los Estados en el marco de un acuerdo internacional. De hecho, la CPI no pretende usurpar el ejercicio de su soberanía a los Estados, sino que son estos mismos, quienes al ratificar el Estatuto, mediante el ejercicio de su soberanía, deciden libremente. De esta manera, la transferencia del *ius puniendi* a la CPI en relación con los crímenes del artículo 5 del Estatuto, empuja solamente a los Estados que han aceptado el Estatuto y esta aceptación de la jurisdicción complementaria de la Corte está sujeta a la existencia de un vínculo territorial con la conducta criminal o un vínculo personal con el inculgado. Es así como siempre que falten estos supuestos, la Corte no adquiere jurisdicción y los Estados Partes conservan la facultad de reprimir ellos mismos estos crímenes de trascendencia internacional por medio de bases alternativas de jurisdicción.

Una cuestión fundamental al iniciar el proceso de creación de una CPI fue el rol que iba a corresponder a esta institución en relación con los sistemas judiciales nacionales. La idea general era que la CPI debía complementar los sistemas nacionales, y así se adoptó el término “complementariedad” para describir la relación entre ambas instituciones. El principio de complementariedad propiamente tal no ha sido definido en ningún texto o articulado, ya sea del Proyecto de Estatuto (en adelante “Proyecto de Estatuto”) de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante “CDI”) ni en el Estatuto de Roma finalmente adoptado, en las palabras de Concepción Escobar Hernández “se trata, sin embargo, de un principio de perfiles imprecisos cuyo alcance, significado y

² Escobar Hernández, Concepción. “El Principio de Complementariedad. La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana”. Coordinado por Juan Antonio Yañez-Barnuevo. Editorial Casa de América, 2001, Madrid. Página 79.

³ Estatuto de Roma, artículo 1. Anexo nº 2.

naturaleza deben ser definidos a partir de una interpretación sistemática de diversas disposiciones del Estatuto”⁴. Encontramos una primera aproximación al tema en el Proyecto de Estatuto de la CDI, donde se otorgaba una aparente supremacía a los sistemas nacionales, entregando una facultad residual a la CPI para ejercer jurisdicción en circunstancias específicas y limitadas. En el Preámbulo del Proyecto de Estatuto fue incluido el principio de complementariedad en los siguientes términos, “Insistiendo también en que esa corte tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que esos sistemas no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento”⁵. De esta manera la premisa establecida en el Preámbulo era que la Corte debía ceder en favor de la jurisdicción de los sistemas nacionales, a menos que éstos no estuvieran disponibles o no fueran efectivos, ya que evidentemente, por regla general, son las instituciones nacionales quienes se encuentran en la mejor posición para hacer justicia en relación con la ubicación de la evidencia y el inculpado. Al tratarse la admisibilidad en el artículo 35 del Proyecto de Estatuto, se introdujo un elemento de jurisdicción concurrente, según el cual la Corte no estaba especialmente excluida de ejercer jurisdicción cuando un caso estaba siendo investigado o llevado por autoridades nacionales, en forma simultánea. Más aún, de existir un conflicto de competencia, este artículo faculta a la Corte para decidir si declara un caso inadmisibile, tomando en consideración los propósitos del Estatuto establecidos en el Preámbulo. El Proyecto de Estatuto al otorgar esta facultad utilizó el término “podrá”, el cual tiene una connotación permisiva, sin embargo la presunción del Proyecto de Estatuto, reforzado por la referencia al Preámbulo, consiste en que la Corte ceda primacía a los sistemas nacionales en los siguientes casos:

Cuando el caso ha sido debidamente investigado.

Cuando el caso está siendo investigado.

El caso no es de tal gravedad que justifique acciones posteriores por parte de la Corte.

En el evento del número 1, la Corte eventualmente podría proceder por su cuenta si la decisión nacional de no seguir un proceso no estuviere aparentemente bien fundada. En el evento del número 2, la Corte podrá posponer una investigación propia de no haber razones para proceder.

Los criterios dados en el Proyecto de Estatuto que determinan la posibilidad de que la Corte usurpe la primacía nacional - “aparentemente bien fundada” y “no haber razones que justifiquen acciones posteriores por parte de la Corte” - son vagos y por lo tanto potencialmente la Corte podría decidir ejercer jurisdicción en muchas instancias.

Esta aproximación sirvió como base para la discusión posterior en el Comité Preparatorio, ya que la noción de primacía de los sistemas nacionales, es compatible con

⁴ Escobar Hernández, Concepción. Obra citada, página 80.

⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones. 2 de Mayo a 22 de Julio de 1994. Asamblea General. Documentos Oficiales. Cuadragésimo noveno período de sesiones. Suplemento nº 10 (A/49/10), página 23.

las preocupaciones en relación con la soberanía nacional de numerosos Estados. No obstante, el enfoque permisivo presente en el Proyecto de Estatuto en lo relativo a la determinación de la admisibilidad, y el criterio excesivamente amplio para que la Corte decidiera sobre la admisibilidad de un asunto, constituyeron un punto ampliamente debatido en las negociaciones.

Queda establecido en el Estatuto, que son los sistemas judiciales nacionales los llamados en primera instancia a asumir la responsabilidad en el juzgamiento de un caso, de modo que los anima a que sean ellos quienes ejerzan competencia sobre los delitos que éste contempla; no obstante el Estatuto no establece en forma expresa la obligación de los Estados de enjuiciar a los transgresores, como se ha hecho en otros tratados para ciertos delitos contemplados en el Estatuto, así por ejemplo en el artículo 5º de la Convención para el Genocidio, los Estados Partes se comprometen a legislar para otorgar eficacia a lo establecido en la Convención, como asimismo al establecimiento de penas efectivas para los culpables del delito de genocidio. A pesar de todo lo dicho anteriormente, el Estatuto no obsta a que los Estados enjuicien a los culpables de delitos internacionales, por cuanto la competencia de la CPI difiere de la de los Estados Partes.

Algunos Estados eran renuentes al establecimiento de la CPI ya que ello podía colisionar con la soberanía nacional. Así nace este principio de complementariedad, de acuerdo al cual la CPI sólo tendría jurisdicción cuando los sistemas nacionales fueran incapaces de investigar o enjuiciar a los responsables de alguno de los delitos bajo competencia de ésta. Asimismo se tuvo en cuenta la posibilidad de que hubiese investigaciones simuladas o juicios encaminados a proteger a los perpetradores, de modo que la CPI podría intervenir cuando la jurisdicción nacional fuera ineficiente o el sistema judicial inaccesible. De esta manera, se establecieron condiciones para declarar la admisibilidad del caso, siendo la misma Corte la llamada a determinar cuando un caso será admisible, para lo cual se contempló en el Estatuto una Sala de Cuestiones Preliminares que resuelve sobre esta materia entre otras. Estas condiciones son la “falta de disposición” (*unwillingness*) o “imposibilidad” (*inability*), ya sea de llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento propiamente tal, estos conceptos serán examinados en detalle en el Capítulo II de la presente investigación.

Vemos enunciado por primera vez este principio en el párrafo 10º del Preámbulo del Estatuto al disponer que:

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

Asimismo lo encontramos en el artículo 1º del Estatuto que establece:

“ 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”

De lo anterior se desprende que el régimen de complementariedad es una de las

pedras angulares sobre la que se construirá la CPI, pues quedó claramente establecido por parte de los Estados, en el proceso de negociación, que el sistema más efectivo y viable para enjuiciar a los perpetradores de crímenes tan graves como los recogidos por el Estatuto sería uno basado en los procedimientos nacionales complementados por un Tribunal Internacional, sistema que reforzaría la obligación primaria de los Estados de prevenir y juzgar tales crímenes, y al mismo tiempo crearía un mecanismo para llenar los vacíos donde los Estados no pudieran o fracasaran en el cumplimiento de estas obligaciones.

En este régimen vemos como se reconocen y consideran las preocupaciones de los Estados con relación a que se garantice el respeto por la soberanía nacional y la primacía de los Tribunales nacionales frente a la CPI.

LA JURISDICCIÓN DE LA CPI

Uno de los temas más sensibles en el proceso de creación de la CPI, fue el de la determinación de su jurisdicción territorial y personal. Y aunque había ciertos modelos a seguir, este proceso era completamente diferente a todo lo anterior, por cuanto por primera vez la comunidad internacional pretendía crear un tribunal de tan amplia aplicación. La principal diferencia con los modelos anteriores, como los de Nuremberg, la ex Yugoslavia o Rwanda, radicaba en el hecho de que en este caso el tribunal era creado con el consentimiento de quienes estarían sometidos a su jurisdicción.

En términos generales podríamos señalar que el propósito que persigue la Corte en sí misma según el artículo 1º del Estatuto, es ejercer jurisdicción sobre personas por los crímenes más graves de trascendencia internacional, y más específicamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Estatuto, la jurisdicción de la Corte está limitada a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, además según lo que se ha señalado a lo largo del presente capítulo, la jurisdicción de la Corte será complementaria a los sistemas nacionales (Art.1º). Otro de los aspectos que caracterizan la jurisdicción de la Corte, es la irretroactividad, establecida en el artículo 11º en los siguientes términos:

“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”.

El Estatuto al hablar de jurisdicción, se refiere a los parámetros legales que rigen la actuación de la Corte, los cuales pasamos a enunciar y explicar a continuación:

Rationae Loci

Según lo dispuesto en el artículo 12.2 letra a) del Estatuto, la CPI tiene competencia para conocer de los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte. No obstante, excepcionalmente, conforme lo dispone el artículo 14° del Estatuto la Corte podrá juzgar crímenes cometidos en el territorio de un Estado no parte o por nacionales del mismo en las siguientes situaciones:

1. - Cuando los presuntos crímenes son sometidos a la Fiscalía por el Consejo de Seguridad de la ONU en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU, es decir, en caso de que se considere una situación como una agresión, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales o un quebrantamiento de la paz o seguridad internacionales.

2. - Cuando el Estado afectado mediante una declaración ad hoc, acepte la jurisdicción de la Corte respecto de presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos.

Rationae Personae

Según lo establece el artículo 12.2 letra b) la Corte tiene jurisdicción sobre los nacionales de Estados Partes que son acusados de cometer alguno de los crímenes de su competencia. En relación con los nacionales de los Estados no Parte también podrá ejercer jurisdicción en los mismos supuestos de los números 1 y 2 del acápite anterior.

En orden a que sea posible el enjuiciamiento de una persona por la Corte, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Ser persona natural (Art. 25°)

Ser mayor de 18 años (Art. 26°)

No haber sido juzgado anteriormente por el mismo delito, salvo lo dispuesto en el artículo 20° en relación con juicios simulados.

Cabe señalar el hecho de que las inmunidades de jurisdicción de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un gobierno o Parlamento no son obstáculo para que la Corte ejerza su jurisdicción (Art. 27°). Si bien el Estatuto no otorga inmunidades, el artículo 98° impide que la Corte exija el cumplimiento de una solicitud de entrega o asistencia cuando su cumplimiento conlleve la violación de otros acuerdos internacionales en relación con la inmunidad.

Rationae Temporis

La Corte sólo tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado (Art. 11º y 24.1); sin perjuicio de lo cual, los Estados se encuentran facultados para excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos en un período no renovable de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto en relación con el Estado en cuestión (Art.124º).

Rationae Materiae

El Estatuto, en su artículo 12.1 establece la competencia de la CPI para conocer de ciertos crímenes, que serán examinados a continuación. Debe destacarse que al ratificar el Estatuto, los Estados aceptan ipso facto la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes contemplados en los artículos 5º y siguientes del Estatuto, sin que sea posible realizar ningún tipo de reserva o aceptar sólo algunos de estos crímenes.

Cabe señalar que al definir dichos crímenes el Estatuto tuvo en consideración cinco principios básicos, a saber:

Cada crimen fue definido sólo para efectos del Estatuto, ya que éste no pretende ser una codificación de derecho penal internacional o de derecho humanitario.

Se establece que las definiciones del Estatuto no pretenden limitar ni perjudicar de manera alguna las normas de derecho internacional existentes o en desarrollo para efectos distintos del Estatuto. Esto fue establecido en el artículo 10º del Estatuto.

Las definiciones en el Estatuto no son autosuficientes, de hecho, el artículo 9º se refiere a la elaboración y adopción de los Elementos de los Crímenes por la Asamblea de Estados Partes en orden a servir como elementos de interpretación y aplicación de los artículos 6º, 7º y 8º que definen estos crímenes.

Todas las definiciones deben entenderse complementadas por la tercera parte del Estatuto que se refiere a los Principios Generales de Derecho Penal.

El Estatuto está orientado a la persecución de grandes criminales y no de ofensores menores.

A continuación examinaremos uno a uno los crímenes sujetos a la competencia de la CPI:

Genocidio: El Estatuto lo define en el artículo 6º en los mismos términos del artículo 3º de la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 como “un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.⁶ Al hacer una mera transcripción de la Convención de 1948 se dejó pasar una gran oportunidad para haber

⁶ Deop, Xavier. “La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad”. *Afers Internacionals*, nº 51-52, Diciembre 2000- Enero 2001. Página 235.

ampliado esta definición incluyendo otros grupos como los sociales o los ideológicos. Al examinar el tipo penal, vemos que la faz subjetiva está constituida por la voluntad de destruir total o parcialmente uno de los grupos enunciados, en tanto en su faz objetiva encontramos la comisión de alguna de las siguientes conductas:

Matar miembros del grupo;

Atentar gravemente contra la integridad física o mental de miembros del grupo;

Someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionen su destrucción física total o parcial;

Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;

Transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.

Crímenes contra la humanidad: Está consagrado en el artículo 7° del Estatuto donde se enumera una serie de actos, los cuales, para ser considerados crímenes contra la humanidad deben cumplir los siguientes requisitos copulativos:

Haber sido cometidos en forma generalizada o sistemática.

Que se cometan varios de estos actos.

Que se realicen siguiendo una política de Estado o de una organización.

Cabe señalar que no es necesario que estos actos sean cometidos en el marco de un conflicto armado, si bien hubo delegaciones que pretendían incorporar su existencia como requisito para que los actos enumerados constituyeran crímenes contra la humanidad, dicha propuesta no tuvo éxito.

Los actos en cuestión son los siguientes:

Asesinato;

Exterminio;

Esclavitud;

Deportación o transferencia forzosa de población;

Encarcelamiento u otra privación severa de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

Tortura;

Violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable gravedad;

Persecución contra un grupo o colectividad identificable fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos en conexión con alguno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la CPI;

Desaparición forzada de personas;

El crimen de apartheid, consistente en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen;

Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física.

Crímenes de guerra: establecidos en el artículo 8º del Estatuto, el cual se basó en mayor o menor medida en las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados, y de los dos Protocolos de Ginebra de 1977, que aumentan la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. En el Estatuto al enumerar los diferentes crímenes de guerra se hace la distinción entre aquellos cometidos en conflictos armados internacionales (34) y los cometidos en conflictos armados internos (16).

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales: aquí hay que distinguir dos grupos de crímenes, a saber:

Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949: este grupo lo constituyen los siguientes actos cometidos contra personas o bienes protegidos por estos convenios: homicidio intencionado; tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos biológicos; causar conscientemente grandes sufrimientos o graves atentados a la integridad física o a la salud; destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas de manera ilícita y arbitraria; obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga; privar intencionadamente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos a un juicio regular e imparcial; deportación o transferencia ilegal o confinamiento ilegal; toma de rehenes.

Otras serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en el marco del derecho internacional:

Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo o del ocupante: realizar mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos de cualquier clase que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada y que causan la muerte o grave peligro para la salud de la persona en cuestión; declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales del Estado enemigo; obligar a los nacionales del Estado enemigo a combatir directamente contra su propio país; cometer atentados contra la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los convenios de Ginebra; alistar o llamar a filas a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a combatientes que han depuesto las armas; hacer uso indebido de las banderas de tregua, de la bandera o insignia militar o uniforme del enemigo o de Naciones Unidas y de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra con resultado de muerte o heridas graves; matar o herir a traición a personas pertenecientes al país o al ejército enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo, a no ser que responda a necesidades imperiosas de la guerra; emplear armas venenosas, gases asfixiantes o venenosos y líquidos o materiales análogos; balas que se abran o aplasten

fácilmente en el cuerpo humano y, en fin, otras armas que provoquen sufrimientos innecesarios y que se incluyan en un anexo al Estatuto por medio de una enmienda; utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas como escudos humanos; utilizar el hambre de civiles como medio de guerra privándoles de los bienes indispensables para su supervivencia.

Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no tomen parte en las hostilidades; ataques contra bienes que no son objetivos militares; ataques contra personas o bienes involucrados en la asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques con conocimiento de que van a causar incidentalmente muerte y heridas a civiles, o daños a bienes de carácter civil, o daños severos al medio ambiente que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general, concreta y directa prevista; ataque o bombardeos de ciudades o edificaciones que están indefensas y no constituyan objetivos militares; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde haya enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar, ataques contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal que emplee los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de acuerdo con el derecho internacional.

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos: hay que distinguir entre:

Violaciones graves del artículo 3º común a los convenios de Ginebra: se comprenden los siguientes actos cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades: los atentados a la vida y a la integridad corporal, en particular homicidios de cualquier tipo, mutilaciones, tratamientos crueles y torturas; los atentados contra la dignidad personal, en particular tratos inhumanos y degradantes; la toma de rehenes; las condenas dictadas y sentencias ejecutadas sin juicio previo, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas generalmente como indispensables.

Otras violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra: comprende los siguientes actos:

Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo: ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relativas al conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de los civiles o razones militares imperiosas, someter a una persona en poder de la otra parte del conflicto a mutilación física o experimentos médicos o científicos que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada ni en su interés y que cause la muerte o graves peligros para su salud: cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación de los Convenios de Ginebra; llamar a filas o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar

los bienes del enemigo a no ser que responda a necesidades imperiosas del conflicto.

Ataques intencionados contra objetivos no militares; ataques contra la población civil; ataques intencionados contra edificios, material, unidades médicas y transportes de quienes usen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ataques contra personas o bienes involucrados en asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz: ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde se encuentran enfermos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar.

Crimen de agresión: Este crimen, si bien se encuentra contemplado en el Estatuto, debido a que no existía consenso en relación al contenido exacto del tipo penal no fue definido, de manera que se dejó la discusión pendiente para un momento posterior a la Conferencia de Roma, razón por la cual la Corte aún no puede ocuparse de este delito, tal como quedó establecido en el párrafo segundo del artículo 5º del Estatuto. Determinándose que la Corte tendrá jurisdicción sobre este delito, sólo una vez que se elabore una enmienda, según el procedimiento establecido para ello en los artículos 121º y 123º, definiendo el crimen y estableciendo las condiciones de la jurisdicción de la Corte.

De todo lo dicho en relación con el principio de Complementariedad, podemos concluir que la CPI sólo ha de intervenir cuando los Estados no lo hagan y, en consecuencia, no cumplan con la obligación de reprimir, por medio de sus respectivas jurisdicciones nacionales, los crímenes enumerados en el artículo 5º y tipificados en los artículos 6º a 8º del Estatuto los cuales fueron desarrollados en la segunda parte de este capítulo.

No obstante, esta conclusión no se encuentra enunciada explícitamente en el Estatuto, sino que para llegar a ella y lograr definir el alcance y contenido del innominado Principio de Complementariedad es imprescindible efectuar una interpretación sistemática e integrada de ciertas disposiciones del Estatuto, especialmente, los artículos 17º, 18º, 19º y 20º, disposiciones que serán examinadas con detenimiento en el siguiente capítulo.

CAPITULO II. RELACIÓN DE LA CPI CON LOS SISTEMAS NACIONALES

El Estatuto establece un régimen que difiere sustancialmente de aquellos establecidos para los Tribunales Ad- hoc creados para la ex - Yugoslavia y Rwanda por el Consejo de Seguridad bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU, por cuanto ambos tribunales ejercen su jurisdicción con preeminencia sobre los sistemas nacionales, al punto de que los Estados nacionales deben abstenerse de ejercer su propia competencia en favor de aquellos, no pudiendo juzgar a los presuntos responsables que se encuentren en su esfera territorial y debiendo entregarlos para su juzgamiento a estas instancias internacionales.

Por su parte la CPI no ostenta preeminencia alguna por sobre los sistemas nacionales, ni se encuentra encaminada a la sustitución de los tribunales nacionales pues sólo podrá intervenir en aquellos casos excepcionales en que los Estados no puedan o no quieran juzgar a los responsables.

En el Estatuto se busca resguardar el delicado balance entre los sistemas nacionales y la jurisdicción de la CPI, reconociendo que son los primeros, quienes se encuentran llamados a juzgar los delitos cometidos bajo la esfera de su competencia, pero al mismo tiempo, se tiene en consideración que la comunidad internacional acepta que la persecución de los responsables de determinados crímenes, en atención a su extrema gravedad, compete a ésta en su conjunto y no sólo a un sistema nacional en particular. Todo esto obliga a que los Estados en sus sistemas judiciales deban satisfacer ciertos

parámetros mínimos para la investigación y juzgamiento de estos crímenes, resguardando siempre que los procedimientos e investigaciones se ejecuten conforme al principio universal de la Buena Fe, que en este ámbito se traduce en el respeto al Derecho Internacional, pues de no ser así corresponde que sean retirados de la esfera nacional en favor de la internacional para que se dé cumplimiento a lo anterior.

Partiendo de la premisa dada por el principio de complementariedad, una cuestión crucial se suscitó a la hora de determinar las circunstancias o causales bajo las cuales se otorgaría competencia a la CPI; pues el otorgamiento de una competencia excesivamente amplia a ésta hacía peligrar ese delicado equilibrio por cuanto permitiría una intrusión innecesaria en la esfera de la jurisdicción nacional dificultando la ratificación del Estatuto por parte de los Estados, y por otro lado, “ un principio de complementariedad definido en términos demasiado estrictos podía debilitar excesivamente la Corte Penal Internacional hasta hacerla prácticamente inoperante”⁷ .

Al respecto el debate se centró en dos enfoques principales, a saber:

Restringido: éste postula la minimización del rol de la CPI, estableciendo que la relación entre ésta y los Estados, debía regirse por la idea de que siempre ha de preferirse a las jurisdicciones nacionales, por cuanto poseen innegables ventajas para la investigación y el desarrollo del proceso judicial siendo las más eficaces para ello. Se acepta la actuación de la CPI cuando hubiese inexistencia o colapso generalizado del sistema judicial nacional, o de haber mala fe ostensible, pero se rechaza que ella pudiera actuar en otros casos por ineficacia del sistema nacional, por ejemplo, la demora, colapso o inexistencia parcial del sistema de administración de justicia, por cuanto esto permitiría que la Corte emitiera juicios de valor sobre el funcionamiento de los sistemas nacionales.

Amplio: postula la necesidad de evitar que la CPI tuviera un carácter meramente residual, y por ende irrelevante. No es posible permitir que el reconocimiento de la preferencia de que gozan los tribunales nacionales se traduzca en la validación de cualquier decisión nacional, ya que ello podría llevar a justificar la protección de los responsables de crímenes internacionales. Este fue el criterio que se adoptó en el Proyecto de Estatuto elaborado por la CDI, que en su Preámbulo determina que la jurisdicción de la Corte debe ir más allá de aquellas situaciones en que la jurisdicción nacional simplemente no funciona, alcanzando aquellos casos en que ésta no sea eficaz, lo cual aparece enunciado en los siguientes términos:

“ Subrayando también que ese tribunal tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que en esos sistemas tales procedimientos de enjuiciamiento no existan o sean ineficaces”⁸

El enfoque finalmente acogido en el Estatuto, tiene un carácter más bien ecléctico recogiendo ideas de ambos enfoques, procurando una solución intermedia. Posición que vemos recogida en los artículos 17º, 18º, 19º, relativos a las cuestiones de admisibilidad, y el 20º relativo al ***non bis in ídem***.

⁷ Fernández de Gurmendi, Silvia A. Página web citada.

⁸ ***Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional. Anexo nº 1.***

Análisis de la Consagración Normativa de la Complementariedad

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 del Estatuto⁹;

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 del Estatuto¹⁰;

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 substanciado de manera

⁹ 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.

independiente o imparcial y haya sido o esté siendo substanciado 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”.

El párrafo 1 del artículo inicia con una presunción en favor de los sistemas nacionales, según la cual la Corte se abstendrá de actuar en un caso determinado, declarándolo inadmisibile cuando:

Sobre el asunto recaiga una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción, a menos que éste no esté dispuesto a realizar la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda hacerlo.

Ya haya sido investigado por el Estado que tiene jurisdicción y éste haya resuelto no accionar penalmente contra el inculpado, a menos que la decisión se deba a que no existe disposición o posibilidad de realizar el juicio.

Que el inculpado ya haya sido enjuiciado por dicho asunto, y la CPI no pueda iniciar el juicio conforme al párrafo 3 del artículo 20°.

Que el asunto no revista gravedad tal que justifique la adopción de otras medidas por la Corte.

En el artículo 35° del Proyecto de la CDI se esboza por primera vez el tema de las cuestiones de admisibilidad, establecido en los siguientes términos:

“A instancia del acusado o a petición del Estado interesado formuladas en cualquier momento antes del inicio del juicio, así como por iniciativa propia, el Tribunal podrá, atendiendo a los propósitos del presente Estatuto enunciados en el preámbulo, decidir que el asunto que se ha sometido a su consideración no es admisible porque el crimen de que se trata:

Ha sido debidamente investigado por el Estado que tiene jurisdicción sobre él y la decisión de ese estado de no entablar procedimiento está aparentemente bien fundada;

Es objeto de instrucción por parte del Estado que tiene o puede tener jurisdicción sobre él y no hay motivo para que el Tribunal tome por el momento ninguna otra decisión al respecto; o

No es de gravedad suficiente para justificar la intervención del Tribunal.”

¹⁰ 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

Al establecer criterios para declarar inadmisibles un asunto, se consideraron todos los supuestos enunciados en el texto del Estatuto de Roma, a excepción del relativo al artículo 20º, el que fue tratado en el artículo 42º del Proyecto de Estatuto, este último será examinado a propósito del artículo 20º propiamente tal. Cabe señalar que en el apartado a) de este artículo 35º se utiliza una controversial expresión, que permite a la Corte entrar a calificar si un procedimiento ante un tribunal nacional fue “aparentemente bien fundado”, lo cual si bien sirvió de base para la labor del Comité Preparatorio, causó gran conflicto al interior de este último por cuanto dicha expresión fue considerada como extremadamente vaga, ya que, dada la amplitud del criterio la Corte podría, teóricamente, ejercer jurisdicción en muchas instancias, ampliando la jurisdicción de la Corte más allá de lo deseado por los Estados en orden a su futura incorporación a dicho Estatuto. Lo mismo ocurrió con el término utilizado en el apartado c) del mismo artículo respecto a la frase “No es de gravedad suficiente para justificar la intervención del Tribunal”, sobre la base de argumentos similares a los de la discusión anteriormente señalada. Además en el citado artículo 42º de este Proyecto, se establecía que la CPI estaba facultada para volver a juzgar a una persona que ya lo había sido en el marco del sistema nacional por un crimen “común” y no por uno que fuera de competencia de la CPI. Finalmente, “esta disposición fue suprimida del Estatuto, que pone el acento en los hechos o conductas enjuiciadas y no en su calificación o denominación formal”¹¹ asunto que se tratará en detalle en el acápite relativo al artículo 20º.

En el marco del Comité Preparatorio la discusión giró en torno al Proyecto de Estatuto de la CDI, y mientras algunos Estados consideraron que los criterios dados eran muy vagos, otros pensaban que debían ser aún más amplios. El asunto en que se encontró mayor resistencia era el referido a incluir como excepción a la inadmisibilidad, la falta de disposición de un Estado a investigar o juzgar un caso sobre la base de los conceptos de soberanía nacional y desde la perspectiva de las garantías constitucionales que cada uno otorga a sus nacionales, pero finalmente éstos cedieron al establecerse criterios que determinarían cuando un Estado no puede o no está dispuesto a investigar o juzgar.

Es necesario precisar el contenido de los conceptos de “falta de disposición” (*unwillingness*) y de “imposibilidad” (*inability*) en orden a determinar los límites al Principio de Complementariedad, ya que si bien estos conceptos en abstracto aparecen como muy claros, cuando nos enfrentamos a casos concretos pueden ser altamente controversiales. De esta manera, en la Conferencia de Roma, los delegados continuaron el debate iniciado en el marco del Comité Preparatorio, y así, bajo la coordinación de John T. Holmes, miembro de la delegación canadiense, trabajaron para determinar parámetros más objetivos y detallados que otorgaran claridad a estos conceptos, facilitando así las futuras decisiones de la Corte.

Como resultado de estas discusiones en el parágrafo 2 se establecen criterios para determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto, disponiendo que, teniendo en cuenta los principios del debido proceso reconocidos por el Derecho Internacional, habrá que examinar si se dan una o más de las siguientes circunstancias:

¹¹ Fernández de Gurmendi, Silvia A. Página web citada.

Que el juicio haya ocurrido con el propósito de sustraer al inculpado de su responsabilidad penal.

Que la decisión nacional de no enjuiciar el caso se haya tomado con el propósito de sustraer al inculpado de su responsabilidad penal.

Que en el proceso haya una demora injustificada que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.

Que el proceso no haya sido o no esté siendo substanciado de manera independiente o imparcial que sea compatible con la intención de hacer comparecer al inculpado ante la justicia.

Lo anterior corresponde a un criterio subjetivo según el cual la CPI podrá declarar admisible un asunto no obstante se enmarque en alguna de las situaciones de inadmisibilidad.

En el borrador de la CDI se incluía una prueba adicional para determinar la admisibilidad, y uno de los criterios que estableció disponía que donde el caso hubiese sido investigado, la CPI debía sentirse satisfecha con la decisión nacional, la cual debía ser “aparentemente bien fundada”¹². En el Comité Preparatorio se consideró que este criterio era inaceptable, y la discusión en la determinación de cuándo se consideraba que un Estado no estaba dispuesto a investigar o juzgar un asunto fue mucho más difícil de resolver por cuanto estamos frente a un criterio subjetivo, y muchos Estados temían que la CPI se transformara en algún tipo de Corte de Apelación emitiendo juicios respecto de las decisiones y procedimientos de los sistemas nacionales. Por esta razón se modificó la redacción de la disposición para darle mayor claridad, sin eliminar la subjetividad por completo, ya que debía darse a la CPI cierto margen de discrecionalidad. El objetivo principal de incluir este criterio era evitar la posibilidad de juicios simulados con el propósito de proteger a alguna persona.

En las negociaciones en la Conferencia de Roma, se agregó en el párrafo 2, la frase “teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional” para agregar un elemento de objetividad a todos los supuestos en que se considera que existe falta de voluntad por parte del Estado para investigar o juzgar.

En el párrafo 3 se establece que un Estado está imposibilitado para investigar o enjuiciar un asunto cuando:

Exista un colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia del Estado, o que resulte imposible acudir a él por no encontrarse éste disponible.

El sistema judicial nacional no pueda hacer comparecer al inculpado, o no dispone de las pruebas y testimonios necesarios o no está, por otras razones, en condiciones de llevar a cabo un juicio.

En esta disposición encontramos consagrado un criterio objetivo vinculado a la

¹² Holmes, John T., “The Principle of Complementarity, The International Criminal Court: the making of the Rome Statute: issues, negotiations, results” / Unitar; edited by Roy S. Lee; in cooperation with the project on International Courts and Tribunals; editorial The Hague: Kluwer Law International, 1999, página 44.

imposibilidad del Estado de actuar, circunstancias que serán evaluadas por la propia Corte, quien es la llamada a determinar en qué casos se presentan las circunstancias señaladas, de tal manera que sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando aparezca una brecha en la jurisdicción estatal. Por otra parte, la presencia de estas circunstancias calificadas por la Corte, no serán fuente de responsabilidad internacional, pues no es éste el objetivo de la CPI, sino que, de calificar la situación como fuente de responsabilidad internacional, son otros los organismos llamados a conocer de estas situaciones.

Esta materia no fue tratada por la CDI en su Proyecto de Estatuto, sin embargo fue uno de los principales puntos en disputa al interior del Comité Preparatorio, donde se estableció como hecho suficiente para activar la competencia de la CPI, el que un Estado no ejerciera su jurisdicción a través del comienzo de una investigación. Cabe destacar que si el Estado que en un primer momento no ejerció su jurisdicción, posteriormente decide actuar, la Corte se verá en la obligación de volver a examinar la cuestión de la admisibilidad. Como ya vimos, algunos delegados consideraron que este criterio otorgaba una discrecionalidad muy amplia a la CPI, e insistieron en la necesidad de precisar el concepto de “imposibilidad”; al mismo tiempo, delegados de otros Estados sostuvieron que no debía circunscribirse por entero la discrecionalidad de ésta. En general se consideró como el factor preponderante el colapso “total o parcial”¹³ del sistema nacional. Así encontramos algunas proposiciones que proveían de criterios para la determinación de aquellas situaciones que constituían un colapso total o parcial, tales como:

Que el Estado no estuviese ejerciendo un control efectivo sobre su territorio.

Que no existiera un ordenamiento jurídico impositivo en funcionamiento.

Que el Estado fuera incapaz de asegurar la comparecencia del inculpado, o la evidencia necesaria.

Más tarde, se concluyó que era innecesario definir el concepto de colapso total o parcial, puesto que imponía nuevos criterios que restaban discrecionalidad a la CPI, pero que sí se debía agregar como factor adicional el que el Estado fuera incapaz de hacer comparecer al inculpado o no fuere capaz de obtener la evidencia y los testimonios necesarios. La frase “o no está, por otras razones, en condiciones de llevar a cabo un juicio”, fue agregada para tranquilizar a quienes creían que los dos criterios ya dados eran insuficientes. En este mismo sentido, la Conferencia de Roma, debido a la controversia que causaba el adjetivo “parcial” decidió sustituirlo por el de “sustancial”, adjetivo que denota una situación más generalizada que la anterior, pues de lo contrario, el colapso de un solo tribunal en un país determinado serviría de base para que la Corte interviniera, en perjuicio de los demás tribunales que funcionan en condiciones normales.

El sistema de complementariedad del Estatuto, no sólo atañe a los Estados Partes de éste, sino que a todos los Estados, ya que cualquier Estado que esté investigando o enjuiciando una causa, o ya lo haya hecho, y por ende tenga jurisdicción para ello, podrá impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la CPI, en conformidad con el artículo 19º; por esto el Fiscal de la Corte, al momento de iniciar una investigación estará obligado a notificar este hecho, no sólo a los Estados Partes, sino también a aquellos

¹³ Holmes, John T. Obra citada, página 48 (traducción textual).

Estados que, según las reglas generales, estuviesen llamados a ejercer jurisdicción, según lo prescrito en el artículo 18°.

A continuación examinaremos dichos preceptos:

ii. Artículo 18°

“Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) ¹⁴ y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) ¹⁵ y 15 ¹⁶, todos ellos del Estatuto, 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

¹⁴ 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;

¹⁵ c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

¹⁶ 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.

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 del Estatuto¹⁷. La apelación podrá substanciar 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”.

Esta disposición no fue contemplada en el proyecto de Estatuto de la CDI, sino que surgió de una propuesta formulada por la delegación de Estados Unidos en el marco de las sesiones del Comité Preparatorio, con el objetivo de asegurar que los Estados relevantes en relación con cierto hecho tuviesen conocimiento de las investigaciones que desarrolla el Fiscal, y que este último de conformidad a los artículos 17º y 19º, se abstuviera de conocer aquellas materias que ya estuviesen siendo investigadas, en orden a evitar que se produzca una superposición, ya sea de investigaciones o de enjuiciamientos. De esta manera, se crea la Sala de Cuestiones Preliminares que,

¹⁷ 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.

siguiendo el procedimiento establecido por esta disposición, debe emitir un dictamen preliminar en relación con la admisibilidad del caso sometido a su conocimiento. El rol complementario de la Corte se ve fortalecido por la creación de un control específico destinado a evaluar en una etapa muy temprana la cuestión de la admisibilidad cuando el Fiscal decide comenzar una investigación. En las negociaciones en Roma se cuidó mucho la redacción de este artículo, de manera que no sirviera de base para que los Estados obstaculizaran excesivamente la labor del Fiscal con el objetivo de proteger a determinadas personas.

En general, este artículo apunta a que aquellos Estados, que eventualmente tendrían jurisdicción sobre un asunto, estén en conocimiento de que el Fiscal ha iniciado una investigación al respecto por medio de una notificación, la cual una vez recibida permite al Estado en cuestión informar a la Corte que está realizando o ha realizado una investigación, solicitando así que el Fiscal se inhiba de su competencia a favor de dicho Estado, salvo que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal, autorizar la investigación. Esta inhibición no es definitiva, por cuanto el Fiscal en un plazo de seis meses desde la fecha de la remisión, o sin este plazo - en caso de que se haya producido un cambio significativo de circunstancias que signifique que el Estado que primitivamente estaba investigando no esté ahora dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo - podrá reexaminar la cuestión de la inhibición de su competencia. Cualquiera sea el dictamen que emita la Sala de Cuestiones Preliminares, tanto el Fiscal como el Estado involucrado, podrán apelar de él ante la Sala de Apelaciones. El Fiscal podrá solicitar al Estado que se encuentra investigando, en virtud de la inhibición de su competencia, que le informe periódicamente sobre los avances de dicha investigación y del juicio posterior, el Estado responderá a dicha solicitud sin demoras de conformidad con la obligación de cooperar que pesa sobre los Estados Parte. El Fiscal, siempre que haya una oportunidad única de obtener pruebas sustanciales o exista grave riesgo de que tales pruebas desaparezcan, podrá solicitar, excepcionalmente, a la Sala de Cuestiones Preliminares autorización para realizar las pesquisas que estime pertinentes, ya sea que se haya inhibido producto del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares o en cualquier momento por las circunstancias expresadas en el artículo. Asimismo el Estado que apeló ante la Sala de Cuestiones Preliminares podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en conformidad con el artículo 19°, alegando un cambio significativo de circunstancias.

En todo caso, si el asunto fue referido por el Consejo de Seguridad bajo el artículo 13° letra b), no son necesarios ni la notificación a los Estados ni el procedimiento ante la Sala de Cuestiones Preliminares, lo cual no obsta a que cualquier Estado con jurisdicción sobre los crímenes relacionados con el asunto referido por el Consejo, informen al Fiscal que está en curso una investigación o un procedimiento o que el asunto ya ha sido investigado o enjuiciado. En este caso, de surgir cuestiones de admisibilidad, éstas se resolverán conforme al procedimiento establecido en el artículo 19°.

El antejudio sobre la admisibilidad conlleva ciertos problemas de interpretación, ya que no es claro si el principio de complementariedad es aplicable a cualquier Estado, parte o no parte, fundado en cualquier vínculo jurisdiccional contenido en la legislación nacional, incluyendo la jurisdicción universal. Si se aplicara de esta manera, el principio

de complementariedad obstaculizaría la labor de la Corte en un gran número de casos, ya que cualquier Estado podría invocar el principio de la jurisdicción universal para iniciar un procedimiento ante sus propios tribunales impidiendo el trabajo de la Corte. Parece más acertado restringir el principio de complementariedad a aquellas jurisdicciones nacionales que tienen una conexión directa con la conducta criminal o el acusado, siendo razonable presumir que son ellos quienes están en mejor posición para recoger la evidencia del crimen y/o enjuiciar la conducta.

iii. 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 del Estatuto¹⁸;

¹⁸ 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.

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 del Estatuto¹⁹.

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 del Estatuto²⁰ 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:

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

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.”

Este artículo regula la impugnación de la competencia de la CPI o de la admisibilidad de la causa.

El párrafo 1 establece el deber de la Corte de verificar que es competente en todas las causas que son llevadas ante ella, y que, según el artículo 17°, puede determinar de oficio la admisibilidad de una causa. Esta disposición la encontramos como el artículo 24° del Proyecto de Estatuto de la CDI, no habiendo cambios sustanciales durante las negociaciones en el Comité Preparatorio ni en la Conferencia de Roma, sino meros cambios de redacción, necesarios en virtud de las modificaciones sufridas por el Estatuto en general.

En el Proyecto de Estatuto de la CDI, se trató el tema de la impugnación de la competencia en el artículo 34° en los siguientes términos: “Podrán impugnar la competencia del Tribunal, de conformidad con el Reglamento:

El acusado o cualquier Estado interesado, antes de iniciarse o al iniciarse el juicio; y

El procesado, en cualquier fase posterior del juicio”.

El párrafo 2 enumera a quienes pueden impugnar la admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte, facultando para ello tanto a Estados como a individuos, quienes, de conformidad al párrafo 4, sólo podrán hacerlo por una vez antes del juicio o al inicio del mismo. Excepcionalmente, la Corte podrá autorizar que se haga más de una vez o en un momento posterior durante el juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad hechas en el transcurso del juicio sólo pueden fundarse en que la persona de que se trate ya haya sido enjuiciada por la conducta denunciada, siempre que no sean aplicables las excepciones del párrafo 3 del artículo 20°. Según el párrafo quinto, las impugnaciones hechas por Estados deben hacerse lo antes posible. Lo que se persigue

con esta norma es evitar que se produzcan demoras injustificadas en los procedimientos, sin embargo, no se han establecido sanciones específicas para un eventual incumplimiento ni en el Estatuto ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Por otro lado, el inculpado no se encuentra obligado a realizar su impugnación en la etapa más temprana posible y por lo tanto puede demorarlo hasta el último momento. De esta manera el Fiscal y la Corte pueden verse enfrentados a múltiples impugnaciones. Sin embargo, hubo propuestas en el marco del Comité Preparatorio que apuntaban hacia una especie de acumulación de las impugnaciones hechas por los diferentes Estados, pero ellas no fueron acogidas por considerarse que eran contrarias al espíritu del Estatuto.

En el tercero, se faculta al Fiscal para solicitar a la Corte su pronunciamiento sobre una cuestión de competencia o admisibilidad, pudiendo, en dichas actuaciones, realizar observaciones el Estado Parte que ha remitido la situación ante la Corte, el Consejo de Seguridad de la ONU en el mismo caso, y las víctimas.

El parágrafo 6 se refiere al procedimiento a seguir ante estas impugnaciones, y el séptimo dice que cuando la impugnación fue hecha por un Estado, el Fiscal deberá suspender su investigación.

El octavo parágrafo enumera ciertas actuaciones que el Fiscal podrá realizar, previa autorización de la Corte antes de que ésta se pronuncie.

A continuación, el parágrafo 9 establece que la validez de los actos realizados por el Fiscal y de las órdenes dictadas por la Corte con anterioridad a la impugnación no se verán afectadas por ésta.

De acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 10, habiéndose declarado la inadmisibilidad de una causa, según el artículo 17º, el Fiscal puede pedir la revisión de dicha decisión si aparecen hechos nuevos que desvirtúen las razones que llevaron a que se declarara inadmisibile.

Por último, en el undécimo parágrafo, cuando, en virtud del artículo 17º, el Fiscal ha suspendido una investigación y solicita al Estado que le informe sobre las actuaciones, el Estado podrá pedir que dicha información sea confidencial.

En la sesión de diciembre de 1997 del Comité Preparatorio, se discutieron las siguientes materias:

Quién podía impugnar la competencia y admisibilidad: Existía consenso en que el acusado estuviese facultado para cuestionar la competencia de la Corte o la admisibilidad de una causa ante ésta, sin embargo, algunos delegados pensaban que el sospechoso debía contar con el mismo derecho. Tras largas discusiones, el Comité no resolvió este asunto, el cual fue incluido en el borrador pero entre paréntesis, dejando en claro su carácter de provisorio, para su posterior discusión en la Conferencia de Roma. Sin que existiera ninguna discusión al respecto, también se facultó al Fiscal para que, desde el inicio del procedimiento, pudiera obtener un fallo de la Corte en relación con la admisibilidad o competencia de ésta. Evidentemente, se incluyó también la posibilidad de que los Estados pudieran impugnar la admisibilidad o competencia de la Corte, centrándose el debate en la determinación de si contasen con este derecho los Estados no parte o los Estados interesados - son Estados interesados a aquellos a los cuales se

ha solicitado cooperación o cuyos nacionales son sospechosos o acusados - dejándose esto pendiente para la Conferencia de Roma.

Cuándo y con qué frecuencia podía impugnarse la competencia y admisibilidad: Este es un punto de gran importancia, por cuanto había que buscar un balance entre la imparcialidad del procedimiento y el funcionamiento eficaz de la Corte. De esta manera, se estableció que las personas y los Estados contarían con una sola oportunidad para impugnar, y ello debía hacerse previamente al inicio del juicio propiamente tal. Sin embargo, la Corte, excepcionalmente, podrá autorizar la impugnación por más de una vez o cuando el juicio ya se ha iniciado.

Quiénes están facultados para formular observaciones a las cuestiones de admisibilidad: Ellos son los Estados Parte, el Consejo de Seguridad, el Fiscal, el Estado que sometió el caso a la Corte y las víctimas. Queda pendiente el asunto en relación con los Estados no parte.

Qué entidad u órgano de la Corte debería conocer y decidir sobre las impugnaciones: En este punto no existió discusión, sería la Sala de Cuestiones Preliminares la encargada de resolver las impugnaciones sobre admisibilidad y competencia, y lógicamente cuando la impugnación se realizara una vez iniciado el juicio, será la Sala de Primera Instancia quien resuelva.

e) Apelación y revisión de las decisiones de admisibilidad: Al respecto, hubo acuerdo en que las decisiones de ambas Salas pudieran apelarse ante la Sala de Apelaciones y, aunque el borrador del Estatuto no contenía limitaciones al respecto, se entiende que quienes pueden apelar son el Fiscal, el acusado o sospechoso, o un Estado. Un asunto que se dejó pendiente para la Conferencia de Roma es aquella situación donde, en un caso declarado inadmisibile hubiese un cambio de los hechos o condiciones en los que se basó la decisión. Varias delegaciones propusieron que en dicho caso fuera el Fiscal quien solicitara a la Corte revisar esa decisión, la propuesta usó el término genérico "la Corte" por lo que se asume que la solicitud debía presentarse ante el mismo órgano que tomó la primera decisión. Debido a esta incertidumbre, la propuesta quedó hecha entre paréntesis para su posterior decisión en la Conferencia de Roma. Durante la sesión de diciembre de 1997 la delegación italiana hizo dos propuestas. La primera, se refería a la creación de la obligación para los Estados Parte de mantener al Fiscal informado sobre cualquier investigación o procedimiento nacional en relación con crímenes contemplados por el Estatuto. Esta propuesta, se debió parcialmente a una reacción a la propuesta de Estados Unidos de un artículo sobre cuestiones preliminares de admisibilidad en que el Fiscal debía notificar a los Estados cuando iniciara una investigación, la que se convirtió en el artículo 18° del Estatuto. La idea detrás de la propuesta italiana era que el Fiscal necesitaba monitorear estas investigaciones y procedimientos y posiblemente intervenir, de no satisfacerse el principio de complementariedad. Muchas delegaciones se mostraban favorables a esta idea, pero les preocupaba que esta obligación eventualmente resultara ser muy onerosa para los Estados. Debido a la premura del tiempo, la propuesta no fue considerada en gran detalle, siendo deferida su discusión para la Conferencia de Roma. La segunda propuesta, que recibió mayor acogida, permitía al Fiscal aplazar una investigación antes de que se impugnara formalmente la admisibilidad, y al mismo tiempo, lo faculta para requerir información a los Estados sobre

los procedimientos nacionales. Lo que se pretende es que el Fiscal se pueda mantener informado en aquellos casos sobre los cuales su oficina ya ha mostrado cierto interés. A pesar del amplio apoyo que obtuvo esta propuesta se dejó para ser considerada en Roma.

iv. 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 del Estatuto²¹ 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”.

En términos generales, este artículo se refiere a la cosa juzgada y al principio del *non bis in ídem*, así encontramos que los párrafos 1 y 2 establecen que ninguna persona que ya hubiese sido procesada por hechos o conductas que constituyan crímenes de competencia de la Corte y que ya hubiese sido condenada o absuelta por ésta, podrá volver a ser procesada por ellos, ya sea por la misma Corte o por otro tribunal. Éste es uno de los principios generales de la ley penal, y es así como lo encontramos regulado en la mayoría de las legislaciones nacionales y en el párrafo 7 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. El principio del *non bis in ídem* sólo recibirá aplicación cuando un tribunal ha ejercido de hecho su jurisdicción y ha fallado el fondo del asunto, y además se requiere que exista un grado de identidad entre los crímenes que han sido objeto de ambos juicios. En relación con el requisito de la identidad, este principio y la prohibición que él implica, no comprende crímenes de diversa naturaleza ni siquiera tratándose de la misma situación de hecho.

En el párrafo 3 del artículo 20°, encontramos las excepciones a dicho principio, en virtud de las cuales, la Corte podrá enjuiciar a una persona por un delito establecido en el Estatuto, aún cuando ya hubiese sido enjuiciada por un Tribunal nacional en dos hipótesis:

Si el proceso interno se desarrolló con el fin de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o

²¹ Genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra.

El proceso no se hubiera llevado de manera independiente o imparcial conforme con los principios del debido proceso reconocidos por el Derecho Internacional, o que, dadas las circunstancias del caso, se hubiese instruido el proceso de manera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

No basta la mera violación de una garantía procesal para que la CPI inicie un nuevo proceso, dicha violación debe haberse producido con el fin de que la persona involucrada no comparezca ante la justicia.

En el marco de la CDI, este principio lo encontramos en el artículo 42º, en los siguientes términos:

“1. Nadie será juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refiere el artículo 20 si ya ha sido juzgado por el Tribunal por esos mismos hechos.

El que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refiere el artículo 20 sólo podrá ser juzgado en virtud del presente Estatuto:

a) Si el hecho de que se trata estuvo tipificado como crimen ordinario por ese tribunal y no como crimen cuyo enjuiciamiento es de la competencia del Tribunal; o

b) Si ese otro tribunal no actuó con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional o si la causa no fue instruida con diligencia.

El Tribunal, al determinar la pena que haya de imponerse a una persona reconocida culpable en virtud del presente Estatuto, tendrá en cuenta la medida en que esa persona haya cumplido cualquier pena impuesta por otro tribunal por el mismo hecho.”

Vemos así establecidas dos excepciones, pero que difieren de las finalmente adoptadas. La primera, se basaba en la naturaleza de los actos cometidos, y establecía que la CPI podría enjuiciar a una persona cuando, los actos por los cuales fue enjuiciada por otro tribunal, hubiesen sido considerados por éste como un crimen ordinario y no como un crimen internacional, en consideración a las especiales características que éstos tienen. Esta excepción fue desechada, ya que en el Comité Preparatorio durante las negociaciones surgieron graves dificultades a la hora de determinar y definir el concepto de “crimen ordinario”. La segunda, basada en la naturaleza de los procedimientos es muy similar a las excepciones del artículo 20º, salvo que se añadía la situación de aquellos casos que no hubiesen sido tramitados en forma diligente. Respecto a éste último punto, se produjo un debate similar al que se presentó al determinar los alcances del principio de complementariedad, ya que de haberse adoptado, la CPI gozaría de una amplia discrecionalidad para intervenir en numerosos casos, amparándose en esta excepción de manera tal que la Corte tendría la facultad de calificar el funcionamiento de los aparatos judiciales nacionales, asunto que en concepto de diversos Estados atentaría en contra de su soberanía nacional. Por su parte el párrafo 3 de este artículo 42º fue trasladado en el Estatuto de Roma al párrafo 2 del artículo 78º, que se refiere al tema de la imposición de la pena.

En el Comité Preparatorio, en algún momento, se consideró la posibilidad de que la

CPI enjuiciara a personas ya condenadas, que después eran objeto de un indulto, se les conmutaba la pena o se les concedía la libertad condicional (*parole*), pero en las negociaciones de Roma se desechó, la razón de fondo para ello fue el hecho de que diversos Estados no estaban de acuerdo con que la CPI tuviese atribuciones para intervenir en el proceso decisivo, ya sea de carácter administrativo (*parole*) o político (indultos, amnistías) de los Estados.

A modo de conclusión, podemos decir que en estos artículos se define el contenido del régimen de Complementariedad sentando las bases necesarias para el funcionamiento adecuado de la Corte, respetando siempre el principio de complementariedad, según el cual, los Estados son los primeros llamados a conocer de un asunto por medio de su sistema judicial, y tal como lo dice su nombre, sólo de manera complementaria, intervendrá la CPI conforme a las normas que se han analizado.

Si bien en el presente Capítulo se ha dado respuesta a numerosas interrogantes surgidas a partir del texto del Estatuto, todas estas respuestas son meras hipótesis, y habrá que esperar a que la Corte, en la práctica y una vez iniciado su funcionamiento les dé un contenido real, sobre la base de situaciones concretas, para que veamos de qué manera opera el régimen de Complementariedad, y probablemente, llegado este momento surjan nuevas interrogantes en cuanto a la interpretación que debe darse a cada uno de los criterios dados por estos artículos, labor que recaerá sobre la propia Corte y los Estados Parte de este trascendente tratado internacional, que dadas sus especiales características ha significado un gran avance para el Derecho Internacional, y la humanidad en su conjunto.

CAPÍTULO III. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Concepto y Función

Uno de los aspectos relevantes del derecho penal internacional se encuentra estrechamente vinculado con la asistencia judicial mutua que se dan los Estados para enfrentar las limitaciones que enfrentan éstos para la obtención y aseguramiento de evidencia y en la aplicación de medidas coercitivas, ello en razón del territorio como factor de jurisdicción. Al respecto, se han celebrado diversos convenios y tratados que establecen normas de carácter vinculante con el objeto de crear condiciones tendientes a que exista coordinación entre los Estados para lograr la eficacia de la justicia penal interna.

“Ahora bien, como sostiene Garzón Clariana la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de tres elementos: una pluralidad de sujetos cooperantes, una actividad y unos fines determinados. Por consiguiente, si nos referimos a la cooperación judicial internacional penal, esta podría ser definida como un conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa que involucra a dos o más Estados; y que tiene por finalidad favorecer la criminalización secundaria de un hecho delictivo ocurrido

en territorio, cuando menos, de uno de tales Estados ”²² .

Para Raúl Cervini, citado por Víctor Prado Saldarriaga en *Agenda Internacional*²³, la Cooperación Judicial Penal Internacional se materializa cuando el aparato judicial de un Estado, que sólo tiene imperio dentro de su propio territorio, recurre a la asistencia o auxilio que puedan brindarle los otros Estados por medio de su actividad jurisdiccional. También, cita al autor brasileño De Castello Cruz, quien se refiere a la cooperación judicial internacional distinguiendo dos formas de colaboración:

Cooperación activa: la prestada y ejecutada por una autoridad nacional para la aplicación del derecho penal de un Estado extranjero.

Cooperación pasiva: aquella referida a la mera tolerancia de la actuación de personas designadas por un Estado extranjero en territorio nacional.

La asistencia mutua solamente operará en aquellos casos en que sea útil para uno de los países cooperantes con el objeto de lograr la persecución y represión de delitos contemplados por los convenios y tratados de cooperación, lo cual, por regla general, depende de factores tales como la gravedad del delito, las dimensiones del daño ocasionado o la jerarquía de los bienes jurídicos afectados. No obstante, la cooperación en materia penal no está supeditada a la naturaleza de la conducta delictiva que la origina pudiendo ser utilizada para toda clase de delitos.

Procedimientos

La cooperación judicial internacional, en cuanto a sus procedimientos, durante años se vio reducida a la extradición, exhortos internacionales y tramitación de cartas rogatorias, pero con el paso del tiempo, estos procedimientos y medidas se han ido ampliando. En una primera etapa en lo relativo al cumplimiento de sentencias extranjeras y el traslado de detenidos o condenados de un país a otro, luego se posibilita el traslado de autoridades judiciales desde el Estado requirente hacia el requerido para intervenir directamente en las diligencias procesales de la investigación.

A partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998, se han incorporado las técnicas de entrega vigilada.

En la actualidad, la cooperación judicial en materia penal comprende, a modo de ejemplo:

Notificación de resoluciones y sentencias.

Recepción de testimonios y declaraciones de personas.

²² Prado Saldarriaga, Víctor. *“Cooperación judicial internacional en materia penal: El Estatuto de Roma y la legislación nacional”*. *Agenda Internacional* año VII, n° 16, 2002, página 138.

²³ Prado Saldarriaga, Víctor. Obra citada, página 138

Notificación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio.

Práctica de embargos y secuestro de bienes.

Inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación.

Inspecciones.

Examen de objetos y lugares.

Exhibición de documentos judiciales.

Remisión de documentos, informes, información y otros elementos de prueba.

Traslado de personas detenidas.

Desplazamiento de autoridades competentes de un país a otro para realizar actos de investigación o acopio de medios de prueba.

En doctrina, se ha elaborado una clasificación de las medidas de asistencia mutua en materia penal según el grado de afectación de derechos personales que estas medidas pueden producir. Así, encontramos tres tipos de medidas correspondientes a distintos grados de afectación:

Primer grado: se refiere a las medidas de asistencia leve o simple, incluyendo aquellas de mero trámite como las notificaciones y las instructorias, es decir aquellas propendentes a la investigación de hechos ocurridos en el territorio jurisdiccional de otro Estado, o a la producción de pruebas en el mismo Estado que sean útiles para el tribunal competente tales como pericias e informes.

Segundo grado: abarca aquellas medidas que tienen la aptitud de causar gravamen irreparable a los bienes de las personas tales como registros, embargos y secuestros.

Tercer grado: comprende aquellas medidas susceptibles de causar gravamen irreparable en los derechos y libertades propios de los afectados. En virtud de que la posibilidad de traslado compulsivo de personas para prestar testimonio en etapa instructora de un Estado a otro es inadmisibles, este tercer grado ha quedado reducido únicamente a los procesos de extradición.

COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL ESTATUTO DE ROMA: LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR

Cabe destacar que en esta materia el Estatuto sigue las reglas generales que rigen la cooperación judicial internacional en materia penal ya vistas, pero la gran diferencia radica en que aquí nos enfrentamos a un organismo de carácter supranacional como la CPI que se relaciona con los Estados, y no a relaciones entre Estados.

Esta materia se encuentra regulada en la Parte IX del Estatuto “De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial”, donde se establece la existencia de dos grandes tipos de cooperación entre los Estados Parte y la CPI, a saber:

Arresto y entrega de personas ante la solicitud de la Corte; y

Otras asistencias prácticas para las investigaciones y juicios de la Corte.

Iniciaremos el análisis de esta parte del Estatuto con el artículo 86º donde se consagra la obligación general de cooperar que pesa sobre los Estados Parte, en los siguientes términos: “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”. De este modo, una vez declarada la competencia de la Corte sobre un determinado asunto, nace para los Estados Parte el deber de cumplir con su obligación general de cooperar plenamente con la Corte “de

conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto”, lo cual significa que siempre que esté prevista la participación de un Estado deberá interpretarse como cooperación plena, salvo que se especifique lo contrario. Esta cooperación puede ser solicitada por la Corte en cualquier etapa procesal, ya sea durante la fase investigativa como para efectos del juicio, el único requisito a cumplir es que los hechos punibles que originan la solicitud de asistencia sean de competencia de la Corte según lo previsto en el artículo 5°. Asimismo, según el artículo 87° parágrafo 5, los Estados no parte pueden ser invitados a cooperar con el tribunal sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo o de cualquier otra forma. Pero una vez suscrito un arreglo especial, el Estado no parte queda obligado a prestar su cooperación y si se niega la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de Estados Parte o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto. En el parágrafo 7 se establece que ante el incumplimiento de una solicitud de cooperación formulada por la Corte a un Estado Parte, ésta podrá hacer una constatación en este sentido ante la Asamblea de Estados Parte o el Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto, y aunque no existe una sanción específica, estamos ante el incumplimiento de un tratado internacional pudiendo acarrear consecuencias políticas para el Estado incumplidor.

Del mismo modo que sucede en la cooperación entre Estados, cuando se trata de la cooperación de los Estados hacia la CPI, ella depende de manera fundamental e inevitable de la cooperación de los Estados para la investigación de hechos acaecidos en territorios nacionales de otros Estados y para el juzgamiento de personas que, por regla general, se encuentran en el territorio jurisdiccional de otro Estado. “La cooperación de los Estados resulta esencial para la producción de pruebas, el arresto y entrega de personas e, incluso para la ejecución de sentencias dado que tanto los tribunales como la futura Corte carecen de un sistema carcelario propio”²⁴ Es así como los Estados, según lo prescrito por el artículo 88° han de ajustar y fortalecer sus sistemas legales internos de modo que existan procedimientos adecuados para lograr dar eficaz cumplimiento a todas las formas de cooperación que establece el Estatuto.

Medidas de asistencia

Las principales medidas de asistencia contempladas en el Estatuto, las encontramos en el artículo 93°, entre ellas:

- Ubicación y detención de personas.
- Entrega de personas detenidas.
- Identificación de personas y objetos.
- Actuación y presentación de pruebas.
- Interrogatorio de personas (exhortos o cartas rogatorias).

²⁴ Fernández de Gurmendi, Silvia A. Página web citada.

Notificación de documentos.

Comparecencia voluntaria de peritos y testigos.

Traslado provisional de personas detenidas.

Realización de inspecciones oculares.

Exhumación y examen de cadáveres y fosas comunes.

Allanamientos y decomisos.

Transmisión de registros y documentos, incluso oficiales.

Protección de víctimas y testigos.

Preservación de pruebas.

Identificación e inmovilización del producto del crimen.

Incautación y congelamiento de bienes derivados del producto del crimen para su posterior decomiso.

Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido e idóneo para la investigación o el juzgamiento.

Requerimientos de cooperación y asistencia

El artículo 87° en el párrafo 1 establece un sistema dual para la tramitación de las solicitudes de la Corte, según el cual, ellas podrán hacerse ya sea por la vía diplomática o por cualquier otra que sea adecuada al efecto y que haya sido designada por el Estado Parte al momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el cual puede modificarse posteriormente siguiendo las reglas de Procedimiento y Prueba.

Víctor Prado Saldarriaga²⁵, cuestiona este sistema por cuanto considera que el canal diplomático es “inveterado e ineficiente”. Otra posibilidad es tramitar estas solicitudes por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal o INTERPOL, o de cualquier otra organización regional competente. Adicionalmente, cada Estado al ratificar, aceptar, aprobar o adherir al Estatuto deberá designar un idioma de correspondencia, que puede ser tanto el idioma oficial del Estado de que se trate o un idioma de trabajo de la Corte - inglés o francés - para efectos de sus comunicaciones con la misma.

Según los artículos 91° párrafo 1 y 96° párrafo 1, los requerimientos se harán por escrito, sin embargo, en casos de urgencia podrán tramitarse por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, como por ejemplo el correo electrónico, siempre que posteriormente se ratifique la solicitud en la forma prescrita por el Estatuto.

Los contenidos esenciales de las solicitudes se señalan en el artículo 96°, y comprenden:

²⁵ Prado Saldarriaga, Víctor. Obra citada, página 154.

Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud;

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;

Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud;

Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse;

Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud; y

Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.

En relación con esto, el artículo 99° establece que las solicitudes de asistencia se ejecutarán según el procedimiento aplicable de acuerdo al derecho interno del Estado requerido. No obstante, cuando el derecho interno no lo prohíba, la Corte podrá indicar otra forma de proceder y solicitar la autorización a las personas que deberán estar presentes o que deberán colaborar en el proceso de ejecución.

Excepciones al deber de ejecutar las solicitudes

Según el Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma, el artículo 93° contempla dos hipótesis en las cuales un Estado se encuentra facultado para denegar una solicitud:

Cuando la solicitud conlleve la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que comprometan la seguridad nacional de conformidad con el artículo 72° del Estatuto.²⁶

Se colige de los párrafos 1 y 5²⁷ que cualquier tipo de asistencia no mencionada en los párrafos a - k del mismo artículo, no es obligatoria cuando no está prohibida por la legislación del Estado requerido. Lo anterior se explica en los siguientes términos: “si la asistencia requerida no está enumerada en el artículo 93 (1) y está prohibida por la legislación del Estado requerido y el Estado ya consideró si la asistencia se puede prestar sujeta a ciertas condiciones y así, según el artículo 93(5), pareciera ser que el Estado podría denegar el requerimiento de asistencia”.²⁸

²⁷ “Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 I), 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”. Estatuto de Roma.

²⁸ “Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma”. Versión preparada por ILANUD y publicada por CODEPU. Marzo 2001, páginas 31 y 32.

Obligación de consultar

En el caso en que la ejecución de una medida en particular se encuentre prohibida en el Estado requerido “por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación

²⁶ 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.

general” según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 93º, el Estado no está necesariamente autorizado para rechazar la solicitud, pero sí deberá consultar con la Corte, de modo que por medio de la consulta se determine la posibilidad de otorgar la asistencia requerida ya sea de otra manera o con sujeción a determinadas condiciones. En caso de que el asunto no pueda resolverse a través de la consulta, dicha disposición establece que la Corte podrá modificar la solicitud de ser necesario. De lo expuesto podría desprenderse que el Estado requerido puede refutar el cumplimiento de la solicitud hasta que la CPI la modifique de modo que no contravenga algún principio fundamental y de aplicación general. Una vez modificada, el Estado deberá cumplir con dicha solicitud.

Algunos ejemplos de problemas capaces de obstaculizar la ejecución de las solicitudes se encuentran en el artículo 97º, a saber:

Información insuficiente para cumplir con la solicitud.

Que la persona no pudiera ser localizada - tratándose de una solicitud de entrega - pese a los intentos realizados.

Que el cumplimiento de la solicitud obligara al Estado requerido a incumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

En todos estos casos, el Estado deberá cumplir con su obligación de consultar con la CPI sin demora con el objeto de solucionar el problema.

De esta manera, el Estado no podrá refutar el cumplimiento de una solicitud pues de hacerlo estaría incurriendo en un incumplimiento de las obligaciones del Estatuto, las cuales son:

Cumplir con todas las solicitudes de la Corte conforme al artículo 93º, salvo en los casos en que se afecte la seguridad nacional - artículos 72º y 93º párrafo 4 - o si el tipo de asistencia solicitada no está enumerada en el párrafo 1 de artículo 93º, y está prohibida por la legislación del Estado requerido y éste considera que la asistencia pueda otorgarse sujeta a condiciones, según el párrafo 5 del artículo 93º.

En el supuesto de que la ejecución de una medida de asistencia en particular esté prohibida en el Estado requerido “por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general”, éste deberá cumplir su obligación de consultar a la Corte sin dilación para que resuelva el asunto y, antes de denegar una solicitud, deberá considerar la posibilidad de dar dicha asistencia de otra manera o sujeta a condiciones.

Deberán consultar con la Corte en relación con sus disposiciones de derecho interno aplicables para cumplir con las solicitudes de la Corte (artículo 96º párrafo 3).

Las consultas de los Estados requeridos a la Corte deberán hacerse sin dilación.

Deben cumplir con cualquier especificación que la Corte realice, relativas a la ejecución de una solicitud de asistencia, a menos que la forma establecida por la Corte se encuentre prohibida en el derecho interno.

Cuando la Corte haga una solicitud urgente de documentos o pruebas el Estado requerido deberá comunicarlos con urgencia.

Prórroga de la ejecución de solicitudes

Los artículos 94° y 95° establecen supuestos bajo los cuales los Estados están facultados para postergar la ejecución de las solicitudes en determinadas circunstancias. El artículo 94° se refiere al caso de aquella solicitud que pudiera entorpecer una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto. En este caso, el Estado requerido podrá consultar ante la Corte dicha situación y pactar una prórroga determinada para la ejecución de la solicitud. Según el párrafo 1 del citado artículo, dicha prórroga no podrá exceder del tiempo necesario para terminar la investigación o enjuiciamiento de que se trate la ejecución de la solicitud. Ahora bien, si el Estado requerido decidiera prestar asistencia de inmediato, podrá someter dicha asistencia a ciertas condiciones. Por su parte el artículo 95° se refiere al caso en que por encontrarse pendiente la impugnación de admisibilidad de la causa, la solicitud de asistencia deba aplazarse, ya que bajo este supuesto no está claro si quien debe investigar el asunto es la CPI o una autoridad estatal, ello a menos que la propia Corte - en virtud de que es ella quien resuelve los asuntos jurisdiccionales que le conciernen - haya resuelto expresamente que el Fiscal esté facultado para recolectar pruebas con anterioridad a la decisión de la Corte sobre la admisibilidad del asunto.

En cuanto a las obligaciones que pesan sobre los Estados, debemos agregar que en caso de que la Corte haya resuelto expresamente que el Fiscal pueda recolectar pruebas aún estando pendiente la cuestión de la admisibilidad, el Estado requerido no podrá postergar la ejecución de la solicitud. Sin embargo, estando pendiente la decisión del asunto y no existiendo tal orden de la Corte, los Estados estarán facultados para posponer la ejecución de la solicitud.

Gastos de la ejecución de solicitudes

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 100°, los Estados deberán estar preparados para sufragar “los gastos necesarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en su territorio”, salvo algunas excepciones tales como:

Gastos que digan relación con el viaje y seguridad de los testigos y peritos, o el traslado de personas detenidas con arreglo al artículo 93°.

Gastos de traducción, interpretación y transcripción.

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.

Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte.

Gastos relacionados con el transporte de una persona entregada a la Corte por el Estado de detención.

Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan resultar del cumplimiento de una solicitud.

Protección de la confidencialidad de solicitudes

En el Estatuto de la CPI, encontramos diversas disposiciones que se refieren a la protección de información confidencial. Así encontramos establecido en el artículo 93°, párrafo 8 letra a), que pesa sobre la Corte el deber general de proteger la confidencialidad de los documentos e información en su poder, a menos que su divulgación sea necesaria para solicitar la cooperación de un Estado. En este mismo sentido, el artículo 87° párrafo 3 dispone que “el Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo cuando su divulgación sea necesaria para tramitarla”. El objetivo de la confidencialidad es impedir que las personas acusadas huyan, que los testigos sean amenazados o eliminados, y la prueba desaparezca o sea destruida. En consecuencia, el éxito en el resguardo de la confidencialidad de las solicitudes afectará directamente la efectividad de la Corte.

Del mismo modo, el artículo 87° párrafo 4 dispone que se podrá exhortar a un Estado Parte para salvaguardar cierta información en su poder, cuando se requieran medidas para garantizar la seguridad o bienestar físico o psicológico de las víctimas, testigos y sus familiares. Asimismo, un Estado podrá pedir a la Corte que tome las medidas necesarias para resguardar a sus funcionarios o agentes, así como también la información de carácter confidencial (artículo 68° párrafo 6).

En el párrafo b) del párrafo 8 del artículo 93° se establece que, cuando se requiera la cooperación de un Estado y éste entregue al Fiscal documentos o información confidenciales, este último sólo podrá utilizarlos para reunir nuevas pruebas. Por último, el párrafo c) contempla la posibilidad de que el Estado autorice la divulgación posterior de los documentos.

CAPITULO IV. RELACIÓN DE LA CPI CON EL CONSEJO DE SEGURIDAD

Este ha sido uno de los aspectos más controvertidos del Estatuto, ya que algunos Estados temían que su contacto con la Corte eventualmente la politizaría, viéndose afectada su independencia en la administración de justicia, por lo cual propugnaban la idea de que no hubiese contacto alguno entre ambas instituciones. Pero finalmente el Estatuto establece una relación por la cual el Consejo puede tanto activar, como desactivar - al menos temporalmente - la competencia de la CPI.

En el seno de la Comisión de Derecho Internacional, en el marco del proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, al elaborarse el proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, en el artículo 23° se contempló la intervención del Consejo de Seguridad para los efectos de activar la competencia de la Corte, en términos muy similares a los del artículo 13° letra b) del Estatuto.

A continuación, examinaremos los tres aspectos en que se centró la discusión con respecto al rol del Consejo de Seguridad ante la CPI, a saber, la capacidad del Consejo de Seguridad de activar la competencia de la Corte; la facultad de suspender temporalmente la actividad de ésta; y su papel con relación al crimen de agresión.

En el Proyecto elaborado por la CDI estos tres aspectos se encontraban reunidos en una sola disposición, el artículo 23°, pero tras las negociaciones, en el Estatuto de Roma la discusión sobre el crimen de agresión se dejó para más adelante y en consecuencia se eliminó cualquier referencia al papel del Consejo a su respecto; en lo relacionado con la

capacidad de activar la competencia de la Corte, este punto fue regulado en el artículo 13º, el cual establece los diversos caminos para iniciar un procedimiento; por último, la suspensión temporal de la actividad de la Corte por el Consejo se encuentra recogido en el artículo 16º.

Posibilidad de activar la competencia de la Corte

En la propuesta inicial de la CDI, esta posibilidad se estableció en el artículo 23.1 en los siguientes términos: “No obstante lo dispuesto en el artículo 21²⁹, el Tribunal tendrá competencia de conformidad con el presente Estatuto respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 20³⁰, si el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, le somete una cuestión.”

Esta norma permite que el Consejo abra la instancia del Tribunal sin que se deba cumplir el requisito de aceptación de la jurisdicción de éste por un Estado según lo dispuesto en el artículo 21º, y de la presentación de una denuncia con arreglo al artículo 25º. Incluso en aquellos casos en que sería posible establecer un Tribunal Especial en virtud del Capítulo VII de la Carta, aparece la alternativa de recurrir a la Corte en lugar de crear un Tribunal Especial.

Algunos miembros de la CDI se opusieron fuertemente a la posibilidad de que se omitiera el requisito de aceptación de la jurisdicción, imponiendo ésta de manera forzosa lo cual contravenía los objetivos previstos en el Preámbulo del Proyecto, especialmente en lo referente a que la Corte debía complementar las jurisdicciones nacionales, lo que podría constituir un desincentivo para los Estados en orden a hacerse parte del Estatuto. Otra de las principales preocupaciones, era que este artículo introduce una desigualdad sustancial entre los Estados Partes, derivada de si los Estados son o no miembros del Consejo de Seguridad, y a su vez si se trataba de miembros permanentes o no permanentes, puesto que un miembro permanente, por medio de su derecho a veto, podría protegerse de una resolución del Consejo de Seguridad que activase la competencia de la Corte para conocer de un asunto relacionado con el mismo Estado.

En el texto del Proyecto de Estatuto (Draft Statute) elaborado por el Comité Preparatorio, había dos propuestas con relación al papel del Consejo de Seguridad, la primera de ellas en el artículo 10º que se refería a todos los aspectos del rol del Consejo en lo relativo a la actividad jurisdiccional de la Corte, incluyendo lo concerniente al crimen de agresión y a la posibilidad de suspender temporalmente la competencia de la Corte, aspectos que fueron incluidos en una segunda propuesta de este mismo artículo. La segunda, se refiere a la posibilidad del Consejo de activar la competencia de la Corte en el artículo 6º que regula los supuestos en que la Corte puede ejercer jurisdicción.

²⁹ Ver anexo nº 1.

³⁰ Ver anexo nº 1.

En cuanto al trabajo realizado en la Conferencia de Roma, salvo por ciertos países que son generalmente contrarios a otorgar cualquier clase de poder al Consejo, por considerar que ello sería un obstáculo para la imparcialidad e independencia de la Corte, y de aquellos que, en una posición absolutamente contrapuesta, proponían extender esta facultad a la Asamblea General como órgano principal de la ONU, existió un amplio acuerdo en relación con la utilidad que importaría el hecho de que el Consejo contara con esta facultad y no hubo opiniones explícitas en contra de ello.

A favor de dicha interacción, se argumentó que ésta contribuiría al fortalecimiento de la CPI, por cuanto el hecho de que el Consejo pudiera activar la competencia de la Corte suprimiría el requisito del consentimiento de ciertos Estados. Al respecto, es necesario destacar que la competencia de la Corte no encuentra sus bases en un sistema de jurisdicción universal, puesto que siempre tendrá que estar presente algún factor de conexión, tales como que los Estados sean parte del Estatuto o consientan en él, o que se trate de un Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, o bien el Estado del que sea nacional el acusado. Cabe señalar que cuando interviene el Consejo, en razón de las facultades otorgadas por el Capítulo VII, no se requiere la existencia de tales factores de conexión, ya que ello es sólo necesario cuando la situación es remitida por un Estado Parte, o cuando el Fiscal inicia una investigación de *motu proprio*, pudiendo conocer la Corte de hechos acaecidos en el territorio de cualquier Estado, sea o no parte del Estatuto. Tratándose de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la misma o un acto de agresión se hace innecesaria la concurrencia del requisito establecido en el artículo 12º, esto es, que se trate de un Estado Parte en el Estatuto. En este mismo sentido, y aunque pudiera parecer que por medio de este mecanismo se otorga jurisdicción universal a la Corte, en realidad no es así, puesto que siempre operará el principio de complementariedad, de manera que, en todos los casos el Estado ligado por algún factor de conexión al asunto en cuestión será el primer llamado a conocerlo, desprendiéndose ello del estudio de los demás artículos relativos a la competencia. Así, emerge como el punto más álgido del conflicto el que la Corte pueda conocer de asuntos acaecidos en cualquier Estado, sea Parte o no. Por un lado, los partidarios de la eliminación de todo contacto con el Consejo esgrimieron como argumento “que el sometimiento de asuntos a la Corte sería necesariamente selectivo por estar sujeto al veto del Consejo de Seguridad y conduciría a la politización de la CPI”³¹; por otro lado quienes abogaban por que el Consejo se involucrara, alegaban que con independencia de lo que se piense sobre su legalidad, anteriormente el Consejo ya se había atribuido competencia para crear tribunales penales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda, similares en lo relativo a su jurisdicción y competencia a la CPI. El hecho de dar esta competencia al Consejo, haría innecesaria la creación en el futuro de nuevos tribunales penales especiales, con todas las críticas que ello merece.

Finalmente, en el Estatuto se consagró la postura favorable a la intervención del Consejo a través de la cuidadosa redacción del artículo pertinente, de manera que no diera la impresión de estarse otorgando una facultad nueva o diferente de las ya previstas en la Carta de las Naciones Unidas al Consejo. Es así como en el texto final del Estatuto el artículo 13º letra b)³², dispone que la Corte podrá ejercer su competencia cuando el

³¹ Fernández de Gurmendi, Silvia A. Página web citada.

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 crímenes. Esta remisión tiene como presupuestos el que se trate del envío de una situación por el Consejo de Seguridad, quien de manera previa debe haber adoptado una resolución en la materia que debe ser aprobada por el Consejo siguiendo el procedimiento que establece la Carta, contando con los quórum necesarios de aprobación, existiendo así la posibilidad de veto por parte de cualquiera de los miembros permanentes del Consejo, lo cual se erigiría como un gran obstáculo para que la Corte ejerza competencia. Así, el Consejo no tiene la facultad de someter un asunto a la Corte, sino que se entrega a la Corte el poder de ejercer su competencia cuando el Consejo hace uso de sus facultades en conformidad con el Capítulo VII.

En orden a proteger la independencia de la Corte, el Consejo solamente somete al Fiscal situaciones en las que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contemplados en el Estatuto, y será éste el encargado de decidir si hay fundamento plausible para el inicio de una investigación y luego, si existe base suficiente para enjuiciar a individuos determinados.

La Suspensión de la competencia de la Corte

En el marco de la CDI, el artículo 23º párrafo 3 del Proyecto de Estatuto disponía que “No podrá iniciarse con arreglo al presente Estatuto ningún proceso derivado de una situación de la que se esté ocupando el Consejo de Seguridad por tratarse, a tenor del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa”. Según este artículo, la Corte no podría conocer de una situación de la que se esté ocupando el Consejo bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU salvo que exista una suerte de autorización previa por parte del Consejo. Esto como una manera de reconocer el rol preponderante del Consejo de Seguridad en la tarea de restablecer y mantener la paz y seguridad internacional por sobre otros organismos, además de la necesidad de coordinar las actividades del Consejo y la Corte. La propia CDI hizo un reconocimiento expreso del hecho de que ésta disposición se había inspirado en el artículo 12º de la Carta de la ONU, que regula las relaciones entre el Consejo y la Asamblea General, el cual dispone que esta última no deberá hacer recomendaciones relacionadas con un asunto que se encuentre ante el Consejo.

Este párrafo 3 del artículo 23º del Proyecto dificulta aún más la posibilidad de iniciar un procedimiento ante la Corte, principalmente por dos razones. En primer lugar, el procedimiento siempre podría ser bloqueado por cualquier acción que el Consejo de

³² **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: 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

Seguridad adoptase en virtud del Capítulo VII de la Carta; la segunda razón es que esta suerte de autorización del Consejo se encuentra condicionada a que exista unanimidad entre los miembros permanentes. Como se ha señalado anteriormente en la práctica esto se traduce en que cualquiera de los miembros permanentes puede impedir la actividad de la Corte ejerciendo su derecho a veto.

En la misma CDI hubo gran controversia en torno a esta disposición, de modo que hubo varios miembros que plantearon razones para suprimir esta norma, entre las cuales destacan el hecho de que ampliaría demasiado el poder del Consejo y el fortalecimiento del efecto bloqueador de la jurisdicción de la Corte derivado del veto de los miembros permanentes. Además, se dijo que en la práctica reciente del Consejo se ha ampliado exageradamente el concepto de “amenaza a la paz”, por cuanto es lícito pensar que se podría llegar a paralizar el funcionamiento de la Corte, puesto que se extiende este concepto a casi todas aquellas situaciones en que se podría dar lugar a los crímenes bajo jurisdicción de la Corte.

Al respecto, los diversos Estados por medio de comentarios llamaron la atención sobre la posible politización de la Corte a consecuencia del rol que esta disposición entrega al Consejo, y en relación con la fuerte limitación que se hace de la jurisdicción de la Corte quien no podría juzgar a un sospechoso mientras el Consejo conoce de la situación, resultando absurdo impedir que opere la herramienta proveída por el Proyecto de Estatuto en atención a declaraciones de carácter político realizadas en un foro distinto, razón por la cual, algunos Estados se mostraron proclives a la supresión del párrafo en estudio, mientras otros proponían su enmienda de manera que sólo se pudiese obstaculizar la acción de la Corte en aquellos casos en que el Consejo estuviese adoptando acciones concretas bajo el Capítulo VII de la Carta, no bastando el mero conocimiento del asunto.

Finalmente se optó por conservar la disposición tal como estaba para que sirviera de base en un proceso de discusión posterior en torno al establecimiento de un tribunal permanente, y también porque se estimó que la supuesta desigualdad que esta norma introducía entre miembros y no miembros del Consejo de Seguridad, no era consecuencia de esta norma, sino de la real composición del Consejo.

Las propuestas elaboradas en el Comité Preparatorio buscaban limitar la subordinación de la actividad de la Corte al rol del Consejo de Seguridad, así se presentaron dos alternativas de proyecto para la redacción del artículo 10°. La primera alternativa contenía dos opciones; la primera de ellas muy cercana a la propuesta de la CDI pero limitando el efecto bloqueador del Consejo sobre las actividades de la Corte solamente a aquellas situaciones en las que el Consejo se estuviera ocupando activamente en los términos del Capítulo VII de la Carta de la ONU. La otra opción fue resultado de la combinación de las enmiendas propuestas por Singapur y Canadá, en el párrafo 1 se establecía que, salvo el caso del crimen de agresión, la Corte podría iniciar una investigación bajo el Estatuto siempre que el Consejo, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta, no emitiera una decisión específica y formal en orden a solicitar que la Corte se inhiba de conocer de un determinado asunto. En el segundo párrafo se establecía la posibilidad de que el Consejo renovase esta decisión en intervalos de doce meses. En el párrafo 3 se establecía que la Corte podría ejercer su jurisdicción en

ausencia de una acción por parte del Consejo de Seguridad en un plazo razonable.

La segunda propuesta para borrador del artículo 10º del texto consolidado del Proyecto de Estatuto también se basaba en las enmiendas hechas por Singapur y Canadá al Proyecto de la CDI, las cuales reafirmaban la primacía del rol del Consejo de Seguridad facultando a este último para requerir a la Corte en orden a que se abstenga de conocer de un asunto determinado por un período de doce meses, petición que podría ser renovada. Cabe señalar que en el Comité Preparatorio también se centró el debate en torno a la subordinación de la Corte al Consejo de Seguridad, y la manera en que ello afectaría la independencia de la Corte. Lo más destacable de la propuesta de Singapur es el hecho de que al invertir la redacción del Proyecto de la CDI, se logra que se invierta la carga de la prueba, o de la decisión, no siendo razón suficiente para que la Corte se inhiba de conocer un asunto, el hecho de que el Consejo se esté ocupando de dicha cuestión. Es necesario que el Consejo expresamente, por decisión de la mayoría de sus miembros, solicite la suspensión temporal de los procedimientos, en todo caso, en la práctica ésta sería una decisión muy difícil de obtener, ya que se encontraría sujeta al derecho a veto de los miembros no permanentes.

Luego, en la Conferencia de Roma, la propuesta de Singapur fue el elemento central a la hora de negociar el rol del Consejo de Seguridad. Al inicio de dicha Conferencia, algunos Estados se mostraron reacios a aceptar la facultad del Consejo de retardar procedimientos ante la Corte, la propuesta de Singapur abrió un espacio para negociar el periodo de validez de la decisión del Consejo de Seguridad de suspender los procedimientos y sus renovaciones, así como también la facultad de la Corte para dictar medidas en orden a preservar la evidencia. Sobre este punto, España propuso limitar la extensión del periodo inicial de suspensión, no pudiendo exceder éste de doce meses, y a su vez facultó a la Corte, durante la suspensión para tomar todas las medidas necesarias para preservar la evidencia y adoptar cualquier otra medida precautoria en interés de la justicia. Esta propuesta finalmente no fue adoptada, basándose el compromiso final adoptado por la Conferencia en el núcleo de la propuesta de Singapur.

En el artículo 16º del Estatuto³³, se reconoce la primacía del Consejo de Seguridad en lo relativo a la paz y seguridad internacionales, pero a la vez se dificulta el bloqueo de la actividad de la Corte, de manera que el Consejo, en virtud de una resolución aprobada según lo dispuesto en el Capítulo VII, puede pedir a la Corte que suspenda, durante doce meses la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado, debiendo la Corte, proceder a dicha suspensión, pudiendo renovarse bajo las mismas condiciones.

El fundamento para esta disposición es que, en circunstancias excepcionales, la actuación de la justicia puede ser un obstáculo para la prosecución de la paz, y es en atención a ello que se consagra esta especial facultad para el Consejo de Seguridad.

³³ **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.

CAPÍTULO V. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA

El Tratado de Roma fue firmado por Chile el 11 de septiembre de 1998, el cual fue presentado vía mensaje presidencial para su aprobación o rechazo a la Cámara de Diputados, donde fue aprobado por 67 votos a favor y 35 en contra, sin abstenciones, siendo aprobado con el quórum de ley orgánica constitucional; sin embargo su ratificación no ha sido posible por cuanto el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de abril de 2002 declaró la inconstitucionalidad de dicho Tratado.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional se originó en el requerimiento formulado con fecha 4 de marzo de 2002 por treinta y cinco diputados de la República, los cuales representan más de la cuarta parte de esa Corporación cumpliendo los requisitos del artículo 82 n° 2 de la Carta Fundamental, solicitando que se declarara inconstitucional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 y sus rectificaciones posteriores.

Los diputados requirentes, en orden alfabético, fueron los siguientes: Gustavo Alessandri Valdés, Claudio Alvarado Andrade, Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Büchi, Rodrigo Álvarez Zenteno, Francisco Bartolucci Johnston, Mario Bertolino Rendic, Carlos Caminondo Saez, Juan Antonio Coloma Correa, Sergio Correa de la Cerda, Eduardo Díaz del Río, Julio Dittborn Cordua, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Haroldo Fossa Rojas, René Manuel García García, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Rosa González Román, Gonzalo Ibáñez Santa María, Cristián Leay Morán, Pablo Longueira Montes, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Darío Molina Sanhueza, Luis Monge Sánchez, Iván Moreira Barros, Jaime Orpis Bouchon, Osvaldo Palma Flores, Darío Paya Lira, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokuriça Prokuriça, Carlos Recondo Lavanderos, Manuel Rojas Molina, Jorge Ulloa Aguillón, Enrique van Rysseberghe Varela y Alfonso Vargas Lyng.

En el requerimiento se plantean numerosos argumentos, de los cuales extraeremos los de mayor relevancia, a modo de resumen del mismo:

No se encuentra establecido expresamente en nuestra Carta Fundamental la obligatoriedad de un control preventivo de constitucionalidad para los tratados internacionales, sin embargo la mayoría del Tribunal Constitucional ha sostenido que si un tratado incluye normas propias de ley orgánica constitucional, debe ser sometido a este control. Los requirentes señalan que al no existir consagración expresa de este control, presentan el requerimiento.

Los tratados internacionales se encuentran sometidos a la Constitución tanto en lo relativo al procedimiento de aprobación y ratificación, como en cuanto a su contenido, y de haber conflicto entre éste último y los preceptos constitucionales será necesario realizar una reforma constitucional antes de su aprobación.

Es posible celebrar acuerdos, en ejercicio de la soberanía, pero mediante éstos no es posible renunciar a potestades esenciales de la soberanía como es la de administrar justicia, especialmente en materia penal.

Alegan que, si bien en el Estatuto de Roma se establece el carácter complementario de la Corte en relación con los tribunales nacionales en virtud de las atribuciones que ésta tiene su competencia puede ser calificada como sustitutiva de la competencia de los tribunales de justicia de nuestro país, lo cual importa un atropello a la soberanía nacional.

La Corte pasa a ser un órgano del Estado no contemplado en la Constitución con jurisdicción penal directa sobre los nacionales del Estado de Chile. Lo anterior sería una violación del artículo 5º, inciso primero que establece que la soberanía se ejerce por las autoridades contempladas en la propia Constitución. También vulnera los artículos 6º, inciso primero y 7º, incisos primero y segundo por cuanto queda sujeta a un Estatuto propio sin respetar nuestro ordenamiento jurídico.

La aprobación del tratado importa una enajenación indebida de la soberanía nacional por cuanto por decisión unilateral de la propia Corte, los órganos del Estado de Chile establecidos en la Constitución y en la ley, no podrían cumplir sus deberes y ejercer la soberanía nacional, "lo cual equivale a reconocer una soberanía extraña y superior a la del propio Estado"³⁴.

La Corte sería inconstitucional pues su creación se propone a través de un tratado internacional y no de una ley según lo dispuesto en el artículo 73°. Siendo evidente la inconstitucionalidad del tratado al pretender establecer un tribunal cuya creación es de competencia exclusiva de la ley.

La Corte, al estar facultada para excusarse de ejercer su autoridad, contraviene lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 73°, el cual consagra el principio de inexcusabilidad, que constituye una de las bases del ejercicio de la jurisdicción en nuestro ordenamiento.

Sería atentatorio contra el principio de legalidad consagrado en nuestra Constitución (artículo 19° n° 3), ya que la Corte se erige como una verdadera comisión especial.

Además se vulnera nuevamente el principio ya mencionado, en cuanto el Estatuto establece nuevos tipos penales, los cuales según el mandato constitucional han de establecerse por ley. En este mismo sentido expresan que al sancionar el crimen de agresión consagrado en el artículo 5° n° 2, el Estatuto violaría el artículo 19° n° 3, inciso octavo de la Carta Fundamental, el cual prohíbe las leyes penales en blanco, lo cual se vería configurado en este caso en virtud de que se establecen penas para una conducta no descrita por la ley.

El Estatuto en sus artículos 6°, 7° y 8° enumera una serie de conductas específicas que configuran los delitos de competencia de la Corte, que dada la cantidad y especificidad de las conductas descritas constituye un verdadero código penal, lo cual contravendría el artículo 60° n° 3 de la Constitución Política por cuanto un código de esta naturaleza sólo puede ser aprobado por ley.

Las amnistías e indultos generales sólo pueden ser establecidas y dejadas sin efecto por medio de la dictación de una ley, pero según establece el Estatuto la Corte podría dejar dichas leyes sin efecto por su sola voluntad cuando estimase que tiene competencia sobre los hechos que cubre la amnistía o el indulto general. Lo mismo sucedería en relación con los indultos particulares que otorgase el Presidente de la República.

Vulnera el artículo 80° A de la Constitución, el cual otorga en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito en el territorio de la República, al Ministerio Público, en cuanto las funciones y atribuciones que tiene el Fiscal de la Corte en el territorio de los Estados Parte no respetando la exclusividad del Ministerio Público.

El artículo 20° del Estatuto establece el principio de la autoridad de cosa juzgada, pero también entrega a la propia Corte la facultad de decidir acerca de la validez de las circunstancias que la habilitarían para revivir procesos fenecidos quedando sin efecto la autoridad de cosa juzgada de las sentencias dictadas por tribunales nacionales, lo cual constituye un grave atentado contra el debido proceso.

En el artículo 27° del Estatuto se establece la “no vigencia” de las inmunidades de las autoridades estatales, lo cual transgrede el sistema de inmunidades establecido por la Constitución.

³⁴ Sentencia Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la CPI de 8 de Abril de 2002. (Anexo n° 3).

El 19 de marzo de 2002 se acoge a tramitación el requerimiento, en esta misma fecha se puso en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados.

Con fecha 25 de marzo de 2002, el Presidente de la República Don Ricardo Lagos Escobar, formuló las siguientes observaciones al requerimiento:

El requerimiento parte de una premisa que es errónea, la cual plantea que “la jurisdicción de la Corte es la misma que corresponde y es propia de las jurisdicciones penales internas de los Estados”³⁵. La Corte no complementa a las jurisdicciones nacionales, sino que es complementaria a una jurisdicción universal o internacional. De esta manera el Estatuto confiere competencia a las jurisdicciones estatales en relación con los delitos de jurisdicción universal que son de competencia 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 complementariedad, las jurisdicciones penales nacionales y la propia Corte”³⁶

Destaca el hecho de que Chile es parte de diversos tratados que sobre la base del principio de jurisdicción universal, facultan u obligan a que nuestros tribunales ejerzan su jurisdicción penal sobre crímenes internacionales fundamentales.

Señala que de acuerdo con el principio de complementariedad la Corte sólo ejercerá su competencia cuando los sistemas nacionales no sean capaces de satisfacer, efectivamente, sus obligaciones para con la justicia.

El principio de complementariedad contempla una competencia compartida entre las jurisdicciones estatales y la Corte, derivando ambas de la ratificación del Tratado, siendo así complementarias con el fin de satisfacer un deber internacional colectivo y común a todos los Estados. Pero en función de este principio, el Tratado da el ejercicio preferente de la jurisdicción penal a los Estados que se encuentran en condiciones de ejercerla para sancionar los crímenes objeto del Tratado. Siendo así declarado por el Estatuto al establecer que la jurisdicción de la Corte es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, y no al revés. De modo que el planteamiento de los requirentes en cuanto a que se estaría obligando a un Estado a ceder parte de su jurisdicción nacional, es equivocado por cuanto la actividad complementaria de la Corte lo que hace es completar el ejercicio de la jurisdicción universal reconocido a las jurisdicciones estatales.

Señala que en ningún caso la ratificación del Tratado equivaldría a un traspaso de soberanía nacional ya que la facultad de juzgar crímenes internacionales fundamentales no pertenece a la jurisdicción estatal, sino que por el contrario, la aprobación del Tratado es un legítimo ejercicio de la soberanía permitido por la Constitución.

La jurisdicción y competencia que se entrega a la Corte no son parte de la soberanía nacional, ello en virtud de que “la potestad de perseguir la responsabilidad penal internacional, en la medida que excede el marco de un Estado individual, no forma parte

³⁵ Sentencia citada. Anexo nº 3.

³⁶ Sentencia citada. Anexo nº 3.

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”³⁷. De este modo no existe renuncia a potestades esenciales del Estado chileno, ya que no se trata de potestades que éste tenga. Lo que encontramos 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.

No procede la aplicación de las normas del Capítulo VI de la Constitución respecto de la Corte, por cuanto dichas normas son aplicables únicamente a los tribunales nacionales, y ésta es un tribunal internacional cuya competencia emana del Tratado de Roma para perseguir la responsabilidad penal internacional por crímenes internacionales fundamentales, y en ese contexto está facultada para actuar dentro de nuestro territorio, sin ser parte de nuestros tribunales. No obstante, dentro de nuestro ordenamiento la Corte puede asimilarse a un tribunal especial no integrante del Poder Judicial.

La Corte no depende de organización nacional o internacional alguna, nos encontramos ante un órgano autónomo que goza de plena independencia funcional. La intervención del Consejo de Seguridad, no afecta su independencia, sino que es un mecanismo de control y de coordinación. Esta intervención se materializa en la facultad que tiene el Consejo de suspender el procedimiento, la cual se justifica por la necesidad de impedir que la acción de la Corte entorpezca la conducción política o los procesos de mediación y pacificación que esté llevando a cabo el Consejo. De esta manera se concilian dos bienes jurídicos de gran importancia como son la necesidad de que los delitos más graves de trascendencia internacional sean sancionados y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

De ninguna manera, al establecer el Estatuto un régimen de responsabilidad para los miembros de la Corte, se estaría afectando la superintendencia de la Corte Suprema al ratificar este Tratado, ello en virtud de que la jurisdicción de la Corte busca hacer efectiva la responsabilidad penal internacional.

En cuanto a las objeciones de los requirentes respecto a los requisitos básicos para el nombramiento y determinación de la responsabilidad de sus miembros, éstas se enfocan desde el punto de vista de la organización y funcionamiento de los tribunales nacionales, entre los cuales no se incluye la Corte Penal Internacional.

En cuanto a la violación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no existe inconstitucionalidad respecto del delito de agresión y su falta de tipicidad, puesto que se establece un acabado procedimiento para su futura definición.

En lo referido a la amnistía y el indulto, el Presidente expresa que la aprobación del Estatuto de Roma es incompatible con la dictación de amnistías o indulto respecto de los crímenes de su competencia, lo cual no pugna con la Carta Fundamental ya que tal como el Estado puede otorgar una amnistía o un indulto general, es igualmente legítimo que en ejercicio de su propia soberanía, renuncie a esa posibilidad respecto de ciertos crímenes,

³⁷ Sentencia citada. Anexo nº 3.

sin que ello signifique una cesión de la soberanía³⁸, muy por el contrario dicha renuncia realizada según los procedimientos contemplados por nuestra Constitución, los cuales facultan al Congreso y al Presidente de la República para concluir tratados, sin hacer reserva respecto de ningún tipo de materias para ser regulados por ellos, de manera que se le considera un ejercicio legítimo de la soberanía. Lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto por el artículo 5º, inciso segundo al disponer éste que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación al ejercicio de la soberanía.

Respecto de las inmunidades, si bien el Tratado establece que éstas no serán tomadas en consideración, ello no vulneraría las inmunidades establecidas por el derecho interno, por cuanto haciendo aplicación del principio de complementariedad, los tribunales nacionales son emplazados primariamente para sancionar los delitos materia del Tratado, de manera que podrán invocarse los fueros procesales en los procedimientos que se realicen en cada Estado.

En lo que dice relación con la situación de los ascendientes, descendientes y cónyuge del inculpado, tampoco existiría inconstitucionalidad, por cuanto no se violaría la obligación de estas personas de declarar en contra de su familiar, ya que para obtener su comparecencia se hace imprescindible la asistencia de los Estados.

Una vez expuestos los principales argumentos tanto del requerimiento presentado por los 35 señores diputados, como el escrito de observaciones formuladas a éste por el Presidente de la República Don Ricardo Lagos Escobar, procederemos a estudiar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (en adelante "TRICON") respecto al Estatuto de Roma, exponiendo los fundamentos de este fallo de manera sistematizada y efectuando a continuación un análisis detallado de cada uno de ellos.

Naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Según lo dispuesto en el Preámbulo y el artículo 1º del Estatuto de Roma, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la CPI, es penal y complementaria a las jurisdicciones nacionales. Sin embargo nos encontramos con un problema puesto que dicho Estatuto no definió el significado del carácter complementario lo cual fue reconocido en el escrito de observaciones del Presidente de la República, quien en un intento por darle contenido a esta característica, recurriendo a elementos literales, históricos y sistemáticos concluyó 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 CPI es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, y no al revés".

³⁸ Sentencia citada. Anexo nº 3.

Según lo expuesto por el TRICON estas observaciones se apartan de la verdadera naturaleza jurídica de la jurisdicción de la CPI que al atribuir este carácter complementario pretendió aminorar el efecto de las atribuciones de que goza la Corte, sin embargo al examinar diversas disposiciones del Estatuto aparece la debilidad de esta característica. El TRICON considera que del análisis 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”. Para el TRICON es claro que del texto y el análisis sustantivo del artículo 17° del Estatuto, que se refiere a las cuestiones de admisibilidad, se desprende 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”.

El TRICON también objeta el hecho de que, según lo dispuesto en los artículos 19° párrafo 1 y 57° párrafo 2 letra a) del Estatuto, sea la misma Corte, por medio de la Sala de Cuestiones Preliminares, la llamada a resolver sobre su propia competencia para conocer de los asuntos entregados a su conocimiento. De tal manera que la Corte “ejerce su jurisdicción en algunas materias de su competencia corrigiendo o sustituyendo la de los Estados Partes”, dicha corrección se materializaría por la posibilidad de que la Corte llegase a “revisar resoluciones ejecutoriadas dictadas por tribunales nacionales de los Estados y sustituirlas”. El TRICON en un argumento de cierre expresa en el considerando 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 5°, inciso primero, de la Constitución, como luego se verá”.

El epígrafe IV denominado “La Corte Penal Internacional es un Tribunal supranacional” el cual, para efectos de sistematización y por ir en una misma línea de argumentación, incluiremos en el presente acápite, expone que dadas las especiales características de la Corte, esta puede calificarse como un tribunal supranacional, en virtud de que se trata de un tribunal permanente, que además en ocasiones puede ejercer su jurisdicción por encima de las jurisdicciones penales nacionales. Por otro lado, se expresa que si bien el Estado de Chile ha ratificado anteriormente otros tratados internacionales que establecen tribunales internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, estos tribunales internacionales no detentan una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales, como la que se pretende otorgar a la CPI en el Estatuto de Roma, quien, en opinión de la Profesora Ángela Vivanco, citada en la Sentencia, tiene la facultad de examinar las intenciones y motivaciones de los tribunales de justicia chilenos al juzgar.

A nuestro juicio la calificación de la jurisdicción de la Corte como “sustitutiva” o “correctiva” de los tribunales nacionales obedece en parte a errores interpretativos en el análisis del texto del Estatuto, y en parte a una falta de voluntad política en orden a

aprobar este tratado, lo cual llevó a tomar posiciones que desconocieron de manera antojadiza el principio de complementariedad que inspira toda la labor de la CPI. En efecto, del tenor literal del artículo 17° del Estatuto tal como fue analizado en el capítulo II de la presente investigación, aparece que nunca estuvo en la voluntad de los redactores del Estatuto la intención de que la CPI pasar a ser una especie de “tribunal de apelaciones” de las resoluciones dictadas por los tribunales nacionales, de hecho se tomaron salvaguardas en la redacción para asegurar la no ocurrencia de situaciones de este tipo, fue así como en un intento por acotar la acción de la Corte dada la subjetividad de los criterios que entrega el Estatuto para determinar la falta de voluntad o de disposición en el juzgamiento de una determinada persona por ciertos hechos, en la Conferencia de Roma se agregó la frase “teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional” que da un criterio objetivo para que la Corte utilice al momento de determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una causa. Más aún en el mismo artículo 17° se reitera la importancia del principio de complementariedad, estableciendo una presunción a favor de los sistemas nacionales al expresar que deben tenerse en consideración el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1° del Estatuto, disposiciones por las cuales se establece expresamente el principio en comento. A mayor abundamiento, si bien compartimos la noción de que la Corte puede conocer de asuntos que han sido tramitados por tribunales estatales - lo que el Tribunal Constitucional considera como una especie de superintendencia correctiva - nos encontramos con que este conocimiento se produce en circunstancias claramente excepcionales que son establecidas con precisión en el mismo Estatuto. Incluso, vemos como el Estatuto consagra el deber primario de los Estados de juzgar estos crímenes de trascendencia internacional, en el párrafo sexto del preámbulo en lo siguientes términos “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” de modo que si cada Estado cumple con su obligación de manera apropiada o correctamente la CPI no tendrá razones para intervenir. Vemos en el considerando quinto del voto disidente del ministro Libedinsky el cual expresa que “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...”. Asimismo, Áurea María Roldán Martín, refiriéndose a la posible violación del principio del *non bis in ídem* y el respeto a la cosa juzgada expresa que “Para dilucidar la afectación real que tales previsiones estatutarias pueden tener sobre el orden constitucional son relevantes varios argumentos: 1) la idea de la complementariedad de la CPI, es decir, si un Estado hace funcionar efectivamente sus resortes judiciales la Corte no intervendrá por encima de éstos; 2) el principio *non bis in ídem* no tiene por qué entenderse constreñido al ámbito puramente nacional; esto es, si se abre constitucionalmente el sistema jurisdiccional de un Estado a una instancia internacional (con todas las cautelas precisas al emplear en un sentido impropio el término “instancia”), es congruente que se reconozcan a ésta facultades para volver - en las circunstancias extraordinarias y por los motivos tasados que establezca la norma internacional debidamente integrada en el Derecho interno - sobre casos de los que han

conocido los tribunales nacionales”.³⁹

En cuanto a la falta de definición del contenido del principio de complementariedad, si bien es cierto que el Estatuto no la contempla expresamente, se puede determinar su contenido por medio del análisis de las disposiciones contenidas en los artículos 17°, 18°, 19° y 20°, además de que podemos recurrir a la doctrina como elemento interpretativo considerando que existen diversos textos elaborados por los propios redactores del Estatuto, como por ejemplo el delegado canadiense John T. Holmes. En este sentido concordamos con lo expuesto por el Presidente de la República en su escrito de observaciones al requerimiento.

En apoyo a nuestra posición podemos citar el voto disidente de esta sentencia formulado por el ministro don Marcos Libedinsky, quien en este mismo sentido expresó que “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”.

En lo relativo a la objeción que se hace ante la facultad que posee la Corte para decidir sobre su propia competencia, por medio de la Sala de Cuestiones Preliminares, estimamos que ésta no tiene sentido, puesto que existe un principio procesal en virtud del cual todo tribunal tiene atribuciones para decidir acerca de su propia competencia, además debe considerarse el hecho de que la resolución que emita la Sala de Cuestiones Preliminares puede ser impugnada en la Sala de Apelaciones.

La soberanía nacional y la Corte Penal Internacional

En el fallo se dice 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 por encima de él ni en concurrencia con él”. Este concepto ha evolucionado en el tiempo, y en la actualidad se reconoce como una limitación al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como se expresa en el artículo 5° inciso segundo, erigiendo así a la Constitución como la gran garantía de los derechos. Tal como se ha expresado, el concepto de soberanía ya no es absoluto como se le concibió originalmente en el siglo XVIII, y se han señalado límites a su ejercicio, sin embargo ello no significa que las funciones por las que se manifiesta el Poder del Estado sean renunciables por medio de una delegación o cesión que el Constituyente no ha autorizado.

Nuestra Carta Fundamental distingue entre el titular de la soberanía y quien la ejerce, radicando su titularidad en la Nación, entendida ésta como “aquella agrupación de personas, unidas por vínculos materiales y espirituales, que los hace tener conciencia de

³⁹ Roldán Martín, Áurea María. “Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma”. www.iccnw.org/espanol/articulos.

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”; y su ejercicio radica en el pueblo, que la realiza a través del plebiscito y elecciones periódicas, como también en las autoridades que la Constitución establece. De lo anterior se desprende que sólo las autoridades establecidas por la Constitución pueden ejercer soberanía, entre ellas se destacan como principales el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación, y es por medio de las funciones y atribuciones que a ellas entrega la Carta Fundamental, que la soberanía se manifiesta y se materializa.

Entre las funciones que la Constitución entrega a las diversas autoridades que ella establece, encontramos la función jurisdiccional, la cual como expresión del ejercicio de la soberanía, sólo puede ser satisfecha por las autoridades establecidas en ella. En nuestra Carta Fundamental encontramos caracterizada a la jurisdicción como “una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o por la ley”. El Estatuto de Roma entrega a la Corte jurisdicción para conocer de asuntos suscitados en el territorio de la República, y que por ende caerían dentro de la esfera de competencia de los tribunales nacionales. De esta manera, habría un reconocimiento expreso de potestad jurisdiccional a una autoridad no prevista en nuestra Constitución, lo cual resulta derechamente incompatible con la norma constitucional aludida.

Por otra parte, se dice que en los artículos 73º y 19º n° 3 de nuestra Constitución se consagra la potestad jurisdiccional, la cual faculta a los tribunales para conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado, descartando la intervención de cualquier autoridad, sea ésta nacional o internacional, desprendiéndose esto último del artículo 73º. De tal manera que si un tratado contiene normas que complementen o corrijan esta situación, forzosamente habría que reformar la Constitución para incorporar dicho tratado a nuestro ordenamiento jurídico.

Según el TRICON también se vulneraría el artículo 79º de nuestra Carta Fundamental, ya que la CPI debería quedar exceptuada de la superintendencia de la Corte Suprema, y para ello es indispensable reformar la norma en comento puesto que dicho Tribunal no aparece entre los expresamente exceptuados de esta superintendencia.

En el considerando 50º se expresa 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”. En cambio, si se trata de derechos disponibles podrá prorrogarse la competencia a otro tribunal. En atención a la naturaleza de las materias sometidas al conocimiento de la CPI, éstas son improrrogables, y es en virtud de ello que se haría necesaria una nueva norma constitucional que permitiera dicha prórroga.

Se señala a continuación que la esfera jurisdiccional atribuida a la CPI reduce correlativamente la “dimensión de soberanía constitucional deferida a los tribunales”. De

manera que el Estatuto transfiere hacia la CPI una de las atribuciones inherentes a la soberanía - la jurisdicción - que la Constitución ha radicado en otras autoridades. Según el TRICON no sería admisible que la ley o el Tratado “reduzca la esfera de *competencia soberana*, constitucionalmente conformada de órganos expresamente representados como *autoridades que la Constitución establece*.”

En cuanto al tema de la soberanía nacional estimamos que, teniendo presente que el ejercicio de ésta reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es menester señalar que la propia Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en la Sesión N° 203 declaró expresamente que la protección constitucional otorgada a los derechos humanos no se aplica sólo a los derechos establecidos en la Constitución, sino a todos aquellos inherentes a la naturaleza humana. Cabe destacar que el concepto de derechos humanos no es un concepto estático sino por el contrario se encuentra en constante evolución de tal manera que éstos podrían definirse como “aquellos que la humanidad ha ido considerando como tales a través del derecho consuetudinario internacional y el derecho convencional internacional de derechos humanos”⁴⁰. De esta manera podríamos considerar que el acceso a la justicia penal internacional a través de un tribunal permanente, constituye un nuevo derecho humano reconocido a través del derecho convencional internacional. Existiendo diversos medios para institucionalizar los derechos humanos, encontramos que el más efectivo de ellos es el tratado internacional puesto que “no sólo puede adicionar o complementar los derechos ya asegurados constitucionalmente, sino que puede incorporar preceptos que sean derechos humanos en contradicción con normas constitucionales preexistentes, por cuanto el criterio para juzgar tales derechos no es si está el tratado de acuerdo o no con las normas constitucionales, sino que el criterio central es si el tratado que introduce el derecho produce un mejoramiento objetivo en la seguridad y garantía de los derechos en Chile, ya que éstos no son una creación del Estado ni del constituyente, sino que son inherentes al ser humano, correspondiendo al Estado sólo protegerlos y tutelarlos, constituyendo ellos un límite a la soberanía, a la potestad estatal, incluido el Poder Constituyente derivado”⁴¹. Queda así en evidencia el hecho de que el TRICON por medio de su interpretación que exige la reforma constitucional previa a la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma, es atentatoria contra la concepción teleológica que inspira nuestra Constitución, según la cual todos los órganos del Estado, incluido el TRICON, han de respetar y promover los derechos humanos. En este mismo sentido vemos como la doctrina constitucionalista ha dicho 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...”⁴²

Por otro lado, el constitucionalista don Enrique Evans de la Cuadra dijo que el

⁴⁰ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. “Derecho Constitucional Tomo I”. Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición actualizada, 1997. Santiago de Chile, página 122.

⁴¹ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Obra citada, página 127.

artículo 5° de la Constitución “es un precepto que obliga y que coloca la intangibilidad de esos derechos por encima de la letra y de la supremacía de la Constitución”⁴². De esta manera consideramos que el derecho al acceso a la justicia penal internacional como nuevo derecho humano tendría una protección que va más allá de lo expresamente señalado por la Carta Fundamental.

En relación con la idea de que la incorporación del Estatuto al ordenamiento jurídico chileno, constituiría una cesión de soberanía, estimamos pertinente recordar lo expresado en el Capítulo I del presente estudio en los siguientes términos: “El rol complementario del sistema de la CPI es realizado por el hecho de que la jurisdicción de ésta no se basa en un acto autoritario sino en el consentimiento específico otorgado por los Estados en el marco de un acuerdo internacional. De hecho, la CPI no pretende usurpar el ejercicio de su soberanía a los Estados, sino que son éstos mismos, quienes al ratificar el Estatuto, mediante el ejercicio de su soberanía, deciden libremente. De esta manera, la transferencia del ius puniendi a la CPI en relación con los crímenes del artículo 5° del Estatuto, empece solamente a los Estados que han aceptado el Estatuto y esta aceptación de la jurisdicción complementaria de la Corte está sujeta a la existencia de un vínculo territorial con la conducta criminal o un vínculo personal con el inculpado. Es así como siempre que falten estos supuestos, la Corte no adquiere jurisdicción y los Estados Partes conservan la facultad de reprimir ellos mismos estos crímenes de trascendencia internacional por medio de bases alternativas de jurisdicción.”

En cuanto a lo expresado por el TRICON respecto de la supuesta vulneración de la potestad jurisdiccional del Estado es menester recordar ideas anteriormente tratadas a propósito del principio de complementariedad según las cuales dicho principio constituye una verdadera garantía de la primacía de nuestro sistema judicial, puesto que el accionar de la CPI, sólo será posible cuando el sistema interno no haya actuado o lo haya hecho de un modo ficticio o simulado. De esta manera, y consecuencia de lo previsto en el párrafo 10° del preámbulo del Estatuto y el artículo 1° del mismo, son los tribunales nacionales los llamados a conocer en forma primaria de las causas civiles y criminales que se promuevan en el territorio de la República, cumpliendo así con el deber establecido en el párrafo sexto del preámbulo del Estatuto, el cual señala que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.” Necesariamente se concluye de lo expuesto que en realidad no se afecta el principio básico de la soberanía del Estado, ya que la Corte sólo intervendría de manera subsidiaria, cuando los sistemas nacionales sean incapaces o no tengan la voluntad de castigar los crímenes sometidos a la jurisdicción de este tribunal.

En este mismo sentido en el considerando octavo del voto disidente del ministro Libedinsky encontramos un nuevo argumento en apoyo a nuestra posición, expresado en los siguientes términos: “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 más graves de trascendencia para la

⁴² Linares Quintana, Segundo. “Tratado de Interpretación Constitucional”. Abeledo-Perrot, página 510.

⁴³ Evans de la Cuadra, Enrique. “Los Derechos Constitucionales Tomo I”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 527.

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.” A este respecto nos remitimos a lo dicho en este mismo apartado en cuanto al contenido de los derechos humanos, y el surgimiento del acceso a la justicia penal internacional como un nuevo derecho inherente a la naturaleza humana.

Es más, desde un punto de vista teleológico, parece inconcebible que si la propia Constitución ha impuesto a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, al mismo tiempo sea declarado inconstitucional el Estatuto de Roma, siendo que éste constituye un mecanismo orientado precisamente hacia el cumplimiento de éstos deberes.

En relación con la supuesta vulneración de los artículos 73° y 79°, en cuanto a que la organización y atribuciones de los tribunales se estarían estableciendo por tratado y no por ley, y a la supuesta imposibilidad de que la CPI quedara exenta de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cabe señalar que es el propio TRICON quien en el considerando 75° reconoce, citando al profesor Alejandro Silva Bascañan, que los tratados internacionales sobre derechos humanos si bien están por debajo de la Constitución, se encontrarían por encima de la ley común, lo que se encuentra prohibido es la creación de tribunales por norma de rango y jerarquía inferior a la legal, y ningún autor que se haya referido al problema sobre el rango y jerarquía que corresponde a los tratados internacionales en nuestro derecho interno, les ha asignado un rango o jerarquía inferior al de la ley.

La jerarquía de los tratados

A este respecto en el considerando 59°, el TRICON menciona la reforma constitucional de 1989, en virtud de la cual se modificó el artículo 5° de la Constitución agregando el inciso 2° : “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 a esto ha surgido una controversia a nivel doctrinario en relación con la interpretación de este inciso, una de las posiciones postula que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional, y en la fundamentación del Presidente de la República subyace esta idea, razón por la cual este tema será analizado con detenimiento.

El TRICON afirma, sobre la base de la historia fidedigna de la norma en comento, que el constituyente nunca pretendió que los tratados quedaran al margen del principio de supremacía constitucional, como tampoco que su jerarquía los facultara para modificar normas constitucionales, puesto que tal como consta en las actas de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, es procedente el recurso de inaplicabilidad respecto de una norma de un tratado. En apoyo a esta posición se cita un 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 el cual expresa lo siguiente: “ con 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 139-10), 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”. Adicionalmente, el propio TRICON en sentencia de 4 de agosto de 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”, se sostiene así que si un tratado está sujeto a los quórums de aprobación o rechazo del artículo 63 de la Constitución, es evidente que en todo lo demás está también sujeto a ella.

Según el TRICON, pretender que los tratados internacionales relativos a derechos humanos puedan modificar la Constitución, implicaría la pérdida de eficacia del artículo 82° n° 2 de la Carta Fundamental, el cual establece el control previo de constitucionalidad de los tratados, y el artículo 80° del mismo cuerpo legal, que establece el control a posteriori, sucediendo lo mismo con el Capítulo XIV sobre reforma de la Constitución, pudiendo pasarse por alto los quórums que éste exige para enmiendas constitucionales.

La intención del constituyente al introducir la reforma en comento, fue la de enfatizar la importancia de los derechos fundamentales, sin distinguir en cuanto a su fuente de consagración, sea ésta la Constitución o tratados internacionales en la materia.

En virtud de lo expuesto, se declara en el considerando 74° que “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, solo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional”.

Cabe señalar que la Carta Fundamental no declara expresamente en ninguna disposición el rango de que gozan los tratados internacionales, ella sólo establece que éstos deben someterse a los trámites de una ley pero no dice que tengan rango de ley, de tal manera que es el intérprete de la Constitución el llamado a resolver este problema.

En relación con la línea argumental seguida por el TRICON, estimamos que ésta se basa en ideas del pasado que no aceptan plenamente la evolución que han tenido los conceptos de soberanía nacional y de derechos humanos en el mundo, y particularmente en el ámbito del derecho internacional, por cuanto el objetivo de la reforma de 1989 al artículo 5° fue precisamente robustecer los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico, por medio del establecimiento de un nuevo deber constitucional para todos los organismos y autoridades del Estado, de respetar y promover tales derechos. Se hace necesario destacar el hecho de que ya con anterioridad a esta reforma, se consideraba que los tratados internacionales tenían jerarquía de ley. Del análisis de las negociaciones previas a esta reforma, se desprende la idea de que en orden a un real robustecimiento

de la protección a los derechos humanos, tan vapuleados durante diversos períodos de nuestra historia, necesariamente se debía contar con una garantía supranacional o internacional, que los protegiese en aquellos casos en que el propio Estado fuese el artífice de estas violaciones; ello se evidencia por la aprobación que hizo Chile del Pacto de San José de Costa Rica, con el consiguiente reconocimiento de la competencia sancionatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, producto de la incorporación de la frase final del inciso segundo del artículo 5º, el Estado de Chile se autoimpone una obligación de seguir un camino hacia la universalización y progreso de los derechos humanos. La incorporación de esta misma frase “les da a las normas de los tratados en materia de derechos humanos, jerarquía de Constitución material, a diferencia de los otros tratados, que no tratan específicamente de derechos humanos, especialmente teniendo en cuenta que los derechos humanos constituyen un límite a la soberanía y, además, que tales tratados se diferencian de los tradicionales en la medida que no se establecen en beneficio de los Estados y sus intereses, sino que, por el contrario, señalan obligaciones de los Estados para con las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, los que adquieren derechos en contra de los Estados, que pueden ejercerse a través de mecanismos internacionales, algunos de los cuales son obligatorios para el Estado chileno”⁴⁴.

En lo relativo a si un tratado internacional que versa sobre derechos humanos puede o no reformar normas constitucionales encontramos autores como Mario Verdugo que sostienen que ello si es posible por cuanto “El tratado en materia de derechos humanos se convierte en un procedimiento secundario de reforma constitucional establecida por el propio constituyente, al realizar la reforma constitucional de 1989, distinto del procedimiento del constituyente derivado del Capítulo XIV de la Constitución.”⁴⁵ En este mismo sentido, consideramos poco pertinente que el TRICON cite en apoyo a su posición el 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, puesto que éste basa su posición en un informe de 1963 (Boletín N°S 139-10) y en otra sentencia del TRICON de 21 de diciembre de 1987 en cuanto a la improcedencia de enmienda constitucional por medio de un tratado internacional, siendo ambos anteriores a la reforma de 1989 razón por la cual evidentemente ninguno de ellos pudo haber tenido presente la intención del constituyente al momento de la reforma.

Lo anterior no implica necesariamente que este tipo de tratados se encuentren exentos del control de constitucionalidad sino, por el contrario, se establece que el criterio a seguir en dicho control ha de seguir siempre como principio el asegurar y mejorar la protección de los derechos humanos, siendo esto último un imperativo del bien común el cual según el artículo 1º de nuestra Constitución constituye uno de los fines de la actuación del Estado.

Según lo expuesto por los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, un tratado que verse sobre derechos humanos sólo podrá ser declarado inconstitucional si de alguna

⁴⁴ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Obra citada, página 123.

⁴⁵ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Obra citada, página 126.

manera atenta o menoscaba la esencia de los derechos. Ellos plantean que mediante la reforma de 1989 el objetivo del constituyente fue el de “otorgarles a los tratados en materia de derechos humanos un tratamiento, jerarquía y modalidad de interpretación distintos a los otros tratados internacionales, siendo su jerarquía en el ordenamiento interno superior a la ley y al constituyente derivado, pero subordinado al constituyente originario, que estableció como base de la institucionalidad los derechos humanos, y especificó que ellos limitaban la soberanía o potestad del Estado.”

En este mismo sentido, es la propia sentencia del TRICON, en su considerando 75º, quien cita el Tratado de Derecho Constitucional del profesor Alejandro Silva Bascuñan en los siguientes términos: “...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.”

Indultos y Amnistías

En el considerando 78º, se establece que la Constitución señala expresamente en los artículos 32º nº 16 y 60º nº 16 quiénes, y en qué términos, pueden otorgar los beneficios del indulto y la amnistía, y en el 79º sindicada como contrarias a estas normas constitucionales los artículos 17º y 110º del Estatuto de Roma, por cuanto limitan las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, y despoja al Congreso de su facultad para dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en el ámbito de los delitos de competencia de la Corte. Ello en virtud de que ésta última “podría desconocer en sus sentencias, indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes”.

A nuestro parecer, esta limitación es parcial, por cuanto sólo se afecta a los delitos de competencia de la CPI, que sufren las atribuciones del Presidente de la República y el Congreso en sus facultades para conceder indultos y amnistías, y se encuentra perfectamente ajustada a la Constitución puesto que tal como expresa el Presidente de la República en su escrito de observaciones “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...”. Además, este ejercicio legítimo de soberanía, se ha hecho con pleno respeto de las normas constitucionales que facultan al Presidente de la República y al Congreso para concluir tratados internacionales, sin que exista reserva legal o constitucional en relación con las materias sobre las que pueden versar estos tratados. Lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución, el cual establece como límite al ejercicio de la soberanía el respeto por los derechos esenciales de la persona humana.

Fuero parlamentario y prerrogativas de los jueces

Se señala que el artículo 27° del Estatuto de Roma vulneraría los artículos 58°, 78°, 80° H y 81° de la Constitución 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, puesto que el Estatuto dispone un procesamiento directo ante la Corte.

Al respecto debemos señalar que el fuero del que gozan los parlamentarios y las prerrogativas penales que la Constitución otorga a las autoridades mencionadas en el párrafo anterior, no constituyen un impedimento absoluto para juzgarlos ya que la propia Constitución establece quienes ejercen la potestad jurisdiccional respecto de ellos y en qué términos. Además, del texto del artículo 27° del Estatuto se colige que nada obsta a la realización del procedimiento previo o antejuicio que establece el derecho interno para posibilitar el juzgamiento de estas personas. De esta manera, siendo posible levantar la inmunidad por medio de una autorización judicial, no existiría una real confrontación con el Estatuto por cuanto al realizar el procedimiento previo se salva tal dificultad. Por otra parte cabe destacar el hecho de que estas prerrogativas no fueron establecidas ni fueron concebidas como una protección en favor de las mencionadas autoridades, sino que por el contrario buscan proteger la igualdad entre las partes, por cuanto se considera que en un tribunal de mayor jerarquía la parte que la ley estima como más débil, goza de mayores garantías, de manera que el objetivo último de éstas prerrogativas es el de erigirse como una garantía en favor de la contraparte en juicio de quien goza de este "privilegio". En particular, respecto del fuero parlamentario y de las prerrogativas penales de los funcionarios del poder judicial, se debe tener en consideración el fundamento histórico institucional que éstos tienen en la doctrina de la división de poderes del Estado, consagrándose estas prerrogativas con el objetivo de prevenir las injerencias de un poder del Estado sobre otro.

CONCLUSIONES

Al término del presente estudio, y tras un profundo análisis del tema objeto de esta investigación, tanto desde el punto de vista doctrinal como en lo relacionado con la consagración normativa que el Principio de Complementariedad ha recibido en el Estatuto de Roma, ha sido posible arribar a las siguientes conclusiones:

Como primera de ellas, tenemos que, en virtud de la consagración que se dio al principio de Complementariedad queda despejada la idea presente en muchos países con relación a que la existencia de la Corte importaría una renuncia implícita de su soberanía nacional en materia judicial, puesto que queda claramente establecida la preeminencia de los sistemas nacionales frente a la CPI, de manera que ésta sólo actuará en subsidio de los primeros, cuando los Estados no puedan o no quieran hacerse cargo de los crímenes cometidos en su territorio, por sus nacionales o en contra de éstos, lo cual se garantiza por medio de las normas analizadas en el Capítulo II, análisis que nos permite concluir que los temores manifestados por ciertos Estados - incluido el nuestro - con relación a que éste tribunal internacional podría superponer su jurisdicción a la de los sistemas nacionales, son completamente infundados y no tienen asidero real.

En lo que se refiere a la obligación de cooperar, aspecto fundamental para el éxito de la Corte, estimamos que ella es una consecuencia necesaria del principio de buena fe que debe regir las relaciones internacionales en general. Pero la regulación dada por el Estatuto de Roma, nos merece una reserva en lo relativo a la sanción que se impone por el incumplimiento de esta obligación, ya que dicha sanción, además de tener un carácter meramente político y moral, es la misma tratándose de Estados Parte como no Parte, lo

que nos parece un contrasentido, por cuanto, evidentemente debiera sancionarse más duramente a aquellos Estados que, siendo parte del Estatuto, han asumido el compromiso de cumplir las obligaciones que éste les impone.

Por otra parte, es menester señalar que los temores y aprehensiones de los Estados en cuanto a que la Corte perdería su independencia por encontrarse vinculado en cierto modo al Consejo de Seguridad de la ONU, carecen de fundamento por cuanto por medio de la posibilidad que tiene el Consejo de Seguridad de activar la competencia de la Corte, no se estarían entregando nuevas atribuciones al Consejo de Seguridad, en cuanto éste únicamente somete al Fiscal situaciones, teniendo éste último plena libertad para determinar si inicia o no la investigación para realizar un juicio posterior. En cuanto a la facultad del Consejo de desactivar, al menos temporalmente, la competencia de la Corte, consideramos que dichas aprehensiones son también infundadas, por cuanto, una vez que la disposición se redactó en base a la propuesta de Singapur, y considerando el hecho de que la decisión se encontraría sujeta al derecho de veto de los miembros no permanentes, vemos que en la práctica será muy difícil obtener dicha suspensión.

Del análisis efectuado a la sentencia pronunciada por el TRICON sobre la supuesta inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, podemos concluir que lamentablemente dicho pronunciamiento se realizó sin atenerse estrictamente a derecho y claramente influido por consideraciones de orden político. En términos generales estimamos que las pretendidas inconstitucionalidades en realidad no son tales, ya que cada uno de los argumentos jurídicos esenciales en que se basó dicho fallo fue analizado a la luz del texto constitucional y diversos textos de Derecho Constitucional, demostrándose que tal inconstitucionalidad no es sino aparente y perfectamente subsanable por la vía de la interpretación armónica de las disposiciones constitucionales, tal como fue planteado en el voto disidente por el Ministro Don Marcos Libedinsky.

A modo de consideración final del presente trabajo, creemos que la idea de una Corte Penal Internacional que juzgue a individuos y no a Estados sería la cristalización de un deseo de justicia que alberga la humanidad toda, pues de esta manera terminaría la posibilidad de evitar, por medio de maniobras políticas, o escudándose en la inestabilidad política de un Estado, el juzgamiento de los personalmente responsables de los más horribles crímenes que atentan contra la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a ella. Al ser responsables las personas y no ya los Estados, las sanciones serán aquellas que realmente deberían imponerse, por cuanto una sanción o reproche internacional al Estado en cuestión no es en absoluto suficiente para satisfacer el deseo de justicia de las víctimas, y reparar de algún modo el daño causado.

Como una forma de reafirmar la necesidad imperiosa de que se estableciera un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente quisiéramos citar las palabras de los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira ⁴⁶ que tan brillantemente expresan esta necesidad: “El análisis efectuado muestra una tendencia creciente al reconocimiento de la insuficiencia del Estado para cumplir sus fines, como asimismo la supremacía del bien común internacional sobre el bien común nacional, afectando el sentido y alcance de la soberanía estatal. Así se bosqueja una nueva estructura de poder supranacional y

⁴⁶ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Obra citada, página 130.

supraestatal, generándose un orden público internacional y supraestatal cada día más evidente. Éste tiene como sujeto básico la dignidad de la persona, y tiene como fin el reconocimiento, garantía y promoción efectiva de los derechos humanos, tal como los ha definido la comunidad internacional y los órganos reguladores de los sistemas de protección del derecho internacional de los derechos humanos.

La protección de los derechos humanos trasciende así el ámbito nacional, existiendo un consenso sobre la necesidad de una garantía supranacional, conjugándose en forma creciente el derecho internacional y el derecho interno en la protección de la dignidad y de los derechos de la persona humana, todo lo que obliga a los tribunales nacionales a aplicar e interpretar directamente las normas contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos”.

Es así como no queda sino esperar que, en el futuro, y tras la, a nuestro juicio, innecesaria reforma constitucional, Chile ratifique este Tratado, de manera que se puedan salvaguardar en forma real y efectiva los derechos humanos, dando cumplimiento al artículo 1º de nuestra Carta Fundamental, pues claramente la protección a estos derechos constituye un imperativo del bien común y el Estado de Derecho, además de erigirse como uno de los fines que nuestra Constitución encomienda al Estado. Consideramos que el Estado de Chile de esta manera mostraría a la comunidad internacional la intención de asumir un real compromiso con la protección de los derechos humanos y su voluntad de evitar a toda costa que en el futuro se repitan hechos tan lamentables como los que vivió nuestra nación en el siglo XX. No podemos dejar de expresar la satisfacción que sentimos al oír, en el reciente mensaje del Presidente de la República, Don Ricardo Lagos- referente a la propuesta de solución en materia de derechos humanos - una declaración que presenta una estrecha relación con la presente investigación como es el compromiso del gobierno de Chile de impulsar las reformas constitucionales que permitan finalmente la adopción de este instrumento internacional, puesto que, aunque a nuestro parecer dichas reformas no son, en efecto, necesarias, una vez que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en este sentido no queda sino acatar dicho fallo en la manera que la Constitución lo establece.

Por último, esperamos que con el inicio de las funciones de la Corte, ésta alcance los objetivos para los cuales fue creada, que jamás sea utilizada como un arma política de los países más fuertes en contra de los más débiles, y que se logre poner fin a la impunidad sufrida por millones de víctimas de los más terribles crímenes en todo el mundo. De manera que las futuras generaciones jamás deban presenciar situaciones como las vividas durante la Segunda Guerra Mundial, en la Ex Yugoslavia o Rwanda, acercándonos un poco más al ideal de justicia en el orden internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994. Volumen II, segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo sexto período de sesiones, Naciones Unidas.
- Bassiouni, M. Cherif. "Historical survey: 1919-1998. International Criminal Law. Volume III Enforcement". Edited by M. Cherif Bassiouni. Transnational Publisher Inc., 2ª edición, 1999, USA.
- Benvenuti, Paolo. "Complementarity of the International Criminal Court. Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court. Volume I". Edited by Flavia Lattanzi and William A. Schabas. Editorial Il Sirente Piccola Società Cooperativa a r.l, 1999, Italia.
- Bergsmo, Morten. "El régimen de la competencia en la Corte Penal Internacional (parte II, artículos 11 a 19). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". Compiladores: Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero. Editorial Universidad Externado de Colombia, 1ª Edición. Octubre 1999.
- Charney, Jonathan. "Universal International Law". American Journal of International Law, volumen 87, nº 4, Octubre 1993, páginas 529 a 551.
- Conso, Giovanni. "Some reflections on the International Criminal Court. Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court. Volume I". Edited by Flavia Lattanzi and William A. Schabas. Editorial Il Sirente Piccola Società Cooperativa a r.l, 1999, Italia.

- “Corte Penal Internacional. Manual para Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma”. Versión preparada por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, publicado en Chile por la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, Marzo 2001.
- Deop, Xabier. “La Corte Penal Internacional: un Nuevo Instrumento Internacional contra la Impunidad”. *Afers Internacionals*, nº 51-52, Diciembre 2000 - Enero 2001, páginas 229 a 247.
- “Developments in International Criminal Law”. *American Journal of International Law*, volúmen 93, nº 1, Enero 1999, páginas 1 a 96.
- Escobar Hernández, Concepción. “El principio de Complementariedad. La justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana”. Coordinado por Juan Antonio Yáñez-Barnuevo. Editorial Casa de América, 2001, Madrid.
- Gargiulo, Pietro. “The controversial relationship between the International Criminal Court and the Security Council. Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court. Volume I”. Edited by Flavia Lattanzi and William A. Schabas. Editorial Il Sirente Piccola Società Cooperativa a r.l, 1999, Italia.
- Holmes, John T. “Chapter one: The Principle of Complementarity. The International Criminal Court: the making of the Rome Statute: issues, negotiations, results” / Unitar; edited by Roy S. Lee; in cooperation with the project on International Courts and Tribunals; Editorial The Hague: Kluwer Law International, 1999. Páginas 41 a 78.
- Holmes John T. “Chapter 18.1 Complementarity: national courts versus the ICC. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, volume I”. Editors: Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones. Oxford University Press, 2002, New York, USA.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones. 2 de Mayo a 22 de Julio de 1994. Asamblea General. Documentos Oficiales. Cuadragésimo noveno período de sesiones. Suplemento nº 10 (A/49/10), Naciones Unidas.
- Kittichaisaree, Kriangsak. “International Criminal Law”. Oxford University Press Inc. 1ª edición, 2001. New York, USA.
- López Dawson, Carlos. “La Corte Penal Internacional”. *Diplomacia* nº 82, Enero – Marzo 2000, páginas 41 a 47.
- Lüder Sascha, Rolf. “The Legal Nature of the ICC and the Emergence Supranational Elements in International Criminal Justice”. *International Review of the Red Cross*, volume 84, nº 845, Mayo 2002, páginas 79 a 91.
- Mohor Abuauad, Salvador. “Elementos de juicio para la interpretación del artículo 5º inciso 2º de la Constitución de 1980”. *Revista de Derecho Público*, volúmen 1990, Nºs 47-48.
- Prado Saldarriaga, Víctor. “Cooperación judicial Internacional en materia penal: el Estatuto de Roma y legislación nacional”. *Agenda Internacional*, año VII, nº 16, 2002, páginas 137 a 158.
- Sadat Wexler, Leila. “A first look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, definition of crimes, structure and referrals to the Court. International Criminal Law. Volume III Enforcement”. Edited by M. Cherif

-
- Bassiouni. Transnational Publisher Inc., 2ª edición, 1999, USA.
- Salvioli, Fabián Omar. “¿La Justicia que Viene? Un Análisis de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”. Relaciones Internacionales, La Plata, año 8, nº 15, Junio – Noviembre 1998, páginas 95 a 112.
- Schabas, William A. “An Introduction to the International Criminal Court”. Cambridge University Press, 1ª edición, 2001, UK.
- Scharf, Michael P. “The Draft Statute for an International Criminal Court. International Criminal Law. Volume III Enforcement”. Edited by M. Cherif Bassiouni. Transnational Publisher Inc., 2ª edición, 1999, USA.
- Shabtai, Rosenne. “The Jurisdiction of the International Criminal Court”. Yearbook of International Humanitarian Law, volúmen 2, páginas 119 a 141.
- Valencia Villa, Hernando. “Hacia una Jurisdicción Penal Internacional”. Quórum, nº 2, primavera 2001, páginas 87 a 93.
- Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto. “Derecho Constitucional Tomo I”. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada, 1994.

REFERENCIA ELECTRONICA

- Fernández de Gurmendi, Silvia A. “Relaciones de la Corte Penal Internacional con los Sistemas Nacionales y con el Consejo de Seguridad”. www.oas.org/juridico
- Roldán Martín, Áurea María. “Cuestiones de Alcance Constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma”. www.iccnw.org/espanol/articulos
- www.amnistia.cl
- www.iccnw.org/espanol
- www.icrc.org/icrcspa.nsf
- www.un.org/icc/speeches
- www.derechopublico.ehu.es/wpenal
- www.unam.mx
- www.poder-judicial.go.cr
- www.lainsignia.org
- www.hrw.org
- www.iuscrim.mpg.de
- www.adital.org.br

ANEXO N° 1

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

“Los Estados Partes en el presente Estatuto,

Deseando fomentar la cooperación internacional con miras a mejorar la eficacia en el enjuiciamiento y la represión efectivos de los crímenes de trascendencia internacional y, con tal fin, crear un Tribunal Penal Internacional,

Subrayando que ese Tribunal tendrá competencia únicamente respecto de los más graves crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto,

Subrayando también que ese Tribunal tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que en esos sistemas tales procedimientos de enjuiciamiento no existan o sean ineficaces,

Han convenido en lo siguiente:

PRIMERA PARTE

DE LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 1.- Del Tribunal

Se instituye un Tribunal Penal Internacional (“el Tribunal”) cuya competencia y funcionamiento se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2.- De la relación entre el Tribunal y las Naciones Unidas

El Presidente, con la aprobación de los Estados Partes en el presente Estatuto (“los Estados Partes”), podrá celebrar un acuerdo por el que se establezca una relación apropiada entre el Tribunal y las Naciones Unidas.

Artículo 3.- De la sede del Tribunal

La sede del Tribunal estará...en(“el Estado huésped”).

El Presidente podrá, con la aprobación de los Estados Partes, celebrar con el Estado huésped un acuerdo por el que se establezcan las relaciones entre ese Estado y el Tribunal.

El Tribunal podrá ejercer sus poderes y funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

Artículo 4.- De la condición y capacidad jurídica del Tribunal

El Tribunal es un organismo permanente al que tienen acceso los Estados Partes de conformidad con el presente Estatuto. Se reunirá cuando sea necesario para conocer de un asunto que le haya sido sometido.

El Tribunal gozará en el territorio de cada Estado Parte de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus fines.

SEGUNDA PARTE

DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 5.- De los órganos del Tribunal

El Tribunal constará de los órganos siguientes:

La Presidencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 8;

La Sala de Apelaciones, Salas de Primera Instancia y otras salas, de conformidad con el artículo 9;

La Fiscalía, conforme a lo dispuesto en el artículo 12; y

La Secretaría, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.

Artículo 6.- De las condiciones que han de reunir los jueces y de su elección

Los jueces del Tribunal serán personas que gocen de alta consideración moral y reputación de imparcialidad e integridad y que reúnan las condiciones requeridas en sus respectivos países para el ejercicio de las más altas funciones judiciales y tendrán, además:

Experiencia en derecho penal;

Competencia reconocida en derecho internacional.

Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de no más de dos personas, de nacionalidad diferente, que posean la experiencia a que se refiere el apartado a) o la competencia a que se refiere el apartado b) del párrafo 1, y que estén dispuestas a desempeñar, cuando sea necesario, sus funciones en el Tribunal.

Se elegirán dieciocho jueces por mayoría absoluta de los Estados Partes en votación secreta. Primero se elegirán diez jueces de entre los candidatos designados por poseer la

experiencia a que se refiere el apartado a) del párrafo 1. A continuación se elegirán ocho jueces de entre los candidatos designados por poseer la competencia a que se refiere el apartado b) del mismo párrafo.

No podrá haber dos jueces que sean nacionales del mismo Estado.

Los Estados Partes deberán tener presente, al elegir a los jueces, que debe velarse porque estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo.

Los jueces serán elegidos por un período de nueve años y, salvo lo dispuesto en el párrafo 7 de este artículo y en el párrafo 2 del artículo 7, no serán reelegibles. No obstante, el juez que haya empezado a conocer de un asunto continuará en funciones hasta que haya concluido el procedimiento.

En la primera elección, seis jueces designados por sorteo desempeñarán el cargo por un período de tres años y serán reelegibles, otros seis jueces designados por sorteo lo desempeñarán por un período de seis años y los jueces restantes por un período de nueve años.

Los jueces elegidos de entre los candidatos que respondan a las condiciones a que se refiere el apartado a) o el apartado b), respectivamente, del párrafo 1 serán reemplazados por personas designadas por responder a la misma condición.

Artículo 7.- De la provisión de vacantes

Las vacantes se proveerán con jueces elegidos de conformidad con el artículo 6.

El juez elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del período de su predecesor y, si ese período es inferior a cinco años, será reelegible por un nuevo período.

Artículo 8.- De la Presidencia

El Presidente, el Vicepresidente Primero, el Vicepresidente Segundo y dos Vicepresidentes suplentes serán elegidos por mayoría absoluta de los jueces. Desempeñarán su cargo por un período de tres años o hasta la expiración de su mandato en el Tribunal, si éste finaliza antes.

El Vicepresidente Primero o, en su caso, el Vicepresidente Segundo sustituirán al Presidente cuando éste se halle por cualquier causa en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. Uno de los Vicepresidentes suplentes sustituirá a uno u otro Vicepresidente, según sea necesario.

El Presidente y los Vicepresidentes constituirán la Presidencia, que estará encargada de:

Velar por la buena administración del Tribunal

Desempeñar las demás funciones que le confiere el presente Estatuto.

Salvo que se indique otra cosa, las funciones de investigación e instrucción y otras funciones de procedimiento que se confieren al Tribunal en virtud del presente Estatuto podrán ser ejercidas por la Presidencia respecto de cualquier asunto que no se halle sometido a una Sala del Tribunal.

La Presidencia podrá, de conformidad con el Reglamento, delegar en uno o varios

jueces el ejercicio de cualquiera de las facultades que le confieren el párrafo 3 del artículo 26, el párrafo 5 del artículo 27, los artículos 28 y 29 o el párrafo 3 del artículo 30 respecto de cualquier asunto, hasta que se constituya una Sala de Primera Instancia para ese asunto.

Artículo 9.- De las Salas

Después de cada elección de jueces del Tribunal, la Presidencia constituirá lo antes posible, de conformidad con el Reglamento, una Sala de Apelaciones integrada por el Presidente y otros seis jueces, tres de los cuales, por lo menos, deberán ser jueces elegidos de entre los candidatos designados por responder a la condición a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del artículo 6. El Presidente del Tribunal presidirá la Sala de Apelaciones.

La Sala de Apelaciones tendrá un mandato de tres años. No obstante, los miembros de la Sala de Apelaciones seguirán en funciones si es necesario para concluir un asunto cuyo procedimiento haya comenzado.

Los jueces podrán ser reelegidos como miembros de la Sala de Apelaciones.

Los jueces que no sean miembros de la Sala de Apelaciones estarán disponibles para formar parte de las Salas de Primera Instancia y de las demás salas que se requieran en virtud del presente Estatuto y para concurrir como miembros suplentes a la Sala de Apelaciones cuando uno de los titulares no esté disponible o sea recusado.

La Presidencia designará, de conformidad con el Reglamento, a cinco jueces para que sean miembros de la Sala de Primera Instancia respecto de un asunto determinado. La Sala de Primera Instancia comprenderá por lo menos a tres jueces elegidos de entre las personas designadas por responder a la condición a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6.

El Reglamento podrá disponer la designación de jueces suplentes que asistan al juicio y actúen como miembros de la Sala de Primera Instancia cuando un titular fallezca o se halle incapacitado en el transcurso del juicio.

Los jueces que sean nacionales del Estado denunciante o del Estado de que sea nacional el acusado no podrán concurrir a formar la Sala que entienda de ese asunto particular.

Artículo 10.- De la independencia de los jueces

En el desempeño de sus funciones, los jueces son independientes.

Los jueces no realizarán ninguna actividad que pueda obstaculizar el ejercicio de sus funciones judiciales o que pueda menoscabar la confianza en su independencia. En particular, mientras desempeñen su cargo de jueces, no podrán ser miembros de la rama legislativa o la rama ejecutiva del gobierno de un Estado ni de un órgano encargado de instruir o substanciar procesos penales.

La Presidencia resolverá sobre toda cuestión relativa a la aplicación del párrafo 2.

Por recomendación de la Presidencia, los Estados Partes podrán decidir, por mayoría de dos tercios, que el volumen de trabajo del Tribunal requiere la plena dedicación de los jueces. En tal caso:

Los jueces ya elegidos que opten por prestar servicios de plena dedicación no desempeñarán ningún otro cargo o empleo; y

Los jueces que sean elegidos con posterioridad a esa decisión no desempeñarán ningún otro cargo o empleo.

Artículo 11.- De la excusa y recusación de los jueces

La Presidencia podrá excusar a un juez, a su pedido, del ejercicio de una de las funciones que le confiere el presente Estatuto.

Los jueces no participarán en ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad o en el que pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad por cualquier motivo, incluido un conflicto de intereses real, aparente o potencial.

El Fiscal o el acusado podrán pedir la recusación de un juez en virtud del párrafo 2.

Cualquier cuestión relativa a la recusación de un juez será resuelta por decisión de la mayoría absoluta de los miembros de la Sala de que se trate. El juez recusado no tomará parte en la decisión.

Artículo 12.- De la Fiscalía

La Fiscalía es un órgano autónomo del Tribunal encargado de investigar las denuncias presentadas de conformidad con el presente Estatuto y de ejercitar las acciones penales. Ningún miembro de la Fiscalía solicitará instrucciones de ninguna autoridad externa ni actuará en cumplimiento de tales instrucciones

La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal, con la ayuda de uno o varios Fiscales Adjuntos, que ejercerán las funciones de aquél cuando no esté disponible. El Fiscal y los Fiscales Adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades. El Fiscal nombrará el personal técnico que sea necesario.

El Fiscal y los Fiscales Adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral y que posean el más alto nivel de competencia y experiencia en el ejercicio de las acciones penales. Serán elegidos, en votación secreta, por mayoría absoluta de los Estados Partes de entre los candidatos propuestos por dichos Estados. Salvo que se fije un período más corto en el momento de la elección desempeñarán su cargo por un período de cinco años y serán reelegibles.

Los Estados Partes elegirán un Fiscal y Fiscales Adjuntos que estén dispuestos a desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo.

El Fiscal y los Fiscales Adjuntos no intervendrán en relación con una denuncia en que esté implicada una persona de su misma nacionalidad.

La Presidencia podrá excusar, a petición del Fiscal o del Fiscal Adjunto, la actuación de éstos en un asunto determinado y resolverá cualquier cuestión que se suscite sobre la recusación del Fiscal o de un Fiscal Adjunto en un caso determinado.

Los funcionarios de la Fiscalía estarán sujetos al Reglamento de Personal elaborado por el Fiscal.

Artículo 13.- De la Secretaría

A propuesta de la Presidencia, los jueces elegirán por mayoría absoluta y en

votación secreta el Secretario, quien será el principal funcionario administrativo del Tribunal. Por el mismo procedimiento podrán elegir un Secretario Adjunto.

El Secretario desempeñará su cargo por un período de cinco años, será reelegible y ejercerá su función a tiempo completo. El Secretario Adjunto desempeñará su cargo por un período de cinco años, o por un período más corto según se decida, y deberá estar dispuesto a desempeñar las funciones que se le asignen.

La Presidencia podrá nombrar o autorizar al Secretario para que nombre los demás funcionarios de la Secretaría que sean necesarios.

Los funcionarios de la Secretaría estarán sujetos al Reglamento de Personal elaborado por el Secretario.

Artículo 14.- De la promesa solemne

Los jueces y funcionarios del Tribunal, antes de tomar posesión del cargo de conformidad con el presente Estatuto, prestarán la promesa pública y solemne de ejercer sus funciones con imparcialidad y en conciencia.

Artículo 15.- De la separación del cargo

El juez, el Fiscal o el funcionario del Tribunal del que se demuestre que ha cometido una falta en el ejercicio de sus funciones o una infracción grave del presente Estatuto, o que se halla en la imposibilidad de desempeñar las funciones prescritas en el presente Estatuto por causa de una larga enfermedad o de una discapacidad, será separado de su cargo.

Toda decisión de separación del cargo en virtud del párrafo 1 se tomará en votación secreta:

En el caso del Fiscal o de un Fiscal Adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes;

En los demás casos, por mayoría de dos tercios de los jueces.

El juez, el Fiscal o cualquier otro funcionario cuya conducta o idoneidad para el cargo se haya impugnado dispondrá de todas las facilidades para aportar pruebas en su defensa y presentar sus alegatos, pero no podrá intervenir de ninguna otra manera en el examen de la cuestión.

Artículo 16.- De los privilegios e inmunidades

Los jueces, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, el Secretario y el Secretario Adjunto gozarán de los privilegios, inmunidades y facilidades de un agente diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 16 de Abril de 1961.

El personal de la Secretaría gozará de los privilegios, inmunidades y facilidades necesarios para el desempeño de sus funciones.

Los abogados, los peritos y los testigos ante el Tribunal gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para que puedan cumplir sus obligaciones con total independencia.

Los jueces podrán, por mayoría absoluta, adoptar la decisión de revocar el privilegio

o levantar la inmunidad conferidos al tenor de este artículo, salvo que se trate de la inmunidad de un juez, del Fiscal o del Secretario como tales. En el caso de los funcionarios y del personal de la Fiscalía o de la Secretaría sólo podrán hacerlo por recomendación del Fiscal o del Secretario, según corresponda.

Artículo 17.- De los estipendios y gastos

El Presidente percibirá un estipendio anual.

Los Vicepresidentes percibirán un estipendio especial por cada día que desempeñen las funciones de Presidente.

Con sujeción a lo preceptuado en el párrafo 4, los jueces percibirán un estipendio diario durante el período en que ejerzan sus funciones. Podrán seguir percibiendo un salario por cualquier otro empleo que ocupen, bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 10.

Si se decide, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 10, que los jueces deberán en adelante prestar servicios de plena dedicación, los jueces ya elegidos que opten por la plena dedicación y los jueces que sean elegidos con posterioridad a esa decisión percibirán un sueldo.

Artículo 18.- De los idiomas de trabajo

Los idiomas de trabajo del Tribunal serán el francés y el inglés.

Artículo 19.- Del reglamento del Tribunal

Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, los jueces podrán dictar, por mayoría absoluta, el reglamento aplicable al funcionamiento del Tribunal en virtud del presente Estatuto, incluidas normas por las que se rijan:

La dirección de la instrucción;

El procedimiento que habrá de seguirse y las normas sobre la práctica de la prueba que hayan de aplicarse;

Cualquier otra cuestión que sea necesaria para la aplicación del presente Estatuto.

El reglamento inicial del Tribunal será preparado por los jueces dentro de los seis meses siguientes a las primeras elecciones para integrar el Tribunal y se someterá a una conferencia de Estados Partes para su aprobación. Los jueces podrán decidir que una norma que se adopte en lo sucesivo con arreglo al párrafo 1 sea sometida igualmente a una conferencia de Estados Partes para su aprobación.

En cualquier caso al que no se aplique el párrafo 2, las normas que se dicten con arreglo al párrafo 1 serán transmitidas a los Estados Partes y podrán ser confirmadas por la Presidencia, a menos que, dentro de los seis meses posteriores a su envío a los Estados Partes, la mayoría simple de estos últimos haya comunicado por escrito su oposición.

Toda norma podrá prever su aplicación provisional durante el período anterior a su aprobación o confirmación. Toda norma no aprobada o no confirmada quedará derogada.

TERCERA PARTE

DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Artículo 20.- De los crímenes que son de la competencia del Tribunal

El Tribunal tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

El crimen de genocidio;

El crimen de agresión;

Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados;

Los crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes tipificados o previstos en las disposiciones de los tratados especificadas en el anexo y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional.

Artículo 21.- De las condiciones previas al ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal

El Tribunal podrá ejercer su jurisdicción respecto de una persona por uno de los crímenes a que se refiere el artículo 20 si:

En el caso de genocidio, se ha presentado una denuncia a tenor del párrafo 1 del artículo 25;

En cualquier otro caso, se ha presentado una denuncia con arreglo al párrafo 2 del artículo 25 y la jurisdicción del Tribunal respecto del crimen ha sido aceptada a tenor del artículo 22:

i) por el Estado en cuyo territorio el presunto culpable del crimen se halla detenido (el Estado de detención) y

ii) por el Estado en cuyo territorio se produjo la acción u omisión considerada.

Si, respecto de un crimen al que se aplica el apartado b) del párrafo 1, el Estado de detención ha recibido, en virtud de un acuerdo internacional, la solicitud de entrega de un sospechoso presentada por otro Estado con fines de procesamiento y, a menos que esa solicitud sea rechazada, se requerirá además la aceptación por ese otro Estado de la competencia del Tribunal respecto del crimen.

Artículo 22.- De la aceptación de la jurisdicción del Tribunal a los efectos del artículo 21

Todo Estado Parte en el presente Estatuto podrá:

En el momento de expresar su consentimiento en obligarse por el Estatuto, mediante declaración depositada en poder del depositario;

En cualquier momento posterior, mediante declaración depositada en poder del Secretario,

aceptar la jurisdicción del Tribunal respecto de aquellos de los crímenes mencionados en el artículo 20 que especifiquen su declaración.

La declaración podrá ser de aplicación general o podrá estar limitada a un comportamiento determinado o a un comportamiento observado durante un período

determinado.

La declaración podrá hacerse por tiempo determinado, en cuyo caso no podrá ser retirada antes de la expiración de ese período, o por tiempo indeterminado, en cuyo caso sólo podrá retirarse previa notificación de retiro hecha al Secretario con seis meses de antelación. El retiro no afectará a los procesos ya iniciados en virtud del presente Estatuto.

Si a tenor del artículo 21 es necesaria la aceptación de un Estado que no es parte en el presente Estatuto, ese Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que el Tribunal ejerza su jurisdicción respecto del crimen de que se trata.

Artículo 23.- De la intervención del Consejo de Seguridad.

No obstante lo dispuesto en el artículo 21, el Tribunal tendrá competencia de conformidad con el presente Estatuto respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 20, si el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, le somete una cuestión.

No podrá presentarse con arreglo al presente Estatuto ninguna denuncia relativa a un acto de agresión o directamente relacionada con ese acto sin que el Consejo de Seguridad haya determinado antes que un Estado ha cometido el acto de agresión objeto de la denuncia.

No podrá iniciarse con arreglo al presente Estatuto ningún proceso derivado de una situación de la que se esté ocupando el Consejo de Seguridad por tratarse, a tenor del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa.

Artículo 24.- De las obligaciones del Tribunal en materia de competencia

El Tribunal apreciará su propia competencia en todo asunto que se le someta.

CUARTA PARTE

DE LA INSTRUCCIÓN Y DEL PROCESO PENAL

Artículo 25.- De la denuncia

Todo Estado Parte que sea también Parte Contratante en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, podrá presentar al Fiscal una denuncia para comunicarle que aparentemente se ha cometido un crimen de genocidio.

El Estado Parte que acepte a tenor del artículo 22 la jurisdicción del Tribunal respecto de un crimen podrá presentar al Fiscal una denuncia para comunicarle que aparentemente se ha cometido un crimen.

En lo posible, se especificarán en la denuncia las circunstancias del presunto crimen y la identidad y el paradero de cualquier presunto culpable; la denuncia irá acompañada de los documentos justificativos de que disponga el Estado denunciante.

En cualquiera de los casos en que se aplique el párrafo 1 del artículo 23, podrá

iniciarse la investigación sin que sea necesaria una denuncia.

Artículo 26.- De la investigación de los presuntos crímenes

Al recibir una denuncia o la notificación de una decisión del Consejo de Seguridad a tenor del párrafo 1 del artículo 23, la Fiscalía iniciará una investigación, a menos que el Fiscal llegue a la conclusión de que no existe fundamento para promover el procesamiento con arreglo al presente Estatuto y decida no iniciar una investigación, en cuyo caso el Fiscal informará de ello a la Presidencia.

El Fiscal podrá:

Mandar comparecer e interrogar a los presuntos culpables, las víctimas y los testigos;

Reunir las pruebas documentales y de otra índole;

Proceder a investigaciones en el lugar de los hechos;

Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el carácter confidencial de las informaciones recogidas o la protección de cualquier persona;

De ser necesario, pedir la colaboración de cualquier Estado o la Organización de las Naciones Unidas.

A petición del Fiscal, la Presidencia podrá dictar las órdenes de comparecencia y las órdenes de detención que sean necesarias para la instrucción, incluidas las órdenes de detención provisional de un presunto culpable a tenor del párrafo 1 del artículo 28.

Si tras la investigación y atendiendo especialmente a las cuestiones a que se refiere el artículo 35, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para iniciar un proceso con arreglo al presente Estatuto y decide no presentar la acusación, informará de ello a la Presidencia, comunicándole la naturaleza y el fundamento de la denuncia y los motivos de su decisión de no presentar la acusación.

A petición de un Estado denunciante o, en el caso previsto en el párrafo 1 del artículo 23, a petición del Consejo de Seguridad, la Presidencia examinará la decisión del Fiscal de no iniciar la instrucción o no presentar la acusación y podrá pedirle que reconsidere su decisión.

El presunto culpable de un crimen a tenor del presente Estatuto:

Será informado, antes de ser interrogado, de las sospechas que recaen en su contra y de sus derechos:

a guardar silencio, sin que tal actitud pueda tomarse en consideración para la determinación de su culpabilidad o inocencia; y

a ser asistido por un defensor de su elección o, si careciere de recursos para designar abogado, a que el Tribunal le nombre de oficio un defensor;

No será obligado a declarar contra si mismo ni a confesarse culpable;

Cuando deba ser interrogado en un idioma que no comprenda o no hable, se le proporcionarán los servicios de un intérprete competente y la traducción de los documentos sobre los que deba ser interrogado.

Artículo 27.- Del inicio del proceso penal

Si, a raíz de la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que existen fundamentos suficientes para iniciar la acción penal, depositará ante el Secretario un escrito de acusación, incluyendo la relación sucinta de los hechos atribuidos al imputado y la indicación del crimen o crímenes de que se lo acusa.

La Presidencia examinará el escrito de acusación y los elementos de prueba y resolverá:

Si existen a primera vista fundamentos suficientes para iniciar la acción penal por la comisión de un crimen que es de la competencia del Tribunal; y

Si, atendiendo especialmente a las cuestiones a que se refiere el artículo 35 y sobre la base de las informaciones disponibles, el asunto debe o no someterse al Tribunal.

En caso afirmativo, confirmará la acusación y constituirá una Sala de Primera Instancia de conformidad con el artículo 9.

Si, después del eventual aplazamiento de la decisión que resulte necesario para un complemento de información, la Presidencia resuelve no confirmar la acusación, informará de ello al Estado denunciante o, en el caso previsto en el párrafo 1 del Artículo 23, al Consejo de Seguridad.

La presidencia podrá, a petición del Fiscal, modificar la acusación y, en tal caso, dictará los mandamientos necesarios para que la modificación se notifique al acusado y éste disponga de tiempo adecuado para preparar su defensa.

La Presidencia dictará cualesquiera otras providencias necesarias para la conducción del proceso, en particular para:

Determinar el idioma o los idiomas que se utilizarán durante el juicio;

Requerir la comunicación a la defensa, con tiempo suficiente antes del juicio para que ésta pueda prepararse, de cualesquiera pruebas documentales o de otra índole de que disponga el Fiscal, independientemente de que el Fiscal se proponga o no utilizar esas pruebas;

Disponer el intercambio de información entre el Fiscal y la defensa a fin de que ambas partes tengan conocimiento suficiente de las cuestiones que habrán de resolverse en el juicio;

Garantizar la protección del procesado, de las víctimas, de los testigos y de la información confidencial.

Artículo 28.- De la detención

Una vez iniciada la instrucción, la Presidencia podrá en cualquier momento, a petición del Fiscal, dictar una orden de detención preventiva del presunto culpable si:

Hay motivos serios para creer que éste ha cometido un crimen cuyo enjuiciamiento es de la competencia del Tribunal, y

Existe la posibilidad de que no comparezca en el juicio a menos que sea detenido preventivamente.

El presunto culpable detenido preventivamente será puesto en libertad si la Presidencia no ha dictado el auto de procesamiento en un plazo de noventa días a contar de la detención o en un plazo más largo que fije la Presidencia.

En cuanto sea posible después de dictado el auto de procesamiento por la Presidencia, el Fiscal pedirá a aquella que dicte una orden de detención y entrega del presunto culpable. La Presidencia dictará esa orden, a menos que se haya cerciorado de que:

El presunto culpable comparecerá voluntariamente en el juicio, o

Existen circunstancias especiales que hacen innecesario, por el momento, dictar esa orden.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma; también será informada sin demora de los cargos que se le formulan.

Artículo 29.- De la prisión provisional o la libertad provisional

Toda persona detenida será entregada sin demora a un funcionario judicial del Estado en cuyo territorio se haya efectuado la detención. El funcionario judicial determinará, de conformidad con los procedimientos aplicables en ese Estado, si la orden se ha comunicado en debida forma y si se han respetado los derechos del acusado.

Toda persona detenida podrá solicitar de la Presidencia su puesta en libertad antes del juicio. La Presidencia podrá decretar la puesta en libertad de la persona incondicionalmente o bajo fianza si se cerciora de que el acusado comparecerá en el juicio.

Toda persona detenida podrá pedir a la Presidencia que se pronuncie sobre la legalidad, con arreglo al presente Estatuto, de su detención o prisión. La Presidencia, si resuelve que la detención y prisión son ilegales, ordenará la puesta en libertad del acusado y podrá asignarle una indemnización.

Toda persona detenida será recluida, en espera del juicio o de su puesta en libertad bajo fianza, en un establecimiento penitenciario apropiado del estado de la detención, del estado en que haya de celebrarse el juicio o, de ser necesario, del Estado huésped.

Artículo 30.- De la notificación de la acusación

El Fiscal velará por que se entreguen en propia mano a la persona detenida, y lo más pronto posible después de la detención, copias certificadas de los documentos siguientes, en un idioma que esa persona comprenda:

Si el presunto culpable ha sido detenido provisionalmente, la exposición de los motivos de la detención;

En cualquier otro caso, el escrito de la acusación confirmada;

La exposición de los derechos del procesado con arreglo al presente Estatuto.

En cualquiera de los casos a los que se aplique el apartado a) del párrafo 1, el escrito de acusación se entregará al procesado lo más pronto posible después de que la acusación haya sido confirmada.

Si sesenta días después de confirmada la acusación el procesado no se halla detenido o preso en virtud de una orden dictada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 28, o si, por alguna otra razón, no pueden cumplirse los requisitos previstos en el párrafo 1, la Presidencia podrá, a pedido del Fiscal, disponer algún otro medio de poner la acusación en conocimiento del acusado.

Artículo 31.- Colaboradores a disposición del Fiscal

El Fiscal podrá pedir a todo Estado Parte que ponga a su disposición personas para que colaboren con él en un caso, de conformidad con el párrafo 2.

Esas personas deberán estar disponibles mientras dure el caso, salvo que se disponga otra cosa. Ejercerán sus funciones bajo la dirección del Fiscal y no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad distinta del Fiscal en relación con el ejercicio de sus funciones en virtud de este artículo.

La Presidencia aprobará, por recomendación del Fiscal, las condiciones y modalidades con arreglo a las cuales se pondrán a su disposición las personas a que se refiere este artículo.

QUINTA PARTE

DEL JUICIO

Artículo 32.- Del lugar de celebración del juicio

A menos que la Presidencia decida otra cosa, el lugar de celebración del juicio será en la sede del Tribunal.

Artículo 33.- Del derecho aplicable

El Tribunal aplicará:

El presente Estatuto;

Los tratados aplicables y los principios y normas del derecho internacional general; y

En la medida en que sea aplicable, cualquier norma de derecho interno.

Artículo 34.- De la impugnación de la competencia

Podrán impugnar la competencia del tribunal, de conformidad con el Reglamento:

El acusado o cualquier Estado interesado, antes de iniciarse o al iniciarse el juicio; y

El procesado, en cualquier fase posterior del juicio.

Artículo 35.- De las cuestiones de admisibilidad

A instancia del acusado o a petición del Estado interesado formuladas en cualquier momento antes del inicio del juicio, así como por iniciativa propia, el Tribunal podrá atendiendo a los propósitos del presente Estatuto enunciados en el preámbulo, decidir que el asunto que se ha sometido a su consideración no es admisible porque el crimen de que se trata:

Ha sido debidamente investigado por el Estado que tiene jurisdicción sobre él y la decisión de ese Estado de no entablar procedimiento está aparentemente bien fundada;

Es objeto de instrucción por parte del Estado que tiene o puede tener jurisdicción

sobre él y no hay motivo para que el Tribunal tome por el momento ninguna otra decisión al respecto; o

No es de gravedad suficiente para justificar la intervención del Tribunal.

Artículo 36.- Del procedimiento aplicable en el caso de los artículos 34 y 35

En cualquier actuación iniciada a tenor de los artículos 34 y 35, el acusado y el Estado reclamante tienen derecho a ser oídos.

La decisión respecto de las actuaciones a que se refieren los artículos 34 y 35 será tomada por la Sala de Primera Instancia, a menos que ésta considere, habida cuenta de la importancia de las cuestiones suscitadas, que el asunto debe remitirse a la Sala de Apelaciones.

Artículo 37.- De la presencia del acusado en el juicio

Por regla general, el acusado se hallará presente durante el juicio.

La sala de Primera Instancia podrá ordenar que el juicio se desarrolle en ausencia del acusado:

Si éste se halla bajo custodia o ha sido puesto en libertad en espera del juicio y, por razones de seguridad o de salud, no es aconsejable su presencia;

Si perturba continuamente el desarrollo del juicio;

Si se ha fugado mientras estaba legalmente bajo custodia de conformidad con el presente Estatuto o mientras se hallaba en libertad provisional bajo fianza.

Al dictar una orden con arreglo al párrafo 2, la Sala velará porque se respeten los derechos del acusado enunciados en el presente Estatuto y, en particular:

Se hayan tomado todas las providencias razonables para informar al acusado de los cargos; y

El acusado esté asistido por un defensor letrado, de ser necesario nombrado por el Tribunal.

En los casos en que el juicio no pueda celebrarse debido a la ausencia deliberada del acusado, el Tribunal podrá constituir de conformidad con el Reglamento, una Sala de Procesamiento con el fin de:

Hacer constar en autos las pruebas aportadas;

Determinar si las pruebas presentadas contra el acusado constituyen presunciones graves de la existencia de un crimen sujeto a la competencia del Tribunal; y

Dictar y hacer pública una orden de detención contra el acusado respecto del cual existan las mencionadas presunciones graves.

Si posteriormente el acusado es juzgado con arreglo al presente Estatuto:

Las pruebas aportadas ante la Sala de Procesamiento serán admisibles;

Los miembros de la sala de Procesamiento no podrán formar parte de la Sala de Primera Instancia.

Artículo 38.- De las funciones y los poderes de la Sala de Primera Instancia

Al iniciarse el juicio, la Sala:

Dispondrá que se de lectura al auto de procesamiento;

Velará por que los requisitos del apartado b) del párrafo 5 del artículo 27 y los del artículo 30 se han cumplido con la suficiente antelación para que pueda prepararse debidamente la defensa;

Comprobará si se han respetado los demás derechos del acusado a tenor del presente Estatuto, y

Permitirá al acusado que se confiese culpable o se proclame inocente.

La Sala velará por que el juicio sea imparcial y sin dilaciones y se tramite de conformidad con el presente Estatuto y el Reglamento, con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.

Con sujeción al Reglamento, la Sala podrá oír cargos contra más de un acusado respecto de los mismos hechos.

El juicio se celebrará en público, a menos que la Sala resuelva que determinadas actuaciones se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 43, o a fin de proteger toda información confidencial o sensible que haya de presentarse en las declaraciones.

La Sala, con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto y en el Reglamento, estará facultada para proceder, a instancia de una parte o por iniciativa propia, a las diligencias siguientes, en particular:

Dictar una orden de detención y traslado del acusado que no se encuentre ya bajo la custodia del Tribunal;

Ordenar la comparecencia de testigos y recibir las declaraciones;

Ordenar la presentación de documentos y otros instrumentos probatorios;

Resolver sobre la admisibilidad o pertinencia de las diligencias de prueba y declaraciones;

Proteger el carácter confidencial de la información; y

Mantener el orden en el transcurso de la audiencia.

La Sala velará por que el Secretario lleve y conserve un expediente completo del proceso que refleje fielmente las actuaciones practicadas.

Artículo 39.- Del principio de legalidad

(nullum crimen sine lege)

El acusado sólo podrá ser declarado culpable:

En caso de haberse procedido contra él por un crimen de los previstos en los apartados a) a d) del artículo 20, si la acción u omisión de que se trata constituía un crimen de derecho internacional;

En casi de haberse procedido contra él por un crimen de los previstos en el apartado

e) del artículo 20, si el tratado considerado era aplicable a la conducta del acusado, en el momento en que se produjo la acción u omisión.

Artículo 40.- De la presunción de inocencia

La presunción de inocencia ampara al acusado hasta que se pruebe su culpabilidad. Recae en el Fiscal la carga de probar esa culpabilidad fuera de toda duda razonable.

Artículo 41.- De los derechos del acusado

En la resolución definitiva de cualquier cuestión criminal de conformidad con el presente Estatuto, el acusado tiene derecho a un juicio imparcial y público, sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 43, así como a las siguientes garantías mínimas:

A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda, de la naturaleza y los motivos de la acusación formulada contra él;

A disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;

A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

Bajo reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 37, a hallarse presente en el juicio, a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, si no tiene asistencia letrada, de su derecho a tenerla y a que el Tribunal le nombre de oficio a un defensor, gratuitamente, si carece de recursos para remunerarlo;

A interrogar, o hacer interrogar, a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

Si el procedimiento ante el Tribunal se sustancia en un idioma que no comprende o no habla, o si los documentos presentados al Tribunal están redactados en ese idioma, a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de imparcialidad; y

A no ser obligado a declararse ni a confesarse culpable.

Todas las pruebas de descargo que lleguen a poder de la Fiscalía antes de la conclusión del juicio se comunicarán a la defensa. En caso de duda en cuanto a la aplicación de este párrafo o a la admisibilidad de las pruebas, decidirá la Sala de Primera Instancia.

Artículo 42.- Non bis in idem

Nadie será juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refiere el artículo 20 si ya ha sido juzgado por el Tribunal por esos mismos hechos.

El que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refiere el artículo 20 sólo podrá ser juzgado en virtud del presente Estatuto:

Si el hecho de que se trata estuvo tipificado como crimen ordinario por ese tribunal y

no como crimen cuyo enjuiciamiento es de la competencia del Tribunal; o

Si ese otro tribunal no actuó con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional o si la causa no fue instruida con diligencia.

El Tribunal, al determinar la pena que haya de imponerse a una persona reconocida culpable en virtud del presente Estatuto, tendrá en cuenta la medida en que esa persona haya cumplido cualquier pena impuesta por otro tribunal por el mismo hecho.

Artículo 43.- De la protección del procesado, las víctimas y los testigos

El Tribunal adoptará todas las medidas necesarias de que disponga para proteger al procesado, las víctimas y los testigos, para lo cual podrá celebrar la vista a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales.

Artículo 44.- De las declaraciones testimoniales

Antes de declarar, cada testigo asumirá, de conformidad con el Reglamento, un compromiso en cuanto a la veracidad de su testimonio.

Los Estados Partes harán extensivas sus leyes relativas al falso testimonio a las declaraciones presentadas a tenor del presente Estatuto por sus nacionales y cooperarán con el Tribunal en la instrucción y, cuando proceda, el enjuiciamiento de cualquier caso de presunto falso testimonio.

El Tribunal podrá requerir que se le informe de la naturaleza de cualquier declaración antes de que sea hecha a fin de resolver sobre su admisibilidad o pertinencia.

El Tribunal no exigirá la prueba de los hechos notorios sino que podrá tenerlos en cuenta de oficio.

No serán admisibles las declaraciones testimoniales obtenidas por medios contrarios a lo dispuesto en el presente Estatuto o a otras normas del derecho internacional.

Artículo 45.- Del quórum y la sentencia

Cuatro miembros por lo menos de la Sala de Primera Instancia deberán estar presentes en cada fase del juicio.

Las decisiones de la Sala de Primera Instancia se adoptarán por mayoría de los jueces. Tres jueces por lo menos deberán coincidir en la decisión condenatoria o absolutoria así como en la pena que haya de imponerse.

La Sala que, habiendo quedado reducida a cuatro jueces, no pueda llegar a un acuerdo sobre la decisión después de transcurrido un tiempo suficiente para las deliberaciones, podrá ordenar un nuevo juicio.

Las deliberaciones del Tribunal se celebrarán a puerta cerrada y deberán permanecer confidenciales.

La sentencia deberá adoptar la forma escrita y contener una exposición completa y motivada de las constataciones y conclusiones. Se leerá en audiencia pública y no se dictará otra sentencia.

Artículo 46.- De la imposición de la pena

En caso de sentencia condenatoria, la Sala de Primera Instancia celebrará una nueva audiencia para practicar las diligencias de prueba pertinentes a la imposición de la pena, permitir que el Fiscal y la defensa presenten sus informes y examinar la cuestión de las penas que corresponda imponer.

Al imponer la pena, la Sala deberá tener en cuenta elementos como la gravedad del crimen cometido y las circunstancias individuales de la persona declarada culpable.

Artículo 47.- De las penas aplicables

El Tribunal podrá imponer a la persona declarada culpable de un crimen en virtud del presente Estatuto una o más de las penas siguientes:

La reclusión a perpetuidad o una pena privativa de libertad por un determinado número de años;

Una multa.

Al determinar la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa, el Tribunal podrá tener en cuenta las sanciones previstas en la legislación:

Del Estado del que la persona declarada culpable sea nacional;

Del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen; o

Del Estado bajo cuya custodia se hallaba el culpable o que tenía jurisdicción sobre el mismo.

Las multas satisfechas podrán ser transferidas, por orden del Tribunal, conjunta o separadamente:

Al Secretario, para sufragar las costas procesales;

Al Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen;

A un fondo fiduciario establecido por el Secretario General de las Naciones Unidas para resarcir a las víctimas de los crímenes.

SEXTA PARTE

DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 48.- De la apelación contra las sentencias o las penas

El Fiscal o la persona declarada culpable podrán, de conformidad con el Reglamento, apelar de toda decisión adoptada en virtud de los artículos 45 ó 47 por vicio de procedimiento, error de hecho o de derecho, o desproporción entre el crimen y la pena.

Salvo decisión en contrario de la Sala de Primera Instancia, la persona declarada culpable permanecerá privada de libertad mientras se resuelve la apelación.

Artículo 49.- Del procedimiento de apelación

La Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.

Si resuelve que el procedimiento objeto del recurso fue inequitativo o que la decisión impugnada adolece de un error de hecho o de derecho, la Sala podrá:

Si la apelación fue interpuesta por la persona declarada culpable, revocar o reformar la resolución o, de ser necesario, ordenar la celebración de un nuevo juicio;

Si la apelación fue interpuesta por el Fiscal contra la absolución, ordenar la celebración de un nuevo juicio.

Si considera, respecto de la apelación interpuesta contra una pena, que hay una desproporción manifiesta entre el crimen y la pena, la Sala podrá modificar esta última ateniéndose a lo preceptuado en el artículo 47.

La resolución de la Sala se adoptará por mayoría de los jueces y se le dará lectura en audiencia pública. El quórum requerido será de seis jueces.

Bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 50, la resolución de la Sala de Apelaciones será definitiva.

Artículo 50.- De la revisión

La persona condenada en el juicio o el Fiscal podrán, de conformidad con el Reglamento, pedir a la Presidencia que se revise una decisión condenatoria por haberse descubierto pruebas de las que no dispusieron al momento de dictarse o confirmarse la decisión condenatoria y que habrían podido influir de manera decisiva en la sentencia.

La Presidencia pedirá al Fiscal, o a la persona condenada en el juicio, en su caso, que presenten por escrito sus observaciones sobre la admisibilidad de la petición.

Si la Presidencia considerase que las nuevas pruebas pueden dar lugar a la revisión de la condena, podrá:

Convocar nuevamente a la sala de Primera Instancia;

Constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o

Remitir el asunto a la Sala de Apelaciones,

A fin de que la Sala de que se trate, una vez oídas las partes, determine si las nuevas pruebas deben dar lugar a la revisión de la condena.

SÉPTIMA PARTE

DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 51.-De la cooperación y la asistencia judicial

Los Estados Partes cooperarán con el Tribunal en las diligencias de instrucción penal y en los procesos que se entablen en virtud del presente Estatuto.

El Secretario podrá transmitir a cualquier Estado una solicitud de cooperación y asistencia judicial respecto de un crimen para pedir ayuda en particular, pero no exclusivamente, sobre:

La identificación y búsqueda de personas;

La recepción de declaraciones y la práctica de diligencias de prueba;

La tramitación de documentos;

La detención o prisión preventiva de personas; y

Cualquier otra gestión que pueda facilitar la administración de justicia, incluida la adopción de las medidas provisionales o cautelares necesarias.

Al recibir una solicitud a tenor del párrafo 2:

En los casos a que se refiere el apartado A) del párrafo 1 del artículo 20, todos los Estados Partes;

En cualquier otro caso, los Estados Partes que han aceptado la competencia del Tribunal respecto del crimen considerado,

atenderán sin demora la solicitud.

Artículo 52.- De las medidas cautelares

En caso de necesidad, el Tribunal podrá pedir, a cualquier Estado que adopte las necesarias medidas cautelares, en particular:

Que proceda a la detención preventiva de un presunto culpable;

Que recoja documentos u otras pruebas materiales; o

Que impida cualquier daño o intimidación de un testigo o la destrucción de pruebas materiales.

Para complementar la petición hecha a tenor del párrafo 1 el Tribunal presentará cuanto antes, y, en cualquier caso, dentro de los veintiocho días una solicitud oficial de asistencia de conformidad con el artículo 57.

Artículo 53.- Del traslado del inculcado para ponerlo a disposición del Tribunal

El Secretario transmitirá a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse la persona inculpada una orden de detención y traslado dictada en virtud del artículo 28 y solicitará la cooperación de ese Estado para la detención y traslado de esa persona.

Una vez recibida la solicitud a tenor del párrafo 1:

Todos los Estados Partes:

i) en los casos a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 20, o

ii) que han aceptado la competencia del Tribunal respecto del crimen considerado, adoptarán inmediatamente, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 5 y 6, medidas para detener y trasladar a la persona inculpada y ponerla a disposición del Tribunal;

En el caso de uno de los crímenes a que se refiere el apartado e) del artículo 20, el Estado Parte que sea también parte en el tratado aplicable pero que no haya aceptado la competencia del Tribunal para conocer de ese crimen deberá, si decide no trasladar al inculcado para ponerlo a disposición del Tribunal, adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias para proceder en la extradición del inculcado o remitir el asunto a sus autoridades competentes a los efectos de la sustanciación de un proceso penal;

En cualquier otro caso, todo Estado Parte deberá examinar si puede, de conformidad con sus procedimientos judiciales, adoptar medidas para detener a la persona inculpada y ponerla a disposición del Tribunal o si debe adoptar medidas para conceder la extradición del acusado al Estado solicitante o remitir el asunto a sus autoridades

competentes a los efectos de sustanciación de un proceso penal.

El traslado del inculcado para ponerlo a disposición del Tribunal equivale, en las relaciones entre los Estados Partes que aceptan la competencia del Tribunal respecto del crimen considerado, a la ejecución de toda disposición de un tratado que exija que se conceda la extradición del presunto culpable o que se remita el asunto a las autoridades competentes del Estado solicitado a los efectos de la sustanciación de un proceso penal.

El Estado Parte que acepte la competencia del Tribunal respecto del crimen considerado deberá en lo posible dar preferencia a cualquier solicitud formulada de conformidad con el párrafo 1 sobre las solicitudes de extradición formuladas por otros Estados.

Todo Estado Parte podrá aplazar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 si el inculcado se halla bajo su custodia y se le ha formado causa penal por un delito grave o cumple la pena impuesta por un tribunal por un hecho delictivo. Ese Estado informará al Secretario, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción de la solicitud, de las razones del aplazamiento. En tales caso, el Estado requerido:

Podrá consentir en le traslado temporal del inculcado a los efectos de su procesamiento en virtud del presente Estatuto; o

Se atenderá a lo preceptuado en el párrafo 2 una vez que se haya concluido o sobreseído el procedimiento, o que se haya cumplido la pena, según sea el caso.

Todo Estado Parte podrá, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción de la solicitud a que se refiere el párrafo 1, presentar por escrito al Secretario una petición motivada de anulación de la solicitud del Tribunal. El Estado podrá, hasta que el Tribunal resuelva sobre esa petición, aplazar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2, pero adoptará las medidas cautelares necesarias para asegurar que el inculcado permanezca bajo su custodia.

Artículo 54.-De la obligación de conceder la extradición o de sustanciar un proceso penal

En cualquiera de los asuntos relativos a un crimen de los previstos en el apartado e) del artículo 20, el Estado Parte que tenga bajo su custodia al inculcado y que sea parte en el tratado aplicable pero que, a los efectos del apartado d) inciso i) del párrafo 1 del artículo 21, no haya aceptado la competencia del Tribunal, adoptará todas las medidas necesarias para conceder la extradición del presunto culpable al Estado solicitante que lo reclama parar procesarlo o remitirá el asunto a sus autoridades competentes para ese mismo fin.

Artículo 55.- Del principio de especialidad

Ninguna persona trasladada al Tribunal en virtud del artículo 53 podrá ser enjuiciada ni castigada por un crimen distinto del que haya motivado su traslado.

Las pruebas presentadas con arreglo a esta parte del Estatuto no serán utilizadas, siempre que el Estado que las presente así lo solicite, para ningún fin distinto de aquel para el que fueron presentadas, salvo que ello sea necesario a fin de proteger el derecho de un acusado a tenor del párrafo 2 del artículo 41.

El Tribunal podrá pedir al Estado interesado que dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 2, por las razones y fines especificados en la petición.

Artículo 56.- De la cooperación con los Estados que no sean parte en el Estatuto

Los Estados que no sean partes en el presente Estatuto podrán prestar asistencia en relación con las cuestiones tratadas en esta parte por cortesía internacional o en virtud de una declaración unilateral, de un acuerdo especial o de cualquier otro convenio con el Tribunal.

Artículo 57.- De las comunicaciones y de la documentación

Toda solicitud en virtud de este título se hará por escrito, o se pondrá inmediatamente por escrito, y se efectuará entre la autoridad nacional competente y el Secretario. Los estados Partes comunicarán al Secretario el nombre y la dirección de su autoridad nacional competente a estos efectos.

Cuando proceda, las comunicaciones podrán efectuarse también por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal.

En toda solicitud que se haga en virtud de este título se incluirá lo siguiente, según proceda:

Una breve exposición del objeto de la solicitud y de la asistencia solicitada incluidos el fundamento y los motivos jurídicos de la solicitud;

Los datos relativos a la persona objeto de la solicitud o a los elementos de prueba solicitados, con una descripción suficientemente detallada para identificarlos;

Una breve descripción de los hechos esenciales en que se fundamente la solicitud;

Los datos relativos a la denuncia o los cargos objeto de la solicitud y el fundamento de la competencia del Tribunal.

El Estado requerido, si considera que los datos incluidos en la solicitud no son suficientes para poder atenderla, podrá pedir información complementaria.

OCTAVA PARTE

DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Artículo 58.- Del reconocimiento de las sentencias

Los Estados Partes se comprometen a reconocer las sentencias del Tribunal.

Artículo 59.- De la ejecución de las penas

La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado elegido por el Tribunal de una lista de Estados que hayan manifestado al Tribunal que están dispuestos a recibir a los condenados.

Si no se elige ningún Estado en virtud del párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en un establecimiento penitenciario designado por el Estado huésped.

La pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión del Tribunal de conformidad con el reglamento.

Artículo 60.- Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de penas

Si en virtud de una ley de aplicación general en el Estado en que el condenado cumple la pena privativa de libertad, una persona en las mismas circunstancias condenada por la misma conducta por un tribunal de ese Estado tendría la posibilidad de obtener el indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena, el Estado lo notificará al Tribunal.

Si el Tribunal recibiera la notificación a que se refiere el párrafo 1, el condenado podrá solicitar, de conformidad con el reglamento, el indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena.

La Presidencia, si resuelve que la solicitud formulada en virtud del párrafo 2 aparentemente está bien fundada, convocará a una Sala integrada por cinco jueces para que la examine y decida si, en interés de la justicia, el condenado debe ser indultado o puesto en libertad condicional o si la pena debe serle conmutada, y con qué fundamentos.

Al imponer una pena privativa de libertad, la Sala podrá disponer que se cumpla de conformidad con leyes determinadas sobre indulto, libertad condicional o conmutación de pena del Estado de prisión. No se requerirá el consentimiento del Tribunal para que ese Estado adopte medidas ulteriores de conformidad con esas leyes, pero deberá notificarse al Tribunal, al menos con cuarenta y cinco días de antelación, toda decisión que pueda afectar sustancialmente las condiciones o la duración de la pena privativa de libertad.

Salvo lo dispuesto en los párrafos 3 y 4, ninguna persona que cumpla una pena impuesta por el Tribunal será puesta en libertad antes del cumplimiento de la pena.

ANEXO N° 2

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, 4º

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,^{10º}

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.

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.

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) Padediere 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 ocurriere;

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

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 conexa 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 comparencia, 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 redundaría 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 recluso 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). 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 decidiera 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.

ANEXO N°3

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Texto íntegro

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, N° 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 Ryssselberghe 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, sostiene, 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 1° 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 5°, 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 6°, inciso primero, y 7°, 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 6°, 7° y 8° 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° 3°, 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° 3°, 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 aprobación 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 5º, 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 inculpado 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 inculpado, 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:

1°. 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;

2°. 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, N° 1, de la Constitución Política que establece lo siguiente:

“Artículo 50. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

1° 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.”;

3°. 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;

4°. Que, el Tratado sometido a control de este Tribunal fue aprobado por la Cámara de Diputados con el quórum de ley orgánica constitucional;

5°. 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;

CONTENIDO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

6°. Que, para una mejor decisión del asunto, que se debe resolver, es necesario

señalar los aspectos fundamentales del Estatuto de la Corte Penal Internacional;

7°. 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.”;

8°. 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 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.”;

9°. Que, la competencia de esta Corte Penal Internacional está indicada en el artículo 5° 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.”;

12°. Que, además, el Tratado no admite reservas, como lo señala el artículo 120:

“Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.”;

13°. Que, la Corte Penal Internacional es un tribunal permanente y ejercerá su jurisdicción sobre personas naturales, en conformidad al artículo 1° 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 1°, 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 1° 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 5° 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 4° del Estatuto;

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

19°. Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo al Preámbulo del Estatuto y al artículo 1°, transcritos en los considerandos 13° y 17°, es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales, pero, a juicio de los requirentes, aparece más bien como paralela o contradictoria a ellas;

20°. 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;

21°. 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.”;

22°. 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 5°, inciso primero, de la Constitución, como luego se verá;

IV. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ES UN TRIBUNAL SUPRANACIONAL.

32°. 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;

33°. 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 Angela 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 2° 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 de 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 5°, 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 una 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 N° 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);

52º. 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 5º, 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 5° 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 139-10), 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 5°, 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 17°).

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. 2° del art. 5° 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 modificatorio 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, N° 2, y del Capítulo XIV de la Constitución.” (“Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos

Humanos”, en Gaceta Jurídica N° 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, N° 2, de la Constitución) y el 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:

2°) 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;

74°. 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;

75°. 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. Pág. 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”;

79°. Que, los artículos del Estatuto de Roma transcritos en el considerando 77°, 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 5° 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;

80°. 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.

82º. 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.”;

83º. 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;

84º. 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.”;

85º. 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.”;

86º. Que, de acuerdo al artículo 81, inciso cuarto, de la Constitución Política, de igual prerrogativa gozan los Ministros del Tribunal Constitucional, al hacérseles 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;

87º. 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° 98-408 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° 99-568, de 8 de julio de 1999, por la cual se incorporó en el Título VI de la Constitución, un artículo 53-2, 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 N° 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 supra constitucionalidad 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;

92º. 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;

93º. 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;

94°. 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 5°, 6°, 7°, 32, N° 16, 60, N° 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 compartan el considerando 89° de esta sentencia.

Se previene que el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar no acepta lo expresado en los considerandos 59° a 73°, 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 momento- su efecto sobre las normas constitucionales. Dicha cuestión es enteramente ajena a la situación sub-lite, 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 horrendos 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 92° 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 91° 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 alude 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 5°, inciso 1°; 6°, inciso 1° y 7°, incisos 1° y 2° 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 la demanda 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 la Corte de 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 75° 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 Silva 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 75° 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 2°; 78 y 81, inciso 4° de la Constitución).

Al respecto es conveniente tener en consideración lo que manifiesta Áurea 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 deber 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.-