

Los derechos humanos internacionalmente reconocidos ante la Corte Penal Internacional

Internationally Recognized Human Rights Before the International Criminal Court

Direitos Humanos reconhecidos internacionalmente perante o Tribunal Penal Internacional

David Estévez Lledó*

Fecha de recepción: 18 de mayo de 2022

Fecha de aprobación: 19 de julio de 2022

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.11937>

Para citar este artículo: Estévez Lledó, D. (2022). Los derechos humanos internacionalmente reconocidos ante la Corte Penal Internacional. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal ANIDIP*, 10, 1-26. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.11937>

Resumen

Las fuentes de derecho aplicable constituyen un aspecto nuclear del sistema judicial de la Corte Penal Internacional (CPI), pues delimitan tanto sus herramientas de trabajo como el método para emplearlas. Dichas fuentes, consagradas en el artículo 21 del Estatuto de Roma (ER), comprenden una jerarquía de fuentes internas y externas, la jurisprudencia de la CPI y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El presente ensayo tiene por objeto abordar algunos de los interrogantes que plantean los derechos humanos internacionalmente reconocidos como fuente del derecho aplicable por la CPI desde conceptos tan básicos como “¿qué debe entenderse por derechos humanos ‘internacionalmente reconocidos?’” y “¿cuáles son esos derechos?” hasta las más complejas problemáticas, derivadas de la naturaleza de estos derechos como cúspide de la jerarquía normativa de la CPI y su legitimación para protegerlos en caso de conflicto con el ER. Para ello, se tomaron como referencia los principales aportes doctrinales y jurisprudenciales que han intentado dar respuesta acerca del contenido, alcances e implicaciones de la función que los derechos humanos internacionalmente reconocidos desempeñan ante la CPI.

Palabras clave: derechos humanos; Corte Penal Internacional; Estatuto de Roma; derecho aplicable; fuentes del derecho.

* Graduado en derecho, graduado en administración y dirección de empresas de la Universidad de Cádiz, España. Correo electrónico: davidestll2@gmail.com

Abstract

The sources of applicable law constitute a nuclear aspect of the International Criminal Court's (ICC) judicial system since they define its working tools and their usage method. Such sources, enshrined in article 21 of the Rome Statute (RS), comprise a hierarchy of internal and external sources, the jurisprudence of the ICC, and internationally recognized human rights. The purpose of this essay is to study several of the questions raised by internationally recognized human rights as a source of law applicable by the ICC from basic concepts such as "what should be understood by 'internationally recognized' human rights?" and "which are those rights?" to the most complex problems, derived from the nature of these rights as the apex of the normative hierarchy of the ICC, and the legitimacy of the latter to protect them in case of conflict with the RS. To do this, the reference considered were the principal doctrinal and jurisprudential contributions that have tried to answer the content, scope, and implications of the role that internationally recognized human rights play before the ICC.

Keywords: Human rights; International Criminal Court; Rome Statute; applicable law; sources of law.

Resumo

As fontes do direito aplicável constituem um aspecto nuclear do sistema judiciário do Tribunal Penal Internacional, pois delimitam tanto seus instrumentos de trabalho quanto o modo de utilizá-los. Essas fontes, consagradas no artigo 21 de seu Estatuto, compreendem uma hierarquia de fontes internas e externas, a jurisprudência da Corte e, por fim, os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

O objetivo deste ensaio é estudar várias questões levantadas pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos como fonte de direito aplicável pela Corte: desde conceitos básicos como "o que deve ser entendido por direitos humanos *internacionalmente reconhecidos*?", e "quais são esses direitos?"; até mesmo os problemas mais complexos, decorrentes da natureza desses direitos como ápice da hierarquia normativa da Corte, e sua legitimidade para proteger tais direitos em caso de conflito com seu Estatuto.

Para isso, serão tomadas como referência as principais contribuições doutrinárias e jurisprudenciais que tentaram responder ao conteúdo, alcance e implicações do papel que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos desempenham perante o Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, Estatuto de Roma, direito aplicável, fontes do direito.

Introducción

La Corte Penal Internacional (CPI) es el resultado del mayor esfuerzo de los Estados por poner fin a la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. El texto del Estatuto de Roma (ER) refleja con claridad el delicado equilibrio entre dos tensiones constantes durante los trabajos preparatorios. De un lado, la difícil conciliación entre los intereses de Estados pertenecientes a tradiciones jurídicas históricamente opuestas: la continental y la anglosajona. De otro, el firme compromiso de esos Estados por alcanzar un consenso común, aun a costa de ceder parcialmente en sus pretensiones.

Tras años de intensas negociaciones, la CPI se erigió como el primer tribunal penal internacional en romper la tendencia mantenida por sus antecesores. Fue pionera, además de por su carácter permanente¹ y su mayor sometimiento a las exigencias del principio de legalidad² —resulta especialmente llamativa la previsión expresa en el artículo 21 del ER de un sistema de fuentes jurídicas aplicables—, por la originalidad e innovación que supone, así como por las trascendentales implicaciones que conlleva en la práctica jurisdiccional de la CPI a la hora de interpretar y aplicar el derecho penal internacional a casos concretos. Dicho artículo establece, junto a una jerarquía de fuentes materiales y formales y al papel de la jurisprudencia de la CPI, una peculiar cláusula en alusión a los derechos humanos internacionalmente reconocidos y al principio de no discriminación.

Con todo, pese a los indudables progresos con la adopción del ER, este presenta imperfecciones. Las negociaciones entre los Estados Miembros, especialmente complicadas en las cuestiones más controvertidas del ER, resultaron en una redacción imprecisa y ambigua. Una de esas cuestiones fue el sistema de fuentes aplicables y, en particular, el rol que los derechos humanos jugarían en su configuración. Aunque la doctrina y la jurisprudencia han perfilado sus contornos, todavía en el siglo XXI hay numerosas aclaraciones pendientes, que exigen un análisis integral de la estructura del ER, la jurisprudencia la CPI y las intenciones de los Estados Miembros plasmadas en las actas de la Conferencia de Roma.

1 En contraposición a la naturaleza *ad hoc* característica de este tipo de tribunales.

2 Al limitar su competencia *ratione temporis* a los crímenes cometidos tras la entrada en vigor del ER, a diferencia de los demás tribunales penales internacionales.

1. La función de los derechos humanos internacionales reconocidos

1.1. Ubicación dentro del sistema de fuentes

El apartado 3 del artículo 21 del ER es posiblemente el precepto más trascendental del conjunto normativo de la CPI. Varios autores resaltan su vocación cuasi constitucional (Sheppard, 2010, p. 46; Fronza, 2010), comparable a aquellas disposiciones que, en los ordenamientos nacionales, autorizan a los órganos judiciales a inaplicar todo derecho que consideren discriminatorio o contrario a los estándares de derechos humanos (Hafner & Binder, 2004; Schabas, 2016). Esta posición preeminente se desprende de la sola lectura del primer inciso del apartado objeto de análisis: “La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

De esta cita cabe extraer dos importantes apreciaciones:

- a. El amplísimo alcance del test de compatibilidad, que se extiende no solo a la interpretación, sino también a la aplicación directa de todas las demás fuentes (apartados 1 y 2).
- b. La obligación de someter toda actividad de la CPI (ya sea interpretativa o aplicativa) a dicho test, dada la inequívoca imperatividad infundida por el modal “deberá” (*must*, en su redacción original).

A la luz de ambas cuestiones, la doctrina mayoritaria coincide en afirmar que el artículo 21. 3. del ER se posiciona en una suerte de plano “supra legal” con relación a las fuentes primarias de la CPI (Becerra Ramírez, 2017; DeGuzmán, 2016, p. 948; Heikkilä, 2017). La principal consecuencia es que, en caso que la aplicación del ER resultase de cualquier forma contraria a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, la CPI estaría obligada a rehusar su aplicación y deberá hallar una solución conforme a tales derechos (Bitti, 2009; Hochmayr, 2014; Schabas, 2016).

Sorprendentemente, los trabajos preparatorios apenas aportan información al respecto. Parecía obvio que la CPI debía hacer uso de su derecho aplicable con firme sumisión a los derechos humanos, estos serían el límite último de su discrecionalidad (Croquet, 2011). La mayoría de los Estados se mostraron, sin más, de acuerdo con la referencia a la conformidad con los derechos humanos, pasando por alto su significado y posibles implicaciones. Por el contrario, toda la atención fue acaparada por una controversia que, si bien en siglo XXI se encuentra superada, en 1998 denotaba un progresismo infrecuente para la época: el uso del vocablo “género” en lugar de “sexo” como motivo de discriminación (ONU, 1998c). El debate sobre la elección de la terminología más adecuada —que se acabó saldando con la in-

clusión de un artículo expresamente destinado a la definición de “género” (ONU, 1998d)— desvió el foco de la delimitación precisa de la función de los derechos humanos en el sistema de fuentes de la CPI.

Lo que los Estados no pudieron imaginar en aquel momento fue que dicha fórmula entrañaba una cláusula de compatibilidad que atribuiría a la CPI una facultad imprevisible: la de prescindir de su propio instrumento constituyente cuando su aplicación fuese contraria a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El intento de los redactores del ER de limitar los poderes de la CPI tuvo el efecto justamente contrario (Arsanjani, 1999, p. 29; DeGuzman, 2016; Schabas, 2016).

1.2. Naturaleza y función de la cláusula del artículo 21. 3. del ER

A diferencia de los asistentes a la Conferencia de Roma, la doctrina ha abordado el alcance e implicaciones del test de compatibilidad. Aun así, su naturaleza jurídica y función exacta siguen siendo muy discutidas. En cuanto a su naturaleza jurídica, un importante sector doctrinal, encabezado por Bitti, afirma categóricamente que los derechos humanos operan como una fuente autónoma, pues el artículo 21. 3. del ER les reconoce sustantividad propia (Bitti, 2009, p. 288; Salado Osuna, 2000; Svaček, 2016). Al margen de la construcción jurisprudencial de la CPI, dos son las razones que respaldan este posicionamiento:

- a. El hecho de prever un apartado singular para la consagración de los derechos humanos, cuando hubiera sido mucho más sencillo y comprensible incluir su mención en cualquiera de los apartados 1 (v. gr., en el literal b, supeditados a las fuentes primarias) o 2 (especificando su función como auxiliar e interpretativa de la jurisprudencia de la CPI).
- b. La singular consideración de los derechos humanos de dicho apartado singular como un parámetro independiente, superior y transversal a todas las demás fuentes,³ inspirando su interpretación y condicionando su aplicabilidad.

Aun así, algunos autores denominan el artículo 21. 3. del ER como una mera guía o regla interpretativa y no le reconocen el carácter de fuente formal (Kiss & Olásolo, 2010; Vasiliev, 2009; Werle, 2017). Al respecto, Fronza (2010) asevera con acierto que dicho artículo “no es una letra d) del párrafo 1 [y que] no requiere aplicar *tout court* otras fuentes sobre derechos humanos internacionalmente reconocidas que puedan crear nuevos derechos” (pp. 239-240). Con todo, no está del todo claro

3 La expresión “[El] derecho de conformidad con este artículo” engloba tanto a la jerarquía del apartado 1 como a la jurisprudencia del apartado 2 del artículo 21.

que el, en comento no pueda crear nuevos derechos no previstos inicialmente por las fuentes primarias, como se abordará.

Respecto a la función del artículo 21. 3. del ER, son varios los autores que coinciden en identificar tres vertientes: interpretativa, integradora y creadora (Hafner & Binder, 2004; Pellet, 2002). La CPI ha empleado la cláusula de compatibilidad en todos los anteriores sentidos en diferentes decisiones. En efecto, alguna Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) se ha decantado por adoptar un enfoque restrictivo, considerando el artículo 21.3. del ER como una guía puramente interpretativa, omitiendo su alcance aplicativo (*The Prosecutor v. Katanga*, 2008a). Sin embargo, la Sala de Apelaciones ha resaltado que el test de compatibilidad con los derechos humanos no solo se circunscribe a la interpretación, sino a la aplicación del derecho: “Los derechos humanos sustentan el Estatuto; cada aspecto de él (...). Sus disposiciones deben interpretarse y, lo que es más importante, aplicarse, de acuerdo con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (...)” (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2006b). Este rotundo pronunciamiento disipó las dudas acerca de la sujeción del ER a los derechos humanos y sentó un criterio que resonaría en posteriores decisiones (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008h).

La CPI ha llegado más lejos al rechazar la aplicación del ER cuando ocasione un resultado contrario a los derechos humanos. Tal situación se produjo en el caso *Katanga y Chui*: tres testigos pretendían solicitar asilo en Países Bajos, sede de la CPI, ante el temor fundado de ser represaliados por sus declaraciones al regresar a la República Democrática del Congo. El artículo 97.3.b) del ER determina que “[l]a persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado [en este caso, prestar testimonio], la Corte la devolverá *sin dilación* al Estado requerido”. Dado que la devolución “sin dilación” suponía privar a los testigos de la posibilidad de solicitar asilo (UNHCR, 2007), la Sala de Primera Instancia (SPI) decidió no aplicar dicho precepto (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2011).

La anterior decisión muestra cómo la CPI se hace eco del criterio de la doctrina mayoritaria al sostener que los derechos humanos internacionalmente reconocidos prevalecen sobre el ER y lo desplazan en caso de contradicción.

1.3. Contenido de los “derechos humanos internacionalmente reconocidos”

La fórmula “derechos humanos internacionalmente reconocidos” fue empleada por primera vez en 1995, en el borrador elaborado por un comité de expertos alternativo

a la Comisión de Derecho Internacional.⁴ El comentario explicativo de ese artículo exponía la remisión a “los derechos enumerados en tratados internacionales ampliamente ratificados, como la Convención contra la Tortura” (Association Internationale de Droit Pénal, 1995, pp. 68-70). Esta delimitación tan restrictiva hace imposible trasladar directamente su significado al del inciso del artículo 21.3. del ER (Young, 2011).

En enero de 1998, uno de los informes del Comité Preparatorio, previo a la celebración de la Conferencia de Roma, incorporó una nota explicando que la fórmula «internacionalmente reconocidos [pretendía] cubrir también normas no convencionales (*non-treaty standards*) y, por tanto, sería más amplia que la de ‘Derecho Internacional’» (ONU, 1998a, p. 118, nota 215). El proyecto fue valorado positivamente en la Conferencia de Roma, en la cual Per Saland declaró que dicha cláusula era “un texto de consenso, que exigía que el derecho aplicado fuese compatible con ciertos valores reconocidos internacionalmente” (ONU, 1998c, p. 222).

Ciertamente, los derechos humanos internacionalmente reconocidos ya fueron citados en otros textos internacionales con anterioridad, aunque rara vez precisaran su significado (Hafner & Binder, 2004). Uno de estos raros ejemplos son los Acuerdos de Dayton, cuyo Anexo 6 brinda una enumeración de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y sus protocolos (OSCE, 1995). Con posterioridad a la Conferencia de Roma, la ONU empleó la misma denominación para referirse a un catálogo aún más extenso de instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por supuesto, el CEDH (ONU, 2000)

Diversos autores se han preguntado por el significado exacto del matiz “internacionalmente reconocidos” a fin de identificar los derechos humanos relevantes a efectos del artículo 21.3. del ER (Akanke, 2009; Fernández Sánchez, 2000). Como subraya Sheppard (2010), ni el ER ni la jurisprudencia han aclarado este punto, y esta última se resiste a describir su contenido o indicar pautas para su correcta identificación.

Pese a la incertidumbre inicial, el ER ofrece algunas pistas, por sutiles que sean. La primera de ellas es que los redactores se abstuvieron de recurrir con excesiva asiduidad a la noción “derechos humanos”, que tan solo aparece tres veces en los 128 artículos del texto definitivo (artículos 21.3., 36.3. b) ii) y 69.7. del ER). La segunda, que junto a la expresión “internacionalmente reconocidos”, en el artículo 7.1. h) del

⁴ Con todo, dicha expresión aludía a la práctica de la prueba (artículo 44. 6. del borrador) y no al derecho aplicable.

ER, al tratar los motivos típicos del crimen de lesa humanidad de persecución, habla de aquellos “universalmente reconocidos” por el derecho internacional, de lo que se deduce que una y otra acepción deben ser diferentes (artículos 54.1. c., 55 y 67 del ER; Edwards, 2001, p. 365, nota 178).

Schabas (2016) sugirió que la parca alusión a los “derechos humanos” no fue casual, sino un intento de evitar reticencias por parte de los gobiernos más autoritarios presentes en la Conferencia de Roma (p. 397). Por otro lado, la doctrina es unánime al afirmar que los derechos humanos “internacionalmente reconocidos” abarcan un mayor catálogo que aquellos “universalmente reconocidos” (Bitti, 2009; Fronza, 2010). Esta circunstancia, que *a priori* pudiera parecer paradójica, cobra sentido al discernir que determinados derechos humanos de alcance internacional pueden no gozar de reconocimiento universal (Edwards, 2001). En efecto, el umbral “universal” es mucho más exigente que el requerido por “internacional”, pues este último acoge aquellos derechos que, sin llegar a ser reconocidos por todos los Estados (con carácter universal), lo son por grupos de ciertos Estados, incluyendo derechos de reconocimiento regional (Svaček, 2016).

La jurisprudencia de la CPI ha confirmado este enfoque, respaldando la aplicabilidad de los instrumentos regionales de derechos humanos por la vía del artículo 21.3. del ER (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2007b, par. 16). La mayor parte de la construcción jurisprudencial basada en derechos humanos internacionalmente reconocidos encuentra sus cimientos en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Así pues, la CPI ha confiado en la jurisprudencia del TEDH para incorporar y desarrollar, entre otras materias (Croquet, 2011), la doctrina de abuso de proceso,⁵ la concesión de libertad provisional (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2007, par. 43), los derechos a un juicio sin dilaciones indebidas (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2009b, par. 6) y a la asistencia gratuita de un intérprete (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2006a).

Finalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el artículo 21.3. del ER reconoce a la CPI la potestad de utilizar diversos instrumentos de *soft law* como fuente aplicable (Svaček, 2016); tal ha sido el caso de, por ejemplo, los Principios y Directrices Básicos sobre la Tutela y Protección de Derechos de las Víctimas (ONU, 2008; *The Prosecutor v. Lubanga*, 2008b, par.35). Aunque algún magistrado ha cuestionado su potencial al no considerarlos, *per se*, suficientemente

5 Ejemplos de “abuso de proceso” serían los casos en los que el Fiscal lleva a cabo una actuación concertada con las autoridades del Estado requerido de colaboración y este último vulnera sistemáticamente los derechos procesales del acusado (Vid. *The Prosecutor v. Lubanga*, 2006b, par. 38).

persuasivos para orientar el sentido de una decisión, la Sala de Apelaciones ha confirmado su plena aplicabilidad al amparo del artículo 21.3. del ER como guía o principio rector (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008a, par. 33). Otros ejemplos de *soft law* a los que la CPI se ha remitido son los informes de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la ONU (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2007c, par. 16), la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, de 1985 (*The Prosecutor v. Bemba*, 2008, par. 16), e incluso las Recomendaciones del Consejo de Europa (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2009a, par. 27).

En suma, los “derechos humanos internacionalmente reconocidos” comprenden un conjunto amplísimo de instrumentos de derechos humanos, si no su totalidad. Se trata de un concepto que engloba no solo los tratados universales, de máximo alcance, sino los heterogéneos instrumentos de sistemas regionales y una miríada de principios, directrices y recomendaciones de *soft law* (Salado Osuna, 2000).

2. La práctica de la CPI

La consecuencia de la condición introducida por el artículo 21.3. del ER es la necesaria conformidad de la actuación de la CPI al vasto catálogo de derechos humanos delimitado en el epígrafe anterior. Dicho estándar de conformidad se caracteriza no solo por la posición subordinada de aquella, sino por la capacidad de integración y complementación de estos últimos. Resulta evidente que el reducido compendio normativo del ER es incapaz de solucionar los numerosísimos obstáculos que pueden surgir al albur de la actuación judicial de la CPI tanto por las limitaciones propias de su redacción, como por la complejidad inherente a las dimensiones de un proceso penal ante la CPI.

En contra de las previsiones iniciales de los redactores, los derechos humanos internacionalmente reconocidos han permitido a la CPI mucho más que cubrir lagunas mediante el simple recurso de la interpretación. En este punto, abordaremos la vertiente más controvertida de las mencionadas: la CPI como creadora de derechos.

De entrada, deben identificarse las limitaciones de esta poderosa facultad. Los autores señalan que el potencial de la CPI como creadora de derechos se circunscribe taxativamente a aspectos procesales (Svaček, 2016). El Comité Preparatorio tuvo en cuenta este extremo al apostillar que la actividad de la CPI debía ser, además de compatible con los derechos humanos, devotamente respetuosa con el principio *nullum crime sine lege* (ONU, 1998b, p. 47, nota 63). El derecho penal sustantivo quedaría, sin discusión, excluido del ámbito de creatividad de la CPI so pena de quebrantar dicho principio (Grover, 2010). Hasta el momento, la CPI se ha adherido firmemente a

este planteamiento, privándose de introducir matices susceptibles de desnaturalizar conceptos puramente sustantivos, así como de crear instituciones penales no previstas por el ER (*The Prosecutor v. Ngudjolo*, 2012, par. 15-20).

Por el contrario, lo anterior no puede predicarse de los derechos procesales de las partes. No puede perderse de vista que estos derechos, frecuentemente tildados de “adjetivos”, consagran una serie de garantías esenciales cuyo fundamento radica en el proceso penal en sí mismo. Tales garantías no son sino auténticos derechos que, por mucho que nazcan y se ejerzan en el seno de un procedimiento, indudablemente gozan de sustantividad propia.

A continuación, se analizarán algunos casos paradigmáticos en los que la CPI ha rebasado los lindes de la mera integración de lagunas, llegando a crear figuras procesales no reguladas por su instrumento fundamental, o incluso reconociendo *ex novo* derechos procesales a las partes.

2.1. Derechos del acusado

Todo apunta a que el artículo 21.3. del ER se concibió como una garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos del acusado. Es sensato pensar que, en un intento por desvincularse de las experiencias de los tribunales penales militares y *ad hoc*, los redactores pusieran especial atención en reforzar las garantías procesales de los acusados ante la CPI. En gran medida, si estas eran las genuinas expectativas de los redactores, la práctica de la CPI las ha hecho realidad. No en vano, los pronunciamientos que demuestran con mayor claridad el poder creador de la herramienta conferida por el artículo en cuestión son aquellos que resuelven a favor del reconocimiento y protección de los derechos del acusado. A continuación, se exponen dos de los casos más significativos, relativos a la suspensión del proceso y al derecho del detenido a recibir visitas familiares.

El primer incidente tuvo lugar en el *caso Lubanga*. El punto de partida es la facultad de la Fiscalía, en virtud del artículo 54.3. e) del ER, de acordar la confidencialidad de determinados documentos e información que recabe, que solo servirán al propósito de obtener nuevas pruebas que puedan efectivamente practicarse en el juicio oral. Por otro lado, el artículo 67.2. del ER impone al Fiscal la obligación de revelar cualquier documento o información que pudiera beneficiar al acusado, sea indicando su inocencia, atenuando su responsabilidad o afectando la credibilidad de las pruebas de cargo.

En dicho caso, las semanas previas a la celebración del juicio oral, el Fiscal advirtió a la SPI que varios elementos aportados por distintas instituciones al amparo del artículo 54.3. e) del ER contenían información potencialmente exculpativa (*The*

Prosecutor v. Lubanga, 2008c, par. 7). Como era previsible, los colaboradores no consintieron la revelación de dicha información, pues la habían proporcionado sabiéndose amparados por la confidencialidad y el anonimato.

Tras algunas alegaciones (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008d, pars. 3-10), la SPI apreció que el dilema solo podía resolverse en perjuicio de los derechos de uno de los involucrados: los del acusado o los de los testigos anónimos (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008e), y reprendió con dureza la actuación del fiscal, resaltando que había hecho de una facultad excepcional una práctica habitual e inapropiada. La situación planteaba un conflicto inédito ante el cual todos los textos normativos de la CPI guardaban silencio.

En esta encrucijada, la SPI aplicó el artículo 21.3. del ER para invocar la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Penal para la ex- Yugoslavia (TPIY) acerca del derecho a un juicio justo, advirtiendo que el proceso había desembocado en un escenario en el que resultaba imposible reintegrar los elementos esenciales de un juicio justo. En consecuencia, optó por decretar el sobreseimiento provisional y convocar una visita para decidir sobre la puesta en libertad condicional del acusado. No obstante, esta decisión salomónica adolecía de un defecto nada insignificante: ni el ER ni ningún otro texto regulaba la figura del sobreseimiento, por lo que carecía de todo respaldo jurídico en el sistema de la CPI. La SPI había ido más allá de la literalidad del ER, reconociendo una posibilidad no contemplada por aquel para velar por los derechos humanos en juego.

Cuando la cuestión llegó a la Sala de Apelaciones, esta reconoció que no existía base legal para el sobreseimiento ante la CPI (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008f). Sin embargo, dado que su no reconocimiento acarrearía ineludiblemente la vulneración de derechos humanos internacionalmente reconocidos, su aplicación no solo era conforme a derecho, sino imperativa (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2006b).

Un acontecimiento aún más revelador ocurrió en el caso *Ngudjolo Chui*. En esta ocasión, el acusado, que cumplía prisión provisional en La Haya, solicitó que la administración de la CPI financiara una visita de su núcleo familiar (integrado por su mujer y seis hijos). La encargada del registro estimó solo parcialmente la solicitud e indicó al alcaide que le informara que solo podía financiar, para un periodo anual, dos visitas de tres familiares o tres visitas de dos familiares (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2008d). Asimismo, expuso que, aunque la CPI no estaba legalmente obligada a financiar visitas familiares al detenido (dado que, *mutatis mutandis*, el solicitante carecía de tal derecho), entraba dentro de la discrecionalidad reglada de la Secretaría autorizar total o parcialmente esta solicitud atendidas las circunstancias personales del detenido.

El detenido recurrió, alegando, entre otros motivos, que el régimen de visitas ofrecido no le permitiría mantener sus vínculos familiares (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2008). Tras la decisión desestimatoria de la Secretaría, el detenido optó por recurrir ante la Presidencia de la CPI, quien resolvió impugnando la decisión de la Secretaría y estimando la pretensión del recurrente (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2009a). Citando jurisprudencia del TEDH, la Presidencia recordó que los derechos humanos deben interpretarse “de manera práctica y efectiva, más que teórica e ilusoria”. La decisión final estimó que, en las circunstancias del detenido, la única forma de garantizar su derecho a recibir visitas familiares era que estas, además de abarcar la totalidad de su núcleo familiar, corriesen íntegramente a cargo de la CPI.

Esta decisión se erige en una de las más trascendentales en materia de derechos humanos ante la CPI, al demostrar que el artículo 21.3. del ER permite reconocer, conceder y garantizar derechos originalmente no contemplados en las fuentes primarias. En este sentido, como observan algunos autores, la CPI es el primer tribunal internacional en reconocer expresamente la obligación positiva de financiar, cuando sea necesario, las visitas familiares a los detenidos (Svaček, 2016).

2.2. Derechos de las víctimas

Otra de las características más peculiares del sistema de la CPI es la posición jurídica de las víctimas. Numerosos autores han dedicado minuciosos estudios a identificar y describir sus aspectos más problemáticos, y la jurisprudencia tampoco ha escatimado en elucidaciones al respecto. Sin desmerecer el interés que suscita la materia, este trabajo no pretende entrar al estudio pormenorizado de la figura de las víctimas ante la CPI.

Aun así, para exponer algunos avances brindados por la jurisprudencia al estatuto jurídico de las víctimas, es preciso señalar el rasgo más definitorio del concepto de “víctima” concebido ante la CPI. Baste advertir que las víctimas, pese a intervenir en el proceso ante la CPI asistidas de representación legal, no gozan del estatus de “parte” (reservado en exclusiva a Fiscalía y defensa), sino del de “participantes”. Esta dispar consideración implica, entre otras consecuencias, la restricción y condicionamiento de su capacidad de actuación en comparación con la de las partes (Kiss & Olásolo, 2010). En cualquier caso, aunque el artículo 21.3. del ER se concibió en defensa de los derechos del acusado, algunos pronunciamientos favorables a las víctimas han sido igualmente revolucionarios.

El primer ejemplo versa sobre la definición propia de la condición de “víctima” según el artículo 85 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas (RPP), que dispone:

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

a) Por ‘víctimas’ se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte.

La CPI ha llevado a cabo una interpretación interesante del significado atribuido a “personas naturales”, término básico para el reconocimiento del estatus de víctima y, por consiguiente, decisivo para participar en el proceso. La jurisprudencia de las SSCP y de las SSPJ ha sido inconsistente ante la disyuntiva de conceder o no el estatus de víctima a una persona fallecida. Esta no es una cuestión baladí, pues de ella depende el reconocimiento del derecho a participar en el proceso a los sucesores de la víctima mediante el ejercicio de los derechos de reparación a herederos de esta.

De un lado, la SCP I rechazó que los herederos de una persona fallecida a causa de los crímenes objeto de investigación pudieran participar en el proceso (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2008c, par. 63), pues, ateniéndose al tenor del artículo 89. 3. de las RPP, la solicitud de participación en concepto de víctima solo puede presentarse con el consentimiento de aquella.

A mi juicio, esta interpretación restrictiva resulta insatisfactoria, pues asume una concepción excesivamente formalista de la noción de “víctima”. Al amparo de la definición legal ex artículo 85 de las RPP, la SCP I dictaminó que no procede hablar de víctima a efectos procesales cuando el sujeto carece de personalidad jurídica por haber fallecido. Esto tiene sentido desde la óptica que, por obvias razones, no es el fallecido quien participa en el proceso penal. Sin embargo, al margen de la mejorable redacción del artículo 85 de las RPP y los requisitos legales exigidos, parece sensato aceptar que una persona fallecida a cuenta de un crimen debiera reputarse víctima del mismo. Con todo, la SCP I soslayó entrar al fondo de esta cuestión.

Ese mismo año, la SCP III llegó a una conclusión radicalmente distinta. Esta aseveró que, pese a ser cierto que el artículo 89. 3. de las RPP no reconocía la legitimación de los herederos de la víctima fallecida, tal precepto debía leerse bajo el prisma de los derechos humanos internacionalmente reconocidos (*The Prosecutor v. Bemba*, 2008a). Así pues, partiendo de la evidencia de que “una víctima no deja de ser tal a causa de su muerte”, optó por interpretar que el elemento de personalidad concurría en el momento de la presunta comisión de los hechos delictivos, elemento suficiente para otorgar la condición de víctima a una persona difunta al momento de presentar la solicitud de participación.

Asimismo, la SCP III acudió a la jurisprudencia de la Corte IDH para resaltar que, por un lado, de la comisión de un delito emerge la obligación de compensar el daño

causado a la víctima, y, por otro, que el fallecimiento de esta última, lejos de extinguir dicha obligación, la transmite *mortis causa* a sus causahabientes. De este modo, a la legítima pretensión de reparación que asiste por derecho propio a los herederos de la víctima ha de añadirse el derecho de reparación heredado de la víctima fallecida, cuyo ejercicio solo puede hacerse efectivo a través de la participación en el proceso.

Por lo anterior, la SCP III no solo reinterpretó el artículo 85 de las RPP para reconocer el estatus de víctima a personas fallecidas, sino que estimó la presentación de solicitudes de participación de sus herederos, creando un supuesto adicional no previsto por el artículo 89.3. de las RPP, fundado en el cumplimiento de la cláusula de compatibilidad del artículo 21.3. del ER y contribuyendo a reafirmar su carácter primordial como *conditio sine qua non* de la actuación de la CPI.

Otra conquista de los derechos de las víctimas sobre el ER fue el reconocimiento de la facultad de aportar sus propias fuentes de prueba, aunque indirectamente. De entrada, en sede de práctica de pruebas en la fase del juicio oral, el artículo 69.3. del ER reza: “Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa (...). La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos”.

Del sentido literal del precepto se desprende inequívocamente que el ER solo legitima a “las partes” (Fiscalía y defensa) para la aportación de pruebas, excluyendo a “los participantes”, es decir, las víctimas. Conscientes de este hecho, los magistrados de la SPI I centraron su atención en el segundo inciso del artículo 69.3. del ER y convinieron que las víctimas podían presentar sus pruebas en la medida en que la CPI las creyera necesarias (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008b). Esta interpretación se presentó como la más respetuosa de las exigencias al artículo 21.3. del ER y a los Principios Básicos de la Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005 (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008b).

La concesión de esta facultad fue ciertamente polémica, pues a efectos prácticos equivalía a reconocer a las víctimas una suerte de estatus de parte impropio, semejante *mutatis mutandis* a la acusación particular, y al mismo nivel que la Fiscalía. Así mismo, dado que las pruebas de las víctimas podrían contribuir tanto a reforzar como refutar los elementos de convicción aportados por la Fiscalía, la fase probatoria se tornaba enormemente complicada.

Finalmente, la Sala de Apelaciones estimó la posibilidad de las víctimas de presentar pruebas en la fase del juicio oral (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008a), subrayando que la privación terminante de esta facultad obstaculizaría el ejercicio de su derecho a participar en el proceso según el artículo 68.3. del ER (*The Prosecutor v. Lubanga*, 2008a). Pese a la contundencia de estos argumentos, el hecho de que

dos de los cinco magistrados integrantes de la Sala de Apelaciones no suscribiesen la tesis mayoritaria refleja la ambigüedad e incertidumbre de la cuestión. En cualquier caso, la doctrina califica esta decisión como un auténtico hito en la pugna de la representación legal de las víctimas por reivindicar sus derechos humanos y expandir el reducido ámbito de actuación como “participantes” en el proceso (Kiss & Olásolo, 2010, p. 27).

Ambos casos contribuyen a reforzar la idea de que la CPI ha convertido la pretendida limitación en una herramienta capaz de crear *de facto* derechos no previstos por su corpus normativo. Aun constatando los progresos logrados en beneficio de las víctimas y los acusados, la incertidumbre inherente a esta práctica no debe pasar desapercibida (Fronza, 2010).

2.3. Crítica a la metodología de la CPI

Por supuesto, la construcción jurisprudencial de la CPI en esta materia ha sido objeto de investigación y crítica por parte de la doctrina. Al aplicar e interpretar tales derechos ante un caso concreto, los autores distinguen dos perspectivas, denominadas *contextual* y *minimalista* (Sheppard, 2010).

La primera supondría restringir la aplicabilidad de los instrumentos regionales disponibles únicamente a aquellos que resultasen relevantes al caso concreto. Desde esta perspectiva, la CPI debería privarse de aplicar el CEDH o la Convención Americana de Derechos Humanos a las causas originadas en el continente africano, y ceñirse únicamente a la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos. Esta opción permite utilizar el contexto del caso como elemento delimitador de la amplísima envergadura del artículo 21.3. del ER para proporcionar resoluciones consistentes con los sistemas regionales de protección de derechos humanos. Esto en nada afecta al hecho de que la CPI no es un tribunal de derechos humanos, aunque su actuación esté fuertemente vinculada a ellos (*The Prosecutor v. Ngudjolo Chui*, 2014, par. 24; Svaček, 2016). El propósito último de este tratamiento es prevenir que al procesado le sean aplicables ante la CPI unos estándares de derechos humanos injustificadamente distintos a los que, de haber sido juzgado por un tribunal nacional, le hubieran correspondido (Sheppard, 2010).

La perspectiva minimalista consiste en la práctica justamente opuesta: permitiría aplicar cualquier instrumento regional de protección de derechos humanos con independencia de las circunstancias del caso concreto. En vista del evidente carácter supranacional de los pronunciamientos de la CPI, inherente a su naturaleza como garante último del principio de justicia universal, no cabe duda de que este debería ser el enfoque óptimo para informar y orientar su función jurisdiccional. En efecto,

la especial gravedad y trascendencia internacional de los crímenes de su competencia son fundamento suficiente para legitimar a la CPI a recurrir, indistintamente, a los instrumentos de derecho internacional que estime más aplicables al caso, con abstracción de las restricciones propias de los sistemas nacionales o de ámbito regional. Aunque el ER guarde silencio al respecto, esta nota de “universalidad” parecería a todas luces la característica propia de la proyección y alcance de la jurisdicción de la CPI.

Aunque nada en la redacción del artículo 21.3. del ER impide esta práctica (Svaček, 2016), su principal inconveniente es la incorporación de diversos tratados que difieren en cuanto al umbral de protección dispensado sobre los mismos derechos.⁶ La vertiente minimalista solventaría este conflicto acogiéndose al estándar más garantista del derecho concernido.

Pese a todo, aun cuando esta solución pudiera servir para resolver contradicciones simples entre distintos instrumentos regionales, deviene por completo inválida cuando se trata de proteger derechos en conflicto (v. gr., el anonimato de los testigos frente al derecho de defensa del acusado). En estas situaciones (las más frecuentes) no cabe identificar un estándar “más garantista”, pues cualquier decisión repercutirá inevitablemente en perjuicio de los derechos de la contraparte (Sheppard, 2010). Esta deficiencia es característica intrínseca del enfoque minimalista debido a la concepción de los distintos sistemas de protección de derechos humanos como un *totum revolutum* en el que nada influyen las circunstancias concurrentes del caso concreto.

La jurisprudencia de la CPI se ha decantado por este segundo enfoque, prefiriendo el umbral más garantista al más relevante al caso concreto.⁷ Consecuentemente, numerosas decisiones de la CPI abundan en profusas citas a la jurisprudencia del TEDH, aunque los crímenes enjuiciados hayan tenido lugar en distintos Estados africanos (*The Prosecutor v. Al Bashir*, 2009, par. 32; *The Prosecutor v. Lubanga*, 2007a).

Desde la doctrina, esta opción ha sido bienvenida por las prometedoras expectativas que infunde (Svaček, 2016), pero duramente criticada por la falta de rigor de su utilización por la CPI (Bailey, 2014). Sheppard (2010) ha llegado a acuñar el término “*shotgun approach*” para describir el impreciso y fragmentario método empleado por la CPI para calificar un determinado derecho como “internacionalmente reconocido” (p. 49), que consiste en citar y remitirse a tantas fuentes distintas como sea

6 Sheppard (2010) señala que, mientras el artículo 15 del CEDH prevé la derogación del derecho a un juicio justo en caso de estado de excepción, la Carta Africana de Derechos Humanos no contempla tal posibilidad.

7 Posiblemente, inspirada por la práctica de los tribunales *ad hoc* (*The Prosecutor v. Mrkšić and Šljivančanin*, 2009, par. 7).

posible sin entrar a analizar su valor jurídico (v. gr., invocando equivalentemente tratados universales y *soft law*) ni explicar la especial relevancia que justificaría su aplicabilidad al caso concreto (Fronza, 2010).

La jurisprudencia de la CPI aún no ha expresado la finalidad de este método. Por lo tanto, no queda claro si lo que se pretende con alusiones tan genéricas es mostrar la existencia de una “costumbre universal” o si para admitir el reconocimiento internacional de un determinado derecho, se ha de ponderar más el aspecto cuantitativo que el cualitativo. En cualquier caso, esta falta de motivación en el recurso a fuentes tan dispares es una práctica habitual en la CPI; en consecuencia, queda pendiente su paulatina corrección y clarificación (*The Prosecutor v. Bemba*, 2008; *The Prosecutor v. Lubanga*, 2008g).

Sin embargo, no puede obviarse el uso más problemático y cuestionable del artículo 21.3. del ER. Esta metodología ha consistido en inferir, partiendo de la ausencia de jurisprudencia en un determinado sentido, la existencia de argumentos favorables a la tesis opuesta (*The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, 2008b). Algunas salas han llegado a rechazar expresamente adoptar un enfoque casuístico a la hora de resolver conflictos entre los derechos del acusado y los de las víctimas (*Situación en Darfur, Sudán*, 2008), argumentando a favor de estas que, a falta de sentencias que reconozcan el conflicto con los derechos del acusado, los derechos del acusado no deberían entenderse vulnerados (*The Prosecutor v. Bemba*, 2008b). Con todo, este “planteamiento sistemático” se abstrae por completo de los detalles del caso concreto sobre el que recae la decisión, cuyas circunstancias debieran ser objeto de cuidadosa atención.

Algunos autores han descalificado esta dudosa técnica de inferencia indirecta, expresando su preocupación al respecto (Fronza, 2010). En este sentido, cabe recordar que, si bien una adecuada motivación no tiene por qué ser extensa ni pormenorizada, es indispensable que esté fundada en derecho y no en la ausencia de este. Parece prudente afirmar, por tanto, que esta práctica excede con mucho los perfiles propios de la mera superficialidad o falta de rigor excusable para incurrir de lleno en una infracción del deber judicial de motivar adecuadamente los razonamientos jurídicos.

Consideraciones finales

La CPI y su texto fundacional (el ER) son fruto del compromiso entre los Estados de la Conferencia de Roma, procedentes de tradiciones jurídicas diversas y con intereses soberanos heterogéneos y, en muchos casos, contrapuestos. Prueba de ello es que en los aspectos más controvertidos de su funcionamiento se trató de

contentar a las distintas sensibilidades jurídicas implicadas mediante una redacción ambigua e imprecisa. Uno de esos aspectos fue la elaboración del sistema de fuentes del derecho aplicable por la CPI que establecería no solo los límites de su jurisdicción, sino el modo en que su actividad jurisdiccional debía desarrollarse.

En un intento por dotar de certeza y previsibilidad su actuación, los redactores buscaron reforzar las garantías del principio de legalidad en perjuicio de las fuentes tradicionales del derecho internacional, con lo que restringieron el margen de discrecionalidad de la CPI. Sin embargo, este intento no prosperó, y los pronunciamientos de la CPI han reflejado claramente la vigencia de los principios y normas del derecho internacional.

En este contexto, los derechos humanos internacionalmente reconocidos desempeñan una función trascendental como parámetro último de la validez de la actuación de la CPI. Pese al afán de los redactores por ubicar las normas escritas en la cúspide del sistema de fuentes, esta posición ha sido conquistada por un test de conformidad con tales derechos de cuyo íntegro cumplimiento depende la aplicación e interpretación de aquellas. En observancia de estas premisas, la CPI se ha entendido facultada para rebasar los límites de la literalidad del ER cuando su aplicación fuese contraria a los derechos humanos internacionalmente reconocidos a través de interpretaciones extensivas con las que ha llegado incluso a reconocer derechos no previstos por el ER.

No obstante, pese a las prometedoras expectativas de este tratamiento de los derechos humanos, la CPI debe usar prudentemente la potestad conferida ex artículo 21.3. del ER. La práctica ha demostrado que en ocasiones se han cometido errores graves en nombre de la conformidad con los derechos humanos: desde descuidar la claridad y precisión debidas en la motivación de la invocación de tales derechos, hasta el desigual reconocimiento de derechos procesales en función de la sala que conozca de la causa.

Además, dado que la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones no es formalmente vinculante, la CPI carece de un sistema de casación que ocasiona no solo la potencial indefensión de los procesados, sino el tratamiento injustificadamente dispar de los derechos de las víctimas. De este modo, con el objetivo de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, el sistema de la CPI corre el riesgo de vulnerar el derecho más elemental de todo proceso: la tutela judicial efectiva.

De entre las posibles soluciones, quizá la más realista y efectiva consistiría precisamente en confiar a la Sala de Apelaciones tres labores fundamentales para prevenir los referidos conflictos:

- a. Establecer una definición unívoca del conjunto de “derechos humanos internacionalmente reconocidos” previstos en el artículo 21.3. del ER y, eventualmente, un catálogo de estos.
- b. Expresar con precisión el fundamento, las pautas y los límites del denominado “enfoque minimalista” para configurar una misma metodología de aplicación e interpretación del artículo 21.3. del ER común a todas las salas de la CPI.
- c. Identificar y, en su caso, revocar aquellos pronunciamientos que vulneren sin la justificación y motivación adecuadas los derechos de los justiciables y las víctimas, velando en todo caso por la protección e igualdad de derechos de estas últimas.

Solo partiendo de estas bases resultaría factible la imprescindible unificación de criterios para guiar una actividad no solo compleja, sino profundamente esencial para garantizar tanto el respeto a los derechos humanos como la validez y legitimidad del sistema judicial de la CPI.

En suma, cabría esperar que la CPI como organismo, así como sus magistrados y demás operadores jurídicos obrasen en consecuencia, otorgando a los derechos humanos una función coherente y unívoca como elemento vertebrador de su sistema de fuentes. Lo contrario supondría incurrir en abusos e incertidumbres que, lejos de servir a sus propósitos originarios, perjudicaría gravemente su imagen a ojos de la comunidad internacional, degradaría su legitimidad y obstaculizaría la consecución de sus objetivos esenciales: garantizar la justicia internacional y poner fin a la impunidad de los crímenes más graves.

Referencias

- Akande, D. (2009). Sources of International Criminal Law. En A. Cassese (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice* (pp. 41-53). Oxford University Press.
- Arsanjani, H. M. (1999). The Rome Statute of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, 93(1), 22-43.
- Association Internationale de Droit Pénal. (1995). *Draft statute for an International Criminal Court – Alternative to the ILC-Draft-(Siracusa-Draft)*. <https://www.legal-tools.org/doc/39a534/pdf/>
- Bailey, S. (2014). Article 21(3) of the Rome Statute: A plea for clarity. *International Criminal Review*, 14, 513-550. <https://doi.org/10.1163/15718123-01403002>
- Becerra Ramírez, M. (2017). *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Bitti, G. (2009). Article 21 of the Statute of the ICC and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC. En C. Stahn, & G. Sluiter (Eds.), *The emerging practice of the International Criminal Court* (pp. 281-304). Leiden: BRILL.
- Croquet, N. (2011). The ICC and the treatment of defence rights: A mirror of the European Court of Human Rights' jurisprudence? *Human Rights Review*, 11(1), 91-131.
- De Guzman, M. (2016). Article 21, applicable law. En O. Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the ICC: Observers' notes, article by article* (pp. 932-948). Temple University Legal Studies.
- Edwards, G. (2001). International human rights law challenges to the new International Criminal Court: The search and seizure right to privacy. *The Yale Journal of International Law*, 26, 323-412.
- Fernández Sánchez, A. P. (2000). El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional. En J. A. Carrillo Salcedo (Coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional* (pp. 245-265). Consejo General del Poder Judicial.
- Fronza, E. (2010). Derechos humanos y crímenes internacionales. Observaciones sobre el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto de Roma. En K. Ambos, G. Elsner, & E. Malarino (Coords.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional – Tomo II* (pp. 229-248). Fundación Konrad Adenauer.
- Grover, L. (2010). A call to arms: Fundamental dilemmas confronting the interpretation of crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court. *The European Journal of International Law*, 21(3), 543-583.
- Hafner, G., & Binder, C. (2004). The Interpretation of Article 21(3) ICC Statute, Opinion Reviewed. *Austrian Review of International and European Law*, 9, 163-190.
- Heikkilä, M. (2017). Article 21, Applicable law. En M. Klamberg (Ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (pp. 242-252). Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP).
- Hochmayr, G. (2014). Applicable law in practice and theory. Interpreting article 21 of the ICC statute. *Journal of International Criminal Justice*, 12, 655-679.

- Kiss, A., & Olásolo, H. (2010). El Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12(3), 125-164.
- ONU, General Assembly. (2006). *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, A/RES/60/147 <https://undocs.org/en/A/RES/60/147>
- ONU, High Commissioner for Refugees —UNHCR—. (2007). *Advisory opinion on the extraterritorial application of non-refoulement obligations under the 1951 convention relating to the status of refugees and its 1967 protocol*. <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>
- ONU, Interim Administration Mission in Kosovo —UNMIK—. (200). *Regulation No. 2000/6*, UNMIK/REG/2000/6. <https://undocs.org/en/S/2000/177/Add.2>
- ONU. (1998a). *Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen*, A/AC.249/1998/L.13. <https://www.legal-tools.org/doc/7ba9a4/>
- ONU. (1998b) *Report of the preparatory committee on the establishment of an International Criminal Court – Addendum A/CONF.183/2/Add.1*. <https://undocs.org/A/CONF.183/2/Add.1>
- ONU. (1998c). *United Nations diplomatic conference of plenipotentiaries on the establishment of an international criminal court (Vol. II): Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole A/CONF.183/13 (Vol. II)*. <https://www.legal-tools.org/doc/253396/>
- ONU. (1998d). *United Nations diplomatic conference of plenipotentiaries on the establishment of an international criminal court – Committee of the Whole, report on the working group on applicable law, Addendum A/CONF.183/C.1/WGAL/L.2/Add.1*. <https://undocs.org/en/A/CONF.183/C.1/WGAL/L.2/Add.1>
- OSCE. (1995). *General framework agreement for peace in Bosnia and Herzegovina*. <https://www.osce.org/bih/126173>
- Pellet, A. (2002). Applicable law. En A. Cassese, P. Gaeta, & J. Jones (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary (Vol. II)* (pp. 1051-1084). Oxford University Press.

- Salado Osuna, A. (2000). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los derechos humanos. En J. A. Carrillo Salcedo (Coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional* (pp. 267-300). Consejo General del Poder Judicial.
- Schabas, W. A. (2016). *The International Criminal Court*. Oxford University Press.
- Sheppard, D. (2010). The International Criminal Court and ‘internationally recognized human rights’: Understanding article 21(3) of the Rome Statute”. *International Criminal Law Review*, 10, 43-71.
- Svaček, O. (2016). The International Criminal Court and human rights: Achievements and challenges. En D. Moura Vicente (Ed.), *Towards a universal justice? Putting international courts and jurisdictions into perspective* (pp. 206-221). BRILL.
- Vasiliev, S. (2009). Proofing the ban on ‘witness proofing’: Did the ICC get it right? *Criminal Law Forum*, 20(2-3), 193-261.
- Werle, G. (Trad. C. Cárdenas Aravena et al.). (2017). *Tratado de derecho penal internacional*. Tirant lo Blanch.
- Young, R. (2011). Internationally recognized human rights before the International Criminal Court. *International and Comparative Law Quarterly*, 60(1), 189-208.

Jurisprudencia

- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Bemba Fourth Decision on Victims’ Participation* N° ICC-01/05-01/08-320 (12 diciembre 2008a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_07861.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Bemba Decision on the Prosecutor’s application for leave to appeal Pre-Trial Chamber III’s decision on disclosure* N° ICC-01/05-01/08-75 (25 agosto 2008b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_04592.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Al Bashir Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest Against Al Bashir* N° ICC-02/05-01/09-3 (4 marzo 2009). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga Decision on the Joinder of the Cases against Katanga and Ngudjolo Chui* N° ICC-01/04-01/07-257 (10 marzo 2008).

- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case* N° ICC-01/04-01/07-474 (13 mayo 2008a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_02407.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Public Redacted Version of the “Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case”* N° ICC-01/04-01/07-579 (10 junio 2008b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_03387.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision of the Registrar under Regulation 220 on Mathieu Ngudjolo’s Challenge of the 7 November 2008, Decision of the Chief Custody Officer* N° ICC-RoR217-02/08-2-Red-tENG (18 noviembre 2008c). <https://www.legal-tools.org/doc/653112/>
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on “Mr Mathieu Ngudjolo’s complaint under regulation 221(1) of the regulations of the registry against the registrar’s decision of 18 November 2008”* N° ICC-RoR217-02/08-8 (10 marzo 2009a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_02787.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui Decision on the “Prosecution’s Urgent Application to Be Permitted to Present as Incriminating Evidence Transcripts and translations of Videos and Video DRCOTP-1042-0006”* N° ICC-01/04-01/07-1336 (27 julio 2009b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_05367.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui Decision on an Amicus Curiae application and on the “Requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d’asile” (articles 68 and 93(7) of the Statute)* N° ICC-01/04-01/07-3003-tENG (9 junio 2011). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-3003-teng>
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Requests of the Defence* N° ICC-01/04-01/06-268 (4 agosto 2006a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2006_02701.PDF

- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the Appeal of Mr. Lubanga against the Decision on the Defence Challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute* N° ICC-01/04-01/06-772 (14 diciembre 2006b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_01307.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the confirmation of charges* N° ICC-01/04-01/06-803-tEN (29 enero 2007a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_02360.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeal of Mr. Lubanga against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Lubanga”* N° ICC-01/04-01/06-824 (13 febrero 2007b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_01422.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06* N° ICC-01/04-01/06-925 (13 junio 2007c). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_03066.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation* N° ICC-01/04-01/06-1432 (11 julio 2008a). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_03972.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga Decision on victim’s participation* N° ICC-01/04-01/06-1119 (18 enero 2008b). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_00364.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga Prosecution’s submission on undisclosed documents containing potentially exculpatory information* N° ICC-01/04-01/06-1248 (28 marzo 2008c). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_01493.PDF
- Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga Prosecution’s submission on Article 54(3)(e) confidentiality agreements* N° ICC-01/04-01/06-1267 (7 abril 2008d). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_01793.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga* Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference N° ICC-01/04-01/06-1401 (13 junio 2008e). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_03428.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled “Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference”* N° ICC-01/04-01/06-1486 (21 octubre 2008f). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05884.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled “Decision on the release of Lubanga”* N° ICC-01/04-01/06-1487 (21 octubre 2008g). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05883.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Lubanga* Decision on the applications by victims to participate in the proceedings N° ICC-01/04-01/06-1556-Corr-Anx1 (15 diciembre de 2008h). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2009_00155.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *The Prosecutor v. Ngudjolo Chui, Order on the implementation of the cooperation agreement between the Court and the Democratic Republic of the Congo concluded pursuant article 93 (7) of the Statute* N° ICC-01/04-02/12-158 (20 enero 2014). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_00945.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. *Situation on the Democratic Republic of the Congo* Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6 N° ICC-01/04-101 (17 enero 2006). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2006_01689.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. (2008). *Situation in Darfur, Sudan, Decision on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application for Participation of Victims in the Proceedings in the Situation* N° ICC-02/05-121 (6 de febrero de 2008). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_00514.PDF

Corte Penal Internacional —CPI—. (2012). *The Prosecutor v. Ngudjolo Chui Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* N° ICC-01/04-02/12-4 (18 diciembre 2012). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_02993.PDF

Tribunal Penla para la ex- Yugoslavia —TPIY—. *Prosecutor v. Mrkšić and Šljivančanin Judgment, Partially Dissenting Opinion of Judge Pocar* N° IT-95-13/1-A (5 mayo 2009). <https://www.icty.org/x/cases/mrksic/acjug/en/090505.pdf>

