

EL DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ¹

DANIEL GARCÍA SAN JOSÉ

Profesor de Derecho Internacional Público
en la Universidad de Sevilla

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.–II. LA PROGRESIVA TOMA EN CONSIDERACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.–III. LA ACCIÓN DE NACIONES UNIDAS A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y A LOS TRABAJOS DE LOS RELADORES ESPECIALES.–IV. LA CONSIDERACIÓN ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL: 1. *El derecho a la justicia*: 1.a) *El derecho de acceso a un tribunal*. 1.b) *El derecho a la participación procesal*. 2. *El derecho a la reparación*.–V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio, que engarza diversos sectores del Derecho internacional público, pretende examinar si se ha suplido –y de ser así, en qué medida– un vacío normativo en cuanto al reconocimiento y protección efectiva de los derechos de las víctimas de graves violaciones contra el Derecho internacional cometidas tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz². En concreto, se ha querido responder a

¹ El autor quiere expresar su agradecimiento a los profesores Rodríguez Carrión, Vilariño Pinto, Marquina Barrio, Rodríguez Manzano y Munich i Gasa por sus valiosos comentarios a este trabajo.

² En los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, anexo al Documento E/CN.4/2004/57, de 1 de octubre de 2004, se establece, en el principio 8.º que «A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como

cuatro cuestiones: ¿tienen estas víctimas reconocido el derecho a la justicia impartida por Tribunales Penales Internacionales? ¿Pueden ejercer este derecho directamente ante tales instancias? ¿Cuál es el papel que a nivel procesal pueden desarrollar ante un Tribunal Penal Internacional encargado de juzgar a los responsables individuales de estos crímenes contra el Derecho internacional? ¿Qué mecanismos internacionales de reparación están a disposición de las víctimas de tales crímenes?

Se ha limitado el ámbito de investigación sólo a las víctimas de los más graves crímenes contra el Derecho internacional, identificados al objeto del presente estudio, como los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante la «CPI»): tal como enuncia el artículo 5 del Estatuto de Roma³: crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Esta opción personal, ha tenido una doble consecuencia. Por una parte, no se han incluido otros *delicta iuris gentium*, aparte de los enunciados en el referido artículo 5 del Estatuto de Roma, como la piratería internacional y ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves porque, aunque los tipos penales están bien definidos en convenios internacionales, la responsabilidad penal se hace efectiva ante tribunales internos sobre la base del principio *aut dedere aut persequi*. Por otra parte, la voluntaria delimitación del objeto de investigación a la posición de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional ante la jurisdicción internacional penal ha exigido centrar nuestro análisis en el Estatuto de Roma y en los diversos instrumentos internacionales que lo desarrollan y complementan: las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante «las Reglas»), aprobadas por

consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término «víctima» también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización». Por su parte, el principio siguiente, 9.º, añade que: «Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima». Los Principios y Directrices Básicos en su versión definitiva se encuentran recogidos en el Documento E/CN.4/2005/59, de 21 de diciembre de 2004, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos el 22 de abril de 2005. Se trata de la misma definición de víctimas que figura en los apdos. 1.º y 2.º de la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 de la Asamblea General de Naciones Unidas, que contiene la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Ambas definiciones contrastan con la que aparece recogida, con un carácter menos restrictivo en las Reglas de Procedimiento y Prueba («las Reglas») en concreto, en la Regla 85 que incluye la definición de víctimas), concretando y desarrollando el Estatuto de Roma. A la luz de esta regulación, el término víctima es lo suficientemente amplio como para comprender cuatro situaciones diferentes: a) aquellos individuos que directamente sufren un daño; b) las personas dependientes o familiares de una víctima directa que sufren indirectamente a causa de la victimización de ésta; c) personas que sufren un perjuicio al intervenir para evitar un daño a las víctimas; d) víctimas colectivas como asociaciones o entidades. Vide BASSIOUNI, Ch., «International Recognition of Victims Rights», *Terrorism, Victims' and International Criminal Responsibility*, SOS Attentats ed., París, 2003, p. 108. Para un estudio sobre la evolución de la noción de víctima en el Derecho Internacional, en particular, en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, vide CANÇADO TRINDADE, A. A., «Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tomo 202, 1987, pp. 243 a 299.

³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), de 17 de julio de 1998, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una CPI, celebrada en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998 (A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998). Mediante Ley Orgánica 6/2000 se autorizó su ratificación por parte de España (BOE de 5 de octubre). La Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre establece la necesaria cooperación de las autoridades españolas con la Corte Penal (BOE núm. 296 de 11 de diciembre).

la Asamblea de Estados Parte en septiembre de 2002⁴; el Reglamento de funcionamiento de la CPI, adoptado el 26 de mayo de 2004 en sesión plenaria por los jueces que la integran de conformidad con el artículo 52 del Estatuto de Roma⁵; y el Reglamento del Fondo Fiduciario, también de 2004, establecido a favor de las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI en virtud del artículo 79 del Estatuto de Roma⁶.

Se trata de un tema, en mi opinión, no suficientemente estudiado, y sin embargo, del máximo interés como ha puesto de manifiesto el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con su Resolución 1593 de 31 de marzo de 2005. En la misma, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta, decidió este órgano trasladar a conocimiento de la CPI los hechos acaecidos en Darfur desde el 1 de julio de 2002 por si fueran constitutivos de alguno de los crímenes de la competencia de la CPI⁷.

II. LA PROGRESIVA TOMA EN CONSIDERACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El descubrimiento de las víctimas en Derecho internacional es reciente y obedece a criterios de reivindicación histórica y a razones de oportunidad política⁸. En cuanto a las primeras hay que señalar la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas de Discriminación (Durban, agosto-septiembre de 2001⁹). En cuanto a las razones de oportunidad política, la lucha contra el terrorismo internacional ha motivado, por ejemplo que en la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad, adoptada el 8 de octubre de 2004, se establezca un grupo de trabajo para los fines, entre otros, de considerar el establecimiento de un fondo inter-

⁴ El texto definitivo de las Reglas ha sido aprobado por la Asamblea de Estados Parte en su sesión del 3 al 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3).

⁵ ICC-BD/1-1-04.

⁶ Resolución ICC-ASP/1/Res. 6 de la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de la CPI, aprobada en septiembre de 2002.

⁷ Al respecto, el Fiscal, Sr. Luis Moreno-Ocampo decidió iniciar el pasado 6 de junio de 2005 una labor de investigación en relación con la eventual comisión de crímenes de lesa humanidad. Si, como todo parece indicar, estas actuaciones prosiguen las víctimas de los hechos denunciados tendrán la oportunidad de reclamar su derecho a la justicia en los términos que se prevén en los instrumentos antes indicados.

⁸ Vide CARIO, R., «Terrorism and Victims Rights», *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, *op. cit.*, p. 245.

⁹ Sobre los resultados de la Cumbre de Durban puede verse: DECAUX, E., «Des crimes d'hier aux responsabilités d'aujourd'hui», *International Law FORUM du droit international*, núm. 5, 2003, pp. 72 a 76. Las distintas delegaciones presentes en Durban no pudieron alcanzar un acuerdo sobre las formas de reparación para las violaciones históricas. Aun cuando en la Declaración final y en el Programa de Acción surgidos de la Conferencia Mundial sólo se alude al deber moral de los Estados de reparar aquellas violaciones históricas, deben verse positivamente, como hace Iliria Bottigliero, pues, reafirmando el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos por motivos de raza a buscar y obtener reparación justa y adecuada, se fortalece la noción de los derechos de las víctimas a la reparación bajo el Derecho internacional y se contribuye a su aceptación y aplicación universal. BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff, Boston-Leiden, 2004, p. 178.

nacional para indemnizar a las víctimas de tales actos¹⁰. En el ámbito europeo, el contexto de lucha contra el terrorismo ha motivado en el ámbito del Consejo de Europa el Proyecto de Convenio Europeo para la prevención del terrorismo adoptado por el Comité de Expertos sobre el Terrorismo (CODEXTER) en Estrasburgo el 21 de marzo de 2005¹¹. Igualmente, las *Directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005¹².

Trascendiendo reivindicaciones históricas o criterios de oportunidad política, el acercamiento a las víctimas desde el Derecho internacional debe observarse, asimismo, a la luz del proceso de creciente institucionalización y humanización que el orden internacional contemporáneo experimenta desde hace años¹³ reconociendo la legitimación activa y pasiva de la persona humana en el plano internacional. Así, en cuanto al fenómeno de la institucionalización, hay que aludir a la posibilidad para los individuos de presentar reclamaciones ante órganos de Organizaciones Internacionales en tanto que agentes internacionales¹⁴ o al margen de esta vinculación funcional (régimen de mandatos y de administración fiduciaria, en la Sociedad de Naciones¹⁵ y en la Organización de Naciones Unidas¹⁶, respectivamente). En lo que al fenómeno de humanización respecta, es evidente el progresivo reconocimiento de la legitimación activa y pasiva de la persona humana ante órganos internacionales, en el contexto del control de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Parte en un tratado concluido en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos y en el del Derecho internacional humanitario.

Así, por ejemplo, la legitimación activa de particulares que se consideren víctimas de violaciones de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, ante órganos internacionales de carácter jurisdiccional o cuasi jurisdiccional ha sido recogido en numerosos convenios internacionales. A título de ejemplo, véanse el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 1969; el

¹⁰ Parágrafos 9 y 10 de la Resolución S/RES/1566(2004) de 8 de octubre.

¹¹ CODEXTER (2004) 27 final, en especial, en su artículo 13. Debe señalarse que la versión definitiva del proyecto del CODEXTER no ha recogido las recomendaciones realizadas por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Sr. Gil Robles, en el sentido de incluir una definición de las víctimas e, incluso una referencia a un derecho específico de las víctimas a la protección que va más allá de la mera ayuda financiera y la compensación. Vide Opinión del Comisario Europeo de Derechos Humanos sobre el Proyecto de Convenio para la prevención del terrorismo, CM/Inf (2005) 16, de 18 de febrero de 2005, en particular, los párrafos 44 a 47.

¹² [CM(2005)29, CM/Del/Dec (2004)909/4.3 y GR-H(2005)CB1].

¹³ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 13 y 14.

¹⁴ En lo que se conoce como jurisdicción internacional administrativa, siendo sus máximos exponentes, a nivel universal, el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas y el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre el primero puede verse: GARCÍA RODRÍGUEZ, I., «El individuo y la jurisdicción internacional: estudio práctico del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas (TANU)» en *Iniciación a la práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Jiménez Piernas, C. (ed.), Marcial Pons-Univ. de Alcalá, Madrid, 2003, Barcelona, pp. 155 a 188.

¹⁵ Vide FEINBERG, N., «La pétition en Droit International», *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de La Haye*, 1932, vol. 40, pp. 632 y 633.

¹⁶ Vide SPERDUTI, G., «L'individu et le Droit International», *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de La Haye*, 1956, vol. 90, pp. 799 y 800.

artículo 1 del Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; el artículo 5 del Segundo Protocolo Facultativo anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, de 1989; el artículo 14 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965; o el artículo 22 de la Convención contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 1984¹⁷.

En contraste con los avances alcanzados en el sector de los derechos humanos, el tratamiento a las víctimas de violaciones del Derecho internacional humanitario no ha sido similar, más preocupado en perseguir la responsabilidad penal individual de los autores de estas violaciones que en prever la legitimación activa de las víctimas de dichas violaciones ante los tribunales internacionales creados tras un conflicto armado. De este modo, en los antecedentes de la CPI, ninguno de los tribunales internacionales establecidos tras un conflicto internacional o interno¹⁸ reconocía la legitimación activa a las víctimas respecto de los crímenes de su competencia. Una posible explicación de carácter histórico la ofrecía Von Der Heydte cuando examinaba los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio como un desarrollo del proceso de proscripción de la guerra iniciado en 1928 con el Pacto Briand-Kellog. En virtud de dicho Pacto, se preveía una sanción para el Estado que decidiera recurrir a la guerra como instrumento de su política nacional: el ser declarado fuera de la ley. Dicha sanción fue completada más tarde en 1932 por la *doctrina Stimson*, promovida por el Secretario de Estado norteamericano a quien debe su nombre y según la cual, los Estados Unidos no reconocerían títulos o derechos pretendidos, adquiridos en violación del Pacto Briand-Kellog, del Pacto de la Sociedad de Naciones o de otros tratados. Como recuerda Von Der Heydte, se estimó necesario que ambas tentativas desesperadas por hacer valer el Derecho de Gentes contra el poder absoluto de los Estados totalitarios para los cuales todo derecho no era más que un instrumento de poder, fueran completadas con una tercera sanción.

Así, en virtud del Acta de Londres de 8 de agosto de 1945, con el castigo a los grandes criminales de guerra, la tercera sanción consistiría en una responsabilidad personal de los órganos estatales al lado de la responsabilidad general del Estado¹⁹. De este modo, la mayor accesibilidad de los individuos en su dimensión pasiva ante jurisdicciones internacionales se explicaría porque más que reconocer una subjetividad internacional del individuo, en los Tribunales Internacionales Penales (los referidos de Nuremberg y Tokio) se reconocía internacionalmente la legitimación pasiva del individuo en tanto en cuanto que éste estaría representando al Estado cuya sanción se pretendía²⁰. Esta explicación no encuentra, sin embargo, apoyo en el fallido proyecto de Gustave Moynier de creación de una institución internacional encargada del juzgamiento y castigo de los responsables individuales de violaciones de la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864, relativa a la mejora de la suerte de los sol-

¹⁷ Pueden consultarse en ORAÁ ORAÁ, J., y GÓMEZ ISA, F., *Textos básicos de derechos humanos y de Derecho internacional humanitario*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

¹⁸ El Tribunal Previsto en la Parte Séptima del Tratado de Paz de Versalles de 1919; los Tribunales Penales de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra Mundial; los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.

¹⁹ VON DER HEYDTE, F. A., «L'individu et les Tribunaux Internationaux», *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 107, 1962, pp. 349 y 350.

²⁰ *Ibidem*, p. 351.

dados heridos y enfermos en campaña²¹. En dicho proyecto de Tribunal Internacional Penal los individuos no representaban al Estado por lo que, como reconocía el propio Moynier, «éstos nunca serían directamente encausados»²². No se pretendía, así pues, añadir una sanción al Estado que hubiera permitido, con ocasión de un conflicto armado, la violación de la Convención de Ginebra de 1864 sino castigar a individuos concretos por la violación de ciertas normas internacionales del Derecho de la guerra consideradas de especial trascendencia. Una idea civilizadora y progresista para una sociedad internacional en la que los Estados eran considerados como los únicos sujetos del Derecho internacional²³ y por tanto, los únicos responsables y legitimados para exigir responsabilidad a otros Estados²⁴.

Este silencio normativo ha sido tradicionalmente interpretado como negatorio de dicha legitimación. En virtud del principio *ex consensu advenit vinculum*, se ha considerado que no habiéndola previsto los Estados expresamente, su intención implícita no era otra que no reconocerla²⁵. En este sentido, los intentos de individuos de obtener compensación basada en la responsabilidad internacional de un Estado enemigo –a pesar de haber sido enunciada por primera vez en el artículo 3 de la Convención de la Haya de 1907 sobre la Guerra Terrestre, y luego reiterada en las Cuatro Convenciones de Ginebra de 1949– han sido sistemáticamente rechazados desde el final de la Segunda Guerra Mundial²⁶. Hay que recordar, sin embargo, que en Derecho interna-

²¹ El proyecto tras ser presentado ante el Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra el 3 de enero de 1872 apareció publicado en el que era el correo oficial de esta institución (el *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, núm. 11, abril de ese año, pp. 121 a 131). No se trataba de un auténtico tribunal internacional penal, permanente y preconstituido sino de un tribunal arbitral que habría de constituirse para cada conflicto. Sobre el tema vide PETIT GABRIEL, E. W., «La propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)», en *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, pp. 29 a 87. Igualmente: MAY, K. Ch., «The First Proposal for a Permanent International Criminal Court», *International Review of the Red Cross*, núm. 322, marzo 1998, pp. 57 a 74.

²² MOYNIER, G., «Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève», *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, núm. 11, 1872, p. 126 (Tomado del trabajo citado: «La propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)»).

²³ Como reconoció la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927 en el caso *el Lotus*: «El Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes. Las reglas de Derecho que vinculan a los estados proceden, pues, de la voluntad de éstos, voluntad manifestada en convenciones o en usos que se aceptan generalmente como consagradores de principios de Derecho y establecidos con el fin de regular la coexistencia de estas comunidades independientes y con el objeto de la prosecución de fines comunes». CPJI série A núm. 10, sentencia número 9, p. 18.

²⁴ Como señalaba VON DER HEYDTE en 1962 tras un análisis en perspectiva histórica de la posición del individuo ante tribunales internacionales: «Dans le cadre tracé par le droit de la guerre general ou conventionnel, un Etat peut engager la responsabilité pour des crimes de guerre des ressortissants d'un Etat belligérant, soit au cours d'une guerre, soit après sa fin... Le droit international ne constitue pas encore une norme qui s'adresse immédiatement à l'individu... Elle se réalise toujours dans l'ordre juridique de l'Etat, auquel reste le droit de punir. Une juridiction pénale internationale, dans le sens strict du mot, n'intervient point dans ce cas», en: «L'individu et les Tribunaux Internationaux», *op. cit.*, p. 352.

²⁵ Es el caso, entre otros, de VON DER HEYDTE, F. A., «L'individu et les Tribunaux Internationaux», *op. cit.*, pp. 352 y 353.

²⁶ Entre los ejemplos recientes, en relación con las «comfort women» durante la ocupación japonesa de diversos países asiáticos, véanse la sentencia de 27 de abril de 1998, Yamagushi District Court, juez Chikashika; sentencias del Tokio District Court de 26 de noviembre de 1998 (juez Shigeki) y de 30 de noviembre de 1998 (juez Taichi Kajimura). Analizadas en PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 46 y 47.

cional existen diversos supuestos históricos de reconocimiento de la capacidad procesal internacional del individuo en relación con actos contrarios al Derecho internacional humanitario cometidos durante un conflicto armado, si bien, son ejemplos escasos y no recientes. Así, por ejemplo, el Tribunal Internacional de Presas, que no llegó a funcionar²⁷ y los Tribunales Arbitrales Mixtos, creados en virtud de los Tratados de Paz de Versailes, de 1919, y de Lausanne, de 1923, ante los cuales podían reclamar directamente las personas particulares que tuvieran la nacionalidad de las potencias vencedoras en la contienda recién concluida contra las potencias derrotadas por cualquier tipo de daño o perjuicio sufrido durante la misma²⁸.

A la luz de estos precedentes históricos, el no reconocer legitimación activa ante órganos internacionales para las víctimas de graves violaciones del Derecho internacional humanitario no debería verse como consecuencia de una prohibición en Derecho internacional²⁹ sino como expresión de una concepción doctrinal y política estatista, reductivista de la capacidad procesal internacional sólo a los Estados. Dicha concepción habría prevalecido durante años³⁰ sobre otra, minoritaria, personalista, favorable al individuo y que no habría contado con la fuerza necesaria para imponerse. Un ejemplo de esta concepción doctrinal, como recuerda el profesor Sperduti, sería la sostenida desde el *Instituto de Derecho Internacional* que por unanimidad, salvo una abstención, había reconocido que en determinados casos y en las condiciones a concretar, los individuos deberían poder acudir directamente ante una instancia de justicia internacional³¹. La tensión entre ambas concepciones puede verse en los

²⁷ El Tribunal Internacional de Presas, que no llegó a funcionar pues el XII.º Convenio de La Haya de 1907 en cuyos artículos 2, 3 y 4 se preveía su creación, careció del núm. de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Ante dicho Tribunal Internacional los particulares podían presentar una reclamación individual contra un Estado siempre que se estuviera en supuesto de guerra cumpliendo dos condiciones: la primera era que la persona que realizaba la reclamación tuviera la nacionalidad de uno de los estados en guerra; la segunda condición era que el objeto de la reclamación fueran actos de otro estado igualmente en guerra. A esos requisitos se añadía una importante limitación consistente en la facultad conferida al Estado de que fuera nacional el particular reclamante de prohibir a éste iniciar el procedimiento o paralizarlo si ya estuviera iniciado. EUSTATHIADES, C. Th., «Les sujets du droit International et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1953, vol. 84, p. 146. Además, conforme al artículo 6.2 de dicho Convenio XII.º de La Haya, la competencia de este Tribunal Internacional se configuraba, con carácter general, subsidiaria a los tribunales nacionales siendo excepcional su competencia directa: para el supuesto de que los tribunales nacionales no hubieran dictado una sentencia firme en los dos años siguientes a contar desde el día de la captura. SEFERIADES, S., «Le problème de l'accès des particuliers a des juridictions internationales», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 51, 1935, p. 92.

²⁸ Estos Tribunales, los primeros en Europa a los que podían acudir directamente los particulares que se consideraran lesionados por un Estado. Tenían, sin embargo, algunos puntos débiles, por ejemplo, su carácter puramente ocasional en la medida en que sólo debían pronunciarse sobre daños ya sufridos; igualmente, el hecho de que los tratados que los instituyeron, siendo tratados de paz no pueden ser considerados como tratando a un mismo nivel de igualdad a todas las posibles víctimas de todos los países parte en los mismos; asimismo, en la medida en que su jurisprudencia adolecía de una unidad interpretativa en consonancia con un principio de seguridad jurídica. SEFERIADES, S., «Le problème de l'accès des particuliers a des juridictions internationales», *op. cit.*, pp. 35 y 36.

²⁹ Como recordaba EUSTATHIADES, C., «il n'existe pas de règle générale prohibitive d'une action directe de l'individu sur le plan international». En «Les sujets du droit International et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances», *op. cit.*, p. 550.

³⁰ Véase, en este sentido: PARTSCH, K. J., «Individuals in International Law», *Encyclopaedia of Public International Law*, Rudolf Bernhardt dir., Elsevier, Amsterdam, 1995, vol. 2, pp. 958 y 959.

³¹ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1929, tomo II, pp. 267 y 271. SPERDUTI, G., «L'individu et le Droit International», *op. cit.*, p. 791.

trabajos de redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional: la propuesta presentada por la delegación holandesa relativa al artículo 21 del Proyecto de Estatuto en virtud de la cual, los individuos tendrían legitimación activa ante dicho Tribunal internacional, fue rechazada pues la tesis contraria a tal reconocimiento pre-vaecía en el Comité de Juristas «El Comité de los Diez» presidido por el Barón Descamps³².

En consecuencia, una conclusión puede extraerse de los datos expuestos: si bien no existe una autorización expresa en el Derecho internacional humanitario para conferir legitimación activa a los individuos ante un Tribunal internacional con competencia para conocer de las violaciones graves de las normas del Derecho internacional humanitario³³, tampoco existe una prohibición expresa en este sentido, de naturaleza convencional o consuetudinaria. En este sentido, en aquellos Tribunales Internacionales que restringen su competencia contenciosa a lo interestatal, la exclusión del individuo ha sido criticada como artificial³⁴.

III. LA ACCIÓN DE NACIONES UNIDAS A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y A LOS TRABAJOS DE LOS RELADORES ESPECIALES

El reconocimiento internacional del derecho a la justicia para las víctimas de graves violaciones del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario no puede entenderse al margen de la notable labor realizada a este respecto por Naciones Unidas, indirectamente, a través de la crea-

³² Entre las razones invocadas para esta opción figuraban las siguientes: 1.ª Un Estado no toleraría jamás ser atacado ante una Corte Internacional por un particular. 2.ª Los particulares no obtendrían ventaja alguna en presentarse directamente ante una Corte Internacional porque la queja de un particular que no estuviera sostenida por su gobierno no tendría peso suficiente ante una Corte Internacional. 3.ª Resultaba imposible establecer conversaciones diplomáticas entre un gobierno y un particular. 4.ª El sistema de extender la competencia de la Corte «aumentaría el núm. de conflictos internacionales». 5.ª Los litigios internacionales se producían siempre entre Estados. Resultaba imposible poner a los Estados y a los particulares en un mismo plano de igualdad pues estos, a diferencia de aquellos, no eran sujetos de Derecho internacional. Y es exclusivamente en el ámbito de este Derecho que la Corte debía funcionar. 6.º El principio de la soberanía del Estado se oponía a que un Estado pudiera ser citado ante una Corte Internacional sin su consentimiento previo. SEFERIADES, S., «Le problème de l'accès des particuliers a des juridictions internationales», *op. cit.*, pp. 43, 46 y 47.

³³ Nótese el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja a la Cuarta Convención de Ginebra cuando establece que en ella no se da a hombre y mujeres individuales el derecho a reclamar compensación. El Estado es responsable ante otro Estado Parte y no ante el individuo (...) Es inconcebible, al menos como el Derecho está en la actualidad, que los reclamantes debieran ser capaces de plantear una acción directa por daños contra el Estado a cuyo servicio actuaba la persona autora del acto considerado en violación del Derecho humanitario. Vide PICTET, J., *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War*, ICRC, Geneva, 1958, pp. 211 y 603. Como ha escrito Provost, el artículo 91 del Protocolo I fue adoptado en el mismo espíritu: garantizar un derecho de compensación a favor de las Partes en el conflicto y no de las víctimas individuales. PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 48.

³⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A., *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, *op. cit.*, pp. 32 y 33, y los autores que se citan.

ción de Tribunales Penales Internacionalizados o híbridos³⁵. Igualmente, de un modo directo, sobre todo, en un esfuerzo normativo por reconocer internacionalmente la doble dimensión del derecho a la justicia para las víctimas: como derecho de acceso a la justicia y a participar en el proceso, por una parte, y como derecho a la reparación, por otra.

Los Tribunales híbridos han visto la luz desde los años 90 en el marco del esfuerzo de justicia penal internacional. Se trata de un conjunto muy heterogéneo de cuatro entidades: los mecanismos jurisdiccionales creados para Timor Oriental, Kosovo, Sierra Leona y Camboya. Se les denomina internacionalizados o híbridos porque tanto el aparato institucional como el derecho aplicable consiste en una mezcla de lo internacional y de lo interno³⁶. Naciones Unidas ha jugado un decisivo papel en su establecimiento. Así, suscribiendo un tratado con Sierra Leona y Camboya, tratándose del Tribunal Especial de Sierra Leona y de las Salas Especiales de Camboya³⁷, respectivamente. Igualmente, los Paneles de jueces internacionales en los tribunales de Kosovo y los Paneles Penales del Tribunal de Distrito de Dili, encuentran su base jurídica en decisiones de las Administraciones Transitorias de Naciones Unidas en estos países, la MINUK y la MINUTO, respectivamente. La notable presencia de Naciones Unidas explica que en los diversos instrumentos que articulan el funcionamiento de estos tribunales híbridos haya un reconocimiento expreso del derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes de su competencia³⁸.

De un modo directo, los esfuerzos normativos desde Naciones Unidas en favor del reconocimiento internacional del derecho a la justicia para las víctimas de graves violaciones del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario han sido notables destacando: la *Declaración sobre los Princi-*

³⁵ ROMANO, C. P. R., y BOUTRUCHE, T., Les Tribunaux Penales Internationalisés: etat d'une Justice hybride», *Revue Générale de Droit International Public*, 2003-1, p. 110. En la página del *Project on International Courts and Tribunals* www.pict-pecti.org/courts/hybrid.html aparece una descripción y documentación referida a cada uno de estos Tribunales Penales Internacionalizados.

³⁶ DICKINSON, L., «The Promise of Hybrid Tribunals» *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, núm. 2, p. 295.

³⁷ (La base jurídica del Tribunal Especial para Sierra Leona es un acuerdo entre la ONU y este Estado de 16 de enero de 2002: Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leona on the Establishment of a Special Court for Sierra Leona, que ha sido ratificado por el Parlamento de Sierra Leona. (Disponible en www.specialcourt.org). Tratándose de Camboya, tras la adopción por el Parlamento Camboyano de una ley por la que se crean Salas especiales (disponible en www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/krlaw.html), siguió un acuerdo de 18 de marzo de 2003 entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya para el procesamiento por los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, recogido en la Resolución A/RES57/228B, de la Asamblea General, de 13 de mayo de 2003. En la página de la Universidad de Yale www.yale.edu/cgp/news.html puede consultarse relevante información sobre el Tribunal de Camboya.

³⁸ Así, por ejemplo, en Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona, establecido por acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000, diversas disposiciones se refieren expresamente a las víctimas a las que confieren derechos: artículos 15.2, 16.4 y 17.2. Estas disposiciones han sido, además, concretadas y desarrolladas en las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptadas el 16 de enero de 2002, tal como han sido modificadas el 29 de mayo de 2004: regla 34, Sección de víctimas y testigos; regla 69, Protección de Víctimas y Testigos; y regla 75, Medidas para la protección de Víctimas y Testigos. Tratándose del Tribunal Penal Internacionalizado para Camboya, en el Acuerdo de marzo de 2003 entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya para el procesamiento por los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, también hay disposiciones relativas a las víctimas en los artículos 23 y 24.

*pios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder*³⁹ y los *Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, cuya versión definitiva de octubre de 2004⁴⁰ ha sido posible tras años de trabajo de los Relatores Especiales Theo van Boven y Cherif Bassiouni. El primero de ambos Relatores Especiales, Theo van Boven, preparó un informe en 1993⁴¹, que en sus posteriores versiones fue presentado bajo la forma de *Principios y Directrices Básicos*⁴². Por su parte, Cherif Bassiouni presentó su primer informe⁴³ a la Comisión de Derechos Humanos que tomó nota del mismo en la Resolución 1999/33, de 26 de abril de 1999, titulada *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Tras recibir diversas observaciones de distintos gobiernos, el profesor Bassiouni presentó un primer proyecto de revisión de los principios y directrices el 1 de junio de 1999, al que siguió un segundo el 1 de noviembre de ese mismo año. El informe final que el profesor Bassiouni trasladó a la Comisión de Derechos Humanos incluía el *Proyecto de Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁴⁴. Como destacan los comentaristas de estos proyectos, entre los resultados presentados por ambos Relatores Especiales se aprecia una evolución: Theo van Boven sólo consideraba como un derecho conferido a las víctimas por el Derecho de Gentes el derecho a una reparación pero no así el derecho a un recurso. Por el contrario, Cherif Bassiouni considera que las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos serían

³⁹ Resolución 40/34 de la Asamblea General de 1985 y completada por la Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989, titulada «*Aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*» y por la Resolución 1999/22, de 24 de mayo de 1990, del mismo órgano sobre «*Víctimas de delitos y del abuso de poder*».

⁴⁰ Doc. E/CN.4/2004/57, Apéndice I, recogido en Doc. E/CN.4/2005/59 de 21 de diciembre de 2004, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos el 22 de abril de 2005.

⁴¹ Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993.

⁴² Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996 y Doc. E/CN.4/1997/104, de 16 de enero de 1997. Junto al trabajo del Relator Especial, la Comisión de Derechos Humanos solicitó una serie de estudios sobre cuestiones específicas, entre las que figuraba la relativa a la reparación de graves violaciones de derechos humanos. El responsable de tales estudios, Sr. Joinet, identificó tres grandes componentes de los derechos de las víctimas: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. En su opinión, del derecho de las víctimas a saber deriva el correlativo deber del Estado de establecer comisiones extrajudiciales de investigación sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas; el derecho a la justicia supone el derecho de acceso de las víctimas a un remedio justo y efectivo, incluyendo el deber del Estado de investigar las violaciones y perseguir a los responsables; finalmente, el derecho a la reparación, comprendería garantías de no repetición y abarca tanto medidas individuales como colectivas: la restitución, la compensación y la rehabilitación como medidas individuales y disculpas, el reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad, la restauración de la dignidad a las víctimas mediante ceremonias conmemorativas, monumentos emblemáticos y establecimiento de un día nacional en su recuerdo. *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, informe final preparado por el Sr. Joinet. Citado en BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, op. cit., p. 183.

⁴³ Doc. E/CN.4/1999/65.

⁴⁴ En el Anexo al documento E/CN.4/2000/62, de la Comisión de Derechos Humanos, con fecha de 18 de enero de 2000.

igualmente titulares, en virtud del Derecho internacional general, de un derecho de acceso a la justicia⁴⁵.

La versión definitiva de los *Principios y Directrices básicos sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, se engarza directamente con el establecimiento de la CPI y en este sentido se explica la mención expresa al Estatuto de Roma de la CPI en su preámbulo⁴⁶. Entre las razones que explicarían el retraso en la adopción de estos *Principios y Directrices básicos* hay que señalar, en mi opinión, dicha conexión con el Estatuto de Roma y, en especial, en lo que se refiere a la cuestión del derecho a la reparación a las víctimas. A diferencia de lo previsto en los *Principios y Directrices básicos* falta en el Estatuto de Roma el reconocimiento de un deber de resarcimiento o compensación pública a cargo del Estado o autoridad pública cuando el crimen de la competencia de la CPI no sea imputable al Estado si su autor no puede hacer frente a la restitución económica de su responsabilidad civil *ex delicto*⁴⁷. Esta ausencia no sería sino reflejo de las diferentes posturas que aún prevalecen entre los Estados Parte en el Estatuto de Roma respecto del alcance, contenido y modalidades de ésta⁴⁸.

A la luz de estos desarrollos en Derecho internacional, en especial, gracias a la labor de Naciones Unidas parece evidente que ha emergido un *principio de equidad para las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional* que enraza con las transformaciones experimentadas en numerosos ordenamientos internos estatales a favor del reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos comunes. El *principio de equidad para las víctimas* de graves crímenes contra el Derecho internacional incluye dos grupos de derechos: por un lado el derecho a la justicia (acceso a un tribunal y a tener reconocida una cierta participación procesal en el mismo). Por otro lado, el derecho a una reparación (responsabilidad civil *ex delicto* de autor de dicho crimen y compensación a cargo del Estado del cual sea nacional o bajo cuya autoridad actuó el autor de dicho crimen).

⁴⁵ D'ARGENT, P., «Des règlements collectifs aux règlements individuels (collectivisés)? La question des réparations en cas de violation massive des droits de l'homme», *International law FORUM du droit international*, núm. 5, 2003, pp. 14 y 15.

⁴⁶ «Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de "principios aplicables a la reparación, incluida la restitución, la indemnización y la rehabilitación", obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que adopte las medidas adecuadas "para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas" y que permita la participación de éstas en todas "las fases del juicio que considere conveniente"».

⁴⁷ Y ello pese al hecho, recordado en el preámbulo de los *Principios y Directrices básicos*, de que éstos «no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido».

⁴⁸ VAN BOVEN, Th., «Rendering Justice to Victims: A case for Reparations», *Realism and Moralism in International relations, Essays in Honor of Frans A. M. Alting von Geusau*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 209. Se ha defendido, en este sentido, la superación de estas diferencias y la necesidad de una concepción universal de la reparación a las víctimas. Al respecto: AH-NA'IM, A. A., «Towards a Universal Doctrine of Reparations for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law», *International law FORUM du droit international*, núm. 5, 2003, pp. 27 a 35.

IV. LA CONSIDERACIÓN ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL:

4.1 El derecho a la justicia

Al margen de Naciones Unidas, los avances más importantes en el reconocimiento internacional para las víctimas de los graves crímenes contra el Derecho internacional, de los derechos de acceso a la justicia y a una reparación por su sufrimiento, se han producido en el Estatuto de Roma y en los diversos instrumentos internacionales que lo completan y desarrollan, pese a la criticable ausencia, en el artículo 13 del Estatuto de Roma, de la legitimación activa de las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI y a la precaria consideración procesal de éstas.

4.1.a) EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL

Como ya se ha indicado, en los antecedentes de la CPI no se reconocía legitimación activa a las víctimas respecto de los crímenes de la competencia de los respectivos tribunales: el Tribunal previsto en la Parte Séptima del Tratado de Paz de Versalles de 1919, que preveía el castigo de los criminales de guerra alemanes tras la Primera Guerra Mundial, aunque no llegó a entrar en funcionamiento; los Tribunales de Nuremberg y de Tokio instituidos tras la II Guerra Mundial para enjuiciar a los vencidos responsables de graves crímenes de lesa humanidad, de genocidio, y de violación del Derecho internacional humanitario; los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para el castigo de los responsables de determinados crímenes internacionales cometidos en la Antigua Yugoslavia⁴⁹ y Ruanda⁵⁰, cuyos respectivos Estatutos fueron modificados por la Resolución del Consejo de Seguridad 1329 (2000), de 30 de noviembre. Estos datos no deben hacer olvidar, sin embargo, que al negociar en la Conferencia de Roma el Estatuto de la CPI los Estados podían haber reconocido a los individuos e, incluso, a las ONGs, un *ius standi* ante la Corte, puesto que, como es conocido, el único límite impuesto a los Estados al negociar un tratado internacional es que las disposiciones de éste no se opongan a una norma de *ius cogens*⁵¹. No existiendo una norma de Derecho internacional general que prohíba la legitimación activa internacional de los individuos respecto de este tipo de crímenes –sólo se guarda silencio sobre este punto– los Estados que participaron en la Conferencia de Roma podían haber optado por un avance significativo en la definitiva consolidación del proceso de humanización del Derecho internacional. Incluso, durante las

⁴⁹ Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, modificada por la Resolución 1166 (1998), de 13 de mayo de 1998.

⁵⁰ Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, modificada por la Resolución 1165 (1998), de 30 de abril de 1998.

⁵¹ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969: «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

negociaciones del Estatuto de Roma y de las Reglas, las delegaciones se mostraron convencidas de que aquellos que habían sufrido debían tener una voz en el proceso y un derecho a las reparaciones⁵². Sin embargo, las Delegaciones presentes en la Conferencia de Roma temieron dar este avance significativo a favor de las víctimas y al día de hoy, el artículo 13 del Estatuto de la Corte sólo contempla la legitimación de los Estados parte en el mismo, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y del Fiscal, para llevar a conocimiento de la Corte un caso relativo a alguno de los crímenes internacionales de su competencia, omitiendo dicha norma cualquier referencia a las víctimas de tales crímenes⁵³. Esta ausencia resulta explicable por varias razones: dado el temor de algunos Estados a una Corte Penal saturada con miles de demandas individuales; en la medida en la que la CPI responde al modelo anglosajón del proceso contradictorio *adversarial process* y no *inquisitorial system*⁵⁴. Influye, igualmente, el hecho de que el Estatuto de Roma se ubique esencialmente en el plano del Derecho internacional humanitario y, en este sentido, supone una continuidad de los precedentes Tribunales Penales Internacionales que tampoco reconocían esta legitimación a las víctimas de los delitos de su competencia. Finalmente, debe aludirse al hecho de que el *principio de la justicia* no alude en el Estatuto de Roma a la justicia reparatoria a las víctimas sino el respeto del orden público internacional⁵⁵.

Las razones apuntadas pueden ayudar a explicar pero no a justificar esta criticable ausencia de la legitimación de las víctimas en el Estatuto de Roma. Criticable porque no estando prohibida la legitimación activa de los particulares ante tribunales internacionales, los Estados Parte en la Conferencia de Roma podían haberla consagrado dando un impulso definitivo al proceso de humanización del Derecho internacional contemporáneo. Además de olvidar los precedentes históricos (Tribunal Internacional de Presas y los Tribunales Arbitrales Mixtos) la ausencia de la legitimación activa de las víctimas parece criticable porque el artículo 5 del Estatuto de Roma ha previsto un ámbito de competencia material de la CPI que trasciende el Derecho internacional humanitario y se imbrica en el sector de los derechos humanos: genocidio y los crí-

⁵² TIMM, B., «The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence», en Fischer, H., Kreb, C., y Lüder, S. R. (eds.), *International and national Prosecution of Crimes Under International Law*, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2004, p. 289.

⁵³ Artículo 13: Ejercicio de la competencia. «La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

⁵⁴ JORDA, C., «Victims' Access to the International Criminal Justice System», *op. cit.*, p. 259. De esta manera, en aquél las víctimas carecen de *ius standi* puesto que la justicia es administrada en forma de una controversia entre el Estado o el ejecutivo —representado en la figura del fiscal— y el acusado, con el juez actuando como un árbitro entre ambos. NEUBAUER, D. W., *America's Courts and the Criminal Justice System*, West/Wadsworth, 1999, Belmont, 6.ª edición, p. 32.

⁵⁵ Véase, en este sentido, el Preámbulo del Estatuto, en especial, los párrafos 4 y 11. En este mismo sentido, léase el artículo 53 del Estatuto en sus epígrafes 1.c y 2.c. En ambos epígrafes se contemplan, de un lado, la posibilidad de que el fiscal decida no proceder a una investigación cuando, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, considere que dicha investigación no sería en interés de la justicia; y de otro lado, iniciada la investigación, se prevé el supuesto de que el fiscal decida que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento —de nuevo, aun considerando los intereses de las víctimas— si estimase que dicho enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia.

menes de lesa humanidad⁵⁶. Resulta, a la luz de esta última consideración, paradójico y difícil de justificar –más que por criterios de voluntad política– que se haya consagrado mecanismos internacionales para conocer directamente de las alegaciones presentadas por las víctimas de violaciones de derechos humanos y no se permita cuando se trate de graves violaciones de esos mismos derechos humanos⁵⁷.

4.1.b) EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PROCESAL

Al margen de la legitimación activa ante un tribunal internacional, el derecho de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional al acceso a la justicia supone también tener reconocida una cierta capacidad procesal. El estatuto de Roma ofrece novedades con respecto a sus precedentes, en particular, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Así, las víctimas, en la fase de instrucción, pueden presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares y a la Corte en las actuaciones relativas a la competencia y admisibilidad (arts. 15.3 y 19.3 del Estatuto de Roma). En la fase procedimental propiamente dicha, pueden igualmente presentar opiniones y observaciones cuando sus intereses personales se encuentren afectados y siempre que ello no vaya en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos (art. 68.3 del Estatuto de Roma) y buscar los efectos civiles de una condena penal (art. 75 del Estatuto de Roma). En la fase de apelaciones no pueden apelar el fallo condenatorio o absolutorio ni la pena impuesta (art. 81 del Estatuto de Roma) pero sí la decisión que les concede o deniega una reparación (art. 82 del Estatuto de Roma).

Un examen minucioso del Estatuto y de las Reglas arroja un balance menos optimista de lo que *a priori* podría pensarse. Al margen de algunos logros, como son los relativos al tratamiento previsto para las víctimas de actos de agresión sexual y que estaría poniendo de manifiesto el deseo de dar una importancia destacada a las víctimas de violencia sexual dentro de la categoría genérica de las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI, el tratamiento procesal de las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI se caracterizaría por la nota de precariedad. Así, el alcance

⁵⁶ En este sentido, coincido con Joanna Abrisketa cuando afirma que: «De haber sido reconocido el derecho de las víctimas a recurrir a la CPI hubiera supuesto la culminación del proceso de reconocimiento de los individuos como sujetos activos para reclamar en el plano universal por las violaciones masivas de los derechos humanos. La negativa a reconocer legitimación a las víctimas supone una quiebra en la senda de los derechos humanos en un momento en el que el acceso directo a los Tribunales internacionales parecía que se iba consolidando». ABRISKETA, J., «La Corte Penal Internacional: sanciones para las más graves violaciones de los derechos humanos», en GÓMEZ ISA, F. (dir.), y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 655.

⁵⁷ Para Claude Jorda, antiguo presidente del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, en este punto reside la principal debilidad del tratamiento a las víctimas en el sistema establecido en la CPI puesto que éstas pueden acabar siendo instrumentalizadas por el Fiscal. En sus propias palabras: «The Prosecutor may have interests that differ from the legitimate concerns of the victims. After all, he is party to the proceedings. Although he claims to be the guardian of International Law and order, in fact his goal is to win the trial. Consequently, he may be tempted to use the victim as a means to his end, which is precisely what happens. Victims are only subpoenaed when their testimony corroborates the Prosecutor's case. Victims only testify when it is 101 percent certain –99 percent is not enough– that they will say exactly what the Prosecutor wants them to say» (*sic*), JORDA, C., «Victims' Access to the International Criminal Justice», *op. cit.*, p. 260.

del artículo 68.3 del Estatuto de Roma es más limitada de lo esperado: a las personas físicas o jurídicas sólo les es permitido transmitir la *notitia criminis* a la Fiscalía, provocando así una cierta actividad por su parte a los efectos de obtener la información necesaria para decidir si procede o no el ejercicio de la acción de activación con respecto a la situación de crisis a la que se refiere la *notitia criminis*.

En este sentido, observa Olásolo que mientras los actos de remisión de los Estados Partes o el Consejo de Seguridad configuran el objeto del procedimiento de actuación al introducir la pretensión de activación, la denuncia simplemente provoca la práctica por la Fiscalía de las diligencias de activación necesarias para la obtención de la información requerida a los efectos de valorar si procede o no el ejercicio de la acción de activación sobre la situación de crisis en la que se han cometido los hechos denunciados. En consecuencia, en este segundo supuesto es la Fiscalía y no el denunciante quien ejercita la acción de activación con respecto a la situación de crisis de que se trate⁵⁸. En este mismo orden de cosas, se prevé la participación de las víctimas en las distintas fases del proceso no como un derecho de éstas sino como una facultad discrecional de la Sala ante la cual se sustancien dichas actuaciones⁵⁹ y, además, con carácter revocable sin que la Sala tenga que justificar su decisión⁶⁰. Acentúa esta sensación de precariedad el hecho de que se haya optado por una consideración estrictamente procesal de las víctimas. Así, la creación de una *Unidad de Apoyo a las Víctimas y Testigos*⁶¹ si bien resalta positivamente la imbricación institucional de las víctimas y testigos en el funcionamiento ordinario de la CPI, negativamente muestra que las víctimas sólo importan en su dimensión procesal⁶². Esto es, en la medida en que esté prevista su participación en alguna fase del procedimiento o cuando se esti-

⁵⁸ OLÁSOLO, H., *Corte Penal Internacional: ¿dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de activación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pp. 414 y 416.

⁵⁹ Epígrafes 1 y 2 de la Regla núm. 89. De hecho, sólo se ha previsto como derecho de las víctimas y correlativo deber de la Corte, la notificación a las víctimas en dos momentos procesales distintos. El primero, previsto en el epígrafe 3 de la Regla núm. 92, se refiere a esta obligación a fin de que las víctimas puedan pedir autorización a la Sala para participar en las actuaciones, de conformidad con la Regla núm. 89. Cumplido este deber, la Sala vuelve al plano de la discrecionalidad, como se establece en el epígrafe 4 de la Regla núm. 92. El segundo momento procesal en el que se establece este deber de notificación es el regulado en los apdos. 5 y 6 de la Regla núm. 92, con relación a las distintas actuaciones de la Corte, con inclusión de la fecha de las audiencias o su aplazamiento y la fecha en que se emitirá el fallo, así como en lo referente a las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con dichas peticiones, escritos o solicitudes.

⁶⁰ Epígrafe 1 de la regla núm. 91.

⁶¹ La *Dependencia de Víctimas y Testigos* se configura como un órgano subsidiario de la Secretaría de la CPI. A esta Dependencia están dedicadas las Reglas 16 a 19 y en ellas se describe sus funciones, obligaciones y composición, por este orden. Desde una segunda aproximación, se establece cuál ha de ser el tratamiento procesal de las víctimas a lo largo de las distintas fases del procedimiento ante la CPI y en las que se prevea su participación. Dicha participación aparece regulada, de modo expreso, en la Sección III «Víctimas y Testigos» del capítulo 4 de las Reglas: «Disposiciones relativas a diversas etapas del procedimiento».

⁶² JORDA, C., «Victims' Access to the International Criminal Justice», *op. cit.*, p. 259. Además de esta referencia expresa, de un modo aleatorio, pueden encontrarse a lo largo del texto, un núm. de Reglas relativas a la participación procesal de las víctimas tales como las Reglas núm. 46, 47.1, 50, 59, 63.4, 69, 70, 71, 72, 74.7.c), 76.1 y 4, 77, 101.1, 107.3, 121.10, 131.2, 143, 144.1, 145.1.c), 145.2.a)ii y b)iii y iv, 159.3 y 218. Con carácter residual, en algunas Reglas se hace referencia indirecta a las víctimas al referirse a los deberes de confidencialidad en la publicación o divulgación de informaciones o documentos de la CPI (Reglas núm. 43, 81. 3 y 4, y 82.2), o con relación a una posible reducción de la pena eventualmente impuesta a una persona enjuiciada ante aquélla [Reglas núm. 223.d) y 224.1 y 4].

me que testimonios dados por testigos puede poner en peligro la vida o la integridad de éstas. El mismo tratamiento conjunto de víctimas y testigos es un dato más que apunta en esta dirección.

Las anteriores referencias en las Reglas a la Dependencia de las Víctimas y los Testigos han sido objeto de escasa concreción en el Reglamento de la CPI, en contraste con el extenso tratamiento que en este texto se hace a la participación procesal de las víctimas. Así, sólo los artículos 41 y 42 (este último de modo indirecto) del Reglamento se refieren a las víctimas desde esta perspectiva institucional⁶³. Por el contrario, el Reglamento de la CPI se refiere *in extenso* a la participación procesal de las víctimas de los crímenes de su competencia, de un modo directo en el capítulo quinto «Participación de las víctimas y reparaciones» (arts. 86 a 88 del Reglamento). Asimismo, de modo indirecto, a lo largo de diversas disposiciones del Reglamento entre las que destaca el capítulo cuarto «Cuestiones sobre consejo y asistencia legal», cuya Sección tercera está dedicada a la representación legal de las víctimas (arts. 79 a 82 del Reglamento).

El haber previsto que las víctimas puedan presentar, si son autorizadas a ello, observaciones y opiniones en las distintas fases del proceso ante la CPI ha sido considerado por algún autor un avance excesivo y, por ello, un serio obstáculo al normal funcionamiento de la Administración de la justicia⁶⁴. En mi opinión, sin embargo, este temor o riesgo parece excesivo a la luz de los límites materiales y temporales previstos en el propio Reglamento de funcionamiento de la CPI, para agilizar la eventual participación procesal de las víctimas. En efecto, la intervención durante el procedimiento de los «participantes», entre los que figuran las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI, está sujeta a estrictos límites temporales⁶⁵ y materia-

⁶³ El artículo 41 del Reglamento «Unidad de víctimas y testigos» establece que la Unidad de víctimas y testigos podrá, de conformidad con el artículo 68.4 del Estatuto, llamar la atención de una Sala sobre cualquier asunto cuando las medidas de protección o especiales previstas en las Reglas 87 y 88 de Procedimiento y Prueba requieran consideración. El artículo 42 del Reglamento «Aplicación y variación de medidas protectoras» señala que las medidas protectoras, una vez ordenadas en cualquier procedimiento respecto de una víctima o testigo, continuará teniendo plena fuerza y efecto en relación con cualquier otro procedimiento ante la CPI y así continuarán, una vez los procedimientos hayan concluido, sujetas a revisión por una Sala (apartado primero). Cuando el Fiscal cumpla el deber de revelación de datos en procedimientos posteriores, respetará las medidas protectoras como fueron ordenadas previamente por una Sala e informará a la defensa a la que dicha revelación esté haciendo, de la naturaleza de estas medidas protectoras (apartado segundo). Cualquier solicitud para variar una medida protectora será primero dirigida a la Sala que la ordenó. Si esa Sala ya no sigue ocupándose del proceso en el que la medida protectora fue ordenada, la solicitud puede hacerse a la Sala a la que se está solicitando una variación de la medida protectora. Esa Sala obtendrá toda la información relevante del proceso en el que la medida protectora fue primero ordenada (apartado tercero). Antes de hacer una determinación bajo el apartado anterior, la Sala buscará obtener, cuando sea posible, el consentimiento de la persona respecto de la que la solicitud de rescisión, variación o aumento de medidas de protección se ha hecho (apartado cuarto).

⁶⁴ JORDA, C., y DE HEMPTINNE, J., «The Status and Role of the Victim», capítulo 32 en Cassese, A., Gaeta, P. y Jones, J. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1409 y ss.

⁶⁵ Así, en cuanto a los límites temporales, el artículo 34 en su epígrafe *b*) prevé unos límites temporales para los documentos dirigidos a la CPI, que van desde los 21 días para una respuesta a los documentos, prevista en el artículo 24.2 del Reglamento, a los 10 días para la réplica eventualmente autorizada por la Sala de conformidad al artículo 24.5 del Reglamento, a tales respuestas. En todo caso, dispone el artículo 35 del Reglamento que el plazo previsto puede ser ampliado o reducido por la Sala, a petición de parte, si existiera una justa causa y, cuando sea apropiado, tras haber dado la oportunidad de que los participantes en el proceso sean oídos. En todo caso, esta solicitud ha de hacerse dentro del plazo tempo-

les⁶⁶, con una exclusión expresa del requisito de la lengua oficial para las actuaciones procesales prevista para determinadas víctimas en el artículo 39 del Reglamento⁶⁷. Estos límites, previstos en aras de agilizar las distintas fases del procedimiento, lejos de verse como un obstáculo para la participación procesal de las víctimas parecen, más bien, una garantía de tal posibilidad en la medida en que pueden contrarrestar las objeciones a un alargamiento excesivo del proceso en detrimento de los derechos del acusado a un juicio justo y expedito. Resulta, por lo demás, acertado que tales límites sean aplicados sin distinción a todos los comparecientes en la etapa relevante del procedimiento, de modo que, *de facto* y al menos en este punto, la distancia entre las víctimas y las partes en el proceso parecería reducirse. Igual comentario favorable merece el margen de discrecionalidad dejado a la Sala para alterar, con flexibilidad, ambos límites temporal y material de los participantes en el proceso a la luz de las circunstancias especiales que se planteen en cada supuesto concreto.

4.2 El derecho a la reparación

Bajo una fuerte influencia del Derecho anglosajón, el movimiento que refuerza el derecho de las víctimas a la reparación como parte de su derecho a la justicia (la justicia reparadora)⁶⁸, ha dejado sentir sus manifestaciones en el plano internacional a través del proceso de elaboración de un marco jurídico común para la reparación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de normas de Derecho internacional humanitario. Dicho marco jurídico común ha tomado como referencia –precisi-

ral establecido pues, transcurrido éste, cualquier prórroga sólo será concedida si el participante demuestra que su incapacidad de dirigir la solicitud de ampliación del plazo previsto se debió a causas ajenas a su control.

⁶⁶ Con relación a los límites materiales, el artículo 37 del Reglamento establece con carácter general el tope máximo de 20 páginas para los documentos dirigidos a la Secretaría, salvo que en el Estatuto de Roma, en las Reglas, el propio Reglamento o la Sala disponga otra cosa. Por su parte, el apdo. segundo del artículo 38 prevé un límite específico de 50 páginas, de nuevo, salvo que la Sala decida otra cosa, para una serie de documentos y las respuestas a los mismos si las hubiere: *a)* representaciones realizadas por las víctimas a la Sala de Cuestiones Preliminares bajo el artículo 15.3 del Estatuto y la Regla 50.3 del Reglamento; *b)* peticiones del fiscal para una decisión relativa a cuestiones de jurisdicción o admisibilidad bajo el artículo 19.3; *c)* peticiones del Fiscal a la Sala de Cuestiones Preliminares bajo el artículo 18.6 ó 19.8; *d)* un documento del Fiscal bajo el artículo 56.1.a) informando de que ha surgido una oportunidad única de investigar; *e)* una petición dirigida por cualquier participante a la Sala de Cuestiones Preliminares para tomar específicas medidas o para dictar órdenes o para buscar la cooperación estatal; *f)* una solicitud de compensación bajo el artículo 173 del Estatuto de Roma.

⁶⁷ En efecto, el artículo 39 del Reglamento titulado «Requisito de la lengua», prevé que todos los documentos y materiales escritos que sean dirigidos a la Secretaría estarán en inglés o en francés, a no ser que otra cosa se haya previsto en el Estatuto, en las Reglas, Reglamento, o sea autorizado por la Sala o la Presidencia (apartado primero). No obstante, lo anterior no se aplicará a las víctimas que no estén representadas y no tengan un conocimiento suficiente de una lengua de trabajo de la Corte o de cualquier otra lengua autorizada por la Sala o la Presidencia (apartado segundo). En tal caso, continúa el artículo 39.3, cuando una Sala autorice el uso por un participante de una lengua distinta al inglés o francés, los gastos de intérpretes y de traductores serán costeados por la Corte. En este sentido, el artículo 40.4 del Reglamento encomienda al Secretario la tarea de asegurarse de la traducción e interpretación de las víctimas que no cuenten con representadas y a las que se refiere el apdo. segundo del artículo 39 del Reglamento.

⁶⁸ Para numerosos autores la reparación del daño causado a las víctimas sería, incluso, una de las finalidades esenciales del Derecho Penal. Vide SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «Las víctimas: juicio oral y sentencia», en AA.VV., *Las víctimas en el proceso penal*, Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria Gasteiz, 2000, p. 103.

samente como consecuencia de esta inspiración anglosajona— el término «redress»⁶⁹ (equivalente a «reparación»). Dicho término englobaría tres conceptos diferenciados: *restitution*, *compensation* y *rehabilitation*. En opinión de algunos autores, la satisfacción y las garantías de no repetición del delito deben ser consideradas, igualmente, como parte del derecho a la rehabilitación de las víctimas⁷⁰.

En este sentido, el principio 18 de los *Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario* señala que: «Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 20 a 24, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición».

En relación con la configuración del derecho a la reparación de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional, un análisis conjunto sobre el Estatuto de Roma, las Reglas así como sobre los Reglamentos de Funcionamiento de la CPI y del Fondo Fiduciario, debe venir precedido de un examen en perspectiva histórica de la práctica tradicional en materia de reparaciones, incluyendo compensaciones, a las víctimas con ocasión de conflictos armados para, seguidamente, poner de manifiesto las recientes críticas que a dicha práctica se han formulado desde el plano del Derecho internacional de los derechos humanos. Así, en el ámbito del Derecho internacional humanitario, la obligación internacional de pagar compensación fue establecida por primera vez en el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1907 sobre la Guerra Terrestre y reestablecida con respecto a las graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 (arts. 51, 52, 131 y 148, respectivamente de cada una de ellas). Asimismo, en el artículo 91 del Protocolo Adicional Primero de 1977 relativo a los conflictos internacionales. La práctica internacional ha sido bien distinta. A diferencia del proyecto del Tribunal Penal Internacional de 1872 de Gustav Moynier, para la prevención y castigo de las violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 (cuyo artículo 7.1 preveía una compensación para las víctimas por reclamación de otro estado Parte)⁷¹ no hay una práctica internacional en este sentido. Ni en Nuremberg ni en Tokio; tampoco en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Estos dos últimos textos sólo han previsto una forma de reparación directamente aplicable por sendos tribunales: la restitución de propiedades obtenidas ilegalmente⁷², habiendo sido delegadas el resto de cuestiones relati-

⁶⁹ BASSIOUNI, Ch., *Introduction au Droit Pénal International*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 278.

⁷⁰ DONAT-CATTIN, D., «Article 75. Reparations to victims», en Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 970.

⁷¹ Sobre la cuestión: HALL, K. Ch., «The First Proposal for a Permanent International Criminal Court», *International Review of the Red Cross*, núm. 322, marzo 1998, pp. 57 a 74.

⁷² Artículos 24.1 y 23.1 de los respectivos Estatutos, desarrollados por las Reglas de Procedimiento y Prueba de ambos Tribunales: la Regla núm. 98.3.b) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, IT/32/REV.17, como ha sido modificado el 17 de noviembre de 1999, y la Regla núm. 88.b) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del

vas a compensación a las víctimas –de conformidad con la Regla de Procedimiento y Prueba núm. 106 común– a los tribunales nacionales u otros órganos competentes ya existentes o a establecer⁷³. Esta Regla pudiera ser criticable considerando las posibles dificultades que las víctimas de los crímenes considerados por ambos Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* pueden tener al intentar acceder a los tribunales internos de sus propios países. Asimismo, dado que podría consagrar una discriminación entre las víctimas de un mismo crimen: algunas tendrían directamente una restitución concedida por el Tribunal Penal Internacional *ad hoc*. Otras víctimas, por el contrario, tendrían que intentar una compensación ante los tribunales internos⁷⁴.

La práctica internacional referida debe verse como consecuencia de que en el momento histórico en el que esta obligación de compensación fue establecida por primera vez en 1907 y luego repetida en 1949, era considerada como una obligación entre Estados: de cada Estado contratante con respecto a cualquier otro Estado contratante concernido. Se considera, además, que dicha obligación resultaba cumplida siempre que, tras la firma de un tratado de paz el Estado responsable hubiera aceptado pagar a otro Estado reparaciones de guerra o compensación por los daños causados a los nacionales del enemigo, con independencia de si hubiera realizado ya algún pago⁷⁵. Hoy día, esa concepción interestatal del derecho a la compensación de las víctimas por daños sufridos en un conflicto armado ha sido puesta en cuestión desde el plano del Derecho internacional de los derechos humanos al asumir que el derecho a un remedio efectivo también implica el derecho a la reparación, incluyendo la com-

Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda de 29 de junio de 1995, como han quedado tras su modificación el 8 de junio de 1998. Como recuerda Ilaria Bottigliero, para que la Sala del respectivo Tribunal ordene la restitución, la obtención ilegal de la propiedad debe estar asociada con alguno de los crímenes de la competencia de ambos Tribunales y debe ser objeto de un específico tratamiento en la sentencia de la Sala. Una vez estas condiciones se han cumplido, la Regla de Procedimiento y Prueba núm. 105, común a ambos Tribunales, establece con detalle el procedimiento para la restitución de propiedades ilegalmente arrebatadas a las víctimas. BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, *op. cit.*, p. 198. Se trata, como recuerda esta autora, de una prerrogativa exclusiva de la Sala, actuando bien *motu proprio* o a instancias del Fiscal, celebrar una audiencia especial para la determinación de cuestiones de restitución. En este sentido, aunque las víctimas no pueden dirigir una reclamación civil directamente durante el procedimiento penal, se trata de un procedimiento innovador y que presenta como principal ventaja el que la propia Sala puede determinar el legítimo propietario de la posesión ilegalmente arrebatada sin que sea precisa la intervención de las autoridades nacionales competentes. *Ibidem*, p. 200.

⁷³ BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 202. Ha de reconocerse, con todo, que el riesgo de semejante discriminación parece haberse neutralizado porque no se ha emitido ninguna orden de restitución directamente por ninguno de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, al igual que tampoco se ha delegado en los tribunales nacionales para que sean éstos quienes ordenen medidas de compensación. Debe mencionarse, sin embargo, el Anexo sexto a los acuerdos de paz para Bosnia-Herzegovina, concluidos en Dayton el 21 de noviembre de 1995, en el que se incluía un acuerdo específico en materia de derechos humanos en virtud del cual las partes contratantes se comprometían a establecer una Comisión de Derechos Humanos, incluyendo un defensor del pueblo y una Sala de Derechos Humanos, a imagen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicha Sala ha venido desarrollando una extensa jurisprudencia, desde 1996, en relación con el derecho a la reparación de las víctimas de los crímenes contra el Derecho internacional cometidos durante el conflicto de Bosnia-Herzegovina, en particular, respecto de viviendas y propiedades arrebatadas ilegalmente durante dicho conflicto. Vide BOTTIGLIERO, I., *op. cit.*, p. 186.

⁷⁵ Como se observa en el párrafo 594 del Informe de 25 de enero de la Comisión Internacional de Investigación nombrada por el Secretario General, Kofi Annan, para evaluar la situación en Darfur, de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad 1564, de 18 de septiembre de 2004.

pensación si el órgano judicial pertinente concluye que se ha cometido una violación de los derechos humanos⁷⁶.

En este sentido, se observa en el párrafo 597 del Informe elaborado por la Comisión Internacional de Investigación en Darfur, presidida por el profesor Antonio Cassese, que: «El reconocimiento universal y la aceptación del derecho a un remedio efectivo no pueden sino pesar en la interpretación de las disposiciones internacionales sobre la responsabilidad del Estado por crímenes de guerra y otros crímenes contra el Derecho internacional. Estas disposiciones pueden ser construidas, en la actualidad, al efecto de que las obligaciones que contemplan sean asumidas por Estados no sólo hacia otros Estados Parte sino también vis-à-vis las víctimas, por ejemplo, los individuos que padecieron tales crímenes. En otras palabras, en la actualidad ha emergido en Derecho internacional un derecho de las víctimas de graves violaciones de los abusos de derechos humanos (en particular, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio) a la reparación (incluida la compensación) por los daños resultantes de tales abusos».

Se trataría de una transformación operada de un modo similar a lo acontecido respecto del requisito de la nacionalidad de la víctima –fundamento de la figura clásica de la protección diplomática– para que un Estado pueda exigir el respeto internacional de los derechos humanos respecto de los nacionales de otro Estado. Recientemente, este movimiento a favor del reconocimiento del derecho de las víctimas a la reparación se ha visto relanzado en conexión con la lucha de la Comunidad Internacional contra el terrorismo global. Así, por ejemplo, en la Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad, celebrada en Madrid entre los días 8 a 11 de marzo de este año, se presentaron diversas propuestas de acción compensatoria en relación con las víctimas del terrorismo. El Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan recordó la Resolución 1566 de 8 de octubre de 2004 del Consejo de Seguridad en la que sugería la creación de un fondo internacional para indemnizar a las víctimas del terrorismo internacional y a sus familias (fondos voluntarios y requisitos). Esta propuesta no se reflejó en la Resolución final (la Agenda de Madrid)⁷⁷ en la que se recomendó, en cambio, examinar la posibilidad de crear Altos Comisionados para las víctimas en el ámbito nacional e internacional. Se trata de una propuesta interesante a valorar positivamente. Sin embargo no parece suficiente a la luz de las crecientes exigencias de la justicia internacional frente a las graves violaciones del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos⁷⁸.

A la luz de esta breve exposición de la práctica internacional contemporánea en materia de reparación (incluida la compensación) a las víctimas de graves violaciones

⁷⁶ Párrafos 595 y 596 del Informe de 25 de enero de la Comisión Internacional de Investigación nombrada por el Secretario General, Kofi Annan, para evaluar la situación en Darfur.

⁷⁷ Los discursos y el texto del comunicado final de la cumbre «la Agenda de Madrid» puede consultarse en la página web www.spanish.safe-democracy.org.

⁷⁸ En este sentido, se recuerda en el párrafo 590 del Informe de la Comisión Internacional de Investigación para evaluar la situación en Darfur que: «Los Estados tienen la obligación de actuar no sólo contra los perpetradores sino también en representación de las víctimas. Aun cuando una Comisión de Compensación no constituye un mecanismo para asegurar que los responsables sean perseguidos judicialmente, su establecimiento sería vital para restaurar los derechos de las víctimas de graves violaciones cometidas en Darfur».

contra el Derecho internacional, así como de la nueva tendencia apuntada en un sentido contrario a dicha práctica, es posible realizar un examen crítico de la regulación actual del derecho a la reparación de las víctimas de los graves crímenes contra el Derecho internacional de la competencia de la CPI. Así, en primer lugar, merece ser resaltado positivamente el hecho de que la Regla núm. 85 ofrezca una definición de víctima que podría considerarse más extensiva que la contenida en la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y del Abuso del Poder*, al prever en su apdo. segundo que: «por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios».

Se trata, sin embargo, de una posibilidad cuya materialización queda, en principio, a la espera de ser concretada por la CPI en cada supuesto individual en que se plantee y, en todo caso, ha de advertirse que la condición de víctima de las personas jurídicas a las que se refiere el apdo. segundo de la Regla núm. 85, se configura como un supuesto más restringido de esta categoría que tratándose de personas físicas, en tanto que las organizaciones o instituciones a la que se refiere esta Regla han de invocar un daño directo en algunos de sus bienes físicos. Parecería que las personas jurídicas sólo tendrían derecho al resarcimiento de tales daños, mientras que las personas físicas, invocando su condición de víctimas, tendrían derecho a una reparación, término que en su triple acepción como restitución (*restitution*), indemnización (*compensation*) y rehabilitación (*rehabilitation*), no está reducido exclusivamente a los daños en las cosas, sino que comprende asimismo las lesiones de naturaleza material y moral. Otra diferencia a destacar entre las víctimas como personas jurídicas o físicas atañe al contenido de la reparación que, respecto de estas últimas, no sería sólo pecuniario pudiendo revestir un carácter específico, concretándose en una obligación de dar, hacer o no hacer⁷⁹.

Debe igualmente destacarse como acierto las disposiciones previstas respecto de las víctimas de actos de violencia sexual en las que se ha asumido la rehabilitación como parte de la reparación a las víctimas. Asimismo, la consagración de la responsabilidad civil *ex delicto* y la creación del Fondo Fiduciario. Sin embargo, se ha descuidado la reparación en su dimensión de compensación. Siendo este punto criticable, en particular, ante la ausencia en el Estatuto de cualquier referencia a un derecho a la compensación, subsidiario a la reparación económica o indemnización por parte del autor de los actos enjuiciados (y sólo si es condenado). Esta ausencia resulta llamativa además por cuanto se ha tomado como referencia la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, que sí la contempla en su artículo 11 y que es desarrollado en los artículos 12 y 13 de la misma. Criticable es también la precaria participación procesal de las víctimas que se encuentra condicionada a la discrecionalidad de la CPI y al papel, eventualmente prominente, que el representante legal de éstas puede tener. En este sentido, el párrafo tercero del artículo 75 del Estatuto de Roma, en su versión oficial en español, difiere

⁷⁹ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 221 y 222.

en cuanto a su redacción de la versión inglesa⁸⁰. El tenor de la versión española «tendrá en cuenta», más categórica que la versión inglesa «may invite and shall take account of» (puede invitar y tendrá en cuenta) aunque parecidas, son diferentes y con posibles consecuencias para los derechos de las víctimas. En todo caso, y al igual que sucedía con la divergencia antes comentada con relación al epígrafe primero del artículo 75 del Estatuto de Roma, parecería que la versión que debe tomarse en cuenta es la inglesa a la luz de las Reglas núm. 95, apdo. primero⁸¹ y núm. 96, apdo. primero⁸². Ambas Reglas incluyen la cláusula «en la medida de lo posible» al referirse al deber de la Corte de informar a las víctimas, a las personas y Estados interesados en relación con los procedimientos de reparación a aquéllas, relativizando, así, el carácter categórico de la expresión «tendrán en cuenta» de la versión española del epígrafe tercero del artículo 75 del Estatuto de Roma.

Estas restricciones a la capacidad procesal de las víctimas pueden incidir en ellas negativamente a través de lo que se denomina «victimización secundaria»⁸³. La participación procesal es un importante paso en la rehabilitación de las víctimas. Que se haga justicia y que éstas vean que se les ha hecho en realidad. Si este punto es importante en el plano interno, tanto más en los crímenes de la competencia de la CPI, asociados generalmente a conflictos intergrupales. En ellos, –la justicia y la percepción de que se ha hecho justicia– es un requisito para la paz entre grupos que han de seguir coexistiendo sobre un mismo territorio. Sin justicia la venganza se convierte en el caldo de cultivo para una espiral de violencia que culmina en un desastre de barbarie aún mayor que el anterior. En este sentido, en la redacción final del Estatuto de Roma no se habría insistido en un punto que para los autores resulta de vital importancia en orden a la reparación a las víctimas de graves delitos: la reconciliación entre víctima y agresor⁸⁴.

En relación con la solución retenida en el Estatuto, crear un Fondo Fiduciario de carácter voluntario a favor de las víctimas, pudiera pensarse en otras posibles alternati-

⁸⁰ Así, mientras en el primer caso puede leerse: «3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre». En el texto inglés se dice: «3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States».

⁸¹ Regla núm. 95.1: «La Corte, cuando decida proceder de oficio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 75, pedirá al Secretario que lo notifique a la persona o las personas contra las cuales esté considerando la posibilidad de tomar una decisión, y, *en la medida de lo posible*, a las víctimas y a las personas y los Estados interesados. Los notificados podrán presentar al Secretario sus observaciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 75». (La cursiva es añadida)

⁸² Regla núm. 96.1: «Sin perjuicio de las demás disposiciones relativas a la notificación de las actuaciones, el Secretario, *en la medida de lo posible*, notificará a las víctimas o sus representantes legales y a la persona o las personas de que se trate. El Secretario, teniendo en cuenta la información que haya presentado el Fiscal, tomará también todas las medidas que sean necesarias para dar publicidad adecuada de las actuaciones de reparación ante la Corte, *en la medida de lo posible*, a otras víctimas y a las personas o los Estados interesados». (La cursiva es añadida)

⁸³ Por tal se entiende el conjunto de perjuicios causados a la víctima como consecuencia de sus relaciones con el sistema legal, por ejemplo, por la excesiva burocratización, el trato recibido por aquélla que se siente un mero objeto rutinario de la investigación, etc. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, op. cit., p. 299. Igualmente, BERISTAIN, A., «Proceso Penal y Víctimas: Pasado, Presente y Futuro», en AA.VV., *Las víctimas en el proceso penal*, op. cit., p. 24.

⁸⁴ WRIGHT, M., *Justice for victims and offenders*, Open University Press, Buckingham, 1991, p. 100.

vas tales como optar por una Comisión Internacional de Compensación⁸⁵ o por la creación de un Tribunal Internacional de Responsabilidad Civil⁸⁶. La propuesta de una Comisión Internacional de Compensación no ha sido asumida, pese a las recomendaciones en este sentido de la Comisión Internacional de Investigación de Darfur, por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1593 de 31 de marzo de 2005, en la que decidió remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al Fiscal de la CPI. Merece, pese a todo, destacarse de la misma que se estructura sobre la base de un derecho autónomo de las víctimas de los graves crímenes contra el Derecho internacional, con carácter complementario a la represión y castigo de los responsables individuales de tales actos⁸⁷. Esto es, el derecho a la compensación sería complementario pero no accesorio o subsidiario al derecho de las víctimas a que los autores de los actos enjuiciados fueran eventualmente condenados, a diferencia de lo previsto en el Estatuto de Roma y en las Reglas que no contemplan la compensación a cargo del Estado sino sólo la reparación por parte del autor de los actos enjuiciados y únicamente en el supuesto de que fuera condenado por uno de los crímenes de la competencia de la CPI⁸⁸.

En cuanto a los aspectos técnicos de esta Comisión Internacional de Compensación a favor de las víctimas de Darfur, se ha propuesto que tenga 15 miembros (diez designados por el Secretario General de Naciones Unidas y cinco por el Gobierno sudanés); estaría presidida por un miembro internacional y constituida en cinco Salas de tres miembros cada una, estando una de estas Salas específicamente destinada a tratar cuestiones relativas a la compensación a las víctimas de delitos de violación. La Comisión debería pronunciarse sobre las reclamaciones de compensación de todas las víctimas de los crímenes contra el Derecho internacional cometida en Darfur por las autoridades gubernamentales u otros órganos de facto actuando en su nombre o por los rebeldes, tanto si los perpetradores son o no identificados y juzgados. Los fondos para el pago de compensación deberían ser proporcionados por las autoridades sudanesas, a cuyo fin podrían ser solicitadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para que depositaran la suma necesaria en una cuenta controlada. Los fondos

⁸⁵ Propuesta hecha por la Comisión Internacional de Investigación nombrada por el Secretario General, Kofi Annan, para evaluar la situación en Darfur, de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad 1564, de 18 de septiembre de 2004.

⁸⁶ DIXON, R., «Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here?», *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, núm. 3, pp. 697 a 719, en especial, pp. 714 y siguientes. Otra propuesta es la de establecer una comisión de expertos independientes con especiales poderes para tratar todas aquellas cuestiones relacionadas con la compensación a las víctimas. Vide JORDA, C., y HEMPTINNE, J., «The status and role of the victim», *op. cit.*, p. 1417. Esta Comisión, que no tendría competencias para conceder órdenes de reparación, estaría próxima a la propuesta de creación de altos comisionados para las víctimas sugerida en la Agenda de Madrid. Vide nota a pie núm. 75.

⁸⁷ Como resueltamente se afirma en el párrafo 590 del Informe, más tarde reiterado en los párrafos 649 y 650 del mismo Informe: «Los Estados tienen la obligación de actuar no sólo contra los perpetradores sino también en representación de las víctimas. Aun cuando una Comisión de Compensación no constituye un mecanismo para asegurar que los responsables sean perseguidos judicialmente, su establecimiento sería vital para restaurar los derechos de las víctimas de graves violaciones cometidas en Darfur».

⁸⁸ Respecto de las razones jurídicas que sustentarían el derecho autónomo de las víctimas a obtener compensación por su sufrimiento, la Comisión internacional de investigación observa en el párrafo 593 de su informe que: «Las graves violaciones del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos pueden conllevar no sólo la responsabilidad individual del perpetrador sino también la responsabilidad internacional del Estado (o de una entidad similar al Estado) en cuyo nombre el perpetrador actuó. Esta responsabilidad internacional implica que el Estado (o la entidad similar al Estado) debe pagar compensación a la víctima».

para la compensación de las víctimas de los crímenes cometidos por los rebeldes (tanto si sus perpetradores son o no identificados y juzgados) deberían ser aportados a través de un Fondo Fiduciario a ser establecido sobre la base de contribuciones internacionales voluntarias⁸⁹.

La propuesta formulada por Rosalind Dixon en un artículo publicado en el *European Journal of International Law* en 2002, consiste en la instauración de un Tribunal Civil Internacional para la compensación y reparación a las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI, en particular, respecto de las víctimas de actos de violencia sexual cometidos con ocasión de tales crímenes. De *lege ferenda*, dicho Tribunal tendría competencia para conocer tanto de demandas individuales como colectivas y sus decisiones de reparación estarían divididas en dos partes: la sentencia de reconocimiento del derecho a la reparación y las propias concesiones de compensación. Se pretende con ello suplir el carácter excepcional con el que la CPI reconocería a las víctimas un eventual derecho a la reparación⁹⁰.

Al margen del juicio valorativo que sobre estas propuestas se haga, creo que estarían poniendo de manifiesto la necesidad de completar el régimen de reparaciones previsto para las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI. En este sentido, el balance que se hace respecto de esta segunda dimensión del derecho a la justicia de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional —el derecho a la reparación—, tal como aparece regulado en el Estatuto de Roma y en los distintos instrumentos que lo completan y desarrollan es igual de insatisfactorio que el que antes se hacía respecto de la primera dimensión del derecho a la justicia —derecho a un recurso y a una capacidad procesal— a pesar de que reconozca que el mecanismo previsto en el Estatuto de Roma y desarrollado en las Reglas para facilitar una reparación a las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI tenga por mérito el que no requiera la ejecución de una eventual sentencia reparadora a través de un tribunal nacional u otro órgano competente, siendo suficiente a tal fin las medidas que la CPI puede adoptar de conformidad con el artículo 79 del Estatuto desarrollado, a su vez, por la Regla núm. 98⁹¹, a diferencia del previsto en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda.

Junto a las críticas antes formuladas, merece un juicio positivo las disposiciones que se han previsto a fin de prestar una asistencia específica a determinadas víctimas como, por ejemplo, las víctimas de actos de violencia sexual cometidos en el marco de los crímenes de la competencia de la Corte, tales como los crímenes de lesa humanidad de violación y de esclavitud sexual, previstos en el artículo 7.1.g) del Estatuto de Roma⁹². En la práctica, sin embargo, debe recordarse que la CPI ha sido estableci-

⁸⁹ Parágrafo 603 del Informe.

⁹⁰ La propuesta de la profesora Dixon me parece menos afortunada que la de la Comisión de Investigación presidida por el profesor Cassese pues no resuelve el problema de la compensación subsidiaria a cargo del Estado para las víctimas a las que reconociera este derecho dicho Tribunal Civil Internacional, además de por el hecho de que su efectivo funcionamiento dependería de su aceptación por los Estados que reconocieran su jurisdicción y con ello, el riesgo de discriminación entre las víctimas de los mismos crímenes.

⁹¹ KITTICHAISAREE, K., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 323.

⁹² Véanse, en este sentido, las Reglas núm. 63.4, 70 y 71. Otras disposiciones del Estatuto previstas en atención a la condición específica de estas víctimas serían los artículos 44.2 y 36.8, referidas a la nece-

da para operar sólo en circunstancias excepcionales y sobre una base de complementariedad. ¿Significa esto que sólo excepcionalmente las víctimas de tales crímenes podrán beneficiarse de los mecanismos y estándares en materia de reparación previstos? La respuesta es que, muy probablemente, así es⁹³, con el riesgo de que se darán flagrantes desigualdades en el tratamiento de las víctimas dependiendo de su nacionalidad⁹⁴. Además, la responsabilidad civil *ex delicto* de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional es reconocida en el Estatuto de la CPI y en las Reglas de un modo coherente con la concepción anglosajona del «redress to or in respect to victims» (véase el artículo 75 del Estatuto de Roma) inspiradora del movimiento internacional en favor de las víctimas antes descrito. Sin embargo, aparece ésta configurada con unas características peculiares que matizan el alcance del derecho de las víctimas de tales crímenes a la reparación civil.

Así, por ejemplo, la indemnización como restitución económica sólo se contempla como exigible frente a los particulares condenados en relación con alguno de los crímenes de la competencia de la CPI al tiempo que se omite, por expreso deseo de los redactores del Estatuto y de las Reglas, de cualquier referencia a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del Estado. Así sería, por ejemplo, de aquél en el que el condenado ha desempeñado altos cargos de índole política, administrativa o militar, cuando cometió los actos por los cuales es condenado. Con ello se estaría poniendo de manifiesto un retroceso respecto del fallido proyecto de Tribunal Internacional Penal de Gustav Moynier en 1872 que si contemplaba la responsabilidad subsidiaria del Estado del cual fuera nacional la persona declarada culpable de violación del Convenio de Ginebra de 1864 en caso de que ésta fuera insolvente. De esta manera, la no previsión de la compensación económica a cargo de un Estado o autoridad pública para supuestos de insolvencia del condenado merma el alcance real del derecho a la reparación civil de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional y supone un serio obstáculo a la reconciliación y, por ende, a la restauración de la paz⁹⁵. A esta ausencia hay que añadir el carácter precario de la participación procesal de las víctimas en el procedimiento de reparación, coincidente con la regulación conferida a éstas en el Estatuto de Roma y en las Reglas respecto de otras etapas del procedimiento ante la CPI, a pesar de que el procedimiento de reparación se configura como autónomo del principal.

V. CONCLUSIONES

Al finalizar este estudio, varias son las ideas principales que pueden extraerse de lo presentado:

Primera. El Estatuto de Roma y los diversos instrumentos que lo complementan y desarrollan permiten afirmar que la Comunidad internacional de Estados en su con-

sideración de contar con expertas legales sobre la violencia contra las mujeres, y el artículo 42.9 relativo a los abogados especializados en cuestiones de violencia sexual y de género.

⁹³ BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, *op. cit.*, p. 242.

⁹⁴ CAIRO, R., «Terrorism and Victims' Rights», *op. cit.*, p. 257.

⁹⁵ JORDA, C., «Victims' Access to International Criminal Justice System», *op. cit.*, p. 260.

junto ha comenzado a tomar conciencia de un vacío normativo existente en el Derecho internacional contemporáneo en cuanto al reconocimiento y protección efectiva del derecho a la reparación (incluida la compensación) para las víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Segunda. A través de éstos y otros instrumentos internacionales se han dado respuestas tímidas en el Ordenamiento Jurídico internacional respecto de la insatisfactoria situación, por ejemplo, permitiendo a las víctimas instar una acción de reparación frente a una persona condenada por la CPI, siendo además, este procedimiento de carácter autónomo al principal ante la Corte. Igualmente, se ha establecido un Fondo Fiduciario para asegurar que las víctimas no quedan desamparadas en caso de insolvencia de los autores de los crímenes cuya responsabilidad civil *ex delicto* se reclama. Pero esas respuestas no parecen ser suficientes. Así, no se ha consagrado en el Estatuto de Roma ni en los demás instrumentos que lo complementan, la responsabilidad subsidiaria del Estado asumiendo la carga del derecho de las víctimas a la compensación por su sufrimiento. En este sentido, debe recordarse que los recursos del Fondo Fiduciario se nutren gracias a las aportaciones voluntarias de los Estados y de entidades privadas. Este hecho hace dudar de su eficacia a medio-largo plazo, como prueba en otro contexto similar, el Tribunal Especial para Sierra Leona.

Tercera. En resumen, a la luz de los hechos presentados y de la investigación reflejada en este trabajo, habrá quienes consideren que se ha suplido el vacío normativo a favor de las víctimas, debiendo acto seguido, matizar que se ha hecho en una medida muy precaria. Igualmente, a la luz de los mismos hechos, habrá quienes consideren que sigue sin suplirse ese vacío normativo de reconocimiento y protección efectiva del derecho a la justicia de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho internacional. Ambas lecturas encuentran elementos de apoyo y responden a la clásica metáfora visual «del vaso de vino medio lleno o medio vacío». En todo caso, unos y otros coincidirán en el hecho de que para los juristas, y en especial, para los iusinternacionalistas, aún queda un largo camino por recorrer para mejorar la suerte de las víctimas de graves crímenes contra el Derecho Internacional que eventualmente puedan acudir ante el primer Tribunal Penal Internacional con carácter permanente en la Historia de la Humanidad.

ABSTRACT

The Rome Statute and the legal instruments which develop and implement it are showing the international community commitment to fulfil the gap existing in contemporary International Law as far as victims' of serious crimes rights are concerned. Particularly, regarding victims' right to reparation, compensation included.

No matter how rewarding achievements may represent these and other international legal instruments, the result is clearly insufficient. In this study a research is developed to support the previous statement. Having analyzed the traditional position of victims of serious crimes against International Law and the latest development in establishing the first permanent International Penal Court in History, a bitter-sweet feeling remains in the reader: a lot achieved, much to reach for.

RÉSUMÉ

Le Statut de Rome et les instruments légaux qui le développent et l'implément montraient une communauté internationale qui s'engage à remplir la manqué de considération en Droit international contemporain pour les droits des victimes des plus graves violations des droits de l'homme et des règles du Droit humanitaire. De façon particulier, ces nouveaux instruments montraient la reconnaissance d'un droit à la réparation, compensation comprise, pour ces victimes.

Ils sont bienvenues ces instruments internationaux normatives pour les droits des victimes. Les résultats dans ensemble sont, malheureusement, insuffisants. Dans ce travail l'auteur a fait recherche sur la position traditionnelle des victimes de la grave violation contre le Droit international et a considéré le dernier développement avec la première Cour Pénale Internationale permanente dans l'Histoire de l'Humanité. À la conclusion de cette étude, les lecteurs arriveront à une sensation agréable: beaucoup fait, encore plus à faire pour les victimes.