

EL DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

THE DEVELOPMENT OF THE AMICUS CURIAE BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS

Francisco José Pascual Vives*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NATURALEZA PROCESAL DE LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE. III. LA INTERVENCIÓN DEL INDIVIDUO ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES. IV. LA INTERVENCIÓN DEL INDIVIDUO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La naturaleza interestatal del Derecho internacional público ha relegado tradicionalmente el acceso y la participación del individuo en los tribunales internacionales. No obstante, se han establecido instrumentos procesales que permiten su intervención en diversos ámbitos del ordenamiento internacional. Este trabajo analiza la evolución de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional, cuyo desarrollo ha facilitado la intervención del individuo ante ciertos órganos internacionales de carácter jurisdiccional.

ABSTRACT: The interstate nature of Public International Law has traditionally constrained the access and participation of individuals before international courts. Yet, certain procedural avenues, such as the amicus curiae, have been set up so as to flatten the individual's intervention in several areas of International Law. This paper studies the evolution of the amicus curiae, an institution which has facilitated the intervention of the individual before certain international courts.

PALABRAS CLAVE: individuo; *amicus curiae*; tribunales internacionales; normas procesales; participación de terceros.

KEY WORDS: individual; amicus curiae; international courts; procedural rules; third party intervention.

Fecha de recepción del artículo: 7 de diciembre de 2010. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de enero de 2011.

* Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Alcalá (f.pascualvives@uah.es).

La presente investigación es fruto de una estancia de investigación realizada en la Universidad de Utrecht (Holanda) que el autor llevó a cabo gracias a la concesión de una Beca de movilidad para jóvenes doctores "Beca José Castillejo" otorgada por el Ministerio de Educación de España en el marco de las ayudas del Programa Nacional de Movilidad de Recursos Humanos de Investigación del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación 2008-2011.

El autor desea agradecer todas las facilidades prestadas durante su estancia de investigación por el Prof. Dr. Héctor Olásolo Alonso, Catedrático de Derecho Internacional Penal y Procesal y Director de la Clínica Jurídica sobre Conflicto Armado, Derechos Humanos y Justicia Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht (Holanda).

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional (DI) contemporáneo se caracteriza, entre otros rasgos, por haber otorgado cierto protagonismo al individuo como actor en las relaciones internacionales a través de la asunción por su parte de ciertos derechos y obligaciones que, aunque no siempre se definen de manera simétrica, pueden sistematizarse desde una dimensión tanto sustantiva como procesal¹.

El presente trabajo se enmarca exclusivamente dentro de esta segunda vertiente, la procesal, desde la que persigue examinar la evolución experimentada en los últimos años por la institución del *amicus curiae* en el DI público. En este sentido, se presta una especial atención a aquellos sectores normativos que vienen conociendo una gran expansión, como son el DI económico, el DI de los derechos humanos y el DI penal. Y, en particular, se estudia con detalle la aplicación de la citada institución procesal en el seno de la Corte Penal Internacional (CPI)².

Interesa formular tres observaciones preliminares de carácter metodológico. En primer lugar, el estudio de esta institución se circunscribe fundamentalmente a los supuestos

¹ Por orden de publicación, puede consultarse toda una serie de diversos estudios generales que se refieren a este fenómeno: *vid.* WALDOCK, H., “General Course on Public International Law”, *RCADI*, vol. 106 (1962), 1-251, pp. 192-211; MONACO, R., “Cours général de droit international public”, *RCADI*, vol. 125 (1968), 93-336, pp. 280-288; MOSLER, H., “The International Society as a Legal Community”, *RCADI*, vol. 140 (1974), 1-320, pp. 70-79; SEIDL-HOHENVELDERN, I., “International Economic Law: General Course on Public International Law”, *RCADI*, vol. 198 (1986), 9-264, p. 132; BROWNLIE, I., “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law”, *RCADI*, vol. 255 (1995), 9-228, pp. 62-63; TOMUSCHAT, Ch., “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law”, *RCADI*, vol. 281 (1999), 9-438, pp. 149-155; VERHOEVEN, J., *Droit International Public*, Be Boeck & Larcier, Bruxelles 2000, pp. 295-304; CANÇADO TRINDADE, A.A., “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* (I)”, *RCADI*, vol. 316 (2005), 9-439, pp. 252-333; MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Trotta, Madrid 2005, pp. 213-223; TREVES, T., *Diritto Internazionale. Problemi Fondamentali*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 189-220; DINSTEIN, Y., “The Interaction between Customary International Law and Treaties”, *RCADI*, vol. 322 (2006), 243-428, pp. 338-345; BEDJAOUI, M., “L’humanité en quête de paix et de développement (II)”, *RCADI*, vol. 325 (2006), 9-542, p. 462; REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y PÉREZ-PRAT DURBÁN, J., *Derecho Internacional*, Tirant, Valencia 2007, pp. 269-288; BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford 2008, pp. 555-585; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SÁEZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor 2008, pp. 126-127; SHAW, M.N., *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008, pp. 257-259; DAILLIER, P., FORTEAU, M. y PELLET, A., *Droit international public*, 8^{ème} ed., LGDJ-Lextenso, Paris 2009, pp. 709-723; DÍEZ DE VELACO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Tecnos, Madrid 2009, pp. 303-307; JIMÉNEZ PIERNAS, C. (Dir.), *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica Española*, Tecnos, Madrid 2009, pp. 267-269; MONACO, R. y CURTI GIALDINO, C., *Diritto Internazionale Pubblico*, 3ª ed., Utet Giuridica, Torino 2009, pp. 441-445; y PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 14ª ed., Tecnos, Madrid 2010, pp. 185-258.

² El depósito del instrumento de ratificación del Estatuto de la CPI por parte de España fue realizado el 24-10-2000 (*BOE* 27-5-2002).

donde se emplea por parte de los individuos excluyendo así aquellos casos en los que se ha utilizado tanto por los Estados como por las Organizaciones internacionales para acceder a los tribunales internacionales. Estos últimos supuestos, presentes desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX en la práctica internacional, se refieren por ejemplo a la intervención de un Estado como *amicus curiae* con ocasión de una reclamación interpuesta por un particular en el seno de una Comisión Internacional de Reclamaciones³. Más recientemente, Noruega remitió observaciones en calidad de *amicus curiae* con ocasión del *Caso Bagaragaza* ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), con el objeto de poner de relieve el alcance de su competencia jurisdiccional extraterritorial⁴. Asimismo, Croacia solicitó participar en la misma calidad ante el Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia (TIPY) en el *Caso Prlic*, con el objeto de aportar información adicional a alguno de los hechos referidos en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía⁵.

En segundo lugar, con carácter general, los textos normativos o jurisprudenciales referidos en el trabajo se citan alternativamente en inglés o español, según cuál de estos idiomas sea el que da fe del mismo. Y, en tercer lugar, aunque el trabajo se organiza principalmente en torno a un examen de la práctica jurisprudencial, somos conscientes de que importa mantener una aproximación cautelosa respecto al valor que tienen como precedentes algunas decisiones dictadas por las jurisdicciones internacionales competentes para aplicar el DI penal⁶.

La Parte II del trabajo indaga sobre el concepto de *amicus curiae*, con especial atención al desarrollo de esta institución en el derecho anglosajón. En la Parte III del trabajo se examina la progresiva incorporación del *amicus curiae* ante algunos tribunales internacionales encargados de resolver controversias de naturaleza económica y también relacionadas con la aplicación del DI de los derechos humanos y del DI penal. En la Parte IV del trabajo se analiza la aplicación de esta institución procesal en la jurisprudencia dictada por la CPI.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales seleccionados en la Parte III del trabajo para examinar comparativamente el desarrollo de esta institución procesal, se han estudiado algunas decisiones dictadas en el ámbito del DI económico por los órganos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁷. En el marco del DI de los derechos humanos se ha seleccionado la

³ BINDSCHEDLER, R.L., “La protection de la propriété privée en droit international public”, *RCADI*, vol. 90 (1956), 174-306, pp. 290-295.

⁴ *Fiscalía c. Michel Bagaragaza* (TPIR, Caso nº ICTR-2005-86-PT, Informe presentado por el Reino de Noruega de 23-6-2006).

⁵ *Fiscalía c. Jadranko Prlic, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić* (TIPY, Caso nº IT-04-74-T, Decisión de 11-10-2006).

⁶ NERLICH, V., “The status of ICTY and ICTR precedent in proceedings before the ICC”, en STAHN, C. y SLUITER, G. (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden 2009, 305-325, pp. 321-324.

⁷ En ningún caso pretendemos empequeñecer o minusvalorar la labor del TJUE al clasificarlo en la categoría de órganos jurisdiccionales encargados de resolver intereses económicos. Sin embargo, son precisamente aquellos litigios que se ocupan de cuestiones de carácter económico entre las instituciones

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Mientras que por lo que se refiere a los órganos encargados de aplicar el DI penal se ha seleccionado la jurisprudencia del TIPY, del TPIR, así como de la Corte Especial para Sierra Leona (CESL).

Conviene advertir que el trabajo no se refiere a la jurisprudencia emanada de los tribunales arbitrales que resuelven controversias relativas a la protección de las inversiones extranjeras⁸. Tampoco se examina, excepción hecha de la CESL⁹, la jurisprudencia de otros órganos de naturaleza híbrida, esto es, de aquellos que combinan elementos de carácter interno e internacional en su estatuto jurídico¹⁰. Asimismo, se excluye el estudio de la intervención de los particulares ante las distintas Comisiones (africana, americana y –la ya extinta– europea) encargadas de tutelar los derechos humanos, así como de la escasa práctica emanada hasta ahora del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM)¹¹.

II. LA NATURALEZA PROCESAL DE LA INSTITUCIÓN DEL *AMICUS CURIAE*

La institución procesal del *amicus curiae* se desarrolló en el derecho anglosajón y, más en particular, en el seno de la práctica judicial inglesa¹². Por ejemplo, puede destacarse como un precedente relevante para esta materia la intervención de Sir George Treby,

de la UE y los particulares los que han contribuido en mayor medida al desarrollo de la intervención procesal de terceros ante la mencionada institución jurisdiccional.

⁸ Cuyo estudio pormenorizado efectuaremos en otro trabajo.

⁹ A diferencia del TIPY y del TPIR, que fueron creados mediante sendas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas [vid. QUESADA ALCALÁ, C., “Algunas consideraciones sobre el procedimiento de constitución de los tribunales penales internacionales *ad hoc*”, en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander 2002, pp. 1099-1115], la CESL se constituyó a través de un Acuerdo especial celebrado entre las Naciones Unidas y Sierra Leona el 16-1-2002; circunstancia que le confiere una naturaleza jurisdiccional mixta: vid. “Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone”, S/2000/915, de 4-10-2000, párr. 9.

¹⁰ Por tanto se excluyen de nuestro análisis los tribunales de Kosovo (Doc. UNMIK/REG/2000/6, de 15-2-2000); Timor Oriental (Doc. UNTAET/REG/2000/15, de 6-6-2000); Camboya (Doc. ONU A/57/228, de 18-12-2002); y Líbano [Doc. ONU S/RES/1757 (2007), de 30-5-2007]. En la doctrina puede consultarse con carácter general ROMANO, C.P.R., NOLLKAEMPER, A. y KLEFFNER, J.K. (eds.), *International Criminal Courts*, Oxford University Press, Oxford 2004.

¹¹ Las Reglas procesales de este último órgano (TIDM) también establecen la posibilidad de que terceros ajenos al procedimiento puedan presentar sus observaciones escritas. Tales preceptos parecen haberse interpretado de manera muy estricta y, por el momento la participación de los terceros tiene lugar de manera indirecta, esto es, las partes introducen informes preparados por aquellos entre los documentos que presentan al TIDM: vid. SALAMA, R., “Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising in Law of the Sea Disputes”, *MLANZ Journal*, vol. 19 (2005), 24-55, pp. 45-46; y GAUTIER, Ph., “NGOs and Law of the Sea”, en TREVES, T. y otros (eds.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, TMC Asser Press, The Hague 2005, 233-242, pp. 240-241.

¹² REEVES, J. y FINLANSON, W.F., *History of the English Law, from the Time of the Romans to the end of the Reign of Elizabeth*, vol. II, Reeves & Turner, London 1869, p. 636.

miembro del Parlamento inglés, en el *Caso Horton & Ruesby* (1686) para informar al tribunal sobre el contenido de una ley controvertida por las partes¹³.

Asimismo, el *Caso Schooner Exchange v. McFaddon* (1812) constituye uno de los primeros precedentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América donde se empleó una institución jurídica de naturaleza semejante al *amicus curiae*¹⁴. En este litigio se autorizó al Fiscal del Distrito de Pensilvania a realizar una indicación (*suggestion*) al Tribunal que fue finalmente admitida y jugó un papel determinante en el fallo:

“If the preceding reasoning be correct, the Exchange, being a public armed ship in the service of a foreign sovereign with whom the government of the United States is at peace, and having entered an American port open for her reception on the terms on which ships of war are generally permitted to enter the ports of a friendly power, must be considered as having come into the American territory under an implied promise that while necessarily within it and demeaning herself in a friendly manner, she should be exempt from the jurisdiction of the country.

If this opinion be correct, there seems to be a necessity for admitting that the fact might be disclosed to the Court *by the suggestion of the Attorney for the United States*”¹⁵.

Ahora bien, el reconocimiento definitivo y expreso de la institución del *amicus curiae* por parte del Tribunal Supremo se demoraría unos cuantos años más¹⁶. En 1823, con ocasión del *Caso Green v. Biddle*, se solicitó la asistencia de un tercero –el Senador Henry Clay– para dilucidar la interpretación de una disposición normativa discutida por las partes en aquel litigio¹⁷.

Así las cosas, desde la perspectiva del derecho comparado cabe advertir que el *amicus curiae* constituye una institución procesal de gran tradición en los sistemas de *common law* que, sin embargo, no ha alcanzado todavía un arraigo similar en aquellos países de tradición jurídica civilista¹⁸. La doctrina anglosajona más tradicional, en particular la

¹³ Pueden mencionarse otros precedentes en la práctica judicial inglesa, como el *Caso The Protector v. Geering* (1656); el *Caso Flamouth v. Strode* (1707); el *Caso Coxe v. Phillips* (1736); o el *Caso Beard v. Traves* (1749). En la doctrina deben consultarse sendos estudios realizados por KRISLOV, S.: “The *Amicus Curiae* Brief: From Friendship to Advocacy”, *Yale LJ*, vol. 72 (1962-1963), 694-721, p. 695; y “The Role of the Attorney General as *Amicus Curiae*”, en VV.AA., *Roles of the Attorney General of the United States*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington 1968, 71-103, p. 72.

¹⁴ ANGELL, E., “The *Amicus Curiae*: American Development of English Institutions”, *ICLQ*, vol. 16 (1967), 1017-1044, p. 1018.

¹⁵ *United States Supreme Court Reports (Cranch)*, vol. 11 (1812), p. 116.

¹⁶ SHELTON, D., “Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings”, *AJIL*, vol. 88 (1994), 611-642, p. 617 (especialmente la nota 30).

¹⁷ *United States Supreme Court Reports (Wheaton)*, vol. 21 (1823), p. 1.

¹⁸ UNIDROIT, “Joint American Law Institute/Unidroit Working Group on Transnational Rules of Civil Procedure”, Study LXXVI (2000), p. 18. Asimismo pueden consultarse varios estudios que se refieren el

tercera edición del Diccionario Jurídico de *Black*, definió a esta institución procesal de la siguiente forma:

“A friend of the court. A by-stander (usually a counselor) who interposes and volunteers information upon some matter of law in regard to which the judge is doubtful or mistaken, or upon a matter of which the court may take judicial cognizance”¹⁹.

En la práctica judicial inglesa, más recientemente, esta institución ha pasado a denominarse *Advocate of the Court* y sus funciones se definen de la siguiente forma:

“A court may properly seek the assistance of an Advocate of the Court when there is a danger of an important and difficult point of law being decided without the court hearing relevant argument. (...) The function of the Advocate of the Court is to give the court such assistance as he or she is able on the relevant law and its application to the facts of the case”²⁰.

Mientras que la doctrina continental, en particular la francófona, emplea el siguiente enunciado para referirse a esta institución:

“Notion du droit interne anglo-américain désignant la faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non-partie à une procédure judiciaire de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait o de droit”²¹.

Asimismo, de entre todos los tratados internacionales y demás textos que regulan las normas de procedimiento de los principales tribunales internacionales, el Artículo 2 del Reglamento de la Corte IDH define esta institución de la siguiente manera:

“La expresión ‘amicus curiae’ significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

A la luz de las anteriores definiciones puede concluirse que el tercero solicita intervenir como *amicus curiae* en un procedimiento jurisdiccional con el objeto de asegurar la

empleo de esta institución en el ámbito jurídico anglosajón: cfr. HUDSON, M.D., “Les avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationale”, *RCADI*, vol. 8 (1925), 341-412, p. 388; LOWENFELD, A.F., “Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law and some Suggestions for their Interaction”, *RCADI*, vol. 163 (1979), 311-448, pp. 344-372; y COLLINS, L., “Provisional and Protective Measures in International Litigation”, *RCADI*, vol. 234 (1992), 9-238, pp. 128-151.

¹⁹ CAMPBELL BLACK, H., *Black's Law Dictionary*, 3rd ed., West Publishing, St. Paul 1933, p. 105.

²⁰ Para consultar el texto completo del Memorandum de 2001: *vid.* BELLHOUSE, J. y LAVERS, A., “The Modern *Amicus Curiae*: a Role in Arbitration?”, *CJQ*, vol. 23 (2004), 187-200, pp. 191-192.

²¹ SALMON, J., *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p. 62.

correcta administración de justicia, es decir, carece de un interés particular. En la práctica judicial estadounidense se ha desarrollado una distinta interpretación de esta institución procesal. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América se pronunció en el *Caso Estados Unidos v. Barnett* (1964) de la siguiente forma sobre las facultades del *amicus curiae*:

“A traditional function of an *amicus curiae* is to assert ‘an interest of its own separate and distinct from that of the [parties],’ whether that interest be private or public. It is ‘customary for those whose rights [depend] on the outcome of the cases... to file briefs, *amicus curiae*, in order to protect their own interests’. ... This Court has recognized the power of the federal courts to appoint ‘*amici* to represent the public interest in the administration of justice’”²².

No obstante, el interés que individualiza la intervención del tercero como *amicus curiae* en este ámbito resulta completamente distinto al interés perseguido por las partes en el proceso y también está dirigido a asegurar la correcta administración de justicia. Esta tendencia dispuesta por la jurisprudencia estadounidense, que resalta como elemento diferenciador el interés perseguido por el *amicus curiae*, se ha enunciado en una más reciente edición del Diccionario Jurídico de *Black* como evidencia de la evolución experimentada en este ámbito:

“A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter”²³.

En suma, a tenor de las anteriores consideraciones, pueden identificarse una serie de rasgos comunes a esta institución procesal en el derecho comparado. En primer lugar, el órgano jurisdiccional competente posee una facultad discrecional para admitir las alegaciones efectuadas por un particular en calidad de *amicus curiae*. Segundo, el interviniente debe poseer un interés distinto al que presentan las partes en la controversia, puesto que asume una condición procesal distinta a la de parte. Y, en tercer lugar, la participación del particular puede adoptar forma escrita u oral.

Estos caracteres permiten distinguir conceptualmente la institución del *amicus curiae* de otras figuras que facilitan la intervención en el proceso a sujetos distintos a las partes, tales como la coadyuvancia. En nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, la intervención del tercero en el proceso civil o administrativo en defensa de un interés propio e indirecto, que generalmente tiene por objeto evitar los efectos reflejos de una sentencia²⁴. El ordenamiento jurídico español, pese a establecer diversos mecanismos

²² *United States Supreme Court Reports*, vol. 376 (1964), p. 738.

²³ GARNER, B.A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, 8th ed., West Publishing, St. Paul 2004, p. 93.

²⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Parte Coadyuvante”, en PELLISÉ PRATS, B., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XIX, Editorial Francisco Seix, Barcelona 1989, pp. 1-4.

procesales destinados a tutelar los intereses colectivos²⁵, no se ha mantenido entusiasta respecto a las figuras procesales que permiten la intervención de terceros sujetos en el proceso²⁶.

En el siguiente apartado se examina la práctica de los órganos internacionales citados *supra*, con el objeto de valorar cómo se han ponderado e interpretado estos tres caracteres que tradicionalmente singularizan a la institución procesal del *amicus curiae* en sede jurisdiccional.

III. LA INTERVENCIÓN DEL INDIVIDUO ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

La Parte III del trabajo se estructura conforme a dos epígrafes, cada uno de ellos dedicados respectivamente al estudio de las decisiones dictadas por los órganos de carácter económico y por aquellos encargados de proteger los derechos humanos e intereses de carácter humanitario. A partir de las consideraciones inferidas en esta Parte y del examen de la práctica jurisprudencial de la CPI, en la Parte IV se podrá valorar comparativamente el empleo del *amicus curiae* en este último órgano internacional.

1. El individuo ante los órganos jurisdiccionales que protegen intereses de carácter económico

En el primer apartado estudiamos la utilización del *amicus curiae* ante ciertos órganos internacionales encargados de tutelar intereses de naturaleza económica. Como se advirtió en la Introducción hemos seleccionado algunas decisiones emitidas por los órganos de arreglo de las controversias comerciales creados en el seno de la OMC y el TJUE.

Por lo que se refiere al DI comercial, el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias en la OMC establece toda una serie de disposiciones que se refieren a la intervención de terceros Estados²⁷ y de expertos en el procedimiento. En conjunción con la facultad que disponen los órganos de solución de controversias para organizar su propio funcionamiento, dichas disposiciones han permitido incorporar casuística y progresivamente la intervención de terceros como *amicus curiae* en este sector normativo²⁸. No obstante, pese a las propuestas efectuadas

²⁵ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano 1999.

²⁶ En este sentido resulta interesante el análisis comparativo histórico realizado por LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*, Marcial Pons, Madrid 1990, p. 163 (nota 312).

²⁷ ROSAS, A., “Joinder of Parties and Third Party Intervention in WTO Dispute Settlement”, en WEISS, F., *Improving WTO Dispute Settlement Procedures*, Cameron May, London 2000, 77-87, pp. 83-86.

²⁸ MENGOZZI, P., “Private International Law and the WTO Law”, *RCADI*, vol. 292 (2001), 249-385, pp. 359-371. Asimismo puede consultarse en la doctrina, sin ánimo exhaustivo: ALA'I, P., “Judicial

por la UE y sus Estados miembros sobre la mejora del procedimiento para la participación de terceros, todavía no se han enmendado los tratados constitutivos de la OMC para reconocer con carácter general y expreso la institución procesal del *amicus curiae*²⁹.

El Artículo 10 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias en la OMC permite la participación de aquellos Estados miembros de dicha organización que no fueran partes en una controversia como terceros y, en tal calidad, les confiere la posibilidad de hacer constar su interés en presentar observaciones ante el órgano de resolución de las controversias. En este mismo orden de cosas, señala el Artículo 13.2 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias en la OMC que:

- “1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente (...).
2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión (...).”

Mientras que, cuando se presenta una apelación ante el órgano permanente de la OMC, el Artículo 17.4 del Entendimiento sobre solución de las controversias reza lo siguiente:

“(...) Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos”.

Los anteriores preceptos se refieren a la intervención de terceros sujetos de DI, pero no mencionan de manera expresa la posibilidad de que los individuos participen como *amicus curiae*. Esta última opción resulta posible interpretando tales normas a la luz de la Regla 16.1 relativa a los procedimientos de trabajo de los órganos de apelación³⁰,

Lobbying at the WTO: the Debate over the Use of *Amicus Curiae* Briefs and the U.S. Experience”, *Fordham ILJ*, vol. 24, n° 1-2, (2000), 62-94; CAWLEY, J.B., “Friend of the Court: How the WTO Justifies the Acceptance of the *Amicus Curiae* Brief from Non-Governmental Organizations”, *Penn State ILReview*, vol. 23, n° 1 (2004), 47-78; DURLING, J. y HARDIN, D., “*Amicus Curiae* Participation in WTO Dispute Settlement: Reflections on the Past Decade”, en YERXA, R. y WILSON, B. (eds.), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: the First Ten Years*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, 221-231; MAVROIDIS, P.C., “*Amicus Curiae* Briefs before the WTO: Much Ado About Nothing”, en VON BOGDANDY, A., MAVROIDIS, P.C. y MÉNY, Y. (eds.), *European Integration and International Co-ordination: Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann*, Kluwer Law International, The Hague 2002, 317-329; y PRÉVOST, D., “WTO Subsidies Agreement and Privatized Companies: Appellate Body *Amicus Curiae* Briefs”, *LIEI*, vol. 27, n° 3 (2000), 279-394.

²⁹ TN/DS/W/1, de 13-3-2002.

³⁰ WT/AB/WP/7, de 1-5-2003.

cuyo tenor ha sido invocado en distintos asuntos para fundamentar la incorporación al proceso de terceros con aquel estatuto³¹.

A partir de una interpretación sistemática y finalista de los anteriores preceptos el órgano de apelación de la OMC, tal y como se estudia en las siguientes líneas, ha permitido la presentación de observaciones escritas por parte de los particulares. Ahora bien, interesa señalar el carácter casuístico que hasta ahora se predica de esta práctica, así como la escasa receptividad de los órganos de apelación hacia las observaciones presentadas por estos actores.

Por lo que se refiere al subsistema de integración de la UE, el segundo inciso del Artículo 40 del Estatuto del TJUE autoriza la intervención de terceros en los procedimientos contenciosos y, en particular, de personas físicas y jurídicas:

“Los Estados miembros y las instituciones de la Unión podrán intervenir como coadyuvantes en los litigios sometidos al Tribunal de Justicia. El mismo derecho tendrán los órganos y organismos de la Unión y cualquier otra persona siempre que puedan demostrar un interés en la solución de un litigio sometido al Tribunal de Justicia. Las personas físicas y jurídicas no podrán intervenir en los asuntos entre los Estados miembros, entre instituciones de la Unión, o entre Estados miembros, por una parte, e instituciones de la Unión, por otra”³².

Ahora bien, primero, este precepto concreta el alcance de dicha actuación al estatuto procesal de coadyuvante y, segundo, el mismo establece ciertas limitaciones al *ius standi* de los particulares derivadas de la tensión transversal entre el polo intergubernamental y el polo comunitario que caracteriza a este subsistema jurídico, puesto que no les permite intervenir en los asuntos donde participan los Estados miembros o las Instituciones.

Los órganos de la OMC y el TJUE han ido perfilando e interpretando las anteriores disposiciones en sucesivas decisiones que permiten identificar los tres elementos destacados en el apartado anterior: carácter discrecional, interés particular en la controversia y participación escrita u oral.

En cuanto al carácter discrecional que presenta la participación del *amicus curiae*, el órgano de apelación de la OMC en *Estados Unidos de América – Camarones y Estados Unidos de América – Plomo y Bismuto II* señaló que:

³¹ Señala dicha disposición: “(...) in the interest of fairness and orderly procedure in the conduct of an appeal, where a procedural question arises that is not covered by these Rules, a division may adopt an appropriate procedure for the purposes of that appeal only, provided that is not inconsistent with the DSU, the other covered agreements and these Rules”.

³² Debe interpretarse este precepto en relación con el Artículo 93 del Reglamento de procedimiento del TJUE (1-3-2009).

“The Appellate Body has no legal duty to accept or consider unsolicited *amicus curiae* briefs submitted by individuals or organizations, not Members of the WTO. The Appellate Body has a legal duty to accept and consider only submissions from WTO Members which are parties or third parties in a particular dispute”³³.

Por consiguiente, le corresponde al órgano que resuelve la controversia ponderar la trascendencia de las solicitudes presentadas por los particulares para intervenir como *amicus curiae* y, atendiendo a la naturaleza de las mismas, descartar las que no sean útiles³⁴ o no traten cuestiones discutidas por las partes³⁵. En el ejercicio de ese poder discrecional el órgano jurisdiccional también puede descartar aquellas solicitudes que no presenten utilidad alguna o que se refieran a cuestiones no discutidas directamente por las partes de la controversia.

Si bien es cierto que la intervención de los terceros puede servir para complementar los argumentos presentados por alguna de las partes, en puridad no es menos cierto que los *amicus curiae* no son coadyuvantes. En efecto, la participación del *amicus curiae* tiene como finalidad asistir al órgano jurisdiccional que dirime la controversia, no a las partes en la misma³⁶. Mientras que la figura procesal del coadyuvante implica cierto grado de afinidad con los intereses de las partes, el *amicus curiae* desarrolla una tarea de asistencia que reviste carácter objetivo, según significó la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el *Caso de la plataforma continental*³⁷.

Las relaciones entre ambos institutos –*amicus curiae* y coadyuvante– se aprecia con una mayor intensidad a la luz de la práctica jurisprudencial desarrollada desde el subsistema de integración regional de la UE. El Estatuto del TJUE admite la intervención de los terceros como coadyuvantes en aquellos litigios donde demuestren un interés en el asunto. La jurisprudencia comunitaria ha interpretado este requisito de manera restringida y exige que dicho interés sea directo y no potencial³⁸. Sin embargo, como puso de relieve el TJUE en el *Caso de la Confederación Nacional de Productores de*

³³ *Estados Unidos de América – Camarones* (WT/DS58/AB/R, de 12-10-1998, párr. 101); y *Estados Unidos de América – Plomo y Bismuto II* (WT/DS138/AB/R, de 10-5-2000, párr. 41).

³⁴ *Estados Unidos de América – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las Comunidades Europeas* (WT/DS212/AB/R, de 9-12-2002, párr. 76).

³⁵ *Estados Unidos de América – Salvaguardias sobre el acero* (WT/DS248/AB/R; WT/DS249/AB/R; WT/DS251/AB/R; WT/DS252/AB/R; WT/DS253/AB/R; WT/DS254/AB/R; WT/DS258/AB/R; WT/DS259/AB/R, de 10-11-2003, párr. 268); y *Estados Unidos de América – Madera blanda IV* (WT/DS257/AB/R, de 19-1-2004, párr. 9).

³⁶ *Japón – Productos agrícolas II* (WT/DS76/AB/R, de 22-2-1999, párrs. 127-130).

³⁷ *Caso de la plataforma continental (Túnez/Libia)* (CIJ, *Recueil 1981*, Sentencia sobre la solicitud de intervención realizada por Malta de 14-4-1981, párr. 32).

³⁸ *Lemmerz-Werke GmbH c. Alta Autoridad* (TJUE, *Recueil 1964*, Caso nº 111/63, Auto de 25-11-1964); *GR Amylum NV y otros c. Consejo y Comisión* (TJUE, *Recueil 1978*, Casos nº 116, 124 y 143/77, Auto de 12-4-1978, párrs. 7-10); *Piera Scaramuzza c. Comisión* (TJUE, *Recueil 1993*, Caso nº C-76/93 P, Auto de 15-11-1993, párrs. 7-9); *BASF AG c. Comisión* (TG, *Recueil 2003*, Caso nº T-15/02, Auto de 25-2-2003, párr. 34); y *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg BA c. Comisión* (TG, *Recueil 2004*, Caso nº T-14/00, Auto de 4-2-2004, párr. 18).

frutas y hortalizas, el Estatuto no exige que el interés del tercero sea diferente de aquel que poseen las partes:

“Nothing in the text of the above-mentioned protocol leads to the conclusion that the interest of the intervener should be distinct from that of the party whom he supports; and whereas even in this case the purpose of the intervention is to allow the intervener to put forward its own arguments in support of the common cause”³⁹.

Las intervenciones de los particulares ante el TJUE suelen tener como objeto asistir a una entidad privada que actúa como parte demandante o demandada en un litigio. El TJUE viene autorizando, por ejemplo, la intervención de varias personas jurídicas en apoyo de los argumentos de la empresa demandante⁴⁰. El Tribunal General (TG) también ha admitido una intervención similar en el marco de un recurso de anulación establecido contra un acto dictado por la Comisión⁴¹. Por otra parte, el TJUE ha admitido la intervención de organizaciones tales como la Unión Nacional de Consumidores italiana⁴² o de la Federación Europea de Asociaciones de Fabricantes de Cojinetes⁴³, con el objeto de apoyar los argumentos de las instituciones comunitarias demandadas (la Comisión y el Consejo, respectivamente). Todas estas intervenciones deben considerarse hechas en calidad de coadyuvantes y, en principio, son extrañas al concepto de *amicus curiae*.

El tratamiento que el TJUE inviste a la intervención de los particulares, entendemos, bien puede deberse a la condición de la UE como organización internacional de integración donde el individuo, a diferencia de otros ámbitos del DI general, posee cierta legitimación para acceder al sistema jurisdiccional plasmado por los tratados constitutivos.

Las diferencias entre dos organizaciones internacionales como la OMC y la UE vuelven a manifestarse a la hora de estudiar el contenido que deben presentar las alegaciones formuladas por los particulares. En el ámbito de la UE estos sujetos pueden utilizar el estatuto de coadyuvante para presentar cualquier tipo de alegaciones pertinentes al caso. Mientras que en el ámbito de la OMC, sin embargo, se adopta una posición más restringida, toda vez que el órgano de apelación sólo puede conocer de aquellas cuestiones jurídicas establecidas por el informe del grupo especial y de las interpretaciones legales desarrolladas por el mismo, en virtud del Artículo 17.6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de

³⁹ *Confederación Nacional de Productores de frutas y hortalizas y otros c. Consejo* (TJUE, *Recueil* 1962, Casos nº 16-17/62, Auto de 24-10-1962, p. 488).

⁴⁰ *NTN TOYO Bearing Co, Ltd c. Consejo* (TJUE, *Recueil* 1977, Caso nº 113/77, Auto de 14-10-1977, párs. 1-2).

⁴¹ *Pannon Hőerőmű Energiatermelő, Kereskedelmi és Szolgáltató Zrt c. Comisión* (TG, *Recueil* 2009, Caso nº T-352/08, Auto de 16-12-2009, párs. 10-11).

⁴² *Société anonyme Générale Sucrière y otros c. Comisión* (TJUE, *Recueil* 1973, Casos nº 41, 43-48, 50, 111, 113-114/73, Auto de 11-12-1973, párs. 7-8).

⁴³ *NTN TOYO Bearing Co, Ltd c. Consejo* (TJUE, *Recueil* 1977, Caso nº 113/77, Auto de 26-10-1977).

diferencias en la OMC. En *Comunidades Europeas – Amianto* el órgano de apelación señaló que la participación en calidad de *amicus curiae* debía circunscribirse estrictamente a:

“(…) issues of law or legal interpretations in the Panel Report with respect to which the applicant has been granted leave to file a written brief”⁴⁴.

En otro orden de ideas, debe señalarse que la participación de los individuos como *amicus curiae* se somete a una serie de requisitos formales. Como afirmó el órgano de apelación de la OMC en *Estados Unidos de América – Plomo y Bismuto II*, la facultad de recabar o recibir⁴⁵ información a través de las observaciones presentadas por terceros debe ser compatible con el resto de las normas procesales de los tribunales y, en particular, con aquellas que garantizan el carácter expedito del procedimiento⁴⁶. El órgano de apelación en *Comunidades Europeas – Sardinias* también expresó que:

“Therefore, we could exercise our discretion to reject an *amicus curiae* brief if, by accepting it, this would interfere with the *fair, prompt and effective resolution of trade disputes*”⁴⁷.

En el caso de la UE son las normas procesales del TJUE las que enuncian tales requisitos formales. Por lo que respecta a la OMC, como advertimos, los Estados no han alcanzado un consenso acerca de la conveniencia de instituir los mecanismos convencionales adecuados para desarrollar un procedimiento de intervención de los particulares⁴⁸. En *Comunidades Europeas – Amianto*, no obstante, el órgano de apelación señaló los requisitos mínimos que debe contener una solicitud de participación en calidad de *amicus curiae*:

- “(a) be made in writing, be dated and signed by the applicant, and include the address and other contact details of the applicant;
- (b) be in no case longer than three typed pages;
- (c) contain a description of the applicant, including a statement of the membership and legal status of the applicant, the general objectives pursued by the applicant, the nature of the activities of the applicant, and the sources of financing of the applicant;

⁴⁴ *Comunidades Europeas - Amianto* (WT/DS135/AB/R, de 12-3-2001, pár. 52).

⁴⁵ FOSTER, C.E., “Social Science Experts and *Amicus Curiae* Briefs in International Courts and Tribunal: The WTO Biotech Case”, *NILR*, vol. LII (2005), 433-459, pp. 454-455.

⁴⁶ *Estados Unidos...* (WT/DS138/AB/R, de 10-5-2000, pár. 39).

⁴⁷ *Comunidades Europeas – Sardinias* (WT/DS231/AB/R, de 26-9-2002, párs. 166-167) (cursiva añadida); y en el mismo sentido: *vid. Estados Unidos – EVE* (WT/DS108/AB/R, de 24-2-2000, pár. 166).

⁴⁸ La incorporación del *amicus curiae* en los tratados constitutivos de la OMC ha contado con importantes detractores entre los Estados partes. Para un análisis de las distintas posiciones de los miembros de la OMC: *vid. DISTEFANO, M., NGOs and the WTO Dispute Settlement Mechanism*”, en TREVES, T. y otros (eds.), *Civil Society...*, *op. cit.*, 261-270, pp. 267-268; y KNAHR, Ch., *Participation...*, *op. cit.*, pp. 103-107.

- (d) specify the nature of the interest the applicant has in this appeal;
- (e) identify the specific issues of law covered in the Panel Report and legal interpretations developed by the Panel that are the subject of this appeal, as set forth in the Notice of Appeal (WT/DS135/8) dated 23 October 2000, which the applicant intends to address in its written brief;
- (f) state why it would be desirable, in the interests of achieving a satisfactory settlement of the matter at issue, in accordance with the rights and obligations of WTO Members under the DSU and the other covered agreements, for the Appellate Body to grant the applicant leave to file a written brief in this appeal; and indicate, in particular, in what way the applicant will make a contribution to the resolution of this dispute that is not likely to be repetitive of what has been already submitted by a party or third party to this dispute; and
- (g) contain a statement disclosing whether the applicant has any relationship, direct or indirect, with any party or any third party to this dispute, as well as whether it has, or will, receive any assistance, financial or otherwise, from a party or a third party to this dispute in the preparation of its application for leave or its written brief⁴⁹.

En esta misma controversia el órgano de apelación señaló que, de admitirse dicha solicitud, la entidad que actuara como *amicus curiae* debería presentar sus observaciones en un documento que reuniera las siguientes características:

- “(a) be dated and signed by the person filing the brief;
- (b) be concise and in no case longer than 20 typed pages, including any appendices; and
- (c) set out a precise statement, strictly limited to legal arguments, supporting the applicant's legal position on the issues of law or legal interpretations in the Panel Report with respect to which the applicant has been granted leave to file a written brief⁵⁰.

En definitiva, en el ámbito del DI económico se aprecia un tratamiento dispar de la institución del *amicus curiae*, puesto que en el sector de la integración europea esta figura se ha logrado caracterizar de tal forma que se permite la intervención del individuo en defensa de intereses afines a los que poseen las partes en el procedimiento, mientras que en el ámbito de cooperación de la OMC se concibe de manera más tradicional, esto es, como un tercero ajeno a los intereses de las partes que solicita participar en el procedimiento en defensa de un interés imparcial y objetivo.

⁴⁹ *Comunidades Europeas...* (WT/DS135/AB/R, de 12-3-2001, pár. 52). En la doctrina: *vid.* DE LA CRUZ IGLESIAS, L., “Las comunicaciones *amicus curiae* en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio: el asunto amianto”, *REDI*, vol. LIV, nº 1 (2002), 159-179, pp. 167-178; y ROBBINS, J., “False friends: *Amicus Curiae* and Procedural Discretion in WTO appeals under the Hot-Rolled Lead/Asbestos Doctrine”, *Harvard ILJ*, vol. 44, nº 1 (2003), 317-329.

⁵⁰ *Comunidades Europeas...* (WT/DS135/AB/R, de 12-3-2001, pár. 52).

2. El individuo ante los órganos jurisdiccionales que protegen los derechos humanos e intereses de carácter humanitario

En este segundo apartado se estudia cómo los órganos jurisdiccionales que protegen los derechos humanos e intereses humanitarios han caracterizado la institución del *amicus curiae*. En particular, tal y como se indicó en la Introducción, se analizan ciertas decisiones del TEDH, de la Corte IDH, así como de tres órganos de carácter penal internacional, a saber: el TIPY, el TPIR y la CESL.

En primer lugar, conviene mencionar las normas procesales establecidas por cada uno de estos órganos que se refieren a la figura procesal del *amicus curiae*. El Artículo 36.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades Fundamentales⁵¹ establece, con relación al acceso de los terceros al TEDH, que:

“En interés de la buena administración de la justicia, el presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista”.

Este precepto ha sido desarrollado por las Reglas procesales del Tribunal, en cuyo Artículo 44 se concreta su alcance, así como el procedimiento al que se somete la intervención de los terceros:

“2. (a) Once notice of an application has been given to the respondent Contracting Party under Rule 51 § 1 or Rule 54 § 2 (b), the President of the Chamber may, in the interests of the proper administration of justice, as provided in Article 36 § 2 of the Convention, invite, or grant leave to, any Contracting Party which is not a party to the proceedings, or any person concerned who is not the applicant, to submit written comments or, in exceptional cases, to take part in a hearing.

(b) Requests for leave for this purpose must be duly reasoned and submitted in writing in one of the official languages as provided in Rule 34 § 4 not later than twelve weeks after notice of the application has been given to the respondent Contracting Party. Another time limit may be fixed by the President of the Chamber for exceptional reasons.

3. (a) In cases to be considered by the Grand Chamber the periods of time prescribed in the preceding paragraphs shall run from the notification to the parties of the decision of the Chamber under Rule 72 § 1 to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber or of the decision of the panel of the Grand Chamber under Rule 73 § 2 to accept a request by a party for referral of the case to the Grand Chamber.

(b) The time-limits laid down in this Rule may exceptionally be extended by the President of the Chamber if sufficient cause is shown.

⁵¹ BOE 10-10-1979.

4. Any invitation or grant of leave referred to in paragraph 2 (a) of this Rule shall be subject to any conditions, including time-limits, set by the President of the Chamber. Where such conditions are not complied with, the President may decide not to include the comments in the case file or to limit participation in the hearing to the extent that he or she considers appropriate.
5. Written comments submitted under this Rule shall be drafted in one of the official languages as provided in Rule 34 § 4. They shall be forwarded by the Registrar to the parties to the case, who shall be entitled, subject to any conditions, including time-limits, set by the President of the Chamber, to file written observations in reply or, where appropriate, to reply at the hearing”.

Asimismo, conviene recordar el tenor del ya citado Artículo 2 del Reglamento de la Corte IDH, que consagra esta institución procesal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. El Artículo 44 del Reglamento de la Corte IDH dispone adicionalmente una serie de condiciones formales para hacer efectiva dicha intervención:

- “1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.
2. En caso de presentación del escrito del *amicus curiae* por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el Tribunal en un plazo de 7 días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.
3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.
4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del *amicus curiae*”.

También las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, del TPIR y de la CESL disponen un idéntico enunciado en cada uno de sus respectivos Artículos 74:

“A Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to any State, organization or person to appear before it and make submissions on any issue specified by the Chamber”.

Previa autorización del órgano jurisdiccional, por tanto, se permite expresamente la intervención en el procedimiento ante estos tres órganos jurisdiccionales no sólo de terceros Estados, sino también de los particulares. Esta participación estaría abierta, dada la naturaleza de tales tribunales, a las ONG especializadas en la protección de los derechos humanos y la cooperación internacional para el desarrollo. En algunas ocasiones, como se indicó en páginas anteriores, incluso han sido los propios Estados quienes han formulado peticiones de tal naturaleza ante este tipo de órganos jurisdiccionales.

El último precepto citado, en el caso del TIPY, fue completado por unas instrucciones dictadas el 27-3-1997 por este órgano para administrar las peticiones efectuadas por los *amicus curiae*⁵², que han sido aplicadas de manera analógica por parte del TPIR con posterioridad⁵³. Asimismo, la CESL dictó sus propias instrucciones procesales el 20-10-2004 para gestionar este expediente, en las que por ejemplo se contemplan aspectos tales como la facultad del órgano jurisdiccional de seleccionar, entre las observaciones presentadas, aquellas que considere relevante recibir por escrito; el derecho de las partes de responder a estas observaciones presentadas por los terceros; o la asignación de los gastos en los que incurra el tercero⁵⁴.

Una vez presentadas las normas procesales que habilitan la participación de los individuos en calidad de *amicus curiae* ante los citados órganos jurisdiccionales, interesa examinar cómo se ha caracterizado esta institución en la práctica. En primer lugar, el acceso de los particulares en calidad de *amicus curiae* constituye una facultad que el propio órgano jurisdiccional administra discrecionalmente, esto es, el tribunal invita o autoriza a los individuos para que intervengan en el procedimiento sin otorgarles el estatuto de partes procesales, como puso de relieve la Corte IDH en el *Caso Loayza Tamayo*⁵⁵, o el TPIR en el ya citado *Caso Nahimana*⁵⁶.

Por consiguiente, en el ejercicio de ese poder discrecional el órgano jurisdiccional puede descartar aquellas solicitudes que no presenten utilidad alguna⁵⁷ o que se refieran

⁵² IT/122, de 27-3-1997.

⁵³ *Fiscalía c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze* (TPIR, Caso nº ICTR-99-52-A, Decisión de 12-1-2007, p. 3).

⁵⁴ SCSL-2004-16-T, de 20-10-2004.

⁵⁵ *Caso Loayza Tamayo c. Perú* (Corte IDH, Serie C, nº 33, Sentencia de 17-9-1997, pár. 22).

⁵⁶ *Fiscalía c. Ferdinand...* (TPIR, Caso nº ICTR-99-52-A, Decisión de 12-1-2007, p. 3).

⁵⁷ *Caso de Azevedo Jaramillo y otros c. Perú* (Corte IDH, Serie C, nº 144, Sentencia de 7-2-2006, pár. 197); y *Fiscalía c. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana y Allieu Kondewa* (CESL, Caso nº SCSL-2004-14-A, Decisión de 21-1-2008, pár. 7).

a cuestiones no discutidas directamente por las partes de la controversia⁵⁸. La CESL se ha pronunciado al respecto de una manera muy contundente en el *Caso Sesay y otros*:

“The ‘proper determination’ of the case refers, quite simply, to the Court reaching the decision which most accords with the end of justice (...). Sitting as we do in Freetown (...) we can nevertheless be assisted by outside counsel provided at its own by an organization with a legitimate interest in the subject matter of our hearings. The issue is whether it is desirable to receive such assistance, and desirable does not mean ‘essential’ (which would be over-restrictive) nor does it have an over-permissive meaning such as ‘convenient’ or ‘interesting’. The discretion will be exercised in favor of an application where there is a real Rabson to believe that griten submission, or such submission supplemented by oral argument, will help the Court to reach the right decision on the issue before it”⁵⁹.

Debe concluirse, por tanto, que la aceptación de las observaciones o alegaciones presentadas por un *amicus curiae* depende de su utilidad e idoneidad para asistir adecuadamente al órgano judicial correspondiente⁶⁰. La intervención de estos actores tiene como objeto reforzar la buena administración de justicia y, por tanto, los tribunales seleccionan aquellas peticiones de *amicus curiae* que consideran relevantes y útiles en el marco del litigio. El TPIR insistió en dicha línea de principio en el *Caso Musema*:

“(...) were an *Amicus Curiae* granted leave to make submissions on the procedural elements and substantive background of Rules 88 and 105 of the Rules, the submissions must be relevant to the case, and such as to be of assistance for the proper determination thereof”⁶¹.

⁵⁸ *Fiscalía c. Jadranko Prlic...* (TIPY, Caso n° IT-04-74-T, Auto de 11-10-2006, p. 3).

⁵⁹ *Fiscalía c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao* (CESL, Caso n° SCSL-2003-07, Decisión de 1-11-2003, pár. 5).

⁶⁰ *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte IDH, Serie A, OC-5/85, Opinión consultiva de 13-11-1985, pár. 60); *Caso de Soering c. Reino Unido* (TEDH, Caso n° 14038/88, Sentencia de 7-7-1989, párs. 8 y 101-102); *Caso de Lobo Machado c. Portugal* (TEDH, Caso n° 15764/89, Sentencia de 20-2-1996, párs. 6 y 27); *Fiscalía c. Sam Hinga...* (CESL, Caso n° SCSL-03-08-PT-110, Decisión de 1-11-2003, pár. 2); *Fiscalía c. Théoneste Bagosora, Gratien Kabaligi, Aloys Ntabakuze y Anatole Nsengiyumva* (TPIR, Caso n° ICTR-98-41-T, Decisión de 23-3-2004, párs. 7-9); *Fiscalía c. Radoslav Brdanin* (TIPY, Caso n° IT-99-36-A, Decisión de 7-11-2005); *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte IDH, Serie A, OC-19/05, Opinión consultiva de 28-11-2005, pár. 1); *Fiscalía c. Ferdinand...* (TPIR, Caso n° ICTR-99-52-A, Decisión de 12-1-2007); *Caso de Paladi c. Moldova* (TEDH, Caso n° 39806/05, Sentencia de 10-7-2007, párs. 28 y 83); *Fiscalía c. Gaspard Kanyarukiga* (TPIR, Caso n° ICTR-2002-78-I, Decisión de 22-2-2008, pár. 3); *Fiscalía c. Yussuf Munyakazi* (TPIR, Caso n° ICTR-1997-36-R11bis, Decisión de 18-7-2008); y *Caso de Muñoz Díaz c. España* (TEDH, Caso n° 49151/07, Sentencia de 8-12-2009, párs. 6 y 27).

⁶¹ *Fiscalía c. Alfred Musema* (TPIR, Caso n° ICTR-96-13-T, Auto de 12-3-1999, pár. 13).

Asimismo, en el *Caso Tadic* se descartó la intervención de un *amicus curiae* por no reunir su solicitud la necesaria utilidad. El TIPY dedujo su irrelevancia apoyándose también en el hecho de que ni la Fiscalía había ponderado favorablemente dicha solicitud, ni la Defensa había considerado oportuno contar con el particular como testigo en una fase anterior del procedimiento:

“Noting that on 7 November 1996 both parties concluded their submissions of evidence,
Noting that the Office of the Prosecutor does not support the application,
Noting also that Dr. Milan Bulajic offered his services to the Defence and that the Defence chose not to call him as an expert witness, and
Concluding that granting the request at this stage of the proceedings would not assist the Trial Chamber in the proper determination of the case”⁶².

No obstante, se revelan algunas decisiones que reflejan la ductilidad que caracteriza a esta institución procesal en los distintos ámbitos sectoriales del ordenamiento internacional. Así, por ejemplo, la Corte IDH permitió a la Municipalidad de Lima participar como *amicus curiae* en el *Caso Azevedo Jaramillo*, aun cuando dicha entidad participó en los hechos que dieron lugar a la demanda contra Perú y constituye, en virtud de las normas generales sobre atribución del hecho internacionalmente ilícito⁶³, un órgano del Estado demandado. La Corte IDH, sin embargo, admitió sus observaciones:

“(…) since the attachments thereto contain useful and relevant information about the factual substance of the instant case”⁶⁴.

Podemos concluir, con carácter general, que la intervención en calidad de *amicus curiae* no constituye un derecho del particular y queda supeditada a la autorización por parte del órgano jurisdiccional que conoce el litigio. El carácter discrecional que presenta su admisión también se deduce del hecho que en los textos convencionales examinados con anterioridad no se hayan previsto mecanismos procesales que, en su caso, permitan impugnar una eventual denegación del permiso para participar en el proceso.

No obstante, en la práctica del TPIR parece haberse desarrollado una excepción al carácter definitivo e inapelable de la decisión adoptada por el tribunal respecto a una solicitud de intervención de los particulares. Así, en el *Caso Ntagerura y otros* el TPIR fue llamado a decidir si un particular podía recurrir la decisión judicial mediante la que se había rechazado su solicitud para concurrir como *amicus curiae*, pero desestimó tal

⁶² *Fiscalía c. Dusko Tadic* (TIPY, Caso n° IT-94-1, Auto de 25-11-1996).

⁶³ Según establece el Artículo 4 del Proyecto de Artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésima tercera sesión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

⁶⁴ *Caso de Azevedo...* (Corte IDH, *Serie C*, n° 144, Sentencia de 7-2-2006, pág. 196).

recurso sin entrar a valorar el fondo de la cuestión⁶⁵. Mientras que en el posterior *Caso Kayishema*, ante un recurso promovido por un *amicus curiae*, este órgano entró a valorar si cabía reconsiderar su decisión inicial⁶⁶. Aunque finalmente no encontró motivos suficientes en el caso concreto, el TPIR reconoció su facultad de reconsiderar o revisar sus propias decisiones ante el advenimiento de una de las siguientes circunstancias:

- “(i) a new fact has been discovered that was not known to the Chamber at the time it made its original Decision;
- (ii) there has been a material change in circumstances since it made its original Decision; or
- (iii) there is reason to believe that its original Decision was erroneous or constituted an abuse of power on the part of the Chamber, resulting in an injustice, thereby warranting the exceptional remedy of reconsideration”⁶⁷.

En otro orden de cosas, la intervención como *amicus curiae* en el DI contemporáneo resulta una labor tradicionalmente ejercida por las ONG en el ámbito de la protección de los derechos humanos⁶⁸, aunque nada obsta para que puedan acceder a dicho estatuto los individuos a título personal. Con independencia del actor que proceda a solicitar dicho estatuto o que sea requerido por el tribunal para ejercerlo, en principio, su intervención debe responder a un interés general⁶⁹ y, por tanto, distinto al que poseen las partes. La CESL se expresó nuevamente en el *Caso Brima y otros* en unos términos muy contundentes:

“Amicus curiae is not, of course, a party to the case. We therefore find that the suggestion is totally inappropriate and would involve the Trial Chamber’s participation in a sham in which the Amicus curiae were really the Counsel for the Accused”⁷⁰.

⁶⁵ *Fiscalía c. Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki y Samuel Imanishimwe* (TPIR, Caso n° ICTR-99-46-T, Decisión de 10-3-2008, párs. 9-10).

⁶⁶ *Fiscalía c. Fulgence Kayishema* (TPIR, Caso n° ICTR-2001-67-T, Decisión de 1-7-2008, párs. 15-17).

⁶⁷ *Fiscalía c. Fulgence...* (TPIR, Caso n° ICTR-2001-67-T, Decisión de 1-7-2008, pár. 8). El TPIR motivó esta decisión apelando a la facultades revisoras que, si bien respecto de otra cuestión material, ya se había atribuido en un caso anterior: *vid. Fiscalía c. Augustin Bizimana, Édouard Karemera, Callixte Nzabonimana, André Rwamakuba, Mathieu Ndirumpatse, Joseph Nzirorera, Félicien kabuga y Juvénal Kajelijeli* (TPIR, Caso n° ICTR-98-44-T, Decisión de 8-11-2007).

⁶⁸ *Caso de Young, James y Webster c. Reino Unido* (TEDH, Casos n° 7601/76 y 7806/77, Sentencia de 13-8-1981); *Caso de Karner c. Austria* (TEDH, Caso n° 40016/98, Sentencia de 24-7-2003); o *Caso de Vo c. Francia* (TEDH, Caso n° 53924/00, Sentencia de 8-7-2004).

⁶⁹ ANGELET, N., “Le tiers à l’instance dans la procédure de règlement des différends de l’OMC”, en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J.-M., *Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris 2005, 207-238, p. 237; ASCENSIO, H., “L’Amicus Curiae devant les juridictions internationales”, *RGDIP*, vol. CV, n° 4 (2001), 897-930, pp. 911-914; y KNAHR, Ch., *Participation of Non-State Actors in the Dispute Settlement System of the WTO: Benefit or Burden?*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2007, p. 14.

⁷⁰ *Fiscalía c. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara y Santigie Borbor Kanu* (CESL, Caso n° SCSL-04-15-T, Decisión de 20-5-2005, pár. 63).

Así las cosas, el concepto de interés objetivo y general en la buena administración del procedimiento resulta un elemento fundamental para entender la figura del *amicus curiae* en el DI público y distinguirla de otras fórmulas procesales que permiten la intervención de terceros, como la coadyuvancia ante el TJUE, pero que quedan desprovistas de la condición de objetividad que caracteriza a aquella⁷¹.

En ciertas ocasiones resulta complejo discernir la naturaleza del interés con el que interviene el tercero. Por ejemplo, ante la decisión adoptada por el acusado de encargarse de su propia defensa en el *Caso Milosevic*, el TIPY designó a un *amicus curiae* para suplir la falta de asistencia letrada del procesado. Dicha participación, investida formalmente bajo la figura del *amicus curiae*, se estableció como una suerte de ficción jurídica con el propósito de garantizar tanto la tutela judicial efectiva del acusado como el desarrollo del proceso conforme al Artículo 20 del Estatuto del TIPY y se le atribuyeron las siguientes funciones:

- “(a) making any submissions properly open to the accused by way of preliminary or other pre-trial motion;
- (b) making any submissions or objections to evidence properly open to the accused during the trial proceedings and cross-examining witnesses as appropriate;
- (c) drawing to the attention of the Trial Chamber any exculpatory or mitigating evidence; and
- (d) acting in any other way which designated counsel considers appropriate in order to secure a fair trial”⁷².

Con posterioridad el TIPY tuvo que volver sobre sus pasos y, haciendo uso de una figura procesal que ya había utilizado este mismo órgano en el *Caso Seselj*⁷³, imponerle un abogado (denominado *standby counsel*) al acusado para que lo supliera en caso de que este último sufriera problemas de salud que le impidieran ejercer su derecho a representarse a sí mismo y, en todo caso, para evitar que el acusado pudiera prevalerse de su posición procesal para dilatar el procedimiento⁷⁴. Se trata esta de una figura procesal que también ha sido utilizada en el derecho interno por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América⁷⁵.

En el *Caso Brdanin*, en este mismo orden de cosas, un *amicus curiae* solicitó al TIPY la posibilidad de remitir observaciones a la Fiscalía “cited in confidential pleading and decisions in the instant case”⁷⁶, señalando que tales materiales serían de utilidad para

⁷¹ El TPIR ha reconocido expresamente el carácter objetivo que debe reunir el interés de los terceros, por ejemplo, en *Fiscalía c. Yussuf...* (TPIR, Caso n° ICTR-1997-36-I, Decisión de 6-12-2007, pár. 13).

⁷² *Fiscalía c. Slobodan Milosevic* (TIPY, Caso n° IT-02-54, Decisiones de 30-8-2001; de 19-9-2001; y de 30-10-2001).

⁷³ *Fiscalía c. Vojislav Seselj* (TIPY, Caso n° IT-03-67-PT, Auto de 9-5-2003, párs. 20-30).

⁷⁴ *Fiscalía c. Slobodan...* (TIPY, Caso n° IT-02-54-AR73.7, Decisión de 1-11-2004, párs. 13-18).

⁷⁵ *Faretta c. California* [*United States Supreme Court Reports*, vol. 422 (1975), pp. 820-821].

⁷⁶ *Fiscalía c. Radoslav Brdanin* (TIPY, Caso n° IT-99-36-R77, Decisión de 16-7-2004).

aquella parte. En otras palabras, el tercero trató de que se hicieran llegar a la Fiscalía ciertos documentos confidenciales.

En el mismo sentido, el TEDH también ha admitido formalmente la participación como terceros⁷⁷, por ejemplo, de los afectados por la contaminación acústica procedente del aeropuerto londinense de *Heathrow*⁷⁸, el padre adoptivo de un demandante⁷⁹; o los padres de un menor de edad que había sido asesinado por el demandante⁸⁰. En el *Caso de Muñoz Díaz c. España* este órgano jurisdiccional de ámbito regional permitió la intervención de la Unión Romani con el propósito de explicar el concepto de matrimonio romani⁸¹.

También resulta interesante señalar, en este sentido, que en el marco de las negociaciones previas a la adhesión de la UE al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades Fundamentales, se está valorando la posibilidad de que la Comisión Europea intervenga en los posibles recursos que pueda haber ante el Tribunal de Estrasburgo frente a disposiciones o actos de la UE desarrollados por los Estados miembros. Si bien esta participación de la Comisión será en calidad de codefensor y no de tercero⁸².

Todos estos precedentes demuestran cómo en el DI penal y el DI de los derechos humanos se ha caracterizado a esta institución procesal de una forma muy dúctil, en consonancia con la tendencia que, como ya advertimos, se viene experimentando en el derecho anglosajón durante los últimos años. A los efectos de diferenciar conceptualmente una intervención como *amicus curiae*, entendemos que habrá que prestar una especial atención al interés perseguido por el tercero y, en particular, habrá que determinar si este interés va más allá de la buena administración de justicia.

Otra cuestión que merece ser examinada individualmente se refiere al alcance material que presenta la participación de los terceros. Su intervención tiene fundamentalmente como objeto la remisión de observaciones escritas, aunque si el tribunal competente lo considera conveniente también puede permitirles la presentación de alegatos orales con

⁷⁷ Puede consultarse la completa y selecta enumeración efectuada por BARTHOLOMEUSZ, L., "The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals", *Non-State Actors and International Law*, vol. 5 (2005), 209-286, pp. 236-237.

⁷⁸ *Caso de Hatton y otros c. Reino Unido* (TEDH, Caso nº 36022/97, Sentencia de 2-10-2001).

⁷⁹ *Caso de Koua Poirrez c. Francia* (TEDH, Caso nº 40892/98, Sentencia de 30-9-2003).

⁸⁰ *Caso de T c. Reino Unido* (TEDH, Caso nº 24724/94, Sentencia de 16-12-1999).

⁸¹ *Caso de Muñoz...* (TEDH, Caso nº 49151/07, Sentencia de 8-12-2009, pár. 41). En la doctrina, sobre este asunto: *vid.* ARP, B., "La protección de la minoría romaní: Comentario del asunto Muñoz Díaz c. España, resuelto por el TEDH con sentencia de 8 de diciembre de 2009", *RGDE*, nº 21 (2010); y REQUENA CASANOVA, M., "TEDH – Sentencia de 08.12.2009, Muñoz Díaz c. España, 49151/07 – Artículo 12 y 14 CEDH – Derecho a contraer matrimonio – Discriminación por motivos étnicos – Matrimonio gitano – Artículo 1 del Protocolo nº 1 – Pensión de viudedad", *RDCE*, nº 36 (2010), 563-578.

⁸² Puede consultarse la intervención del Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Sr. D. Luis Romero Requena, ante la Comisión Mixta para la Unión Europea para informar sobre el referido procedimiento de adhesión: *vid.* *Diario de Sesiones, Cortes Generales, IX Legislatura, número 113*, de 13-4-2010, p. 5.

ocasión de las audiencias públicas; como ha sucedido por ejemplo en algunos casos sustanciados ante la Corte IDH⁸³ o en el *Caso Simic y otros*, ante el TIPY⁸⁴. No obstante, esta segunda posibilidad resulta bastante excepcional, toda vez que la mayoría de los órganos internacionales mantienen normas restrictivas relacionadas con el acceso y la intervención de terceros en la fase oral del procedimiento.

Los diversos textos procesales examinados *supra* señalan que los terceros deben proporcionar asesoramiento, opinión experta, información, observaciones o presentaciones. En cambio, no se refieren al contenido sustantivo que debe caracterizar estas observaciones. Así las cosas, conviene estudiar con más detalle dicho expediente al calor de la jurisprudencia internacional y, más en concreto, si puede abarcar tanto cuestiones fácticas como jurídicas.

El Artículo 2 del Reglamento de la Corte IDH -ya citado- admite la posibilidad de presentar alegaciones sobre hechos o consideraciones jurídicas relacionadas con una controversia. En su *Opinión consultiva sobre el Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* la Corte resaltó el papel que juega el *amicus curiae* en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos:

“(...) a través de la exposición de razonamientos en torno a hechos de casos concretos, consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso y otras temáticas específicas”⁸⁵.

Algunas decisiones emitidas por el TEDH han aceptado las observaciones presentadas por un *amicus curiae* tanto cuando se refieren a cuestiones fácticas como jurídicas. En el *Caso Coster*, por ejemplo, se ponderaron los informes referentes a la situación de la minoría romaní del Alto Comisionado sobre las Minorías Nacionales de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europea (OSCE)⁸⁶. Mientras que en el *Caso Timurtas* se invocaron unos informes relativos a la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de desapariciones forzadas⁸⁷.

⁸³ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* (Corte IDH, *Serie A*, OC-18/03, Opinión consultiva de 17-9-2003, pár. 36); *Caso Claude Reyes y otros c. Chile* (Corte IDH, *Serie C*, n° 151, Sentencia de 19-9-2006, pár. 25); o *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Corte IDH, *Serie A*, OC-20/09, Opinión consultiva de 29-9-2009, pár. 8).

⁸⁴ *Fiscalía c. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simo Zaric* (TIPY, Caso n° IT-95-9, Decisión de 7-6-2000).

⁸⁵ *Artículo 55...* (Corte IDH, *Serie A*, OC-20/09, Opinión consultiva de 29-9-2009, pár. 60).

⁸⁶ *Caso de Coster c. Reino Unido* (TEDH, Caso n° 24876/94, Sentencia de 18-1-2001, pár. 103). Con relación a la protección dispensada a la minoría Romaní, entre otros, debe consultarse: *vid.* ARP, B., *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008, pp. 61-89 y 265-378; y FERRER LLORET, J., “La protección internacional de las minorías nacionales en Europa: el caso de los Romaníes”, *AEDI*, vol. XXII (2006), 205-254, pp. 211-213 y 218-241.

⁸⁷ *Caso de Timurtas c. Turquía* (TEDH, Caso n° 23531/94, Sentencia de 13-6-2000, párs. 79-80).

Los tribunales penales internacionales *ad hoc* también limitan la intervención del *amicus curiae* a las cuestiones de naturaleza jurídica⁸⁸. La determinación de las cuestiones de hecho, especialmente aquellas que se refieren a los elementos de prueba, correspondería a las partes en el procedimiento, como expresamente se ha puesto de relieve en el *Caso Prlic*⁸⁹. Con esta posición, prevista en la instrucción procesal n° 5(b) del TIPY, parece reforzarse el papel de la Fiscalía, quien en los anteriores órganos jurisdiccionales penales es competente para desarrollar labores de investigación de manera autónoma e independiente⁹⁰.

Por lo que se refiere al alcance formal de la participación, las normas de procedimiento de algunos órganos jurisdiccionales –como el TEDH y la Corte IDH– dictan no sólo cuestiones relativas a los plazos de presentación de las observaciones, sino también reglamentan la forma y el contenido mínimo que debe reunir el escrito presentado por el *amicus curiae*. El Artículo 44 del Reglamento de la Corte IDH citado *supra*⁹¹, así como de la Regla procesal 44.3 del TEDH señalan que la participación en el proceso del *amicus curiae* se sujeta también a ciertos requisitos. Este último precepto, por ejemplo, establece lo siguiente:

“3. (a) Once notice of an application has been given to the respondent Contracting Party under Rules 51 § 1 or 54 § 2 (b), the President of the Chamber may, in the interests of the proper administration of justice, as provided in Article 36 § 2 of the Convention, invite, or grant leave to, any Contracting Party which is not a party to the proceedings, *or any person concerned who is not the applicant*, to submit written comments or, in exceptional cases, to take part in a hearing.
(b) Requests for leave for this purpose must be duly reasoned and submitted in writing in one of the official languages as provided in Rule 34 § 4 not later than twelve weeks after notice of the application has been given to the respondent Contracting Party. Another time-limit may be fixed by the President of the Chamber for exceptional reasons” (cursiva añadida).

⁸⁸ *Fiscalía c. Tihomir Blaskic* (TIPY, Caso n° IT-95-14-PT, Auto de 14-3-1997); *Fiscalía c. Jean-Paul Akeyesu* (TPIR, Caso n° ICTR-96-4-T, Auto de 12-2-1998); *Fiscalía c. Anto Furundžija* (TIPY, Caso n° IT-95-17, Auto de 10-11-1998); *Fiscalía c. Slobodan Milosevic* (TIPY, Caso n° IT-02-54, Autos de 22-11-2002 y 11-12-2002); *Fiscalía c. Charles Ghankay Taylor* (CESL, Caso n° SCSL-2003-01-AR72(E), Decisión de 20-11-2003); *Fiscalía c. Rahim Ademi y Mirko Norac* (TIPY, Caso n° IT-04-78-PT, Auto de 7-2-2005); *Fiscalía c. Ante Gotovina* (TIPY, Caso n° IT-06-90-PT, Auto de 18-10-2006); y *Fiscalía c. Radovan Karadzic* (TIPY, Caso n° IT-95-5/18-PT, Auto de 7-7-2009).

⁸⁹ *Fiscalía c. Jadranko Prlic...* (TIPY, Caso n° IT-04-74-T, Auto de 11-10-2006, p. 3). En la doctrina: *vid.* LA ROSA, A.-M., “Les tiers devant les juridictions pénales internationales”, en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J.-M., *Le tiers à l’instance...*, *op. cit.*, 196-190, pp. 101-103.

⁹⁰ *Vid.* el Artículo 16 del Estatuto del TIPY; el Artículo 15 del Estatuto del TPIR; y el Artículo 15 del Estatuto de la CESL.

⁹¹ *Paniagua Morales y otros c. Guatemala* (Corte IDH, Serie C, n° 37, Sentencia de 8-3-1998, párs. 46 y 53).

En el mismo sentido, las instrucciones procesales del TIPY y de la CESL, que desarrollan el Artículo 74 de sus Estatutos procesales, reglamentan también desde una perspectiva formal la presentación de estas solicitudes. En suma, por razones de economía procesal, transparencia y seguridad jurídica la intervención de los particulares debe someterse con carácter general a unos requisitos formales tasados y, en todo caso, no podría dar lugar a dilaciones en el procedimiento⁹².

Así las cosas, debe concluirse que esta institución procesal se ha caracterizado de manera flexible en el marco de los tribunales internacionales que protegen los derechos humanos en distintos ámbitos regionales, así como de los órganos internacionales penales⁹³ creados *ad hoc* para proteger intereses de carácter humanitario. En efecto, en el seno de estos tribunales se vienen admitiendo fórmulas de participación del individuo que, en línea con la posición también experimentada en el derecho comparado, se separan del concepto tradicional del *amicus curiae*.

En las siguientes páginas se estudia la intervención de los terceros en calidad de *amicus curiae* en el ámbito de la CPI, el tribunal internacional penal de más reciente creación, lo que nos permitirá constatar la evolución de todas estas tendencias que se vienen apuntando.

IV. LA INTERVENCIÓN DEL INDIVIDUO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En las páginas anteriores ha quedado de manifiesto que los órganos penales internacionales vienen empleando con bastante frecuencia la institución procesal del *amicus curiae*. Es por esto interesante comparar su utilización en la incipiente práctica de la CPI, pues a resultas tanto de su carácter permanente como de su amplia competencia *rationae personae* y *materiae*⁹⁴, esta organización internacional –de cuyo Estatuto a fecha de 14-1-2011 son partes un total de 114 Estados– está llamada a liderar la lucha contra los crímenes más graves de trascendencia internacional, tales como el

⁹² *Fiscalía c. Ildephonse Hategekimana* (TPIR, Caso nº ICTR-00-55B-R11bis, Auto de 30-4-2008, pár. 10).

⁹³ SCHWABAS, W.A., *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, p. 621.

⁹⁴ Con carácter general, por orden de publicación: *vid.* CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Creación de una jurisdicción penal internacional”, *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, nº 4 (2000); LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional: Justicia vs Impunidad*, Ariel, Barcelona 2001; y DAVID, E., “La Cour pénale internationale”, *RCADI*, vol. 313 (2005), 325-454, pp. 369-390.

genocidio⁹⁵, los crímenes de lesa humanidad⁹⁶, los crímenes de guerra⁹⁷ y el crimen de agresión⁹⁸.

En el momento de cerrar este trabajo la CPI está ejerciendo su competencia jurisdiccional⁹⁹ sobre toda una serie de situaciones acaecidas en diversos Estados africanos, como Uganda¹⁰⁰, la República Democrática del Congo¹⁰¹, Sudán¹⁰² y la República Centroafricana¹⁰³. Asimismo, el 26-10-2009 la Fiscalía solicitó a la Corte iniciar investigaciones relacionadas con la situación de violencia acaecida en Kenia entre los años 2007 y 2008, de conformidad con el Artículo 15 del Estatuto de la CPI¹⁰⁴.

⁹⁵ Artículo 6 del Estatuto de la CPI.

⁹⁶ Artículo 7 del Estatuto de la CPI.

⁹⁷ Artículo 8 del Estatuto de la CPI.

⁹⁸ Se constituyó un Grupo especial de trabajo sobre el crimen de agresión que ha venido trabajando en su definición durante los últimos años: *vid.* CLARK, R.S., “The Crime of Agression”, en STAHN, C. y SLUITER, G. (eds.), *The Emerging Practice...*, *op. cit.*, 709-723, pp. 713-722; y ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad y crimen de agresión: un equilibrio difícil e inestable”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (ed.), *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, Madrid 2002, 243-264, pp. 251-262. Entre las propuestas de enmienda del Estatuto de la CPI transmitidas por la Asamblea de Estados partes a la Conferencia de Revisión reunida en junio del año 2010 ha figurado precisamente las relativas a la introducción de un artículo sobre el crimen de agresión (Resolución ICC-ASP/8/Res.6, de 26-11-2009; RC/WGCA/3, de 6-6-2010; y RC/WGCA/1/Rev. 2, de 7-6-2010). Así, la Conferencia de Revisión concluyó aprobando por consenso una Resolución que establece una serie de enmiendas al Estatuto de la CPI e introduce una definición del crimen de agresión, así como de las condiciones por las que se ejerce la competencia de la Corte para este caso (los Artículos 8bis, 15bis y 15ter): *vid.* Resolución RC/Res.6, de 28-6-2010.

⁹⁹ Asimismo, en virtud del Artículo 53.1 del Estatuto de la CPI, la Fiscalía de la Corte podrá iniciar una investigación preliminar con el objeto de determinar si una situación reúne los criterios legales previstos por el Estatuto para ser investigada en sede judicial. Además de las investigaciones preliminares iniciadas en Uganda, República Democrática del Congo, Sudán, República Centroafricana y Kenia, la Fiscalía está desarrollando tales investigaciones en Afganistán, Colombia, Corea del Sur, Costa de Marfil, Georgia, Guinea, Honduras, Nigeria y Palestina. Por otra parte las investigaciones preliminares también tuvieron lugar en el caso de Venezuela e Iraq, aunque no resultaron concluyentes. En este sentido, las investigaciones de la CPI constituyen una herramienta importante que permite establecer mecanismos de prevención ante violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos: *vid.* OLÁSOLO ALONSO, H., “The Role of The International Criminal Court in Preventing Atrocity Crimes through Timely Intervention”, *Inaugural Lecture as Chair in International Criminal Law and International Criminal Procedure at Utrecht University*, de 18-10-2010, p. 4.

¹⁰⁰ *Fiscalía c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05).

¹⁰¹ *Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo* (CPI, Caso ICC-01/04-01/06); *Fiscalía c. Bosco Ntaganda* (CPI, Caso ICC-01/04-02/06); y *Fiscalía c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui* (CPI, Caso ICC-01/04-01/07).

¹⁰² *Fiscalía c. Ahmad Muhammad Harun y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (CPI, Caso ICC-02/05-01/07); *Fiscalía c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (CPI, Caso ICC-02/05-01/09); y *Fiscalía c. Bahar Idriss Abu Garda* (CPI, Caso ICC-02/05-02/09).

¹⁰³ *Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08).

¹⁰⁴ ICC-01/09-3, de 26-11-2009.

Por cuanto respecta al reconocimiento de la institución del *amicus curiae* en sus normas procesales, dispone el Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI¹⁰⁵ que:

- “1. La Sala, si lo considera conveniente para una determinación adecuada de la causa, podrá en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente.
2. El Fiscal y la defensa tendrán la oportunidad de responder a las observaciones formuladas de conformidad con la subregla 1.
3. La observación escrita que se presente de conformidad con la subregla 1 será depositada en poder del Secretario, que dará copias al Fiscal y a la defensa. La Sala fijará los plazos aplicables a la presentación de esas observaciones”.

En principio, este precepto resulta más completo que las previsiones recogidas en los Estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, aunque como ya se advirtió también debe considerarse que estos últimos prevén instrucciones procesales específicas sobre la materia. Otra importante consideración preliminar tiene que ver con la amplitud del precepto enunciado, pues por lo que respecta a la determinación de los terceros sujetos facultados para intervenir en el procedimiento el precepto menciona al: “Estado, a una organización o a una persona”.

Del tenor del Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba se desprende además que la participación de los terceros en un procedimiento ante la CPI puede revestir un objeto amplio, esto es, “acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente”. Debe entenderse, además, que en el Artículo 103 cabrían otras fórmulas de participación¹⁰⁶, junto con la intervención en calidad de *amicus curiae*. Así quedó ya bien definido en el Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁰⁷.

Como resulta común en la práctica judicial analizada en los anteriores epígrafes, la intervención de terceros ante la CPI puede instarse por propia iniciativa de estos o bien a través de la invitación del propio órgano jurisdiccional. En todo caso, su vinculación con una “causa” pendiente ante la CPI resulta un requisito necesario para admitirla¹⁰⁸. Asimismo, el citado artículo establece otra serie de pautas que caracterizan la

¹⁰⁵ ICC-ASP/1/3, de 9-9-2002.

¹⁰⁶ CALVO-GOLLER, K.N., *The Trial Proceedings of the International Criminal Court. ICTY and ICTR Precedents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006, p. 238.

¹⁰⁷ PCNICC/2000/1/Add.1, de 2-11-2000, p. 54.

¹⁰⁸ Algunas entidades como Amnistía Internacional han solicitado modificar este Artículo, de tal forma que se permita a los terceros la presentación de informes sin necesidad de que tengan que estar vinculados a un caso particular que esté conociendo en ese momento la CPI: *vid.* ZAGORAC, D., “International Courts and Compliance Bodies: The Experience of Amnesty International”, en TREVES, T. y otros (eds.), *Civil Society...*, *op. cit.*, 11-39, p. 16.

participación de terceros en calidad de *amicus curiae* como, por ejemplo, la atribución a la Fiscalía y a la Defensa de la facultad para adoptar una posición sobre la solicitud de intervención y las posteriores observaciones presentadas por los terceros, esto es, de responderlas de acuerdo con el principio contradictorio.

Las decisiones emitidas por la CPI en los últimos años con arreglo al Artículo 103 han servido para precisar ciertos aspectos del mismo. En las siguientes líneas se analizan estas decisiones distinguiendo las principales cuestiones sustantivas y formales que caracterizan a esta institución. Todo ello con el objeto de ponderar la consolidación del concepto de *amicus curiae* en la jurisprudencia de la CPI y compararlo con los otros órganos jurisdiccionales ya analizados.

En primer lugar, el Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI manifiesta que la participación de los terceros se produce cuando la Sala “lo considera conveniente” y siempre que tenga como finalidad “una determinación adecuada de la causa”. Este órgano posee una facultad discrecional para apreciar si conviene autorizar la participación de los terceros. En el epígrafe anterior se subrayó cómo la mayoría de los órganos jurisdiccionales internacionales motivan la admisión del *amicus curiae* en torno al principio de utilidad y, en efecto, admiten la intervención de los terceros cuando éstos logran convencer al órgano judicial sobre la relevancia y la pertinencia de su contribución al procedimiento.

La CPI también ha construido sus decisiones sobre la admisibilidad de los *amicus curiae* al calor del principio de utilidad. Así, por ejemplo, en el *Caso Lubanga*¹⁰⁹ o en el *Caso Bemba*¹¹⁰ las Salas competentes que resolvieron la admisión de varios *amicus curiae* exigieron que la información aportada por estos fuera útil y adecuada. No podría considerarse como tal y, por tanto debería ser descartada, toda aquella información presentada que no se refiriera a las materias debatidas en el caso particular¹¹¹.

En el *Caso Kony y otros* la Sala de Apelaciones insistió en la necesidad de justificar razonadamente en virtud de los anteriores criterios todas las alegaciones presentadas por los terceros en su solicitud, de tal forma que el tribunal los identifique sin problemas. De lo contrario la CPI podría interpretar que la información proporcionada no reviste el interés suficiente y, en el ejercicio de su facultad discrecional, denegar su participación:

“the statement by the Applicant to the effect that ‘the proposed *amicus curiae* brief will supply information of direct relevance on issues that otherwise may not be available to the Court’ is too vague for the Chamber to establish whether such information would assist it in the determination of the issues relevant to the Proceedings”¹¹².

¹⁰⁹ *Fiscalía c. Thomas...* (CPI, Caso ICC-01/04-01/06-1289, Decisión de 22-4-2008, párr. 8).

¹¹⁰ *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-451, Decisión de 17-7-2009, párr. 12).

¹¹¹ *Fiscalía c. Thomas...* (CPI, Caso ICC-01/04-01/06-480, Decisión de 26-9-2006, p. 3); *Fiscalía c. Thomas...* (CPI, Caso ICC-01/04-01/06-990, Decisión de 18-10-2007, p. 2); y *Fiscalía c. Omar Hassan...* (CPI, Caso ICC-02/05-01/09, Decisión de 19-2-2009).

¹¹² *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-342, Decisión de 10-11-2008, párr. 12).

Asimismo, la Sala de Apelaciones propuso efectuar una interpretación teleológica del Artículo 103 también con ocasión del *Caso Kony y otros*; una interpretación que tiene como objeto establecer límites a la intervención de terceros a través de dicho precepto, aun cuando ésta pudiera resultar útil y adecuada:

“the desirability and appropriateness of allowing submission under rule 103(1) of the Rules has to be assessed against the duty of the Chamber to ensure the expeditiousness of the proceedings as a fundamental tenet of their fairness”¹¹³.

La Sala de Apelaciones ha confrontado los principios de utilidad, conveniencia y adecuación, por una parte, con el principio de celeridad de las actuaciones procesales, por otra. Así las cosas, la CPI ha adoptado una posición restrictiva a la hora de interpretar el Artículo 103 y las condiciones para la admisión de los escritos de *amicus curiae*. A nuestro juicio, esta interpretación responde a varios factores basados en el propio funcionamiento interno de la CPI.

En primer lugar, por la necesidad de administrar las actuaciones procesales con eficiencia, pues evidentemente este órgano no posee la flexibilidad que por ejemplo dispone un órgano arbitral *ad hoc*. En este sentido, la solicitud de intervención presentada por una ONG belga en el *Caso Bemba* fue rechazada por la Sala alegando su presentación tardía y la imposibilidad de responderla por las partes procesales, esto es, dando preferencia al principio de celeridad del procedimiento sobre el de utilidad:

“The Application was notified only on 27 May 2009, shortly before the issuance of the decision pursuant to article 61(7) or article 61(7)b of the Statute, thus not allowing the Chamber to duly follow the procedure as specified above, in particular to guarantee the right of the parties to respond as well as to properly consider the submitted *amicus curiae* observations and the responses of the parties thereto. Therefore, in light of the principle of expeditiousness of the proceedings, the Single Judge does not consider the submission of *amicus curiae* observations by *Aprodec*, at this advanced stage, desirable for the proper determination of the Case”¹¹⁴.

Y, en segundo lugar, por la necesidad de identificar y distinguir entre las facultades atribuidas a la Fiscalía, a la defensa, a las víctimas y a los terceros por las normas procesales de la CPI. En efecto, como podremos comprobar más adelante, esta segunda exigencia constituye un elemento fundamental para comprender algunas decisiones de la CPI sobre el estatuto jurídico de los *amicus curiae*. También en el *Caso Bemba* la CPI rechazó una solicitud de intervención apelando a que su objeto invadía las competencias de la Fiscalía:

¹¹³ *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-333, Decisión de 5-11-2008, pár. 11).

¹¹⁴ *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-421, Decisión de 29-5-2009, pár. 6).

“*Aprodec asbl* in fact raises the issue of selection of cases by the Prosecutor and that of his prosecutorial policy, which are not dealt by the Chamber. Likewise, the issue of admissibility of the case and the related question of ‘sufficient gravity’, as set out in article 17(1)(d) of the Statute, is not an issue of which the Chamber is seized at this stage of the proceedings”¹¹⁵.

Por consiguiente, la CPI concibe su poder discrecional para recibir escritos de *amicus curiae* a partir de la dialéctica entre los principios de utilidad, conveniencia, adecuación y celeridad; estableciendo, respectivamente, restricciones formales y sustantivas a las peticiones efectuadas por los terceros para intervenir en el procedimiento. Esta posición se deriva directamente del mandato atribuido a la CPI por el Artículo 101 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que pone de relieve la necesidad de garantizar los derechos de la defensa y de las víctimas en virtud del principio de celeridad:

“La Corte, al dictar providencias en que fije plazos para la realización de una diligencia, tendrá en cuenta la necesidad de facilitar un proceso justo y expedito, teniendo presentes en particular los derechos de la defensa y de las víctimas”.

Pero además, la CPI ha realizado una lectura todavía más restringida de sus facultades en la materia pues, una vez admitida la participación de los terceros, se ha reservado la facultad para precisar su contenido. Así, como se ha puesto de relieve por ejemplo en el *Caso Kony y otros* y en el *Caso Bemba*, de entre el elenco de materias que los terceros propusieron a la CPI en su solicitud de *amicus curiae*, la Sala competente seleccionó sólo aquellas que le resultaban útiles, convenientes y adecuadas¹¹⁶, descartando las que consideró extramuros de los citados parámetros.

La posibilidad de recurrir una decisión de la Sala, que deniegue el permiso a una entidad para intervenir como *amicus curiae*, resulta una cuestión relacionada directamente con la discrecionalidad que caracteriza la actuación de la Corte en esta materia. Conviene recordar que tal posibilidad se ha contemplado en la práctica del TPIR de manera excepcional, puesto que tradicionalmente estas decisiones tienen carácter irrevocable y no pueden ser objeto de recurso alguno.

Las normas procesales de la CPI no conceden ninguna facultad revisora en estos casos, si bien en virtud de la Norma 24.5 del Reglamento de la CPI¹¹⁷, previa autorización de la Corte, cabe la posibilidad de que los solicitantes contesten la decisión de una Sala que hubiera rechazado su solicitud previamente. En todo caso, a la luz de las observaciones realizadas por la CPI en aquella decisión denegatoria, los terceros podrían no sólo optar

¹¹⁵ *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-453, Decisión de 17-7-2009, párr. 10).

¹¹⁶ *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-333, Decisión de 5-11-2008, párrs. 13-14); y *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-401, Decisión de 9-4-2009, p. 6).

¹¹⁷ ICC-BD/01-02-07, de 16-6-2007 y 14-11-2007.

por recurrirla sino también por presentar una nueva solicitud que se ajustara a los parámetros exigidos por la CPI.

Finalmente conviene referirse al interés para solicitar la participación, otro de los elementos característicos de la institución del *amicus curiae*. En el anterior epígrafe ya se ha subrayado que el particular o la organización interesados en participar deben acreditar un interés general y objetivo en el procedimiento, además de sobrada experiencia y conocimiento sobre la materia controvertida.

En este sentido, la relevancia que presentan las observaciones presentadas por los funcionarios o representantes de los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que, en el momento de comisión de los hechos delictivos, hubieran formado parte de misiones internacionales desplegadas en la zona del conflicto. Así se ha puesto de relieve por la CPI¹¹⁸ tanto en el *Caso Lubanga*¹¹⁹ como durante las investigaciones preliminares de la situación en Sudán¹²⁰. Esta posición mantenida por la CPI no hace sino confirmar la importancia como medios de prueba que poseen los informes independientes elaborados por ciertas Organizaciones internacionales; un argumento que la CIJ también ha defendido en el *Caso relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* con relación a un Informe presentado por el Secretario General de la ONU:

“The care taken in preparing the report, its comprehensive sources and the independence of those responsible for its preparation all lend considerable authority to it”¹²¹.

La intervención como *amicus curiae* en el DI penal permite canalizar la participación principalmente de las ONG¹²². No obstante también se ha admitido la intervención tanto de diversas asociaciones o grupos de juristas¹²³ como de Estados donde tuvieron lugar los hechos delictivos enjuiciados –es el caso de Uganda–¹²⁴.

¹¹⁸ La CESL también ha requerido este tipo de intervenciones en calidad de *amicus curiae*: *vid. Fiscalía c. Sam Hinga...* (CESL, Caso n° SCSL-30-08-AR72, Auto de 12-12-2003).

¹¹⁹ “Prosecution’s Response to the Submission by the Registrar of correspondence received within the context of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/04-01-06-1126, de 23-1-2008, párr. 2).

¹²⁰ En este asunto se requirió la intervención de una representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y del Presidente de la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur (CPI, ICC-05/54, Decisión de 24-7-2006).

¹²¹ *Caso relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* (CIJ, *Recueil 2007*, Sentencia de 26-2-2007, párr. 230).

¹²² Quienes desarrollaron un importante papel durante el proceso de negociación del Estatuto de la CPI: *vid. LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., La Corte Penal..., op. cit., pp. 49-51; y PACE, W.R. y SCHENSE, J., “Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission”, en LEE, R.S. (ed.), The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, Transnational Publishers, Ardsley 2001, pp. 705-734.*

¹²³ WILLIAMS, S. y WOOLAVER, H., “The Role for the *Amicus curiae* before International Criminal Tribunals”, *International Criminal Law Review*, vol. 6 (2006), pp. 151-189. Entre el elenco de organizaciones o entidades que han solicitado participar como *amicus curiae* ante la CPI, sin ánimo exhaustivo, figuran: Amnistía Internacional, *Women’s Initiative for Gender Justice*, *Ordre des Avocats de*

En ciertas ocasiones el contenido de las solicitudes presentadas por estas entidades no gubernamentales ante la CPI con la intención de colaborar con la buena administración de la justicia, sin embargo, excede los límites tradicionalmente reconocidos a la institución procesal del *amicus curiae*. Por ejemplo cuando el representante legal de las víctimas formuló una solicitud *ex* Artículo 103 con el objeto de introducir una serie adicional de alegaciones que no habían sido incluidas en el momento procesal oportuno¹²⁵. La Sala no autorizó esta participación subrayando que:

“The Statute and the Rules provide for avenues of participation of victims (...). Further, the Chamber is of the opinion that Rule 103 is not intended to encompass the views of victims under its framework and instead allows for other forms of participation such as, *inter alia*, an independent *amicus curiae* or government submissions”¹²⁶.

En este mismo sentido, cuando la *International Criminal Bar* solicitó intervenir como *amicus curiae*¹²⁷ en el *Caso Lubanga* para denunciar la falta de recursos financieros asignados por la Secretaría de la CPI para organizar la defensa del acusado, entendemos que su intervención se produjo *ex* Artículo 103, pero no en calidad de *amicus curiae*, puesto que la defensa de los acusados ante la Corte es precisamente una de sus principales funciones¹²⁸. La Sala rechazó la solicitud de intervención presentada por dicha entidad alegando motivos de competencia, pero no entró a valorar la idoneidad de aquella organización de juristas para intervenir en calidad de tercero¹²⁹. Con todo, los solicitantes consiguieron su objetivo y lograron que la Secretaría de la CPI revisara su decisión y asignara más recursos financieros para la defensa del acusado¹³⁰.

Paris, International Women's Human Rights Law Clinic, Uganda Victim's Foundation, Redress Trust, Association pour la Promotion de la Démocratie et du Développement de la République Démocratique du Congo, International Criminal Bar o Queen's University of Belfast Human Rights Centre.

¹²⁴ *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-357, Decisión de 24-11-2008, pár. 18).

¹²⁵ Sobre los matices que presenta el concepto de víctima en el Estatuto de la CPI: *vid.* CARPIO DELGADO, J. del, *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Tirant, Valencia 2009, pp. 61-114; FRIMAN, H., “The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?”, *Leiden JIL*, vol. 22 (2009), 485-500; y OLÁSULO, H., *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, pp. 107-110.

¹²⁶ *Fiscalía c. Thomas...* (CPI, ICC-01/04-01/06-1004, Decisión de 25-10-2007, pár. 3).

¹²⁷ “Motion and Proposed *Amicus* Brief in Relation to the request for review of the Registry decision of 14 May 2007 by Thomas Lubanga Dyilo on behalf of the International Criminal Bar pursuant to Rule 103 of the ICC Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/04-01/06-918, de 4-6-2007).

¹²⁸ Para un análisis de las funciones que desempeñan este tipo de organizaciones: *vid.* BOURGON, S., OGETTO, K. y BENDLER, W., “Associations of Defense Counsel – Development and Role”, en BOHLANDER, M., BOED, R. y WILSON, R.J., *Defense in International Criminal Proceedings: Cases, Materials and Commentary*, Transnational Publishers, Ardsley 2006, 483-617, pp. 505-512.

¹²⁹ *Fiscalía c. Thomas...* (CPI, ICC-01/04-01/06-919, Decisión de 5-6-2007, p. 3).

¹³⁰ ICC-01/04-01/06-938, de 25-7-2007.

Tampoco puede reprocharse formalmente que un tercero solicitara intervenir en el *Caso Bemba* para interpretar el contenido de la acusación formulada por la Fiscalía¹³¹, pues conviene tener presente que el Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI admite distintas formas de intervención, siendo el *amicus curiae* tan sólo una de ellas. No obstante, desde una perspectiva material, el contenido de aquella solicitud se alejaba del concepto de *amicus curiae* que se viene analizando y entroncaba más bien con las funciones asignadas por el Estatuto de la CPI a las víctimas o a la defensa¹³². Por esta razón la Fiscalía de la CPI se viene mostrando muy celosa de sus competencias en las más recientes investigaciones sobre Kenia, donde nuevamente terceros han planteado intervenciones que cuestionan su actuación bajo la fórmula procesal del *amicus curiae*¹³³.

Los citados ejemplos ilustran un problema que, desde nuestra perspectiva, podría servir para explicar la aparente inconsistencia de algunas decisiones adoptadas en la materia por la CPI. Y es que a menudo se presentan ante sus Salas solicitudes de conformidad con el Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba que exceden los límites en torno a los que se acota la institución procesal del *amicus curiae* en el DI público. De hecho, en el *Caso Al Bashir* los solicitantes pusieron de relieve que su intervención:

“was not to be *amici curiae* but to be participants in the proceedings representing the interest of Sudanese citizens directly affected by the Prosecutor’s application for an arrest warrants for the President of Sudan and other Sudanese citizens”¹³⁴.

En suma, si bien se observa una progresiva –y restrictiva– definición por parte de la CPI del concepto de *amicus curiae* contenido en el Artículo 103 de sus Reglas de Procedimiento y Prueba, a tenor de las decisiones emitidas por este órgano también se aprecia una utilización de esta disposición con carácter más general, esto es, más allá de los límites materiales que caracterizan a la institución del *amicus curiae*.

A nuestro juicio, esta multiplicidad de figuras procesales que se desprende del Artículo 103 de sus Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI resulta, sin duda, del siempre difícil compromiso al que llegan Estados de distinta tradición jurídica cuando elaboran

¹³¹ Otro ejemplo similar tuvo lugar en el *Caso Lubanga* respecto a la solicitud planteada por *Women’s Initiative for Gender Justice: vid. Fiscalía c. Thomas...* (CPI, ICC-01/04-01/06-480, Decisión de 26-9-2006, p. 3).

¹³² *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-453, Decisión de 20-7-2009, párr. 10). En el mismo sentido: *vid.* “Prosecutor’s Response to *Amicus Curiae* Observations of the Women’s Initiatives for Gender Justice pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/05-01/08-469, de 6-8-2009).

¹³³ “Request by Professors Max Hilarie & William A. Cohn to Appear as *Amicus Curiae*” (ICC-01/09-8, de 13-01-2010).

¹³⁴ “Application for Leave and Reply to the Prosecutor’s Response to the Application under Rule 103 in respect of Prosecution Appeal against Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir” (ICC-02/05-01/09-33, de 24-8-2009, p. 9).

un texto de carácter internacional¹³⁵. Correspondería a la CPI, por tanto, clarificar aun más a través de una instrucción procesal la naturaleza que adopta en cada caso la intervención de los terceros o podría desarrollar esta tarea por la vía jurisprudencial, como viene sucediendo hasta ahora.

Por último, en otro orden de cosas, el Artículo 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba permite, según la interpretación de la CPI, que los terceros soliciten intervenir como *amicus curiae* en el procedimiento para presentar alegaciones de carácter jurídico, pero no fáctico. De nuevo el *Caso Kony y otros* y el *Caso Bemba* sirven como ejemplos para constatar esta lectura restringida de tal precepto que, como se expuso en el anterior numeral, resulta un expediente común en los tribunales penales internacionales *ad hoc*¹³⁶.

Por tanto, si bien la citada disposición se refiere a “cualquier cuestión que la Sala considere procedente”, por el momento la CPI entiende que las cuestiones relevantes son aquellas que poseen una naturaleza jurídica, tales como por ejemplo: clarificar la interpretación de un precepto del Estatuto de la CPI o de cualquier otra disposición relevante, así como analizar y presentar la jurisprudencia de otros órganos jurisdiccionales relacionada con el expediente discutido en sede jurisdiccional. Lo anterior no implica, sin embargo, un reconocimiento automático de aquellas intervenciones referidas a cuestiones de carácter jurídico. Antes al contrario, estas deben someterse a los requisitos de pertinencia ya conocidos y, sólo en el caso de que los superen, pueden ser aceptadas en sede jurisdiccional.

En cuanto a la forma de la participación como *amicus curiae*, aunque el Artículo 103 admite la intervención “por escrito u oralmente”, la primera fórmula es la que usualmente viene admitiéndose por la jurisprudencia de la CPI. Como cualquier otro documento presentado ante la Secretaría de la CPI¹³⁷, según el Capítulo tercero del Reglamento de la CPI, tanto la solicitud de intervención como el posterior¹³⁸ escrito de intervención, si aquella fuera admitida¹³⁹, deben contener una serie de elementos

¹³⁵ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S.A. y FRIMAN, H., “The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), 289-336, pp. 296-298; y KIRSCH, Ph., “The International Criminal Court: Building on the Principal Legal Systems in the World”, en YEE, S. y MORIN, J.-Y. (eds.), *Multiculturalism and International Law. Essays in Honour of Edward McWhinney*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009, 315-328, pp. 323-326.

¹³⁶ *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-342, Decisión de 11-11-2008, párr. 5); y *Fiscalía c. Jean-Pierre...* (CPI, Caso ICC-01/05-01/08-451, Decisión de 17-7-2009, párr. 12).

¹³⁷ En virtud de la Norma 24 del Reglamento de la Secretaría de la CPI (ICC-BD/03-01-06-Rev.1, de 25-9-2006).

¹³⁸ En ocasiones se remite la solicitud de intervención y el escrito de intervención en un mismo acto y momento, dejando constancia en la primera que el contenido del escrito de intervención adjuntado debe ser considerado por la CPI solo si se admitiera a trámite la intervención de los terceros: *vid.* “Motion and Proposed *Amicus* Brief in Relation to the request for review of the Registry decision of 14 May 2007 by Thomas Lubanga Dyilo on behalf of the International Criminal Bar pursuant to Rule 103 of the ICC Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/04-01/06-918, de 4-6-2007).

¹³⁹ “Application by Amnesty International for Leave to Submit *Amicus Curiae* Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/05-01/08-399, de 6-4-2009); y “*Amicus*

básicos que permitan identificar al sujeto que remite el documento y determinar las razones jurídicas que motivan su solicitud:

- “(a) The identity of the person filing the document;
- (b) The situation or case number, the name of the person to whom article 55, paragraph 2, or article 58 applies, the accused, convicted or acquitted person, the name of counsel or representative, if any, and the Chamber to which the matter has been assigned;
- (c) A brief summary of the reason for filing the document which is not a response or reply and the relief sought, if any;
- (d) All relevant legal and factual issues, including details of the articles, rules, regulations or other applicable law relied upon”¹⁴⁰.

Resulta fundamental para el tercero que solicita intervenir ante la CPI identificar claramente tanto su organización jurídica como la experiencia que atesora en su ámbito de actividad. En este sentido, la Fiscalía insistió en el *Caso Bemba* en la necesidad de que el solicitante indicara:

- “(i) which interest groups or general views it represents and how these are related to the issue before the Chamber; (ii) why its submissions may assist the Court in the issue before it and in the context of the proceedings (...); (iii) the degree”¹⁴¹.

El Reglamento de la CPI también establece los plazos¹⁴² y las demás formalidades requeridas para la presentación de cualquier documento ante la CPI. En particular, la segunda Sala preliminar se refirió expresamente en el *Caso Kony y otros* a las Normas 36 y 37 de dicho Reglamento que restringen la extensión de todos aquellos documentos presentados ante la Secretaría a un límite máximo de veinte páginas¹⁴³. Además, en cuanto al idioma en el que debe presentarse, la Norma 39.1 del referido Reglamento se remite preferentemente a las lenguas de trabajo de la CPI, el inglés y el francés:

- “All documents and materials filed with the Registry shall be in English or French, unless otherwise provided in the Statute, Rules, these Regulations or authorised by the Chamber or the Presidency. If the original document or material is not in one of these languages, a participant shall attach a translation thereof”.

Curiae Observations on Superior Responsibility Submitted Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence” (ICC-01/05-01/08-406, de 20-4-2009).

¹⁴⁰ Norma 23.1 del Reglamento de la CPI.

¹⁴¹ “Prosecution’s Response to ‘Demande d’autorisation d’intervenir comme *Amicus Curiae* dans l’Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo, en vertu de la Règle 103 du Règlement de Procédure et de Preuve de la Cour” (ICC-01/05/01/08-544),

¹⁴² Normas 33-35 del Reglamento de la CPI.

¹⁴³ *Fiscalía c. Joseph Kony...* (CPI, Caso ICC-02/04-01/05-333, Decisión de 5-11-2008, pár. 18).

Por consiguiente, la jurisprudencia de la CPI que hemos examinado quedan patentes las principales características que singularizan a la institución procesal del *amicus curiae* en el DI público. Asimismo, se aprecia una incipiente tendencia por explotar las amplias posibilidades de intervención que ofrece el Artículo 103, más allá de los confines que caracterizan tradicionalmente al *amicus curiae*.

V. CONSIDERACIONES FINALES

A partir del examen normativo y jurisprudencial realizado en las anteriores páginas, del que se ha podido concluir una caracterización de la institución procesal del *amicus curiae* en el DI general.

Todas las instancias jurisdiccionales analizadas admiten la intervención de terceros sujetos en calidad de *amicus curiae* de manera discrecional. En este punto particular no existen diferencias apreciables ni en las normas procesales ni tampoco en la interpretación realizada por los distintos órganos jurisdiccionales de dichas normas. La discrecionalidad, por tanto, se hace depender de su utilidad en la determinación de diversas cuestiones jurídicas y/o fácticas relacionadas con el procedimiento en curso.

Donde sí se aprecian diferencias notables es en la forma que puede adoptar dicha participación de los terceros. En el ámbito de integración regional europeo se admite la intervención de terceros en calidad de coadyuvantes, esto es, representando intereses afines a los que defienden las partes procesales. Se trata de una característica que, sin embargo, no ha sido prevista en otros ámbitos de cooperación como la OMC, donde la intervención de los particulares persigue intereses objetivos y generales. Esta distinción se explica a nuestro juicio a partir de la distinta naturaleza jurídica que presentan ambas organizaciones internacionales.

Por lo que se refiere a la intervención de los terceros en el marco del DI de los derechos humanos y del DI penal, los intereses de éstos deben ser objetivos y generales. Ahora bien, también es cierto que se aprecia una mayor flexibilidad por parte de estos tribunales internacionales a la hora de aceptar las solicitudes de intervención de los terceros. Un rasgo que en absoluto permite concluir la participación del individuo en calidad de coadyuvante, como sucede en la UE, pero que en ciertas ocasiones hace complejo identificar e individualizar el interés perseguido por aquellos. Ello se debe a que por distintos motivos está prevaleciendo una concepción dúctil del *amicus curiae*, inspirada en los más recientes desarrollos de la jurisprudencia estadounidense, sobre el concepto tradicionalmente admitido por la práctica judicial inglesa. En suma, en el DI general se evidencia la misma dialéctica desarrollada en el derecho anglosajón a partir de la flexibilización de la naturaleza jurídica de esta institución en los Estados Unidos de América.

Asimismo, los tribunales penales internacionales *ad hoc* han acotado el margen de intervención de los terceros, exclusivamente a las cuestiones de carácter jurídico, con el objeto de resguardar la autonomía orgánica y competencial de sus respectivas Fiscalías

en la determinación de los hechos controvertidos. Mientras que los órganos internacionales de ámbito regional encargados de la protección de los derechos humanos aceptan observaciones de carácter fáctico y jurídico. Resulta coherente que en este último caso se permita tal ampliación de las facultades procesales que asumen los terceros, pues cabe recordar que en este segundo tipo de tribunales el particular se enfrenta al Estado directa –TEDH– o indirectamente –Corte IDH–.

En definitiva, la evolución de la institución procesal del *amicus curiae* en el DI público está marcada tanto por su conceptualización dual en el *common law*, como por su aplicación diferenciada en las diversas instancias jurisdiccionales internacionales. Puede afirmarse, en cualquier caso, que esta institución constituye una excelente vía de acceso a la sede judicial para los particulares y demás actores internacionales, que les permite reforzar la tutela de los intereses generales de la Sociedad internacional contemporánea.